

Riassunti di Diritto

Introduzione

Il termine diritto viene impiegato, nel linguaggio tecnico dei giuristi, in almeno due significati diversi: *in senso soggettivo*, indica una *pretesa* (esempio: è un mio diritto !); invece, *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 è 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 c'è affatto 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 (es: *se uno non cede il passo ad una signora al massimo farà la figura del cafone e verrà ignorato dalla società, ma non verrà sbattuto in galera*). 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: POLITICA E DIRITTO

1.1 Definizioni.

Il potere politico è quella specie di potere sociale che si basa sulla possibilità di imporre la propria volontà ricorrendo alla forza legittima.

Il potere sociale è la capacità di influenzare il comportamento di altri individui. Ciò che assume rilievo per distinguere un tipo di potere sociale dall'altro è *il mezzo* attraverso cui si esercita questa azione di influenza sul comportamento altrui.

A seconda del tipo di mezzo o risorsa impiegata per esercitare tale azione di influenza sono stati distinti tre tipi diversi di potere sociale:

- **Potere economico**: è quello che si avvale del possesso di certi beni, necessari o percepiti come tali in una situazione di scarsità, per indurre coloro che non li posseggono a seguire una determinata condotta.
- **Potere ideologico**: è quello che si avvale del possesso di certe forme di sapere, di conoscenze, 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.
- **Potere politico**: è quello che per imporre la propria volontà può ricorrere alla forza.

Lo stato, che nell'esperienza attuale incarna la figura tipica di *potere politico*, per far rispettare le sue leggi può ricorrere ai suoi apparati repressivi. Per esempio può imporre l'esecuzione di un'ordinanza di sgombero di un edificio.

1.2 La legittimazione.

Il potere politico non si basa solamente sulla forza ma ha anche un principio di giustificazione dello stesso, che si chiama **legittimazione**.

Il sociologo tedesco Weber ha individuato tre differenti tipi di potere legittimo:

- *il potere tradizionale*: che si basa sulla credenza nel carattere sacro delle tradizioni
- *il potere carismatico*: che poggia sulla dedizione straordinaria al valore
- *il potere legale - razionale*: che poggia sulla credenza nel diritto di comando di coloro che ottengono la titolarità del potere sulla base di procedure legali

Nella nostra cultura il potere politico deve porsi il problema della *legittimità*. Ad esso è riservato il monopolio della forza perchè serve ad evitare le prevaricazioni dei soggetti più forti a danno dell'autonomia degli altri individui. Il costituzionalismo ha avuto la funzione di evitare questo problema mediante la sottoposizione dello stesso potere politico a limiti giuridici

attraverso principi e regole giuridiche. Lo stato di diritto è un sistema politico nel quale vengono utilizzati il principio di legalità, la separazione dei poteri e le diverse libertà costituzionali attraverso cui si lega il potere politico con il diritto. Il potere legale - razionale deve essere legittimato dal libero consenso popolare espresso tramite le elezioni, i referendum etc.

Il diritto costituzionale, per garantire che il potere politico derivasse effettivamente dal popolo sovrano e per scongiurare conflitti tra gli interessi sociali ha dovuto predisporre mezzi giuridici ed istituzionali. Inoltre ha dovuto escogitare nuove tecniche istituzionali attraverso cui evitare che il consenso popolare legittimasse un nuovo assolutismo. Tra i tanti istituti ricordiamo la rigidità costituzionale, la giustizia costituzionale, i diritti sociali e i referendum.

2. LO STATO

2.1 Definizione.

Lo Stato è l'organizzazione del potere politico che esercita il monopolio della forza legittima in un determinato territorio e si avvale di un apparato amministrativo. Il termine stato può essere inteso come stato comunità (che indica la società civile che vive su un certo territorio-elemento materiale-, sotto un unico ordinamento) e stato apparato (che può essere definito come l'organizzazione complessa che, entro un certo territorio e su un certo popolo, esercita il potere politico sovrano). Il termine "stato" veniva utilizzato dai romani (i quali attribuivano un significato di "status", riferito alla situazione di un soggetto), l'utilizzo della parola Stato viene attribuito all'opera di Machiavelli "Il principe" 1513. Lo Stato moderno nasce e si afferma in Europa tra il XV e XVII secolo ed è caratterizzato da una concentrazione del potere di comando legittimo nell'ambito di un determinato territorio e dalla presenza di un'organizzazione amministrativa in cui opera una burocrazia professionale.

2.2 La nascita dello Stato moderno.

La nascita e l'affermazione dello stato moderno rispondevano al bisogno di assicurare un ordine sociale dopo secoli di insicurezza dati, per esempio dal sistema feudale che era caratterizzato dalla dispersione del potere. Il sistema feudale (affermatosi tra il XII secolo ed il trecento) era basato dal rapporto vassallo/signore dal quale si instaurava un rapporto di obblighi e diritti reciproci e riversava i suoi effetti su un numero maggiore di individui che erano legati al feudo (contadini, villani, servi). I rapporti di potere erano di carattere personale e privato. Il rapporto feudale era di tipo gerarchico e si riproduceva a vari livelli (il cavaliere che sfruttava il feudo era vassallo di un signore che a sua volta era un vassallo di un signore più elevato).

Questo creava una dispersione del potere di comando poiché un individuo poteva essere vassallo di più signori quindi non vi era un reale rapporto di fiducia. L'altro motivo di dispersione di potere era dato dalle varie comunità diverse per sistema giuridico, religioso e politico. Le leggi tradizionali erano basate sul rapporto con il principe e queste venivano garantite dai parlamenti medioevali. Nella seconda metà del XVIII secolo, in seguito all'evoluzione delle idee e a eventi storici fondamentali (rivoluzione americana e francese), comincia a delinearsi lo **stato moderno**, in cui l'individuo non è più suddito di chi detiene il potere politico (sovrano), ma cittadino, cioè un soggetto a cui sono riconosciuti diritti civili e politici.

I caratteri dello stato moderno sono:

-**Stato di diritto** (poiché si afferma la centralità della legge, essa può essere scritta o tramandata per tradizione orale, domina su uomini e non viceversa)

-**Stato costituzionale** (cioè retta uno stato è retto da una costituzione che oltre a definire l'organizzazione sancisce e garantisce i diritti inviolabili del cittadino e fissando condizioni e limiti invalicabili ai poteri dello stato stesso)

-**Stato rappresentativo** (poiché si basa sul principio di rappresentanza del cittadino da parte di vari organi quali i partiti politici)

2.3 Sovranità.

Lo Stato moderno è un apparato centralizzato stabile che ha il monopolio della forza legittima in un determinato territorio. Questa caratteristica viene assicurata dalla sovranità che ha due aspetti:

- *quello interno*: consiste nel supremo potere di comando in un determinato territorio

- *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 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. A tal proposito sono state create tre teorie:

- *la teoria della sovranità della persona giuridica Stato*: cioè lo Stato come persona giuridica e quindi come vero e proprio soggetto di diritto titolare della sovranità. Questa teoria da una parte serviva a dare una legittimazione di carattere oggettivo allo Stato e dall'altra parte poteva risolvere il conflitto tra due diversi principi politici.
- *la teoria della sovranità della nazione*: (costituzionalismo francese) che affermava che la sovranità appartiene alla nazione da cui emanano tutti i poteri. La sovranità nazionale ha due funzioni: la prima era diretta contro la sovranità del Re; la seconda era una collettività omogenea che metteva fine all'antica divisione del paese in ordini e ceti sociali.
- *la teoria della sovranità popolare*: che fa coincidere la sovranità con la volontà generale che a sua volta era identificata con la volontà del popolo sovrano

Un elemento che accomuna le diverse teorie sulla sovranità è il rifiuto di qualsiasi legge fondamentale capace di vincolare il sovrano. La sovranità, quindi, può definirsi come il potere d'imperio originario, esclusivo e incondizionato che spetta allo stato sopra tutti coloro che ne fanno parte. La sovranità è *originaria* in quanto sorge con la nascita dello stato stesso, *esclusiva* in quanto compete solo allo stato e *incondizionata* poiché all'interno del territorio nazionale non incontra alcun limite giuridico.

2.4 Nuove tenenze della sovranità.

Il costituzionalismo del novecento ha visto l'affermazione di alcune tendenze che hanno messo in crisi le tradizionali teorie sulla sovranità.

L'art 1 comma 2 della Costituzione italiana afferma che la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della costituzione.

La sovranità del popolo ha perduto quel carattere di assolutezza a causa di tre circostanze:

- la prima è che la sovranità popolare non si esercita direttamente ma viene inserita in un sistema rappresentativo; non è più sufficiente che il potere di comando si eserciti in conformità al diritto ma occorre che chi esercita questo potere lo faccia in virtù del consenso popolare, espresso principalmente attraverso le elezioni
- la seconda riguarda la diffusione di Costituzioni rigide che hanno un'efficacia superiore alla legge e possono essere modificate solo attraverso procedure molto complesse
- la terza riguarda la preminenza della Costituzione che viene garantita dall'opera di una Corte costituzionale

Perciò il sistema di limiti ed i principi previsti dalla Costituzione, che si sostanziano nelle garanzie delle minoranze e dei diritti fondamentali, devono prevalere sulla volontà di chi detiene il potere politico.

2.5 Sovranità e organizzazione internazionale.

Un altro limite della sovranità è costituito dall'affermazione di organizzazioni internazionali. Questo processo è stato avviato con il trattato istitutivo dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) approvato nel 1945, che ha come finalità principale il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale e successivamente con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

La limitazione della sovranità statale diventa più evidente con la creazione in Europa di Organizzazioni sovranazionali:

- Comunità economica europea: CEE istituita nel 1957
- Comunità europea del carbone e dell'acciaio: CEEA istituita nel 1951
- Comunità europea per l'energia atomica: CEEA istituita nel 1957

Tutte e tre riunite, a partire dal Trattato di Maastricht del 1992 nella Comunità europea CE, la quale costituisce il primo pilastro dell'Unione europea caratterizzata da altri due pilastri: quello della politica estera e della sicurezza dei comuni e quello della giustizia e degli affari interni.

Queste organizzazioni hanno la competenza di produrre norme giuridiche vincolanti per gli stati membri e di adottare in certi campi, come ad esempio la politica agricola e la politica monetaria, decisioni che prima erano riservate agli stati.

La sovranità, ha, quindi limiti interni (riguardano l'impossibilità da parte dello stato di assumere comportamenti tendenti a sacrificare la libertà individuale o gli altri diritti fondamentali dell'uomo, il rispetto della sovranità popolare – il voto- e il rispetto della volontà espressa dagli organi territoriali -comuni, province..-) e limiti internazionali (dati dall'adesione, per esempio all'UE).

In conclusione, non è più vero che lo Stato ha una piena sovranità sul suo territorio. Infatti lo Stato non controlla più i beni immateriali che non sono legati al territorio; è condizionato da decisioni prese al di fuori dei suoi confini; si apre ai mercati internazionali e, perciò, si trova costretto ad aprire le proprie frontiere assicurando la libertà di movimento di beni, capitali e servizi, è limitato nella possibilità di scegliere il proprio indirizzo politico.

2.6 Territorio.

La sovranità è esercitata dallo Stato su un determinato territorio in modo indipendente da qualsiasi altro Stato. La precisa delimitazione del territorio è condizione essenziale per garantire che questo avvenga.

Il territorio è costituito:

- *dalla terraferma*: è la porzione di territorio delimitata da confini, che possono essere naturali (fiumi o montagne), artificiali oppure delimitati da trattati internazionali
- *dalle acque interne comprese entro i confini*
- *dal mare territoriale*: è la fascia di mare costiero interamente sottoposta alla sovranità dello stato. Quasi tutti gli stati fissano il limite del mare territoriale in dodici miglia marine
- *dalla piattaforma continentale*: è costituita dallo zoccolo continentale e, cioè da quella parte del fondo marino di profondità costante che circonda le terre emerse prima che la costa sprofondi negli abissi marini.
- *dallo spazio atmosferico sovrastante*
- *da navi e aeromobili* battenti bandiera dello stato quando si trovano in spazi non soggetti alla sovranità di alcun stato
- *dalle sedi* delle rappresentanze diplomatiche all'estero.

2.6 bis Il popolo

Il popolo può essere definito come l'insieme di tutti coloro che hanno la cittadinanza di uno stato. Con lo status di cittadino sono connessi diritti e doveri nei confronti dello stato.

2.7 La cittadinanza.

La cittadinanza è uno status con cui la costituzione attribuisce una complessa serie di diritti e di doveri. La stessa costituzione italiana stabilisce che nessuno può essere privato della cittadinanza per motivi politici (art. 22) né può essere costretto all'esilio.

La cittadinanza italiana viene disciplinata dalla l. 5 febbraio 1992 n.91 e può essere acquistata:

Per **Nascita**:

- *Ius sanguinis*: acquista la cittadinanza il figlio, anche adottivo, di padre o madre che abbia la cittadinanza italiana, qualunque sia il luogo di nascita.
- *Ius soli*: acquista la cittadinanza colui che è nato in Italia da genitori ignoti o apolidi (privi di qualunque cittadinanza) o che nato in Italia da cittadini stranieri, non ottenga la cittadinanza dei genitori sulla base delle leggi degli stati cui questi appartengono.

Per **Adozione**: L' art. 3 l. 91/1992 stabilisce che acquista la cittadinanza italiana il minore straniero adottato da cittadino italiano.

Per **elezione**:

Diventa cittadino italiano per sua scelta (art. 4 l.91/1992):

- 1) Lo straniero o l'apolide di cui almeno un genitore, o un ascendente in linea retta di secondo grado, siano cittadini italiani per nascita, se:
 - Presta il servizio militare in Italia e dichiara preventivamente di voler acquistare la cittadinanza italiana;
 - Assume pubblico impiego alle dipendenze dello stato italiano, anche all'estero, e dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana;

- Al raggiungimento della maggiore età, risiede legalmente da almeno due anni in Italia ed entro un anno dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana;
- 2) Lo straniero nato in Italia, che vi abbia risieduto legalmente senza interruzione fino al raggiungimento della maggiore età, se dichiara di voler acquistare la cittadinanza italiana entro un anno da tale data.

Per **matrimonio** (art. 5): Acquista la cittadinanza italiana il coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano, purchè risieda in Italia da almeno sei mesi al momento del matrimonio. In mancanza di quest'ultimo requisito la acquista dopo tre anni.

Per **naturalizzazione** (art. 9): La cittadinanza italiana può essere concessa con *decreto del presidente della Repubblica*, sentito il consiglio di stato, su proposta del ministro degli interni:

- 1) Allo straniero o all'apolide che risieda legalmente in Italia:
 - da almeno tre anni, se ha un ascendente che sia stato cittadino italiano per nascita o che è nato in Italia;
 - da almeno quattro anni ed è cittadino di uno stato della Ue
 - da almeno cinque anni dopo l'adozione da parte di cittadino italiano legalmente residente in Italia ed è maggiorenne; ovvero si tratti di un apolide;
 - da almeno dieci anni in tutti i casi che non rientrano in quelli precedentemente indicati;
- 2) allo straniero che abbia prestato il servizio militare, anche all'estero, per almeno cinque anni alle dipendenze dello stato italiano.

Il cittadino italiano che acquista la cittadinanza di un altro stato non perde quella italiana, per cui si possono verificare casi di doppia cittadinanza.

La perdita della cittadinanza può avvenire:

- Per *rinuncia*: rientra in questo caso il cittadino che possieda, acquisti o riacquisti una cittadinanza straniera qualora risieda o abbia deciso di stabilire la propria residenza all'estero.
- *Automaticamente* in presenza di alcune condizioni: rientra in questo caso il cittadino, che volgendo 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 perduta può essere **riacquistata**:

- quando l'interessato presti servizio militare o accetti un impiego alle dipendenze dello stato italiano e dichiari di volerla riacquistare
- quando l'interessato dichiari di volerla riacquistare e stabilisca la propria residenza nel territorio della Repubblica entro un anno dalla dichiarazione
- quando l'interessato risieda da oltre un anno nel territorio della Repubblica, salvo espressa rinuncia entro lo stesso termine

2.8 La cittadinanza dell'Unione europea.

Con l'integrazione europea il rapporto tra lo Stato e i propri cittadini cessa di avere quel carattere di esclusività che aveva in passato. Il Trattato sull'Unione europea del 1992 (Maastricht) ha introdotto l'istituto della cittadinanza dell'Unione che ha come presupposto la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione completa quella nazionale e non la sostituisce. La cittadinanza statale diventa pertanto parziale e deve essere integrata attraverso il riferimento a quel complesso di situazioni soggettive che sorgono in base al Trattato CE e alle relative norme di attuazione. Tant'è che 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. In particolare, le suddette situazioni soggettive comprendono: il diritto di circolazione e di soggiornare liberamente nel territorio degli stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal presente trattato e dalle disposizioni adottate in applicazione di esso (art 18 trattato CE); la possibilità di godere della tutela da parte delle autorità diplomatiche e consolari di qualsiasi Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di detto stato, qualora lo stato di nazionalità non sia rappresentato nello stato terzo (art 20 tr CE); Il diritto di petizione al parlamento europeo e il diritto di rivolgersi al mediatore europeo (art 21 tr CE). 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 (art 19 tr CE). In entrambi i casi, il diritto di elettorato viene riconosciuto al cittadino dell'Unione alle stesse condizioni dei cittadini dello

stato in cui risiede. In Italia sulla base di quanto previsto da una direttiva comunitaria (94/80 CE) è stato adottato il decreto legislativo 197/1996 che definisce le modalità di esercizio dell'elettorato attivo e passivo in relazione alle elezioni comunali. Secondo questa normativa i cittadini dell'Unione che intendano partecipare alle elezioni per il rinnovo degli organi comunali e circoscrizionali devono chiedere l'iscrizione in un'apposita lista elettorale. L'iscrizione consente, oltre all'esercizio del diritto di voto, l'eleggibilità a consigliere comunale (ma non a sindaco) e la nomina a componente della giunta (ma non a quella di vice sindaco). Inoltre, l'Unione si impegna a rispettare i diritti fondamentali quali sono sanciti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e del cittadino e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario (art 6 TUE). Il sistema è completato da un apparato di garanzie. Da una parte la possibilità per ogni persona di adire la corte di giustizia, con riguardo ad atti delle istituzioni comunitarie che considera contrari ai diritti fondamentali. Dall'altra parte la possibilità di irrogare sanzioni a carico degli stati membri che incorrono in violazioni gravi e persistenti dei principi su cui è fondata l'unione (art 7 TUE). Infine, va segnalato che lo status di cittadino dell'Unione potrà essere ulteriormente arricchito di nuovi contenuti man mano che diventerà più stretta l'integrazione europea. Infatti, il trattato prevede un procedimento per emanare disposizioni intese a tutelare i diritti previsti negli articoli precedenti, che perciò potranno essere senza ricorrere ad una modifica del trattato medesimo (art 22 TRCE).

2.9 Lo stato come apparato

2.9.1 L'apparato burocratico

Lo stato si differenzia da altre organizzazioni politiche per la presenza di un apparato organizzativo servito da una burocrazia professionale. L'organizzazione è stabile nel tempo ed ha carattere impersonale (ovvero esiste indipendentemente dalle persone che lo fanno funzionare) perché esiste e funziona sulla base di regole predefinite.

Il funzionamento dell'apparato presuppone la presenza di una **burocrazia professionale** la quale è formata da soggetti che prestano la loro opera professionale a favore dello stato eseguendo compiti amministrativi nel rispetto di determinate regole tecniche.

2.9.2 Lo stato come persona giuridica

Ciascun ordinamento giuridico individua con norme specifiche le proprie figure soggettive, attribuendo loro la capacità di agire in modo giuridicamente rilevante e di costituire centri di imputazione di effetti giuridici. Le persone giuridiche non sono altro che figure soggettive immateriali tendenzialmente equiparate, quanto alla capacità di imputazione giuridica, alle persone fisiche. Allo stato viene attribuito la personalità giuridica (è titolare di diritti e doveri e può compiere atti giuridici) ma è un'affermazione che non corrisponde alla realtà perché non è altro che un'organizzazione disaggregata cioè un congiunto organizzato di amministrazione diverse, pertanto la responsabilità civile sarà a carico di un determinato organo piuttosto che allo stato come tale.

Lo stato agisce attraverso i propri organi (individuali come il PdR, esecutivi, giudiziari, amministrativi..)

2.9.3 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.

Gli enti pubblici sono istituiti per il soddisfacimento degli interessi ritenuti comuni ad una determinata comunità, cioè degli **interessi pubblici**. Nel modello ottocentesco c'era una visione unitaria dell'interesse pubblico e gli enti pubblici erano considerati satelliti dello Stato medesimo. Con l'affermazione della democrazia pluralista, questo quadro si è notevolmente modificato. Da una parte il pluralismo ha comportato che i numerosi interessi assurgessero a interessi pubblici affidati alla cura di un apparato statale o di un ente pubblico, venendo a creare una situazione in cui esistono numerosissimi interessi pubblici, spesso tra loro in conflitto. Dall'altra parte, ad alcuni enti rappresentativi delle collettività territoriali viene riconosciuta **l'autonomia politica**. I loro organi sono eletti direttamente dai cittadini e possono esprimere maggioranze e indirizzi politici diversi da quelli dello Stato, con l'osservanza dei limiti previsti dalla Costituzione.

Nelle organizzazioni pubbliche contemporanee esistono anche molti altri tipi di enti, istituiti per soddisfare interessi pubblici, che non sono espressioni di collettività territoriali: gli enti pubblici non territoriali, gli enti pubblici economici, le autorità amministrative indipendenti, etc.

2.9.4 La potestà pubblica

Lo Stato e gli enti pubblici sono collocati dalle norme giuridiche in una posizione di supremazia rispetto ai soggetti privati. Per tale ragione gli effetti giuridici degli atti da essi compiuti derivano esclusivamente dalla loro manifestazione di volontà.

Le leggi, i provvedimenti amministrativi e le sentenze producono effetti nei confronti dei loro destinatari, anche se questi non vi hanno presentato alcun consenso e persino se dissentono dal loro contenuto.

La potestà pubblica o potere di imperio è il potere di determinare unilateralmente effetti giuridici nella sfera dei destinatari dell'atto, indipendentemente dal loro consenso.

Le potestà pubbliche però, a partire dall'affermazione dello Stato di diritto, devono essere attribuite dalla legge e devono essere esercitate in modo conforme al modello legale. Al di fuori di quanto previsto dalla legge, un'autorità pubblica non può esercitare alcuna potestà. Ben diversa è la posizione dei soggetti privati che sono collocati su un piano di parità giuridica e possono provvedere da sé e liberamente a disciplinare i propri rapporti, nel rispetto dei limiti stabiliti dalla legge. Per questo si parla di autonomia privata.

Attualmente lo stato e altri enti pubblici utilizzano istituti del diritto privato per soddisfare interessi pubblici perciò i rapporti instaurati con altri soggetti si svolgono su un piano paritario. Un esempio è lo strumento della società per azioni per la gestione di un parcheggio pubblico.

2.9.5 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. Perciò opera secondo regole prestabilite che delineano un particolare disegno organizzativo, il quale prefigura lo svolgimento di determinati servizi, a ciascuno dei quali è preposta una o più persone, e che ha una sua assegnazione di beni strumentali e di risorse finanziarie.

L'unità strutturale elementare dell'organizzazione si chiama **ufficio** che è un servizio prestato da persone, ma è considerato in astratto, prescindendo dalle persone fisiche che vi sono concretamente preposte. Un ufficio, infatti, potrebbe essere momentaneamente privo di titolare (si dice che c'è una vacanza dell'ufficio), ma non per questo l'ufficio scompare.

Ciascun apparato deve poter instaurare rapporti giuridici con altri soggetti. A tal fine l'apparato deve servirsi di una particolare categoria di uffici che prendono il nome di organi.

L'**organo** è un ufficio particolarmente qualificato da una norma come idoneo ad esprimere la volontà della persona giuridica e ad imputarle l'atto e i relativi effetti. La persona giuridica (l'ente) può avere parecchi uffici: solo alcuni (gli organi) hanno l'attitudine giuridica a compiere atti giuridici, ossia a manifestare verso l'esterno la volontà dell'ente. Questi sono organi, gli altri sono puramente e semplicemente uffici. L'organo fa parte dell'organizzazione, mentre la singola persona fisica che vi è preposta ha con la persona giuridica un particolare rapporto che si chiama rapporto di servizio, da cui scaturiscono diritti e doveri reciproci. Degli organi si usano fare molte classificazioni.

Una prima classificazione consente di distinguere:

- *gli organi rappresentativi*: i cui titolari sono eletti direttamente dal corpo elettorale o che comunque sono istituzionalmente collegati ad organi elettivi (il Parlamento)
- *gli organi burocratici*: cui sono preposte persone che professionalmente presentano la loro attività in modo pressoché esclusivo a favore dello Stato o di altri enti pubblici, senza alcun rapporto con il corpo elettorale

Un'altra distinzione è quella tra:

- *organi attivi*: che decidono per l'apparato di cui sono parte, e quindi assumono un compito deliberativo
- *organi consultivi*: i quali danno dei consigli, ovvero pareri, agli organi attivi sul modo in cui esercitare il loro potere decisionale
- *organi di controllo*: i quali verificano la conformità alle norme, ovvero la legittimità, ed il merito di atti compiuti da altri organi.

I pareri espressi dagli organi consultivi, si distinguono in:

- *parere facoltativo*: se l'organo deliberativo ha la facoltà di richiederlo, non l'obbligo
- *parere obbligatorio*: qualora essi debbono essere obbligatoriamente richiesti
- *parere vincolante*: che devono essere obbligatoriamente seguiti dall'organo che decide

Il principio è che, se la legge non lo prevede espressamente, i pareri non sono vincolanti, per questo, salvo che la legge non indica il contrario consentono all'organo che decide di agire in difformità dagli stessi, con l'unica conseguenza di un aggravio di motivazione.

2.9.6 Organi costituzionali

La figura più importante è costituita dagli organi **costituzionali**. Essa è stata elaborata dalla dottrina per indicare gli organi dotati delle seguenti caratteristiche:

- sono elementi necessari dello Stato, nel senso che la mancanza di uno di essi determinerebbe l'arresto della complessiva attività statale
- sono elementi indefettibili dello Stato, nel senso che non può aversi la loro soppressione o sostituzione con altri organi senza determinare un mutamento dello Stato
- 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

Gli organi costituzionali si differenziano dagli altri non soltanto per una diversità di funzioni, ma soprattutto per una differenza di posizione, poiché solo essi individuano lo Stato in un determinato momento storico.

CAPITOLO II: FORME DI STATO

1. FORME DI STATO E FORME DI GOVERNO

1.1 Definizioni

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?".

1.2 Le classificazioni e i modelli

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". Le diverse forme di stato e di governo sono dei modelli ricavati attraverso le esperienze costituzionali e l'individuazione di alcuni elementi comuni.

2. L'EVOLUZIONE DELLE FORME DI STATO

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 due 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. L'assolutismo regio si affermò nei Paesi dove riuscì a limitare il peso delle corporazioni, a svuotare la funzione dei parlamenti medioevali, questo accadde soprattutto in Francia. In Inghilterra, dove sono rimasti residui feudali, si ha una nobiltà non sottomessa ma l'assolutismo fu soltanto parziale (dinastia Tudor) e i tentativi di farla diventare assoluta fallirono (Stuart) poiché c'erano ostacoli sociali, giuridici e l'alleanza tra borghesia e aristocrazia rurale. 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, quindi bisognava accrescere la produzione e vendere all'estero. Lo Stato divenne anche produttore con monopoli e mise in atto un efficace sistema tributario).

2.2 La nascita dello 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 assoluto (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).

2.3 Stato Liberale ed economia di mercato

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. 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 cd. Salariati) affinché, inseriti nel ciclo produttivo, producessero profitti per l'imprenditore. Lo Stato assoluto ostacolava la nuova economia. L'economia di mercato e capitalistica 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 nonché rendere disponibili per gli investimenti privati, i fattori di produzione quali la terra ed i capitali, evitando che lo Stato assorbisse queste risorse per il suo funzionamento togliendole dal mercato. Pertanto, le nuove modalità di produzione della ricchezza e l'esigenza di avere libertà contro l'assolutismo condussero all'affermazione di una **società civile** distinta e separata dallo Stato. Lo Stato assoluto rendeva la società oggetto di gestione politica, invece lo Stato liberale doveva riconoscere e garantire la capacità della società civile di autoregolarsi e di sviluppare autonomamente i propri interessi. In questa prospettiva si spiega il collegamento tra due 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. Il modello di questo nuovo modo di legiferare era il Codice Napoleonico (1805).

2.4 I caratteri dello stato liberale

Il modello “Stato liberale” è caratterizzato dai seguenti tratti essenziali:

1. da una finalità politico costituzionale **garantistica**. Lo Stato è considerato uno *strumento per la tutela delle libertà e dei diritti degli individui*, in primis 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 limitato, 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, e gli individui sono uguali di fronte alla legge.
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 due premesse:
 - la legge deve avere i *caratteri della generalità e dell’astrattezza*, contrariamente sarebbe un mero strumento di arbitrio; nessuna restrizione alle libertà potrà avvenire contro qualcuno se non si ricorrono le condizioni dettate in via preventiva dalla legge;
 - 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** (per esempio diritto di voto solo ai cittadini “capaci” e “affidabili”).

2.5 La nascita dello 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.

3. LO STATO DI DEMOCRAZIA PLURALISTA

3.1 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*. I partiti tengono collegati eletti ed elettori e questi partiti sono formati da persone professionalmente legati alla politica (che diventa una professione) dando vita ad una burocrazia di partito. 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. Le

ideologie socialiste ed il pensiero marxista ha fornito ai nuovi partiti (a cavallo dell'800 e 900) una risorsa fondamentale per tenere uniti milioni di persone sotto la guida del gruppo dirigente del partito. 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. I partiti politici, diventando quindi capaci di controllare e dirigere le azioni del Parlamento e del Governo. Tali trasformazioni sono divenute più evidenti dopo la prima guerra mondiale e si sono esplicitate nel sistema politico bipartitico (es:UK) ed in quello pluripartitico.

3.2 Crisi delle democrazie di massa e nascita dello Stato totalitario

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. La Germania, uscita sconfitta dal primo conflitto mondiale, diede vita alla Repubblica basata sulla Costituzione di Weimar (1919) con la quale si tentava una democratizzazione delle strutture dello Stato. Essa garantiva diritti sociali (istruzione, tutela della salute, lavoro...). Ma questa costituzione durò 10 anni, poiché ci fu una frammentazione dei partiti (numerossissimi quelli piccoli) che portò a instabilità e dei governi che non avevano la maggioranza, il tutto, sfociò successivamente alla conquista di consensi del partito nazista (data dalla paura di una crisi economica) e Hitler divenne cancelliere facendosi conferire poteri e avviando la costruzione di uno Stato totalitario.

L'avvento del Fascismo: In Italia dopo l'introduzione del sistema proporzionale si manifestò la dissoluzione del sistema politico. I liberali avevano la maggioranza ma non vi era una leadership accettata da tutti e il Re affidò a Giolitti il governo il quale non riuscì nell'intento di tenere unita la coalizione. Successivamente si sciolse il parlamento, aumentando la frammentazione politica dal quale uscì un gruppo parlamentare molto rafforzato e trasformato in partito, il partito nazionale fascista il quale, con la marcia su Roma, il leader, Mussolini, riuscì a farsi nominare Presidente del Consiglio. L'iter che portò ad uno stato totalitario fu la legge elettorale Acerbo, brogli elettorali che portarono il PNF a superare il 60% del consenso, l'omicidio Matteotti, l'allontanamento di tutti i partiti politici dal parlamento.

3.3 Le alternative allo stato di democrazia pluralista nel XX secolo

In Italia e in Germania vi fu la soppressione del pluralismo pubblico e l'unificazione politica della società attraverso lo **Stato totalitario**. La totalitarità cioè che si riteneva che la collettività nazionale si integrava in modo totale nello Stato, che pertanto poteva occuparsi di tutti gli aspetti della vita sociale ed individuale, anche grazie alla soppressione delle tradizionali libertà liberali. 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. In Germania si sviluppò lo **Stato nazionalsocialista** ed il capo del movimento era Capo del governo e dello Stato e delle forze armate, aveva il potere di revisione costituzionale, quello legislativo, quello esecutivo e quello giurisdizionale. Il soggetto posto alla guida era considerato in posizione di supremazia.

Un'altra alternativa allo Stato pluralista è rappresentata dallo **Stato socialista**. Il riferimento storico è costituito dall'URSS e si ispirava alle teorie marxiste-leniniste. 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 e il crollo del Muro di Berlino ha sancito la fine.

3.4 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**.

****Il principio pluralista nella costituzione italiana:** Art. 49 che riconosce e garantisce il pluralismo dei partiti "tutti i cittadini hanno diritto ad associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale", garantiscono il pluralismo sindacale (art. 39), il pluralismo delle confessioni religiose (art. 8), il pluralismo delle scuole (art. 33), il pluralismo culturale (art. 33). Il pluralismo sociale, in generale è garantito dall'articolo 18 il quale riconosce ai cittadini il diritto di associarsi liberamente (...).

*****Stato sociale e interventismo economico:** Esistono politiche di tipo keynesiano (intervento dello stato con la spesa pubblica per accrescere la domanda interna) o politiche di tipo regolativo (politiche redistributive per avere equità). 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 di fronte alla legge (art.3.1);dall'altro lato, prevede doveri di 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).

3.5 Omogeneità e differenze tra gli Stati di democrazia pluralista

Stati come Regno unito, USA,Irlanda del nord, Canada, Nuova Zelanda,Australia si trovano accumulate da principi uniformi e forma le cosiddette democrazie occidentali, esse si ispirano alla tradizione liberale i cui principi sono reinterpretati alla luce delle nuove esigenze della democrazia pluralista. Questi stati formano il modello di "Stato di democrazia pluralista"ma esistono delle differenze tra di essi:

-Il ruolo dei partiti politici sono diversi in Europa e negli USA (che sono considerati delle macchine elettorali, utili solo alle campagne elettorali e che possono trovarsi d'accordo con l'approvazione, per esempio, di una legge con un partito "diverso") ma essendo l'organizzazione dei partiti diversa negli USA non è detto che non ci sia pluralismo anzi, esistono associazioni, chiese e gruppi di promozione di interessi specifici.

- altra differenza è l'omogeneità e l'eterogeneità della cultura politica. Nel Regno Unito e USA vi è una condivisione dei principi fondamentali della democrazia pluralista, in Italia, Olanda , Belgio, la società è rimasta divisa in settori sociali separati e tra loro non comunicanti, per ragioni etiche, linguistiche, religiose, ideologiche.

-Altra differenza è l'intervento dello stato nell'economia e nella società. Negli Usa, per esempio, l'intervento ha livelli moderati mantenendo una denominazione "privatistica", in Europa, in particolare in Italia ha avuto una denominazione "pubblicistica" nell'economia per far prevalere le finalità sociali. Negli anni 90 queste differenze si sono attenuate. Anche se le democrazie pluraliste sono molto sviluppate il modello di Stato socialista ha mantenuto la sua continuità in alcuni paesi (Cuba,Cina,Corea del nord) anche se con un grado di apertura al mercato globale, in secondo luogo in parecchi stati ex-socialisti si registrano forti incongruenze tra le dichiarazioni pluralistiche e della libertà di iniziativa. Inoltre, in alcuni paesi del mondo non vi è pluralismo e vi è ancora la presenza di strutture autoritarie.

3.6 Lo stato di democrazia pluralista tra società post-classica e globalizzazione

Lo Stato di democrazia pluralista ha subito importanti trasformazioni in risposta alle sfide a partire dagli anni 80 con la crisi fiscale, globalizzazione, integrazione europea, società post-classica. Si è avuta la **crisi fiscale dello stato** (dagli anni 70),per indicare la tendenza alla crescita della spesa pubblica, per coprire la quale la pressione fiscale ha raggiunto livelli così elevati da determinare ribellione dei ceti più colpiti. La globalizzazione, successivamente, ha posto il problema del mercato unico,dove i capitali e investimenti si muovono dove si ha il massimo realizzo (migliori condizioni quali economiche e finanziarie) quindi lo Stato non può spingere troppo la pressione fiscale altrimenti si rischia di spostare capitali all'estero. In secondo luogo, lo Stato deve guardare al Bilancio, poiché eccessivi disavanzi (eccessiva spesa) richiede la copertura mezzo indebitamento (che riduce la liquidità dei consumatori), e infine, la flessibilità che le imprese chiedono nel mondo del lavoro. Tutte queste spinte hanno come obiettivo il non far perdere competitività al sistema economico nazionale. L'integrazione europea, poi, ha dato dei limiti da rispettare, come la crescita, il deficit/pil ecc. Il bilancio deve essere a pareggio, la spesa deve essere coperta solo da una piccola percentuale dell'indebitamento. Si assiste, quindi, al tentativo di adeguare lo Stato alle esigenze della competitività internazionale, garantendo però almeno pari opportunità di vita ai suoi cittadini, trasformandolo in **Stato sociale competitivo**.

Per **razionalizzare lo Stato sociale**, in primo luogo, si tende a superare il carattere

1) *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".

2) 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).

3) 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 dell'amministrazioni pubbliche; ancora una volta lo Stato interviene con incentivi. (**sussidiarietà orizzontale**).

3.7 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 a 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.

4. RAPPRESENTANZA POLITICA

4.1 Definizioni

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. **La responsabilità politica** significa che un soggetto dotato di potere politico dovrà rispondere ad un altro soggetto per il modo in cui ha esercitato questo potere e, nel caso di giudizio negativo, andrà incontro sanzione rappresentata dalla perdita del potere politico.

4.2 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. Le modalità che vengono seguite per adeguare i sistemi rappresentativi alla complessità sociale:

a) Doppia virtù dei partiti politici: da un lato i partiti di integrazione che assicurano il collegamento stabile con gli elettori e dall'altro i partiti possono trascendere dagli interessi particolari degli individui e dei gruppi rappresentati (così viene recuperato l'altro aspetto della rappresentanza, cioè l'autonomia del rappresentante rispetto al rappresentato). I parlamentari, di solito, votano seguendo le linee dei partiti a cui appartengono. Nei sistemi rappresentativi delle democrazie pluralistiche la centralità dei partiti è il frutto di riconoscimenti costituzionali (art. 49 della Costituzione) e di una legislazione a sostegno degli stessi. La capacità di assicurare un collegamento tra partiti e elettori dipende da dinamiche interne dei partiti e per essere efficace questo collegamento i partiti devono essere sede effettiva di partecipazione popolare.

Oggi si parla anche di crisi dei partiti, che sta nelle difficoltà che si incontrano nel versante dei rapporti con la società e sulla capacità di decidere. I partiti non riescono più ad assicurare la completa rappresentanza della società e, soprattutto, non sempre riescono a comporre i diversi interessi sociali in una sintesi politica. Il rapporto con la società si interrompe producendo perdita di consensi, senza un certo grado di autonomia, le democrazie pluraliste sono esposte a crisi della loro capacità decisionale.

b) il rafforzamento del Governo e l'investitura popolare diretta del suo capo. Il Parlamento diventa sempre di più sede della "rappresentanza-rapporto" con i singoli collegi elettorali ed i gruppi sociali particolari, il Governo è l'organo deputato a trascendere il particolarismo degli interessi per comporli in una sintesi che riflette una determinata visione dell'interesse generale. Il governo è politicamente responsabile nei confronti dell'intero corpo elettorale nazionale.

c) gli assetti neocorporativi si affiancano al sistema rappresentativo basato su elezioni libere e sui partiti politici, nel corporativismo pluralista le organizzazioni degli interessi (che sono autonome e nascono spontaneamente nella società) affiancano la rappresentanza politica.

d) la rappresentanza territoriale: Si tratta dell'istituzione di una seconda Camera a base territoriale in cui sono rappresentati direttamente gli enti territoriali (Stati membri, Regioni ec..)

e) La sottrazione della decisione al circuito rappresentativo, Si tratta dell'esclusione della regolamentazione e dal controllo di certi settori della decisione proveniente dal circuito rappresentativo; nel contempo si affida la cura di determinati interessi di rilievo costituzionale inerenti quei settori come l'interesse alla tutela della concorrenza nel mercato – d autorità amministrative indipendenti, autonome rispetto al circuito democratico – rappresentativo.

4.3 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 (50000) (**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 strumento di 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*). 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; - 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 popolare ha 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.

In Italia ci sono state decine di referendum abrogativi fino al 1999. Questi referendum sono oggetto di problemi e tensioni.

5. LA SEPARAZIONE DEI POTERI

5.1 Il modello liberale

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.

Gli aspetti caratterizzanti la dottrina della separazione dei poteri possono essere sintetizzati nel modo seguente:

-in primo luogo, c'è l'attribuzione ad ogni **potere in senso soggettivo**, costituito da un complesso unitario di organi, di una **funzione** pubblica ben individuata e distinta dalle funzioni attribuite agli altri poteri (ciascun potere viene attribuito dalla funzione che esercita), la funzione legislativa ha il potere legislativo, quella esecutiva il potere esecutivo, quella giudiziaria il potere giudiziario.

-in secondo luogo, ciascuna funzione si attribuisce a poteri distinti (funzioni in mano al medesimo soggetto si ha l'arbitrio)

-in terzo luogo, i poteri, seppur distinti e separati devono potersi condizionare reciprocamente, in modo tale che ciascun potere può frenare gli eccessi degli altri. Poiché il potere lasciato a sé stesso tende ad abusare, si crea tra i diversi poteri un sistema di controlli reciproci, dando luogo ad un sistema di **pesi e contrappesi**.

Nella forma di governo presidenziale (USA) il potere legislativo e quello esecutivo sono eletti separatamente dal corpo elettorale ed esercitano funzioni distinte. Nelle forme di governo parlamentari, quelle europee, il Governo e il Parlamento sono strettamente collegate dalla maggioranza, poiché, chi siede al Governo ha la maggioranza in Parlamento così facendo, li rende politicamente omogenei.

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).

5.2 La separazione dei poteri nelle democrazie pluraliste

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 delle 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. Si crea così una distinzione tra i poteri di indirizzo (che spettano agli organi di Governo) ed i poteri di gestione amministrativa affidata ai dirigenti. L'amministrazione (composta da una pluralità di apparati eterogenei e spesso in conflitto) quindi ha una sua autonomia anche se rimane legata dal potere di indirizzo politico e amministrativo del Governo.

La funzione legislativa avvolta, anzi spesso, non ha il carattere di produzione di norme giuridiche astratte e generali ma provvede anche all'emanazione di **legge-provvedimento** ossia la legge che assume caratteri di provvedere in situazioni concrete, che si riferiscono a soggetti determinati (esempio: provvedimento che da aiuti finanziari ad una famiglia colpita da un attentato...).

Anche la funzione giurisdizionale ha caratteri differenti dal modello liberale, intanto, il giudice ha una funzione sì giudiziaria ma si rifà alla sua discrezionalità e alla interpretazione della legge che spesso non è chiara e, su di essa vengono scaricate domande che non hanno trovato risposta nei tradizionali circuiti rappresentativi, spingendo così i giudici a riconoscere e tutelare "nuovi diritti" prima dell'intervento del legislatore.

Gran parte delle democrazie pluraliste vedono la presenza di un'altra funzione: quella della **garanzia giurisdizionale della Costituzione** realizzata nei confronti di tutti i poteri dello Stato, compreso il legislatore. In alcuni paesi, come l'Italia esiste pure l'organo costituzionale Presidente della Repubblica, distinto e autonomo rispetto al Governo, e con la funzione principale di garantire gli equilibri costituzionali, senza partecipare all'indirizzo politico.

In conclusione, possiamo riassumere..

-alle 3 funzioni tradizionali di stato, aggiungiamo quella di garanzia giurisdizionale e indirizzo politico; la funzione legislativa viene esercitata dal Parlamento e quindi dalle due camere, la funzione giurisdizionale dal giudice indipendente.

-si è avuta una trasformazione politica, separazione tra chi è in maggioranza e quindi governa e chi è in minoranza.

-esistono più poteri, in senso soggettivo e sono reciprocamente indipendenti. Il potere politico viene ripartito in assetto costituzionale ed è altamente pluralistico, poteri sono più dei tre (c'è la presenza di un Presidente della Repubblica e Corte costituzionale), l'amministrazione è anch'essa pluralistica, il potere giudiziario non è un potere nullo ma ha una dinamica costituzionale. Si hanno, inoltre, le Regioni (ecc..) dove vi è notevole autonomia politica.

6. LA REGOLA DI MAGGIORANZA

6.1 Definizioni

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.

A) 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 del 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 di modo che la maggioranza non è onnipotente ma incontra dei limiti costituzionali a tutela di un effettivo pluralismo;
- b)** l'attribuzione alla Corte costituzionale il compito di giudicare sulla legittimità costituzionale della legge completa il sistema di garanzia delle minoranze.
- c)** 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.

d) 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*.

e) la sottrazione di certe decisioni al circuito dell'*indirizzo politico* articolato in partiti, corpo elettorale, Parlamento, Governo, per affidarle ad autorità ritenute neutrali rispetto alla politica così slegate sia da maggioranza che di minoranza (per esempio di controllare dei settori concorrenziali, di assicurazioni, il credito..)

f) 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.

B) 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 questa seconda accezione *la regola di maggioranza diventa lo strumento utilizzato per eleggere il Parlamento*.

C) Pertanto la regola di maggioranza come regola elettorale è particolarmente coerente con una *determinata concezione delle elezioni e del funzionamento della democrazia*. Secondo questa concezione le elezioni hanno il compito principale di assicurare la formazione di una maggioranza parlamentare stabile e coesa e di un Governo autorevole e al corpo elettorale di scegliere prima la maggioranza politica e il suo Governo e poi di sottoporla ad un giudizio di responsabilità politica.

6.2 Democrazie maggioritarie e democrazie consociative

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 **fusione 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. In tali sistemi si può realizzare l'**alternanza ciclica** dei partiti nei ruoli di maggioranza e di opposizione.

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.

6.3 Le minoranze permanenti

Non vi sono, però, solamente le minoranze politiche, ma esistono alcune **minoranze Permanenti** create nella società dovute a fatti religiosi, etnici o linguistici.

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)*; come quelle in Valle D'aosta;

b) il *divieto di discriminazione in ragione della religione professata*, è posto ha chiesto dall'**art. 3.1 Cost.** e trova svolgimento nei successivi **art. 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.

7. STATO UNITARIO, STATO FEDERALE, STATO REGIONALE

La separazione dei poteri ed i limiti alla regola di maggioranza possono realizzarsi non solo *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 amministrativa 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 due 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.

Un esempio di Stato federale sono gli USA, Australia, Messico.

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 (Regioni in Italia, Comunità autonome in Spagna), i quali 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 le 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.

8. L'UNIONE EUROPEA

8.1 Definizioni

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 ricomprende 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 dai 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.

8.2 L'organizzazione

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), 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 venticinque membri (ogni Stato ha diritto ad averne uno), che dura in carica cinque 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 deve approvare la candidatura del presidente e della commissione (i membri sono designati dal consiglio su proposta degli Stati: ma il presidente della commissione deve essere d'accordo sulla loro designazione, assegna loro le competenze e può chiedere e ottenere le loro dimissioni).

• Il **Parlamento europeo** è composto dai rappresentanti (attualmente 732) dei popoli degli stati membri, e letti in ciascuno Stato, per cinque 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 PE è titolare di *poteri di controllo verso la commissione* che si sostanziano nell'istituzione di *commissioni temporanee di inchiesta* o nella presentazione di *interrogazioni* ma soprattutto nel *voto di fiducia iniziale sul presidente e sui membri della Commissione* e di approvare *una mozione di censura* che ne provoca le dimissioni.

• 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 tanti giudici quanti sono gli Stati membri 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. La Corte è coadiuvata dal *Tribunale di primo grado*, titolare di competenze specifiche, le cui sentenze possono essere impugnate di fronte alla Corte stessa per motivi di solo diritto.

• La **Corte dei conti** è l'organo di controllo contabile della Comunità, chiamata ad esaminare le entrate e le spese della stessa e degli organi da essa creati;

• Il **Comitato economico e sociale** è un organo consultivo del Consiglio, della Commissione e del PE. E' composto dai rappresentanti delle diverse categorie economiche e sociali ed esprime i suoi pareri obbligatoriamente, nei casi previsti del Trattato, o su richiesta delle istituzioni comunitarie, o di propria iniziativa;

• Il **Comitato delle Regioni** è un organo consultivo del Consiglio, della Commissione e del PE. E' composto dai rappresentanti delle collettività regionali e locali, delle quali esprime le istanze a livello comunitario. Il comitato è consultato obbligatoriamente dalle istituzioni comunitarie, nei casi previsti dal Trattato, o su loro richiesta; può anche esprimersi di propria iniziativa.

I principi:

-**Principio di attribuzione:** le attribuzioni della comunità europea e dell'UE sono solo quelle espressamente previste dai Trattati. Esse, quindi, non hanno competenze generali, ma specifiche e funzionali al raggiungimento degli obiettivi espressamente fissati, anche se esse riguardano campi relevantissimi: libera circolazione delle merci, industria, protezione dei consumatori, politica economica e monetaria, agricoltura, tutela dell'ambiente ecc.

-**Principio di auto integrazione** del diritto comunitario: la CE può esercitare i poteri necessari per realizzare gli scopi del Trattato, pur se questo non lo prevede espressamente.

-**Principio dei poteri impliciti:** l'attribuzione di una certa competenza comporta anche quella del potere di adottare tutte le misure necessarie per il suo esercizio efficace ed adeguato.

-**Principio di proporzionalità:** La CE e l'UE, nei rispettivi ambiti di azione, devono ricorrere a misure proporzionate ai risultati da raggiungere e non eccessive rispetto ad essi.

-**Principio di sussidiarietà:** Nel caso di competenze concorrenti, attribuite, cioè, congiuntamente alla CE o all'UE da un lato e agli Stati membri dall'altro, l'intervento delle prime è ammesso solo se l'obiettivo dell'azione comunitaria non possa essere sufficientemente realizzato dagli Stati membri, e possa, invece, in relazione alle dimensioni o agli obiettivi dell'azione, essere meglio perseguito in ambito comunitario.

CAPITOLO III: FORME DI GOVERNO

1. 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 (negli USA)*. 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 (*principio monarchico-ereditario*) ed il parlamento (*principio elettivo*)- ciascuno dei quali si basava su un diverso principio di legittimazione politica. 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.

1.2 Parlamento dualista e parlamento monista.

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 è quella del parlamento; a garanzia dell'equilibrio tra *potere esecutivo* e *potere legislativo*, al Capo dello Stato era riconosciuto 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.

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). Le principali forme di governo che esistono nelle democrazie pluraliste sono tre:

- sistema parlamentare
- sistema presidenziale
- sistema semipresidenziale

3. IL SISTEMA PARLAMENTARE E LE SUE VARIANTI

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** 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.

Questa tendenza ha avuto come obiettivo prevalente quello di garantire la stabilità del Governo e la sua capacità di realizzare l'indirizzo politico prescelto, nell'ambito di un sistema costituzionale che tutela le minoranze politiche. L'esempio più significativo di questa tendenza è offerto dalla Costituzione tedesca del 1949 che ha previsto una specie di parlamentarismo che attribuisce particolare risalto al ruolo del Capo del Governo, chiamato Cancelliere federale. Esso è eletto senza dibattito della Camera politica su proposta del presidente federale, a maggioranza dei suoi membri. Se il candidato non ottiene questa maggioranza, la Camera può eleggere un altro Cancelliere nei 14 gg successivi; decorso tale termine è eletto colui che ottiene il maggior numero dei voti; ma se questi non raggiunge la maggioranza assoluta, il Presidente federale deve scegliere se nominarlo o sciogliere la Camera. Tutto ciò serve: a creare un Governo in cui sia assicurata la preminenza del cancelliere e quella di consentire, ove nessuno sia eletto a maggioranza assoluta, la formazione di un Governo, sebbene minoritario, rimettendo al Capo dello Stato la scelta se mantenere in carica o sciogliere il Parlamento. La **sfiducia costruttiva** (forma di governo tedesca) in base alla quale la Camera politica può votare la sfiducia al Cancelliere solamente se contestualmente elegge, a maggioranza assoluta, un successore.

3.2 Parlamentarismo maggioritario e parlamentarismo compromissorio

La Costituzione italiana prevede una forma di governo parlamentare a debole razionalizzazione.

Per comprendere il funzionamento della *forma di governo parlamentare* è necessario distinguere il **parlamentarismo maggioritario** dal **parlamentarismo compromissorio**.

- a) 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**. 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**). Questo parlamentarismo maggioritario è diffuso in Gran Bretagna, Canada, Australia, Nuova Zelanda, Germania, Svezia, Spagna.
- b) Il **parlamentarismo a prevalenza del Parlamento** è caratterizzato da un *sistema politico che opera seguendo un modulo multipolare* (numerosi partiti con profonde differenze ideologiche e quindi reciproca sfiducia). 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. La stabilità del Governo dipende dal mantenimento degli accordi tra i partiti della maggioranza, ciascuno dei quali ha un potere di pressione e ricatto; se gli accordi vengono meno si ha crisi di Governo; Questo tipo di sistema parlamentare si caratterizza per la debolezza e l'instabilità del Governo. Cresce il ruolo del Parlamento, perché il Governo per mantenere 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. La grande coalizione si è formata in Germania (attuale legislazione), Austria (1987-1999), Danimarca negli anni 45-71 e Olanda 46-67.

4. IL 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: qui il Presidente ed il vice-presidente sono eletti per un mandato di quattro 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 (Electoral College) 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 realtà 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 il Parlamento (tra tali collaboratori presidenziali assume particolare rilievo il Segretario di Stato, posto al vertice del Dipartimento di Stato e incaricato delle relazioni estere). Tra le attribuzioni presidenziali assumono rilievo la politica estera e il comando delle forze armate. Di fronte al Presidente c'è il Parlamento, che prende il nome di **Congresso**, che ha struttura bicamerale. Le camere sono: il *Senato* (formato da due rappresentanti per ogni Stato membro, rinnovati parzialmente ogni due anni) e la *Camera dei rappresentanti* (formata su base nazionale, in modo proporzionale alla popolazione degli Stati, da deputati con mandato biennale). Il congresso è titolare del potere legislativo, approva il bilancio annuale, può mettere in stato d'accusa il Presidente (impeachment), 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 quale può superare l'opposizione presidenziale solo tramite un'ulteriore deliberazione approvata con la maggioranza dei due terzi. Il Congresso ha il potere di approvare le nomine presidenziali ad alcune alte cariche pubbliche (giudice della Corte Suprema) e la facoltà di convocare funzionari dell'amministrazione, al fine di esercitare un controllo sulla politica del Presidente. 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).

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 di *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 un esempio è la V Repubblica francese)
- *forme di governo semipresidenziale a prevalenza del Governo* (dove il ruolo del Presidente si riduce a quello di garanzia, esempi sono l'Austria, Irlanda, Islanda).

6. ALTRE FORME DI GOVERNO CONTEMPORANEE

- 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 dal 1992 al 2001.
- La **forma di governo direttoriale**, adottata solamente dalla Confederazione svizzera, che si caratterizza per la presenza, accanto al Parlamento, di un **direttorio** –consiglio federale–(formato da cinque membri, eletto ma non revocabile dal primo, che svolge contemporaneamente le funzioni di governo di capo di Stato).

7. I SISTEMI ELETTORALI E LA LEGISLAZIONE DI CONTORNO

7.1 La legislazione elettorale

Nella legislazione elettorale confluiscono tre diverse componenti:

- a) le norme che definiscono l'area della "cittadinanza politica", ossia delle norme che determinano i soggetti che godono dell'elettorato attivo;
- b) le regole sul **sistema elettorale**, che stabiliscono i meccanismi attraverso cui i voti espressi degli 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.

7.2 L'elettorato attivo e passivo

Il passaggio dallo Stato Assoluto a quello Liberale ha fatto sì che ci fosse il suffragio universale.

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 **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. 48.4 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 cinque 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 si 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**).

7.3 Ineleggibilità e incompatibilità parlamentari

Ineleggibilità consiste in un impedimento giuridico, sorto prima dell'elezione, che non consente che sia validamente eletto chi si trova in una delle cause ostative previste dalla legge. Vi sono **tre 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.

Le *cause di incompatibilità parlamentare* sono previste dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria. Quelle previste dalla Costituzione riguardano:

- incompatibilità tra deputato e senatore: art 65.2
- incompatibilità tra Presidente della Repubblica e qualsiasi altra carica: art 84.2
- incompatibilità tra parlamentare e membro del Consiglio superiore della magistratura: art 104.7
- incompatibilità tra parlamentare e consigliere regionale: art 122.2
- incompatibilità tra parlamentare e giudice della Corte costituzionale: art 135.6

L'*incandidabilità* è un istituto che consiste in una idoneità funzionale assoluta non rimovibile dall'interessato. I soggetti colpiti da questo istituto sono coloro i quali hanno subito condanne per determinati reati (delitti connessi al fenomeno mafioso, relativi al traffico di droga o armi) o da misure di prevenzione inerenti a pericolosità di tipo mafioso.

7.4 Disciplina delle campagne elettorali

In un sistema democratico i principi irrinunciabili riguardano la libertà di scelta dell'elettore e la parità di chances dei candidati. La riguardo la Costituzione tutela la libertà di voto (art 48) e il diritto di tutti i cittadini di poter accedere alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza (art 51).

Con la legge 515/1993 venivano disciplinati la parità d'accesso ai mezzi di informazione, le varie forme di propaganda elettorale, il regime delle spese elettorali differenziate a seconda se riferibili al candidato come singolo o alle forze collettive e i limiti alla diffusione dei sondaggi elettorali.

Il primo obiettivo di questa legge era quello di garantire la parità di trattamento tra i candidati, i partiti e i movimenti quanto all'accesso ai mezzi di informazione nei 30 gg precedenti la data delle elezioni; e veniva perseguito tramite la predisposizione di idonei spazi di propaganda nell'ambito del servizio pubblico radiotelevisivo, nonché imponendo il rispetto da parte delle emittenti private degli editori dei quotidiani delle regole poste dalla legge riguardo alla **par condicio**.

La legge del 28/2000 disciplina anche la diffusione dei sondaggi politici ed elettorali; è vietato pubblicare i risultati nei 15gg precedenti la data delle votazioni.

L'art 8 inoltre ci dice che per quanto riguarda i sondaggi realizzati al di fuori del periodo elettorale, la pubblicazione deve essere accompagnata da una scheda tecnica, indicativa della qualità del sondaggio.

Anche le spese elettorali vengono disciplinate a seconda se siano riferibili al singolo candidato oppure ai partiti o ai movimenti. Nel primo caso la legge obbliga il candidato a nominare un mandatario elettorale, che diviene l'unico soggetto attraverso cui possono essere raccolti i contributi elettorali, e diventa una sorta di garante della regolarità della gestione dei fondi e del rispetto dei limiti di spesa che la stessa legge fissa ad un tetto massimo di ottanta milioni di lire.

Ogni operazione economica relativa alla campagna elettorale deve essere resa pubblica dal candidato, attraverso un rendiconto da trasmettere al Presidente della Camera di appartenenza con l'indicazione dei contributi ricevuti e della loro provenienza. Inoltre questo rendiconto deve essere sottoposto al controllo del Collegio regionale di garanzia elettorale.

I partiti e i movimenti vengono disciplinati dalla legge in modo parzialmente diverso; ovvero la legge fissa un tetto massimo di spese, il cui consuntivo viene presentato ai Presidenti delle due Camere ed inviato per il controllo ad un apposito collegio istituito presso la Corte dei conti.

7.5 Il finanziamento della politica

Nelle odierne democrazie pluraliste la politica ha costi crescenti perché da un lato i partiti costituiscono organizzazioni complesse che per funzionare richiedono ingenti risorse; dall'altro lato le campagne elettorali richiedono ingenti risorse a coloro che vorrebbero avere effettive possibilità di essere eletti.

Per evitare che in una democrazia, basata sull'eguaglianza politica di tutti i cittadini, solo chi abbia ingenti risorse economiche possa conquistare la titolarità del potere politico, viene introdotta una forma di **finanziamento pubblico**, cioè a carico del bilancio statale, dei partiti e dei candidati.

Nel 1999 è stato reintrodotta il finanziamento pubblico ai partiti politici, sotto forma però di rimborso spese sostenute dai partiti e movimenti politici per l'elezione dei membri del Parlamento, del Parlamento europeo e dei Consigli regionali. Nel 2002 è stata ridotta dal 4 all'1 per cento la "soglia minima" dei voti espressi in ambito nazionale per avere diritto al finanziamento. In tal modo, il finanziamento pubblico assicura l'esistenza anche delle formazioni politiche minori e si "anticipa" lo spirito della riforma elettorale di tipo proporzionale introdotta successivamente nel 2005.

7.6 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 tre 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** (vigente in Irlanda), 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 *plurinomiali* 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. Una volta attribuiti i seggi a ciascuna lista, si passa a vedere quali candidati di ciascuna lista sono stati eletti. A tale scopo possono essere seguiti due metodi principali:

- a. Se l'elettore può esprimere, oltre al voto per la lista, una o più preferenze per i candidati della lista, sono eletti i candidati con numero di preferenze più elevato.
- b. Se manca la possibilità di esprimere preferenze, i seggi sono attribuiti seguendo l'ordine dei candidati nella lista (la cosiddetta **lista bloccata**).

Formule elettorali proporzionali

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 uno, poi per due, quindi per 3,4, fino al numero dei seggi da coprire. Quindi si scelgono fra i quoziente 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 una 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**.

In alcuni sistemi, pur in presenza di formule proporzionali, un certo grado di selettività è dato dalla presenza di una **clausola di sbarramento**, in virtù della quale possono accedere alla ripartizione dei seggi solamente le liste che a livello nazionale abbiano conseguito una percentuale significativa di voti.(5% in Germania).

Un altro modo di coniugare formule proporzionali ed effetto selettivo consiste nella previsione di un **premio di maggioranza**, per cui le coalizioni che superino una certa percentuale di voti hanno attribuiti in premio un certo numero di seggi.

In conclusione possiamo dire che il sistema elettorale influenza l'assetto del sistema politico e, poiché quest'ultimo condiziona il funzionamento della forma di governo, gli equilibri di quest'ultima sono spesso collegati alle caratteristiche del sistema elettorale. Le tecniche elettorali costituiscono lo strumento principale della cosiddetta ingegneria istituzionale, cioè di quell'orientamento politico-culturale secondo cui, attraverso la modifica delle regole legali, è possibile cambiare le caratteristiche del sistema politico.

7.7 Il sistema di elezione del Parlamento in Italia

Sino al 1993 in Italia le due Camere del Parlamento erano elette con un sistema proporzionale.

La legge elettorale proporzionale assicurava a tutte le forze politiche garanzie di sopravvivenza, evitava la concentrazione di troppo potere nelle forze maggioritarie, incentivava la ricerca dell'accordo e della mediazione.

Perciò il sistema elettorale proporzionale è stato una componente importante del parlamentarismo compromissorio, che per molti anni ha caratterizzato la democrazia italiana.

Le trasformazioni della società italiana, con il superamento delle iniziali contrapposizioni ideologiche, hanno prodotto una spinta verso una **democrazia maggioritaria**. Questa spinta ha avuto il momento di più alta tensione politica con il referendum elettorale del 1993 che ha avuto una delle più elevate percentuali di sì (oltre l'80%) dell'intera storia del referendum in Italia. Questo referendum riguardava l'abrogazione di alcune norme della legge elettorale del Senato, mediante il quale il corpo elettorale esprimeva un chiarissimo indirizzo politico a favore di una trasformazione maggioritaria del sistema elettorale.

A causa di dissidi interni ai partiti tradizionali della democrazia italiana, il Parlamento incontrò grosse difficoltà nell'approvare una riforma elettorale; si preferì pertanto fotografare il risultato del referendum elettorale con due leggi; le quali per l'elezione sia della Camera dei deputati che del Senato, hanno previsto un sistema misto, prevalentemente maggioritario, in cui il 75% del totale dei seggi viene attribuito in collegi uninominali con il maggioritario a turno unico, mentre il restante 25% è ripartito con metodo proporzionale.

Tuttavia nel 2005 il sistema elettorale maggioritario è stato abbandonato ed al suo posto è stato introdotto un *sistema elettorale proporzionale* (legge 270/2005), il quale si caratterizzava per i seguenti elementi:

- *Lista bloccata*: per cui l'elettore vota per una delle liste in competizione ma non può esprimere alcuna preferenza per i candidati, cosicché questi risulteranno eletti sulla base dell'ordine stabilito al momento della presentazione della lista.
- Possibilità che i partiti dichiarino il *collegamento di più liste in un'unica coalizione*, che dovrà presentare un unico programma elettorale.
- *Preventiva indicazione del capo della coalizione*, il quale perciò si candida a diventare, in caso di vittoria, Presidente del Consiglio.
- *Clausola di sbarramento*, per cui possono partecipare alla ripartizione dei seggi solamente le coalizioni di liste o le singole liste non riunite in coalizione che abbiano superato una certa soglia di voti validi a livello nazionale.
- *Premio di maggioranza*, diretto a garantire che comunque la coalizione o la lista singola più votata abbia la maggioranza in Parlamento.

Vi sono regole diverse per l'**elezione della Camera dei deputati** e per l'**elezione del Senato della Repubblica**. Tale diversità è dovuta al dover rispettare la norma costituzionale secondo cui il Senato è eletto a base regionale.

Per l'elezione del Senato i seggi assegnati a ciascuna Regione sono attribuiti con la formula proporzionale, esclusivamente sulla base dei voti espressi nella Regione medesima.

Anche il *premio di maggioranza* è disciplinato diversamente con riguardo alla Camera dei deputati ed al Senato della Repubblica.

- Per la *Camera dei deputati* è previsto che alla coalizione di liste che ha avuto più voti validi a livello nazionale spetta una quota aggiuntiva di seggi fino a che tale coalizione raggiunga i 340 seggi.
- Per il *Senato* invece, l'attribuzione dei seggi procede su base regionale. È previsto che alla coalizione di liste che ha ottenuto nella Regione il maggior numero di voti siano attribuiti dei seggi aggiuntivi affinché tale coalizione acquisisca il 55% dei seggi assegnati alla Regione (premio maggioranza). È evidente che assicurare il premio di maggioranza alla coalizione vincente in ciascuna Regione non assicura affatto che alla fine dei conteggi alla coalizione risultante vincente alla Camera dei deputati sia assicurata anche la maggioranza al Senato.

La nuova legge elettorale ha trovato la sua prima applicazione in occasione delle elezioni politiche del 9 e 10 aprile 2006 che hanno visto la vittoria della coalizione del centro-sinistra. Tale coalizione, grazie al premio di maggioranza, ha ottenuto alla Camera dei deputati 340 seggi, mentre al Senato ha potuto contare su una maggioranza risicata.

7.8 Le elezioni del Parlamento europeo

Le elezioni del Parlamento europeo sono svolte, a partire dal 1979, sulla base di leggi elettorali diverse per ciascuno Stato.

In Italia la materia è regolata dalla legge 18/1978, che fornisce l'unico esempio di sistema rigorosamente proporzionale ancora operante nel nostro Paese.

I seggi attribuiti in Italia sono attualmente 78 ed essi sono ripartiti nell'ambito di cinque circoscrizioni: Italia nord-occidentale, Italia nord-orientale, Italia centrale, Italia meridionale, Italia insulare.

Ai fini della loro ripartizione fra le liste concorrenti si opera nel seguente modo:

- Si calcola il quoziente elettorale nazionale, ottenuto dividendo il numero complessivo dei voti validi per il numero complessivo dei seggi da assegnare.
- Si determina la cifra elettorale di ciascuna lista (eguale al numero complessivo dei voti validi che essa ha ottenuto nelle cinque circoscrizioni).

- Si divide la cifra elettorale nazionale di ciascuna lista per il quoziente elettorale e si ottiene il numero dei seggi che spetta a ciascuna lista.
- Ove alcuni seggi non risultino attribuiti si applica il metodo dei resti più alti.

Poi si passa alla fase successiva che consiste nell'assegnazione dei seggi, già attribuiti alle diverse liste, alle diverse circoscrizioni; e si opera nel seguente modo:

- Si calcola il quoziente elettorale di lista, che è ottenuto dividendo la cifra elettorale nazionale di lista per il numero dei seggi ad essa assegnati.
- Si calcola la cifra circoscrizionale di lista, che è eguale al numero dei voti validi ottenuti da ciascuna lista nelle singole circoscrizioni elettorali.
- Si divide la cifra circoscrizionale di lista per il quoziente elettorale di lista e si ottiene il numero dei seggi attribuiti a quella lista nella singola circoscrizione.
- Ove alcuni seggi non risultino assegnati, si applica il metodo dei più alti resti.

7.9 La verifica dei poteri e il contenzioso elettorale

La **verifica dei poteri** è lo specifico procedimento che ciascuna Camera svolge per controllare la regolarità delle operazioni elettorali, nonché l'esistenza o meno di cause di ineleggibilità o incompatibilità di ciascuno dei suoi componenti.

A decidere se convalidare o meno l'elezione è, in una prima fase, la **Giunta per le elezioni** che fa la sua proposta all'Assemblea cui spetta la decisione definitiva, la quale decide a maggioranza e contro la sua decisione non è ammesso alcun ricorso davanti a un giudice.

Per quanto riguarda le elezioni del Parlamento europeo, la legge affida le controversie relative alle operazioni elettorali al TAR del Lazio, mentre quelle in materia di ineleggibilità e incompatibilità sono assegnate alla Corte d'Appello competente per territorio.

CAPITOLO IV:

L'ORGANIZZAZIONE COSTITUZIONALE IN ITALIA

1. LA FORMA DI GOVERNO ITALIANA: EVOLUZIONE E CARATTERI GENERALI

1.1 La disciplina del rapporto di fiducia e la 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 tiratori** (nel gergo parlamentare si chiamano così i deputati che si nascondono dietro al voto segreto per minare la maggioranza).

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 tre 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 dieci 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 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. La questione di fiducia, quindi, è uno strumento che il Governo utilizza per esercitare una pressione (opponendo approvazione del disegno di legge o crisi..) sulla maggioranza affinché resti compatta e coerente con le scelte di indirizzo su cui si basa il rapporto di fiducia con il Governo.

Esistono anche Governi ponte, Governi di transizione, Governi tecnici, per le quali non hanno una identità politica precisa e hanno una funzione transitoria.

1.2 Trasformazione del sistema politico 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 esasperato**, caratterizzato dall'*elevato numero di partiti* e, contraddistinto, da una *notevole distanza ideologica tra i partiti stessi*. 1. 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*; 2. in secondo luogo, le maggioranze sono state fondate sull'esclusione permanente dei poli estremi di sinistra e destra e si sono fondate sulla DC; 3. La formazione postelettorale 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 visto 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. Nel 1993 si è avuto un referendum per il passaggio del sistema elettorale dal pluralista al maggioritario, poiché la società era divenuta più complessa e articolata, la crisi delle ideologie e la laicizzazione della società; così ha vinto il sì al sistema maggioritario. Si è avuto, quindi, un sistema bipolare, e i vari schieramenti andavano al Governo alternativamente (governo Berlusconi e Prodi).

1.3 La formazione della coalizione

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 monocolori** (in Gran Bretagna). *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 alternativa 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 in caso di 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 del 90 e date dalle spinte popolari (culminate con il referendum del 93) che si va verso una democrazia maggioritaria e si è passati ad un sistema basato su coalizioni formalmente annunciate al corpo elettorale.

1.4 Breve storia della 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.**)

Il potere dei partiti di recedere dagli accordi di maggioranza, aprendo la crisi, ha determinato la notevole instabilità dei Governi italiani. Un governo instabile non è efficiente dal punto di vista decisionale.

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.

2. IL GOVERNO

2.1 Definizione e caratteri generali

Il Governo è un organo costituzionale complesso, formato dal Presidente del Consiglio, dai ministri e dall'organo collegiale Consiglio dei ministri. Il Governo esercita una quota rilevante dell'attività di indirizzo politico, delle potestà pubbliche proprie della funzione esecutiva, nonché importanti poteri normativi;

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. È un organo:

- **costituzionale**

- **complesso**: costituito al suo interno da *più organi* con competenze autonome. Alcuni necessari altri no. *Quelli necessari sono previsti esplicitamente dallo 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 la 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** (sulla 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

La costituzione, per quanto riguarda la disciplina del Governo è elastica (sul ruolo del governo e sulle modalità di formazione) poiché si limita a porre poche regole e principi di struttura e di funzionamento, rinviando tutto il resto alla prassi, alle convenzioni, alla legge ed agli atti di autoorganizzazione dello stesso Governo.

Le regole che disciplinano il Governo possono essere così riassunte:

1) per quanto riguarda la sua **formazione**, la disciplina è contenuta negli artt. **artt.92.2, 93, 94 Cost.** ed essi consacrano le seguenti regole:

- 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**).

Il principio fondamentale delle fiducia parlamentare comportano che l'intero procedimento di formazione del Governo sia orientato all'obiettivo di ottenere la fiducia del Parlamento.

2) Per ciò che riguarda la **struttura**, l'**art.92.1**, 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**.

2.3 Unità ed omogeneità del governo

Il problema cruciale del sistema parlamentare è come assicurare unità ed omogeneità del Governo. In tale sistema, il Governo si configura come un *soggetto politicamente unitario, responsabile politicamente nella sua unità per l'indirizzo politico che segue e capace di dare attuazione coerente a tale indirizzo, sia nella sua attività che nei rapporti con gli altri organi costituzionali*. Il problema può essere pratico, cioè quello di assicurare che il Governo si comporti effettivamente in modo politicamente unitario ma non è sempre facile poiché l'eterogeneità dei componenti che lo compongono sono a volte di ideologie diverse (nei governi di coalizione soprattutto) e quindi la leva, storicamente, si fa sul Consiglio dei ministri e sulla preminenza del Primo ministro, dotato della forza politica e degli strumenti giuridici per far prevalere la forza unitaria e di indirizzo politico per bloccare le iniziative dei ministri divergenti da tale indirizzo.

L'art 95 della Cost. prevede che:

- Il Presidente del Consiglio dei ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile
- Il presidente del consiglio mantiene l'unità dell'indirizzo politico ed amministrativo del Governo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri.
- i ministri rispondono collegialmente per gli atti del Consiglio dei ministri e individualmente per gli atti dei loro ministeri.

Quindi, il Presidente del Consiglio dirige la politica generale del Governo e mantiene l'unità dell'indirizzo politico, a determinare tale politica generale sarà il Consiglio dei ministri.

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 responsabilità politica collegiale*, incentrata nel Consiglio dei ministri;
- Il *principio della direzione politica monocratica*, basata cioè sui poteri del Presidente del Consiglio.

2.4 La formazione del Governo

La formazione del Governo nelle democrazie pluralistiche può avvenire secondo modalità diverse riconducibili a due tipi:

a)**democrazie mediate**, in cui sono i partiti, dopo le elezioni, i reali detentori del potere di decidere struttura e programma del Governo:

b)**democrazie immediate**, in cui esiste la sostanziale investitura popolare diretta del capo del Governo (Primo ministro, Presidente del Consiglio, Presidente, ecc.); esse si differenziano a seconda del diverso ruolo riconosciuto ai partiti politici. La forma di governo parlamentare prevista dalla Costituzione italiana esclude che il corpo elettorale formalmente possa scegliere il Presidente del consiglio, ma la disciplina costituzionale (artt. 92,93,94) è compatibile tanto con le modalità di formazione del Governo tipiche della democrazia mediata, quanto con la sostanziale (anche se non formale) investitura popolare del vertice del potere esecutivo.

2.4.1 Consultazioni e incarico per la formazione del Governo

Dopo l'apertura della crisi di Governo (o dopo le elezioni), il Presidente della Repubblica procede alle **consultazioni** (non previste dal testo costituzionale) con cui si apre il procedimento di formazione del Governo. Il Capo dello Stato, nell'ambito delle consultazioni incontra i *presidenti dei gruppi parlamentari* (che si fanno accompagnare dagli esponenti più significativi dei rispettivi partiti), *i segretari dei partiti politici*, *i Presidenti delle due Camere* e gli *ex-Presidenti della Repubblica* nonché tutte le altre personalità che ritenga utile sentire per venire a conoscenza delle posizioni dei partiti in ordine alla formazione del Governo e dei negoziati che, nel frattempo, si svolgono tra gli stessi.

L'**incarico** (anch'esso non previsto dal testo costituzionale) è conferito oralmente dal Presidente della Repubblica e di regola viene *accettato con "riserva"* che viene sciolta solo dopo che l'incaricato ha svolto con successo la sua attività. Questa consiste nell'individuazione della lista dei ministri da proporre al Capo dello Stato per la nomina e del programma di Governo, i cui contenuti siano tali da avere il consenso dei partiti della coalizione e, quindi, l'investitura fiduciaria da parte del Parlamento. **Preincarichi e mandati esplorativi** In taluni casi, in cui la situazione politica è incerta, Il PdR prima di conferire l'incarico vero e proprio, può procedere a conferire un preincarico (conferito allo stesso soggetto cui il Capo dello Stato pensa di dovere successivamente conferire l'incarico per la formazione del Governo) oppure del mandato esplorativo (conferito ad un soggetto super partes che svolge un'attività istruttoria integrativa di quella effettuata dal Capo dello Stato) tutto ciò per accrescere gli elementi informativi in possesso del PdR necessari per nominare un Governo che potrà godere della fiducia parlamentare.

2.4.2 La lista dei ministri, la nomina e il giuramento

Il potere dell'attività dell'incaricato (art. 92 della Costituzione) di proporre al Capo dello Stato la lista dei ministri è stato svuotato di contenuto sostanziale ed i partiti sono stati i reali formatori del Governo.

Esaurita l'attività dell'incaricato e formata la lista dei ministri, il PdR **nomina** con proprio decreto il Presidente del Consiglio e quindi, su proposta di quest'ultimo, i ministri. Dopo la nomina, entro un brevissimo periodo (di regola meno di 24ore) il Presidente del Consiglio ed i ministri, ai sensi dell'art. 93 Cost, prestano **giuramento** nelle mani del Presidente della Repubblica. *Con il giuramento, ai sensi dello stesso articolo, il Governo è immesso nell'esercizio delle sue funzioni*, e perciò termina il procedimento della sua formazione. Il primo atto formale del nuovo Presidente del Consiglio dei ministri è controfirmare i decreti di nomina di se stesso e dei ministri.

Il Governo è finalmente nella pienezza dei suoi poteri solo dopo aver ottenuto da entrambe le Camere il **voto di fiducia**. Entro 10gg dal giuramento, il Governo deve presentarsi alle Camere (art. 94.3 Cost.): Il Presidente del Consiglio dei ministri espone il **programma di governo**, approvato dal Consiglio dei ministri. In ciascuna Camera i parlamentari di maggioranza presentano una **mozione di fiducia**, che deve essere motivata (perché così il Parlamento può incidere sullo stesso programma di governo) e che deve essere votata per *appello nominale*. La fiducia si intende accordata se la mozione è approvata in entrambe le Camere (a tal fine è sufficiente la *maggioranza relativa*).

2.5 I rapporti tra gli organi del Governo

Per garantire l'unità e l'omogeneità del Governo, la Costituzione fa leva sulla competenza collegiale del Consiglio dei ministri a determinare la politica generale del governo (principio collegiale) e sulla competenza del Presidente del Consiglio a dirigere questa politica e a mantenere l'unità dell'indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri (principio monocratico).

Il principio monocratico e principio collegiale servono a contrastare *gli eccessi di autonomia dei ministri, che potrebbero minacciare l'unità politica del Governo* – che deve esprimersi in un indirizzo politico organico ed armonico. Il **coordinamento** di cui parla l'art. 95.1 Cost. è, appunto, l'attività diretta a mantenere l'unità di azione del Governo, assicurando che le iniziative politiche e amministrative dei singoli ministri siano attuazione dell'indirizzo generale del Governo, o quanto meno siano con esso compatibili.

Esistono degli strumenti giuridici che rendono effettivamente possibile ai due principi di contenere gli eccessi di autonomia dei ministri:

-Il potere del Presidente del Consiglio si propone al Capo dello Stato la lista dei ministri da nominare

-Il potere di indirizzare **direttive politiche e amministrative** ai ministri (consiste nell'individuazione di fini politici o di principi di azione, che comunque lasciano spazio all'autonomia dei ministri in ordine alle modalità di attuazione).

- la competenza del Consiglio dei ministri a deliberare sulle questioni che riguardano la *politica generale del Governo*, cioè l'indirizzo generale che si vuole seguire.

Esiste anche un potere, quello di **revoca del ministro** con il quale si può revocare un ministro che assumano comportamenti gravemente lesivi dell'unità dell'indirizzo politico.

2.6 L'unità dell'indirizzo politico e amministrativo nella legge 400/1988

La legge 400 del 1988 ha razionalizzato gli strumenti di garanzia dell'unità politica e amministrativa del Governo, e ha seguito le seguenti direttrici:

A) Concentrazione delle decisioni relative alla politica generale del Governo nel Consiglio dei ministri.

B) Attribuzione al Presidente del Consiglio dei poteri relativi al funzionamento del Consiglio dei ministri. In particolare, il Presidente del Consiglio convoca il Consiglio dei ministri e ne forma l'ordine del giorno.

C) Attribuzione al Presidente del Consiglio di poteri strumentali rispetto al coordinamento delle attività dei ministri. Più in dettaglio, il Presidente del Consiglio:

- può sospendere l'adozione di atti da parte dei ministri competenti, sottoponendo le relative questioni al Consiglio dei ministri;

- adotta le direttive politiche ed amministrative in attuazione delle deliberazioni del Consiglio dei ministri, ovvero quelle relative alla direzione della politica generale del Governo;

- adotta le direttive per assicurare l'imparzialità, il buon andamento e l'efficienza della pubblica amministrazione.

- concorda con i ministri interessati le pubbliche dichiarazioni che essi intendano rendere e che impegnano la politica generale del Governo;

- può istituire particolari Comitati di ministri con il compito di esaminare in via preliminare questioni di comune competenza o esprimere pareri su questioni da sottoporre al Consiglio dei ministri.

***Lettura*: Le attribuzioni del Consiglio dei Ministri:**

Secondo la legge 400, il Consiglio dei ministri delibera, in particolare, in merito a :

- ogni questione relativa all'indirizzo politico del Governo

- l'indirizzo generale dell'azione amministrativa

- i conflitti di attribuzione fra ministri

- l'iniziativa del Presidente del Consiglio di porre la questione di fiducia dinanzi alle Camere;

- le dichiarazioni relative all'indirizzo politico, agli impegni programmatici;

- i disegni di legge e le proposte di ritiro di disegni di legge;

- i decreti legge, quelli legislativi ed i regolamenti del Governo

- gli atti adottati dal Governo in sostituzione delle Regioni, in caso di persistente inattività relativa a competenze delegate, oltre i termini obbligatori per legge;

- le proposte di sollevare conflitti di attribuzioni, o di resistere, nei confronti degli altri poteri dello Stato, delle Regioni e delle Province autonome, o di impugnare le leggi di queste

- le linee di indirizzo in tema di politica internazionale e comunitaria e i progetti dei trattati e degli accordi internazionali di natura politica o militare;

- gli atti relativi ai rapporti con la Chiesa cattolica previsti dal sistema concordatario di cui all'art. 7 Cost. e le intese con le Confessioni diverse dalla cattolica, di cui all'art. 8 Cost.

- lo scioglimento anticipato dei Consigli regionali;

- le nomine alla presidenza di enti, istituti o aziende di carattere nazionale, di competenza dell'amministrazione statale ecc.

2.7 La presidenza del Consiglio dei ministri

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 siano organizzati nel **Segretariato generale della Presidenza del Consiglio dei ministri**, cui è preposto un Segretario generale nominato con DPCM. Il segretariato generale è organizzato secondo criteri di massima flessibilità, attraverso decreti dello stesso presidente del Consiglio, con cui sono individuati i compiti delle singole strutture in cui si articola il Segretariato. Queste strutture sono di due tipi: i dipartimenti, che sono comprensivi di una pluralità di uffici accomunati da omogeneità funzionale; gli uffici, che sono strutture generalmente allocate presso i singoli dipartimenti, ovvero dotate di autonomia funzionale.

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

2.8 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*.

Organi necessari:

1. Il Presidente del Consiglio dei ministri:

- a) dirige la politica generale del governo ai sensi dello 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 della Avvocatura dello stato.
- h) presiede il CIPE (Comitato interministeriale per la programmazione economica)
- i) ha alle dipendenze i servizi di sicurezza (Sismi e Sisde)
- l) presenta alle camere i disegni di legge d'iniziativa governativa
- m) 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. (vedi formazione del governo)

2. I ministri

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:

E' 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 della 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).

Organi governativi 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 400/1988 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;
2. il **Consiglio di Gabinetto**, istituito per coadiuvare(aiutare)il Presidente del Consiglio nell'esercizio delle sue competenze; che in passato il Presidente del Consiglio ha talvolta istituito per riunire i ministri che rappresentano le diverse componenti politiche della coalizione.
3. 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) che ha competenza in materia di politica economica, soprattutto mediante la fissazione di indirizzi generali e la ripartizione di risorse finanziarie in alcuni settori, ed il **CIACE** (Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei) e quelli istituiti con decreto del P. del C. con compiti provvisori per affrontare questioni definite (in questo caso si parla di **comitati di ministri**), che hanno funzioni consultive.
4. 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.).
5. 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. Essi non fanno parte del Consiglio dei ministri e non possono partecipare alla formazione della politica generale del Governo. 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.
6. i **vice-ministri** sono quei sottosegretari (che non possono superare il numero di dieci) cui vengono conferite deleghe relative all'intera area di competenza 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.
7. 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 o per particolari esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali. Essi sono nominati con DPR, su proposta del P. del C., previa deliberazione del Consiglio.

2.9 Gli strumenti per l'attuazione dell'indirizzo politico

Il Governo esercita una quota rilevante dell'attività di indirizzo politico e si avvale di una molteplicità di strumenti giuridici per la sua realizzazione. La rappresentanza dell'intero Governo è assunta dal P. d. C che controfirma le leggi e gli atti avente forza di legge, tiene i contatti con il PdR, assume decisioni proprie del Governo nei procedimenti legislativi, pone la questione di fiducia, previo assenso del Consiglio dei ministri, manifesta all'esterno la volontà del Governo (per esempio intervenendo nei giudizi davanti alla Corte costituzionale).

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. Esso sta alla base della concessione parlamentare della fiducia iniziale (che infatti va votata con “mozione motivata”).

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

- 1 la direzione dell'amministrazione statale;
- 2 i poteri di condizionamento della funzione legislativa del Parlamento, che riguardano sia la fase della programmazione dei lavori parlamentari, sia il procedimento legislativo vero e proprio;
- 3 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.

2.10 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:

- a). 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. Particolare attenzione è il controllo della spesa pubblica, verificando l'andamento generale e quelle delle amministrazioni statali.
- b). La **politica estera**, si sostanzia nelle stipule 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.
- c). 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.
- d). 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 politica 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.

- e). 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 alla 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.

2.11 Gli organi ausiliari

Gli organi ausiliari sono quegli organi cui sono attribuite funzioni di ausilio nei confronti di altri organi; tali funzioni sono prevalentemente riconducibili a compiti di iniziativa, di controllo e consultivi. Sono disciplinati nell'ambito del titolo III dedicato al Governo, sebbene svolgano funzioni ausiliarie anche nei confronti del Parlamento.

Questi organi ausiliari sono:

- a) **Il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (C.N.E.L.) (art. 99 Cost. e in attuazione di questo, la legge 936/1986)**

E' composto di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa. Secondo la legge, i componenti del CNEL sono 121, oltre al Presidente, e di essi 12 sono esperti “esponenti della cultura economica, sociale e giuridica”, 10 rappresentano le associazioni di promozione sociale e del volontariato, mentre i restanti 99 sono rappresentanti delle categorie produttive di beni e servizi nel settore pubblico e privato. Sono nominati con

d.P.R. previa deliberazione del Consiglio dei ministri e durano in carica 5 anni. Attraverso il CNEL si voleva rappresentare direttamente interessi molteplici della società, ma con gli anni ha assunto un ruolo di preminenza in campo economico e sociale. Infatti la legge 936/1986:

- CNEL da consulenza al Governo e alle Camere
- L'esercizio dell'iniziativa legislativa in materia economica e sociale.

Esso svolge studi ed indagini nei campi di sua competenza per definire una sua fisionomia (che non riguarda più tanto l'integrazione del sistema rappresentativo con la rappresentanza degli interessi, quanto una nuova caratterizzazione come sede autorevole di riflessione, di analisi e di studio sui grandi problemi collettivi, che le istituzioni costituzionali devono, di volta in volta, affrontare).

b) Il consiglio di stato (art. 100 Cost.)

È organo giuridico-amministrativo del Governo ed organo giurisdizionale di appello della giustizia amministrativa. Esso si articola in sette sezioni (quattro con competenze consultive e tre con competenze giurisdizionali). Esistono altresì l'Adunanza generale del Consiglio di Stato, composta da tutti i membri del Consiglio, e dotata di funzioni consultive, e l'Adunanza plenaria, formata dal Presidente del Consiglio di Stato e da dodici magistrati, con funzioni giurisdizionali. Per quanto riguarda la funzione consultiva abbia i pareri che il Consiglio di Stato deve rendere *obbligatoriamente* su determinati atti quali: (a) regolamenti del Governo e dei ministri di cui all'art. 17 della legge 400/1988, nonché i testi unici b) i ricorsi straordinari al PdR c) gli schemi generali di contratti-tipo, accordi e convenzioni predisposti da uno o più ministeri.) e quelli *facoltativi* che vengono resi su richiesta di un'amministrazione statale

c) La corte dei conti (art. 100.2 Cost)

Esercita:

- a) Il controllo preventivo di legittimità su alcuni atti delle amministrazioni statali nonché il controllo sulla gestione, introdotto dalla legge, delle amministrazioni statali, regionali e degli enti locali;
- b) Il controllo successivo sulla gestione del bilancio dello Stato, che termina nel giudizio di parificazione del rendiconto consuntivo dello Stato e delle gestioni annesse, con cui la Corte controlla la rispondenza o meno delle previsioni finanziarie contenute nel bilancio preventivo dello Stato, con i risultati sulla gestione finanziaria esposti nel rendiconto consuntivo. Effettua una relazione sul controllo e la consegna in Parlamento.
- c) Partecipa, nei casi nelle forme stabilite dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti cui lo Stato contribuisce in via ordinaria; Effettua il controllo anche nei confronti degli enti pubblici trasformati in società per azioni, fino a quando lo Stato conserva la partecipazione prevalente al capitale sociale.
- d) La funzione giurisdizionale
 - d 1) in materia di giudizi di responsabilità dei pubblici funzionari per il danno recato alle amministrazioni pubbliche statali, regionali e locali;
 - d 2) di giudizi di conto, resi, cioè, sui conti presentati da coloro che hanno una funzione di maneggio di denaro, beni e valori di amministrazioni pubbliche;
 - d3) di giudizi in materia di pensioni (civili e militari).La funzione di controllo è esercitata da apposite sezioni della Corte: quella giurisdizionale è svolta dalle sezioni regionali;

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** (Germania, Francia), 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**, 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**).

Le leggi elettorali per le due Camere, pur presentando qualche differenza nel meccanismo di riparto dei seggi, sono entrambe a quota maggioritaria e da un recupero proporzionale pari a ¼ dei seggi.

Il limite del bicameralismo paritario in Italia è l’appesantimento del processo decisionale parlamentare, poiché ogni camera deve approvare la medesima legge.

Il Senato risiede a Palazzo Madama mentre la Camera dei Deputati risiede a Montecitorio.

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 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 Camera. dei deputati e per il suo funzionamento si applicano le disposizioni del regolamento della C. dei deputati.

3.1.3I regolamenti e il ruolo del Parlamento

L’organizzazione interna e lo svolgimento delle funzioni (del Parlamento) sono disciplinate fondamentalmente nel testo costituzionale e nei regolamenti parlamentari. Ciascuna camera adotta il proprio regolamento (a maggioranza assoluta, poiché regolamentano il parlamento e devono trovare il maggior assenso possibile). Esistono anche i regolamenti minori, cioè quei regolamenti che singoli organi parlamentari si danno per disciplinare la propria organizzazione interna.

3.1.4 L’organizzazione interna 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 dello 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 la elezione del presidente della repubblica).

I regolamenti parlamentari sono tradizionalmente considerati insindacabili all'esterno della camera che li ha adottati (**principio della 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 annuncia il risultato, sovrintende il funzionamento dell'ufficio di presidenza e assicura il buon andamento della amministrazione interna.

Nota differenziale rispetto **il 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 vice presidenti, 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 della 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.

3.1.5 I gruppi parlamentari

4.

I gruppi parlamentari sono le unioni dei membri di una Camera, espressione dello stesso partito o movimento politico, che si costituiscono con organizzazione stabile e disciplina di gruppo. La Cost. agli artt. 72 e 82 dice che per stabilire che le commissioni (sia permanenti che d'inchiesta), devono essere formate in modo da rispecchiare la consistenza dei gruppi parlamentari. Le disposizioni regolamentari dicono che entro pochi giorni dalla prima riunione (2 alla Camera, 3 al Senato) i parlamentari devono "dichiarare" a quale gruppo appartengono, coloro che non dichiarano di aderire a nessun gruppo (perché espressione di un partito piccolo da non formare un gruppo oppure perché in conflitto con il partito) confluiscono in un gruppo unico denominato **gruppo misto**.

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 nella espulsione dal gruppo o dal partito che pregiudica la futura candidatura alle successive elezioni. *Il gruppo ha così duplice natura (eccezion 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.*

Attribuzioni dei Presidenti dei gruppi parlamentari: 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. Inoltre, alla Camera i presidenti dei gruppi possono azionare poteri procedurali come per esempio la presentazione di emendamenti e mozioni che altrimenti richiederebbero la richiesta da parte di un certo numero di parlamentari. Al gruppo è attribuito il potere di designare i membri che faranno parte delle commissioni parlamentari. I gruppi parlamentari (a differenza dei partiti) possono essere sentiti dal Capo dello Stato per la soluzione di una crisi di Governo.

3.1.6. Commissioni parlamentari e Giunte

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

· Le **commissioni temporanee** assolvono compiti specifici e durano in carica il tempo stabilito per l'adempimento della loro particolare funzione. (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 permanenti

· 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**, 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*).

3.2 Il funzionamento del Parlamento

3.2.1 Durata in carica del Parlamento e regole decisionali

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 (**proroga**) 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**).

-Per la **validità della seduta** la Cost. richiede la *maggioranza dei componenti*, ciò significa che il numero legale (**quorum strutturale**) della seduta si raggiunge con la presenza della metà + 1 dei deputati o dei senatori.

-Per la **validità delle deliberazioni** è richiesta, salvo che la Cost. non preveda maggioranze diverse, la *maggioranza dei presenti* (**quorum funzionale**).

-**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.

Per quanto riguarda la **modalità 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. Il voto può essere espresso per alzata di mano, per appello nominale, mediante procedimento elettronico, per schede.

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.

3.2.2 Come Lavora Il Parlamento

Per assicurare tempi certi all'esame dei progetti inseriti nel programma e poi nel calendario viene stabilito un tempo determinato per l'analisi dei disegni di legge.

Quando l'iniziativa governativa è privilegiata, anche sul piano procedurale, si parla di "**corsie preferenziali**" (per la manovra di bilancio –disegni di legge finanziaria, progetti collegati-). 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.

3.2.3 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).

-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).L'insindacabilità prosegue anche dopo il mandato parlamentare, l'immunità viene meno quando finisce il mandato, quando non si è più parlamentari.

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*.

Non è più richiesta l'autorizzazione per sottoporre a procedimento penale il parlamentare, come era previsto dal testo originario dell'art. 68.2 Cost. Secondo il nuovo testo, approvato con legge cost. 3/1993, è richiesta l'autorizzazione della Camera di appartenenza per sottoporre il parlamentare a misure restrittive della libertà personale o domiciliare e a limitazioni della libertà di corrispondenza e comunicazione, salvo che l'onorevole non sia colto in flagranza di reato e sia stato condannato con sentenza irrevocabile.

3.2.4 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**, 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**, che consiste nella *sottrazione a qualsiasi controllo esterno degli atti e dei procedimenti che si svolgono all'interno delle assemblee parlamentari.*

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 post.**

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 una autorizzazione o una approvazione per specifici atti di governo. Essa si concretizza in singoli istituti di diritto parlamentare il cui comune denominatore è quello di essere diretti a far valere la responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento. Gli istituti sono :
 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 adottare a riguardo. Si può decidere di non rispondere – con opportuna motivazione- o rispondere in una data prefissata. 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. Sono state introdotte anche le **interrogazioni a risposta immediata** .Lo spazio per le risposte (question time) è fissato –di solito il mercoledì-in diretta tv.
 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. Esistono anche delle **interpellanze urgenti** (interpellanze con procedimento abbreviato in Senato), le quali affiancano le tradizionali interpellanze. Vengono presentate dal presidente del gruppo parlamentare a nome del rispettivo gruppo, o da un certo numero di deputati.

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 10 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 tre 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

3.4 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 della 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*.

Da ricordare che i dati acquisiti dalla commissione non possono essere utilizzati come prova nel processo penale (in caso di inchieste parlamentari e inchieste penali sullo stesso soggetto, esempio un ministro, e quindi *parallelamente*).

3.5 Parlamento e Comunità europea

L'appartenenza dell'Italia alla Comunità Europea, pone al Parlamento due fondamentali esigenze: quella di recepire le direttive comunitarie in tempo ragionevoli e quella di avere cognizione degli indirizzi comunitari sui grandi temi (risultanti dai libri bianchi e verdi della CE) e dei progetti di atto normativo.

La "legge La Pergola" ha introdotto uno strumento annuale, la **legge comunitaria** per recepire le direttive che non presentano particolari problemi di attuazione; per le direttive più delicate il recepimento e l'adattamento interno avviene attraverso un disegno legge ad hoc.

La legge La Pergola è stata sostituita dalla legge 11/2005 che ha disciplinato sia la **fase ascendente** (ha come obiettivo quello di consentire la partecipazione del Parlamento ma anche delle Regioni e gli enti locali → riforma costituzionale del 2001, alla definizione dei contenuti degli atti comunitari e dell'UE) di formazione degli atti normativi comunitari e dell'UE –ossia la fase che precede l'adozione formale di tali atti dai competenti organi europei-, sia la **fase discendente** (ossia l'adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi comunitari, ed in particolare l'attuazione delle direttive comunitarie. Lo strumento principale utilizzato al riguardo è la legge comunitaria, approvata ogni anno su iniziativa del Governo, la quale prevede diverse modalità per adempiere gli obblighi comunitari. Essa viene esaminata dal Parlamento in un'apposita **sessione comunitaria**, introdotta dai regolamenti parlamentari per consentire di affrontare contestualmente i problemi dell'adeguamento dell'ordinamento italiano al diritto europeo e quelli relativi alla "fase ascendente" ed è pure prevista una sessione comunitaria della Conferenza Stato-Regioni dedicata alla trattazione degli aspetti delle politiche comunitarie di interesse regionale) –ossia quella fase in cui si tratta di dare attuazione nell'ordinamento italiano agli atti europei.

3.6 Il processo di bilancio tra Governo e Parlamento

3.6.1 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 (principio di progressività)**. 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*.

3.6.2 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. Il metodo dell'indebitamento viene un bel po' ristretto perché l'Italia partecipa all'UE. L'obiettivo è di avere una finanza sana e quindi evitare i disavanzi (se esso supera il 3% del PIL) e il debito pubblico supera la soglia del 60% del Pil.

3.6.3 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 *onnicomprendiva*. 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)** 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.

A completare la manovra c'è un **bilancio pluriennale**, approvato con apposito articolo della legge di bilancio, che espone separatamente: l'andamento delle entrate e delle spese in base alla legislazione vigente e la previsione sull'andamento delle entrate e delle uscite tenendo conto degli interventi programmati nel DPEF. L'art 81 della Cost. stabilisce che ogni legge che importi nuove o maggiori spese deve individuare i mezzi finanziari per farvi fronte (obbligo di **copertura finanziaria** delle leggi di spesa).

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.**:

- o *“il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale.*
- o *Può inviare messaggi alle Camere.*
- o *Indice le elezioni delle nuove camere e ne fissa la prima riunione.*
- o *Autorizza la presentazione alle camere dei disegni di legge di iniziativa del governo.*
- o *Promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti.*
- o *Indice il referendum popolare nei casi previsti dalla costituzione.*
- o *Nomina, nei casi indicati dalla legge, i funzionari dello stato.*
- o *Accredita e riceve i rappresentanti diplomatici, ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, autorizzazione delle camere.*
- o *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.*
- o *Può concedere grazie e commutare le pene.*
- o *Conferisce le onorificenze della repubblica”.*

Inoltre, se la coalizione si forma dopo le elezioni ed i rapporti tra i partiti sono instabili il PdR ha un ruolo importante: ha decisioni politiche come la scelta del P d Cons. o quella di sciogliere o meno il Parlamento. Diversamente, se i rapporti tra i partiti sono stabili, saranno le stesse forze politiche a determinare i contenuti delle decisioni fondamentali e il Capo dello Stato si limita ad esercitare i suoi poteri per garantire il rispetto di alcuni valori costituzionali (per esempio attraverso l'esercizio del potere di rinvio delle leggi, o le consultazioni per la formazione del Governo..)

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 tre delegati per ogni regione (la Valle d'Aosta 1) designati dal consiglio regionale.*

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 . L'elezione si ha con **scrutinio segreto a maggioranza di 2/3 nei primi tre scrutini e a maggioranza assoluta (metà più uno) nei successivi** .*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 della imparzialità, mentre la durata più lunga rispetto al parlamento ha ratio nel fatto che così l'eventuale rielezione non avviene grazie alla stesso Parlamento nei confronti del quale il Presidente sarà più facilmente obiettivo.*

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 tre mesi alla loro cessazione la elezione ha luogo entro 15 gg. dalla riunione delle nuove e nel frattempo sono prorogati i poteri del presidente in carica.

La **durata della carica ex art. 85 Cost.** è di sette anni decorrente dal giuramento Una volta eletto il PdR prima di essere immesso nell'esercizio delle sue funzioni, presta **giuramento di fedeltà** in Parlamento (ma senza i delegati regionali). Egli riceve alcuni immobili per l'esercizio della propria attività e per gli uffici presidenziali.

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 (la prassi politica esclude la rielezione, anche se non menzionata dalla costituzione);
- § 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*”.

Gli atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi, dove esiste una proposta ministeriale, viene firmato e ha un controllo costituzionale sull'atto.

Gli atti formalmente e sostanzialmente presidenziali, dove il contenuto dell'atto è deciso dal Presidente.

Gli atti complessi eguali (che sono la nomina del PdC e lo scioglimento delle Camere) sono controfirmati dallo stesso P d Consiglio (perciò sono detti **atti duumvirali**), in rappresentanza del Governo complessivamente inteso.

4.4 La irresponsabilità e i reati del Presidente

Il principio cardine fissato dalla Cost. è l'*irresponsabilità* del PdR.

Egli non può essere chiamato a rispondere della responsabilità politica (la Cost. non ha previsto nessun meccanismo che consenta di rimozione anticipata dello stesso), il PdR però può rispondere alla critica politica comune nelle democrazie pluraliste..

Per quanto riguarda la responsabilità giuridica del PdR bisogna distinguere:

- a) Gli Atti Posti in essere nell'esercizio delle sue funzioni (la Cost. all'art. 90 prevede esclusivamente una responsabilità penale per i reati di altro tradimento e attentato alla Costituzione, fuori da queste ipotesi il PdR è giuridicamente irresponsabile e non può essere perseguito neanche alla fine del suo mandato)
- b) Gli atti che adotta come qualsiasi cittadino (comportamenti non riconducibili all'esercizio delle sue funzioni, è penalmente responsabile e civilmente responsabile)

Nel caso che il Presidente compia uno dei **reati connessi alla sua funzione**, l'ordinamento prevede un'aprecisa 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.

4.5 La soluzione delle crisi di Governo: nomina del Presidente del Consiglio

Per la soluzione delle crisi di Governo, il Capo dello Stato dispone di due poteri: il potere di nomina del Presidente del Consiglio (art. 92), ed il potere di sciogliere anticipatamente il Parlamento, senza aspettare la fine naturale della legislatura (art. 88).

Nel parlamentarismo maggioritario, l'atto presidenziale di nomina del Premier e l'atto di scioglimento del Parlamento costituiscono una ratifica di decisioni sostanziali prese da altri: nella prima ipotesi, è il corpo elettorale che sostanzialmente sceglie la maggioranza; nella seconda ipotesi, è il Governo che propone lo scioglimento.

Viceversa, nei sistemi parlamentari in cui maggioranze e Governi si formano dopo le elezioni, attraverso accordi tra i partiti, senza l'intervento del corpo elettorale, i poteri presidenziali di nomina del Pres. Del Cons. e di scioglimento anticipato assumono una funzione politico-costituzionale diversa. In questi casi il problema è quello di fare in modo che si formino le maggioranze;

In talune esperienze costituzionali, l'influenza comporta la caratterizzazione del Capo dello Stato, come autentica "struttura governante", mentre in altre l'influenza comporta l'assunzione di un compito di intermediazione politica.

La funzione di intermediazione politica si basa su due pilastri:

-il primo è dato dal diritto costituzionale. La Cost. attribuisce al PdR la nomina del PdC ma al contempo precisa che il Governo entro dieci giorni dalla sua formazione deve presentarsi in Parlamento per ottenere la fiducia (questa disposizione fa escludere il fatto che il PdR possa nominare i SUOI governi, anche contro la volontà del Parlamento).

-il secondo è prodotto dal sistema politico. Il sistema politico pluripartitico con coalizioni post-elettorali, tipico in una gran parte dell'esperienza italiana, faceva sì che il Governo potesse formarsi attraverso laboriose trattative tra i partiti fra cui si costruivano delicati equilibri. Il PdR poteva utilizzare gli strumenti che sono serventi rispetto al potere di nomina: le consultazioni, il conferimento dell'incarico, il mandato esplorativo.

4.6 La soluzione delle crisi: lo scioglimento anticipato del Parlamento

4.6.1 I dati costituzionali e il sistema politico

Le considerazioni precedenti sul diverso atteggiarsi del ruolo del Capo dello Stato a seconda degli equilibri della forma di governo permettono di inquadrare correttamente il potere di **scioglimento anticipato del Parlamento**.

La Cost. all'art. 88 dice:

- a) Il Capo dello Stato può sciogliere entrambe le Camere o anche una sola di esse
- b) Prima di sciogliere le Camere deve sentire i loro Presidenti, che esprimono perciò un parere al riguardo, ritenuto unanimemente obbligatorio ma non vincolante
- c) Il suddetto potere non può essere esercitato negli ultimi sei mesi del mandato presidenziali, salvo che essi coincidano in tutto o in parte con gli ultimi sei mesi della legislatura (si parla di **semestre bianco**).

Per quanto riguarda la sostanziale decisione di scioglimento vi sono 3 "letture" diverse in base:

1-La previsione del "*semestre bianco*" autorizzerebbe a configurarlo come un potere presidenziale (se il divieto di scioglimento nell'ultimo periodo del mandato pres. Serve ad evitare che il Pres. Sciolga le Camere nella speranza che il nuovo Parlamento sia favorevole alla sua rielezione, la premessa è che di potere presidenziale si tratti)

2- La previsione della *controfirma* esclude che il Presidente possa decidere da solo, si da una interpretazione che presupponga l'esistenza di una proposta del Governo, configurando il potere sostanzialmente governativo.

3- *Il semestre bianco* e la *controfirma* vedendoli insieme si può pensare che siamo in presenza di un "atto complesso" alla cui formazione partecipano egualmente sia il Capo dello Stato che il Governo (si parla di atto duumvirale).

Nel *parlamentarismo maggioritario* la decisione sostanziale di sciogliere anticipatamente il Parlamento si è spostata, di fatto e talora anche di diritto, in capo al Governo.

4.6.2 L'esperienza italiana

In Italia la forma di governo è stata diversa da quella del parlamentarismo maggioritario, per questo lo scioglimento è stato considerato più un "atto complesso o duumvirale". In presenza di coalizioni post elettorali, con frequenti crisi di governo e formazioni di nuovi Governi e talora di nuove coalizioni, il Capo dello Stato svolgeva la già menzionata funzione di intermediazione politica, cercando di far coagulare una coalizione capace di esprimere il Governo.

I presupposti dello scioglimento (data dalla dottrina costituzionalistica) ha individuato nell'impossibilità del Parlamento di funzionare correttamente in quanto incapace di formare una maggioranza di qualsiasi tipo. Lo scioglimento anticipato dovuto a

tale causa è stato chiamato **scioglimento funzionale**. Poiché in ultima istanza la decisione è riconducibile alle forze politiche (dato dal decreto presidenziale di scioglimento che certifica la volontà delle forze politiche) si parla di **autoscioglimento**.

4.6.3 Dopo lo scioglimento: l'ordinaria amministrazione

Una volta che è deciso lo scioglimento anticipato del Parlamento, a seguito di una crisi di Governo, quale Governo dovrà restare in carica e gestire le elezioni: il Governo dimissionario oppure uno nuovo, appositamente nominato dal Capo dello Stato?

La soluzione ritenuta preferibile è che, una volta appurata l'impossibilità di soluzione della crisi, il decreto di scioglimento sia controfirmato dal Governo dimissionario, che resta in carica per "**l'ordinaria amministrazione**".

PROCEDIMENTO:

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 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 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.

4.7 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.**). La nomina dei senatori a vita può riguardare quei cittadini che hanno illustrato la patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario.

- 1/3 dei giudici costituzionali (**art.135.1 Cost.**) e il decreto viene controfirmato dal Presidente del consiglio dei ministri

b) 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.

c) 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 ma con le quali intende stimolare o orientare l'attività parlamentare. I **messaggi presidenziali** secondo la Cost (art 74 e 87) possono essere:

- messaggi a contenuto vincolato (sono quelli che accompagnano il rinvio delle leggi, è vincolato perché deve contenere i motivi di tale rinvio delle leggi)

- messaggi a contenuto libero (sono messaggi liberi nel contenuto ed è il modo con cui il PdR comunica con le camere)

d) 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. Non ritrovano nessun riscontro nella disciplina costituzionale.

e) La *convocazione straordinaria delle Camere* (**art. 62 Cost.**), che è diretta a garantire il funzionamento delle istituzioni costituzionali contro eventuali prevaricazioni della maggioranza.

4.8 Atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi

Gli atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi sono i seguenti:

a) L'*emanazione degli atti governativi aventi valore di legge*, e cioè dei decreti-legge, dei decreti legislativi e dei regolamenti che assumono la forma del decreto presidenziale. In questi casi il Governo determina il contenuto dell'atto, che poi il PdR emana, tuttavia il PdR può entrare nel procedimento, esercitando un controllo di legittimità e di merito costituzionale sull'atto analogamente a quanto avveniva nella promulgazione.

b) 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.**).

c) La *promulgazione della legge* è attribuita al Capo dello Stato, che deve provvedervi entro un mese dall'avvenuto approvazione parlamentare.

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 sulla GU;
- obbliga chiunque ad osservarla e a farla osservare come legge dello Stato.

La promulgazione non è un atto dovuto, dato che il PdR può non approvarlo e rimandarlo alle Camere ma se questi lo votano nuovamente allora il PdR deve necessariamente promulgare la legge.

d) 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. Ma le decisioni sostanziali in materia di politica estera, formazione dei trattati, alla dichiarazione dello stato di guerra, rimangono sostanzialmente al circuito Parlamento-Governo e il Capo dello Stato ha solamente il potere di essere informato dal Governo sui contenuti della politica estera e della difesa, ed esercita i poteri connessi alla presidenza del Consiglio supremo di difesa.

e) La *concessione della grazia* e la *commutazione delle pene* (**art.87 Cost.**), che si differenziano dall'*amnistia* e dall'*indulto* perché si riferiscono a singole persone e consistono in una commutazione della pena o nel condono totale.

Per lungo tempo l'attribuzione era del Governo. La ricostruzione prevalente attribuiva come "atto complesso" alla cui formazione concorrevano il Governo e il PdR.

La sentenza della Corte Costituzionale (sent. 200/2006) attribuisce la grazia come un *atto formalmente e sostanzialmente presidenziale* al PdR che diventa quindi *titolare del potere di grazia*. La controfirma del Ministro della giustizia "si limita ad attestare la completezza e la regolarità" togliendogli l'assunzione di responsabilità politica e giuridica.

f) 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**).

4.9 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**, l'attività presidenziali si fonda con quella del collegio e quindi si hanno atti del Presidente del consiglio superiore e non atti del Presidente della R. (perciò non occorre la controfirma). Pur tuttavia, per quanto riguarda i provvedimenti che attengono allo *status* giuridico dei magistrati ordinari, essi assumono la forma di decreti del PdR controfirmati dal ministro della giustizia. In questo caso, la prassi riconosce al Capo dello Stato un generico potere di rinvio, ove ravvisi irregolarità formali nello svolgimento del procedimento per il conferimento degli incarichi direttivi.

4.10 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.

La **Supplenza** è quindi, un istituto che consente la continuità delle funzioni presidenziali, anche nell'ipotesi nella quale il Capo dello Stato non possa adempierle a causa di un impedimento.

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 V:

REGIONI e GOVERNO LOCALE

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

1.1 Dalla costituzione alla riforma

L'organizzazione costituzionale italiana prevede, accanto agli apparati dello Stato centrale, un complesso sistema di autonomie regionali e locali.

La Costituzione italiana del 1948 aveva previsto uno **Stato regionale** e autonomista basato su Regioni dotate di:

- **Autonomia politica** (art 114 Cost.), cioè sulla capacità di darsi un proprio indirizzo politico, anche diverso da quello dello Stato.
- **Autonomia legislativa** (art 117) e **amministrativa** nelle materie espressamente indicate dalla Costituzione (art. 118).

- **Autonomia finanziaria** (art 119 Cost.) cioè l'*attribuzione* di risorse finanziarie necessarie per esercitare le loro competenze, anche attraverso tributi regionali e la partecipazione ai proventi di tributi statali e l'autonomia di investirli e spenderli nei settori che si vogliono.

Le regioni su cui si doveva applicare la disciplina prevista dalla Costituzione erano 15, alle quali si aggiungevano altre 5: Sicilia, Sardegna, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige, Valle d'Aosta; dotate di autonomia differenziata, più ampia di quella delle altre regioni e definita nei suoi contenuti dallo statuto di ciascuna di queste regioni, approvato con legge costituzionale. Sono denominate **regioni ordinarie** quelle disciplinate direttamente dalla Costituzione; invece le altre sono denominate **regioni speciali**. Condizioni di particolare autonomia sono state riconosciute alle *Province autonome di Trento e Bolzano*. Il documento costituzionale, inoltre, riconosceva l'autonomia di enti territoriali riguardanti un'area più piccola di quella regionale, e cioè *i comuni e le province*. La loro autonomia doveva essere definita da leggi generali dello Stato. Le regioni ordinarie sono state istituite concretamente nel 1970, nonostante previste già dalla Costituzione.

L'esercizio effettivo delle funzioni da parte delle regioni richiedeva che lo Stato, con legge o con atto equiparato (denominato **decreto di trasferimento**) trasferisse loro le funzioni amministrative, insieme con il personale necessario per esercitarle. Tale trasferimento è avvenuto prima nel 1972 e poi nel 1977 (con il d.lgs. 616/1977) 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. La legge Cost. 1/1999 che ha modificato la forma di governo regionale, permettendo l'elezione diretta del Presidente della Giunta e ampliando l'autonomia statutaria in materia di forma di governo.

Nel 2001 il Parlamento ha approvato una legge costituzionale (legge cost. 3/2001) di riforma organica del titolo V della parte seconda della Costituzione, che è entrata in vigore a seguito dell'esito positivo del referendum costituzionale di cui all'art 138 della costituzione.

La nuova disciplina costituzionale ha mutato l'assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali, realizzando un forte decentramento politico e disegnando una **Repubblica delle autonomie** articolata su più livelli territoriali di governo (Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni) ciascuno dotato di autonomia politica costituzionalmente garantita.

Tre eventi hanno prodotto un deciso cambio di rotta nei rapporti tra Stato e Regioni:

1) **1997 - legge Bassanini (59/1997)**: produsse un capovolgimento della logica di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni:

- **prima**: la Regione esercitava solo le funzioni amministrative nelle materie in cui aveva competenza legislativa

- **dopo**: le funzioni amministrative sono state attribuite a Regioni ed enti locali anche nelle materie in cui era lo Stato ad avere la titolarità della funzione amministrativa.

2) **1999 - legge costituzionale 1/99**: introdusse l'elezione popolare diretta del Presidente della Giunta regionale.

3) **2001 - legge costituzionale 3/01**: essa produsse una *riforma organica del Titolo V della Costituzione*. Entrata in vigore dopo il referendum costituzionale.

Tale riforma realizzò un forte decentramento politico: **nasce una Repubblica delle autonomie**, articolata su più livelli territoriali (Comuni, Città metropolitane, Province, Regioni) ciascuno dotato di autonomia politica.

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; la quale comporta l'attribuzione di autonomia statutaria nell'ambito dei principi fissati dalla Costituzione (art. 114.2).

Questa articolazione ha comportato una ripartizione delle competenze, legislative ed amministrative, tra lo Stato e gli altri enti territoriali con la conseguenza che lo Stato ha perduto la *potestà legislativa generale*, in quanto può legiferare solo nelle

materie previste dalla Costituzione, e che la legge statale e la legge regionale sono sottoposte agli stessi limiti, ovvero *rispetto della Costituzione*, nonché dei *vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario* e dagli *obblighi internazionali*.

Anche sul piano della *potestà regolamentare*, la competenza dello Stato è limitata alle materie di competenza legislativa esclusiva, mentre in ogni altra materia la potestà regolamentare è riservata alle Regioni.

L'interpretazione prevalente dell'originario testo costituzionale si basava sul **principio del parallelismo delle funzioni** secondo il quale per le materie di competenza legislativa delle Regioni, queste ultime esercitavano anche le funzioni amministrative, mentre, in tutte le altre, le funzioni amministrative erano imputate allo Stato. Con la "*legge Bassanini*" (la quale disponeva che alle Regioni e agli altri 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 localizzati nei rispettivi territori, con la sola eccezione di quei compiti e funzioni amministrative riservate espressamente dalla legge medesima allo Stato) e con la *riforma costituzionale* , poi, si è tentato di superare questo principio con l'attribuzione ai Comuni della generalità delle funzioni amministrative, con la sola eccezione di quelle che, per assicurare l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di:

- **sussidiarietà** (il livello di governo superiore interviene solo quando l'amministrazione più vicina ai cittadini non possa assolvere al compito da sola)
- **differenziazione** (enti dello stesso livello possono avere competenze diverse)
- **adeguatezza** (le funzioni devono essere affidate ad enti che abbiano requisiti sufficienti di efficienza)

Anche il nuovo testo costituzionale *ha mantenuto le cinque Regioni speciali*, il cui ordinamento e le cui funzioni sono stabiliti dai rispettivi statuti, approvati con legge costituzionale. Fino all'adeguamento di questi alla disciplina del nuovo titolo V della parte II della Costituzione, è previsto che le nuove disposizioni costituzionali si applicano anche alle Regioni speciali ed alle Province autonome di Trento e Bolzano, per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite (art. 10, legge cost. 3/2001).

Riepilogo:

La ripartizione delle competenze:

Con la Riforma del Titolo V della Costituzione, lo Stato ha perso la potestà legislativa generale:

- può legiferare solo nelle materie espressamente riservategli
- legge statale e regionale sono sottoposte agli stessi limiti

Con la Riforma, si distinguono vari tipi di potestà legislativa:

- **potestà legislativa esclusiva:** il nuovo art.117 riserva allo Stato le seguenti materie: esteri, immigrazione, ordine pubblico, difesa, cittadinanza, giustizia, moneta
- **potestà legislativa concorrente:** lo Stato fissa i "principi fondamentali" e rinvia alla legislazione regionale le norme specifiche nelle seguenti materie: tutela del lavoro, sanità, protezione civile, previdenza integrativa, governo del territorio.
- **potestà legislativa residuale:** per tutte le materie non elencate nell'art.117 la potestà legislativa è attribuita alle Regioni

3. I RACCORDI TRA I DIVERSI LIVELLI TERRITORIALI DI GOVERNO

Anche se il testo costituzionale ha individuato le materie di competenza di ciascun ente, è ingenuo credere che ciascun ente territoriale possa operare in piena autonomia ed in modo assolutamente separato dagli altri. Per questo negli Stati federali, o 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. Negli Stati Federali lo strumento tipico è la *Camera delle regioni*.

In Italia i principali raccordi sono: la **Commissione bicamerale integrata** e il **sistema delle conferenze**.

3.1 La commissione bicamerale integrata

La **Commissione parlamentare per le questioni regionali** è un organo bicamerale previsto dalla Costituzione del 1948 per svolgere compiti consultivi, limitati principalmente all'ipotesi di scioglimento anticipato del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge.

L'art 11, legge cost 3/2001, ha valorizzato la Commissione con l'attribuzione di rilevanti funzioni di raccordo tra Stato e Regioni, e prevede che:

- i regolamenti parlamentari possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla suddetta Commissione bicamerale;
- quando un progetto di legge riguardante le materie in regime di competenza legislativa concorrente, ovvero relativo all'autonomia finanziaria di entrata e di spesa, contenga disposizioni sulle quali la Camera parlamentare abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all'introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi si sia adeguata, queste parti del progetto di legge possono essere approvate solo se l'Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

A diversi anni di distanza, nessun atto attuativo è stato deliberato e l'ipotesi della "Commissione bicamerale integrata" sembra ormai abbandonata.

3.2 La conferenza Stato-Regione e le altre Conferenze

Il **sistema delle Conferenze** (istituito pria della riforma costituzionale del 2001 e tutt'ora opera) è il principale strumento con cui si svolge la leale collaborazione tra Stato, Regioni e autonomie locali.

Il **principio di leale collaborazione**, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, "deve governare i rapporti tra lo Stato e le Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrono o si intersechino imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi".

Tra i congegni più rilevanti per attuare questo principio vi è la **Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano** (la cosiddetta "**Conferenza Stato-Regioni**") e la **Conferenza Stato, Città e autonomie locali** per le materie ed i compiti di interesse comune, le due conferenze sono riunite insieme nella **Conferenza unificata**.

Queste conferenze (disciplinate dal d.lgs. 281/1997) sono presiedute dal Presidente del Consiglio, o da un ministro da lui delegato, e sono formate da alcuni ministri e dai Presidenti delle Regioni (nella "conferenza Stato-Regioni") e dai rappresentanti degli enti locali (nella "conferenza delle autonomie locali"). Esse sono sede di confronto tra Governo e istituzioni locali su materie che incidono sugli interessi e le competenze di Regioni, Province e Comuni. Per esempio, il disegno di legge finanziaria, deve essere preceduto dal parere di una delle Conferenze e il parere non è giuridicamente vincolante ma politicamente può rivelarsi uno strumento con la quale, varie regioni d'accordo, possono spingere il Governo a non adottare determinate scelte. In altri casi, specie laddove lo Stato svolga funzioni di raccordo di attività ricadenti nelle competenze regionali, è previsto lo strumento dell'**intesa**, ossia del consenso delle Regioni, che così sono chiamate alla codecisione dell'atto.

3.2 Altri tipi di raccordo

Accanto ai due meccanismi di raccordo di ordine generale (Commissione bicamerale integrata e Conferenze), la Costituzione include previsioni particolari che possono essere impiegati come strumento di coordinazione stato-regioni. Sul piano legislativo vi sono alcune *competenze trasversali* dello Stato (come la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” o la “tutela della concorrenza”) le quali “tagliano” più materie attribuite alle Regioni, in modo che lo Stato può intervenire in nome della tutela di esigenze unitarie e di coordinamento.

Un'altra forma di raccordo riguarda l'esercizio del **potere estero** delle Regioni ed i rapporti delle stesse con l'Unione Europea. Lo Stato conserva la potestà legislativa esclusiva in ordine a “*politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione Europea; diritto d'asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea*”.

Nonostante ciò la Regione, nelle materie di sua competenza, può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, ma solo nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato (art. 117.9).

Inoltre è previsto che le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipino alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedano all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione Europea *nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo del Governo in caso di inadempienza* (art. 117.5 Cost)

Il Governo può esercitare il **potere sostitutivo** nei confronti degli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni, cioè può sostituirsi. In caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali, pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, per la tutela dell'unità giuridica ed economica, il Governo può surrogarsi, emanando direttamente o attraverso un **commissario ad acta** l'atto necessario. Ricordiamo che anche le Regioni possono fare lo stesso con gli enti locali.

4. I RAPPORTI TRA LE REGIONI E GLI ENTI LOCALI

Un problema politico-istituzionale che ha sempre accompagnato l'evoluzione dello “Stato-regionale” in Italia è stato quello dei rapporti dello Stato con le Regioni e gli enti locali. Il testo originario della Costituzione del 1948 con l'art 5 stabiliva che la *Repubblica riconosce e promuove le autonomie locali*. e demandava, con una disposizione oggi abrogata, a “leggi generali” il compito di determinare i principi cui si doveva ispirare l'autonomia degli enti locali. I Comuni e le Province, quando sono state istituite le Regioni ordinarie, hanno dovuto combattere un nuovo centralismo, in quanto le Regioni evitavano di attribuire ai Comuni le funzioni amministrative di loro competenza e tendevano a mantenere una posizione di controllo nei confronti degli enti locali.

L'inizio del cambiamento si è avuto con la legge 142/1990 che si basa sui seguenti principi:

- il **Comune** è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo;
- la **Provincia** è l'ente locale intermedio tra Comune e Regione, il quale rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi, ne promuove e coordina lo sviluppo;
- i Comuni e le Province hanno autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, nonché autonomia impositiva e finanziaria nell'ambito dei propri statuti e regolamenti e nell'ambito delle leggi di coordinamento della finanza pubblica;
- la generalità dei compiti e delle funzioni va attribuita ai Comuni e alle Province, con esclusione delle funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale.

Accanto ai Comuni e alle Province, il legislatore statale ha introdotto la figura delle **Città metropolitane**, le quali possono essere istituite nelle zone (dette **aree metropolitane**) comprendenti i comuni di Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna,

Firenze, Roma, Bari, Napoli e tutti quelli i cui insediamenti abbiano con essi rapporti di stretta integrazione territoriale, in ordine alle attività economiche, servizi essenziali alla vita sociale e alle relazioni culturali.

Nelle aree metropolitane il Comune capoluogo e gli altri uniti ad esso da contiguità territoriale possono decidere di costituirsi in *Città metropolitana*, la quale acquisisce le funzioni della Provincia ed assume un ordinamento differenziato determinato con un proprio statuto (art 23 d.lgs. 26/2000).

Con la legge costituzionale 3/2001 l'autonomia di Comuni, Province e Città metropolitane ottiene la più ampia garanzia costituzionale (a partire dall'art 114 che pone questi enti sullo stesso piano della Regione e dello Stato) e il potere di darsi autonomamente un proprio *statuto* il quale stabilisce:

- le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente
- specifica le attribuzioni degli organi e le forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze
- i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente
- i criteri generali in materia di organizzazione dell'ente
- le forme di collaborazione tra Comuni e Province

L'innovazione più importante consiste nella previsione costituzionale secondo cui l'amministrazione pubblica deve essere un'amministrazione locale. Infatti l'art. 118 Cost. stabilisce che *le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni*, e che i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di **funzioni proprie** oltre a quelle conferite con legge statale o regionale. Lo Stato conserva la "potestà legislativa esclusiva" per quanto riguarda "legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane".

In merito ai raccordi tra la Regione e gli enti locali, la Costituzione prevede che in ogni Regione, lo statuto deve disciplinare il **Consiglio delle autonomie locali**, in cui siedono i rappresentanti degli enti locali; questo organo ha funzioni consultive (art 123.4)

Riepilogo:

Rapporti Regioni - enti locali:

Come per le Regioni, anche l'ordinamento degli enti locali ha subito varie modifiche dal 1990. Ricordiamo le fasi salienti:

- **legge 142/90:** ha aumentato l'efficienza dell'ordinamento degli enti locali
- **riforma del 1993:** introduzione dell'elezione diretta di Sindaco e Presidente della Provincia
- **testo unico degli enti locali (d.lgs. 26/00):** ha riordinato la materia.

Le riforme citate hanno introdotto alcune novità:

- **Comuni e Province hanno autonomia statutaria, normativa, organizzativa, amministrativa, impositiva e finanziaria** nell'ambito delle leggi di coordinamento della finanza pubblica
- sono state **introdotte le Città metropolitane**, costituzionalizzate nella riforma 2001: nelle aree di **Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Roma, Bari, Napoli**, il Comune capoluogo e i Comuni limitrofi possono decidere di costituirsi in Città metropolitana. **Essa assume le funzioni della Provincia.**

5. FINANZA REGIONALE E FINANZA LOCALE

Nei sistemi federali, l'autonomia degli enti territoriali riguarda anche il versante finanziaria. L'espressione **federalismo fiscale** si usa per indicare un sistema di finanza pubblica che riconosce sia l'autonomia degli enti territoriali (Stati membri o Regioni) sul piano finanziario (con i connessi poteri di imposizione tributaria e di determinazione del modo in cui spendere le risorse disponibili), sia l'esistenza di interventi finanziari centrali (sotto forma di trasferimenti) con cui realizzare obiettivi di politica economica e sociale non tutelati dagli enti territoriali.

L'art 119 della Costituzione riconosce e garantisce l'**autonomia finanziaria**, sia sul versante delle entrate che su quello delle spese a favore di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, i quali 1) devono avere entrate proprie, 2) il potere di concorrere a determinare la composizione e la quantità e 3) devono poter stabilire liberamente come spendere le risorse di cui dispongono.

Lo Stato mantiene comunque il potere di intervenire in materia di finanza regionale perché "*l'armonizzazione dei bilanci pubblici e il coordinamento della finanza pubblica*" (art. 117) sono affidati alla potestà legislativa concorrente; inoltre lo Stato ha potestà esclusiva circa la "*perequazione delle risorse finanziarie*".

Essendo dotate di tributi ed entrate proprie, i vari enti sub-statali potranno disporre di risorse finanziarie diverse a seconda della ricchezza economica della propria popolazione: per evitare squilibri tra le aree più ricche e le aree più povere del Paese, è stato creato un **fondo perequativo** che destina risorse aggiuntive ai territori con minore capacità fiscale per abitante.

Oltre a questo fondo è previsto che (al fine dello sviluppo economico, coesione e solidarietà sociale ecc..) anche lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni.

Gli enti territoriali hanno anche un proprio **patrimonio**, attribuito secondo principi generali fissati con legge dello Stato e possono ricorrere all'**indebitamento** ma solo per finanziare spese di investimento (costruzione di opere pubbliche).

6. LA FORMA DI GOVERNO REGIONALE

La legge cost.1/99 ha modificato gli articoli 121 e 126 Cost. introducendo una forma di governo regionale basata sull'**elezione diretta del Presidente della Regione**. Essa rappresenta una **forma di governo transitoria**, perché le Regioni avranno la possibilità di disciplinare autonomamente la propria forma di governo e la propria legge elettorale.

6.1 La forma di governo antecedente.

Prima del 1999 le Regioni avevano una **forma di governo parlamentare a predominanza assembleare con sistema elettorale parlamentare**. Tale assetto ha prodotto notevole instabilità delle Giunte regionali, con frequenti crisi dovute alle rotture degli accordi tra partiti della coalizione.

Il primo tentativo di rafforzare il Governo regionale ed accrescere la stabilità è stato nel 1995, con la riforma del **sistema elettorale delle Regioni ordinarie**, ancora oggi vigente. Questo sistema, pur basato sulla formula elettorale di tipo proporzionale, prevede:

- un *premio di maggioranza* alla lista o alla *coalizione di liste* che ottiene più voti a livello regionale;
- la caratterizzazione delle liste regionali attraverso il *capolista designato per la Presidenza* della Giunta e alcuni candidati espressivi dell'intera Regione; con la riforma costituzionale questa "designazione" è divenuta elezione diretta del Presidente della Regione;
- una disincentivazione alla presentazione di liste di piccoli partiti mediante l'introduzione di una *clausola di sbarramento*;
- riduzione delle preferenze ad una soltanto

Il sistema elettorale regionale consiste nell'attribuzione dell'80% dei *seggi attribuiti alla Regione* siano ripartiti fra i *collegi provinciali*, mentre il residuo 20% viene assegnato a *livello* regionale ed attribuiti alle formazioni collegate a liste presentati in almeno metà dei collegi provinciali. Più precisamente, essi sono attribuiti in tutto o per metà alla lista più votata, in modo da assicurare ad essa la maggioranza assoluta del Consiglio regionale. Anzi, per assicurare alla lista maggioritaria almeno il 55% dei seggi, si prevede che il premio di maggioranza possa essere ulteriormente aumentato accrescendo lo stesso numero complessivo dei consiglieri regionali.

Le liste regionali sono rigide, perciò l'elettore non può esprimere preferenza fra i loro componenti, dato che il nome del capolista è scritto vicino alla lista.

6.2 La c.d. "forma di governo transitoria"

La riforma costituzionale del 1999 ha dato l'avvio ad un mutamento della forma di governo regionale, la quale dovrà essere definita dagli Statuti delle Regioni stesse.

Mentre avviene ciò, è in vigore una disciplina transitoria che ha innestato l'elezione diretta del Presidente della Regione sulla precedente legge elettorale.

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

- **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;
- **il Presidente della Regione:** eletto a suffragio universale e diretto dall'intero corpo elettorale regionale. Esso rappresenta la Regione, dirige la politica della Giunta e ne è responsabile, promulga le leggi ed emana i regolamenti regionali, dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione.

La giunta regionale è l'organo esecutivo della regione (cioè è titolare della funzione amministrativa); è diretta politicamente dal Presidente eletto, cui la Costituzione affida il *potere di nominare o di revocare i componenti della Giunta*.

Le relazioni tra Consiglio regionale, Presidente eletto e la Giunta sono riconducibili al modello della *forma di governo neoparlamentare*; infatti il Consiglio regionale può esprimere la sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta mediante *mozione motivata*, sottoscritta da almeno un quinto dei suoi componenti ed approvata per appello nominale a maggioranza assoluta dei componenti. Essa non può essere messa in discussione prima che siano passati tre giorni dalla sua presentazione e la sua approvazione determina le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio regionale.

La Costituzione affida allo Statuto di ciascuna Regione la competenza a determinare, in armonia con essa, la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento (art 123.1) e la possibilità di integrare e modificare il modello costituzionale. Inoltre affida alla legge regionale il compito di stabilire il sistema di elezioni e i casi di ineleggibilità e incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale.

Lo Statuto di ciascuna regione determina (in armonia con la Costituzione): forma di governo, principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento (art. 123.1). La nuova disciplina costituzionale affida poi alla legge regionale il compito di stabilire il sistema di elezione e i casi di incompatibilità del Presidente e gli altri componenti della Giunta.

In attesa dei "nuovi" Statuti regionali (che la maggior parte delle Regioni ha ormai approvato, tutte optano per l'elezione diretta del Presidente), la disciplina transitoria ha previsto che si applichi la vigente legge elettorale (quella del 1995) con alcune innovazioni:

- a) sono candidati alla Presidenza della Regione i capilista delle liste regionali
- b) è proclamato eletto Presidente della Regione il candidato che ha conseguito il maggior numero di voti validi in ambito regionale
- c) il Presidente della Regione fa parte del Consiglio regionale

- d)entro 10 gg dalla proclamazione, il Presidente della Regione nomina i componenti della Giunta e può successivamente revocarli
- e)se il Consiglio non approva una mozione di sfiducia, entro tre mesi si procede all'indizione di nuove elezioni

6.3 Il margine delle scelte statutarie

Secondo l'art. 123 della Costituzione ogni Regione ha uno Statuto che ne determina la forma di governo (discostandosi da quella transitoria) e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento.

Il sistema che ne segue può essere così sintetizzato:

- a)la Costituzione fissa un criterio generale di elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Regione;
- b)in questo contesto istituzionale, il rapporto tra il Presidente della Regione e il Consiglio generale è retto dal principio “*simul stabunt, simul cadent*”, per cui nell'ipotesi di cessazione del Presidente determinerebbe lo scioglimento del Consiglio regionale;
- c)il Consiglio potrebbe sempre votare una mozione di sfiducia contro il Presidente della Regione e ciò non sarebbe derogabile da parte dello Statuto;
- d)le Regioni nell'esercizio della loro potestà statutaria, potrebbero allontanarsi da questo modello e orientarsi verso una diversa modalità di elezione del Presidente della Regione (fino all'esclusione dell'elezione diretta del Presidente, ritornando a sistemi parlamentari con la scelta del Presidente dopo le elezioni o all'elezione consiliare dello stesso);
- e)qualora la Regione scegliesse di confermare l'elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Regione dovrebbe rispettare la disciplina dell'art. 126 Cost, secondo cui:
 - 1.il Consiglio regionale può esprimere la sfiducia con mozione motivata, sottoscritta da almeno un quinto dei suoi componenti e approvata per appello nominale a maggioranza assoluta dei componenti; detta mozione non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione
 - 2.l'approvazione della mozione di sfiducia comporta la rimozione del Presidente e il contestuale scioglimento del Consiglio regionale
 - 3.i medesimi effetti conseguono alla rimozione, all'impedimento permanente, alla morte o alle dimissioni volontarie del Presidente, nonché alle dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti del Consiglio

7. LA FORMA DI GOVERNO DEGLI ENTI LOCALI.

E' stata delineata dalle leggi 81/93 modificata dalla legge 265/99. Esse hanno introdotto **l'elezione popolare diretta del Sindaco** e del *Presidente della Provincia*.

Sindaco e Presidente della Provincia durano in carica 5 anni e non possono ricoprire più di due mandati consecutivi (salvo che uno dei due mandati abbia avuto una durata inferiore a due anni, sei mesi e un giorno)

Nei comuni fino a 15.000 abitanti, ogni candidato a Sindaco deve essere collegato ad una lista di candidati a consigliere comunale. L'elettore esprime un voto per il candidato a Sindaco e per la lista a esso collegata e può esprimere un voto di preferenza per uno dei candidati della lista. È eletto Sindaco il candidato che ottiene il maggior numero dei voti (*maggioranza relativa*). In caso di parità dei voti, si procede al ballottaggio fra i due candidati che hanno ottenuto più voti. La lista collegata al candidato a Sindaco che risulta vincitore ottiene i 2/3 dei seggi del Consiglio, mentre i rimanenti sono ripartiti tra le altre liste con formula proporzionale, applicando il metodo d'Hondt.

Nei comuni con oltre 15.000 abitanti, il candidato a Sindaco deve essere collegato ad una o più liste di candidati a consigliere comunale. L'elettore vota contemporaneamente per un candidato a Sindaco e per una delle liste. Egli può esprimere il suo voto anche per una lista diversa da quelle collegate al candidato a Sindaco che ha votato (possibilità del **voto disgiunto**). È eletto

Sindaco il candidato che ha ottenutola metà più uno dei voti validamente espressi (*maggioranza assoluta*). Se nessun candidato ottiene questa maggioranza, si procede ad un *secondo turno elettorale di ballottaggio* tra i due candidati che hanno ottenuto il maggior numero di voti. Al secondo turno i due candidati ammessi possono dichiarare di collegarsi ad altre liste, oltre a quelle cui erano collegati al primo turno. È eletto il candidato che ottiene il maggior numero di voti. La ripartizione dei seggi tra le liste avviene con formula proporzionale, utilizzando il metodo d'Hondt. Ma, al fine di assicurare al Sindaco eletto la disponibilità di una sicura maggioranza consiliare è prevista l'attribuzione di un *premio di maggioranza* alla lista o alle liste collegate al candidato eletto Sindaco. Più precisamente:

- se il Sindaco è eletto al primo turno, la lista o le liste ad esso collegate, nel caso abbiano ottenuto almeno il 40% dei voti, hanno diritto al 60% dei seggi.

- se il Sindaco è eletto al ballottaggio, la lista o le liste ad esso collegate hanno diritto ad almeno il 60% dei seggi.

Il procedimento per l'elezione del Presidente della Provincia e del Consiglio provinciale è molto simile a quello previsto per le elezioni nei Comuni con più di 15000 abitanti e, come per questi, sono previsti l'elezione del presidente a maggioranza assoluta e il premio di maggioranza (solo in Sicilia è ammessa anche la possibilità del *voto disgiunto*).

Per tutte le elezioni negli Enti locali è prevista una *clausola di sbarramento* diretta a scoraggiare la frammentazione del sistema politico: non sono ammesse all'assegnazione dei seggi le liste che non superino il 3% dei voti validi.

CAPITOLO VI: L'AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

1. PLURALISMO AMMINISTRATIVO E MOLTEPLICITÀ DEI MODELLI AMMINISTRATIVI

Negli *Stati liberali*, l'amministrazione seguiva un **sistema organizzativo unitario**. In Europa, partendo dall'esperienza francese, si era affermato il c.d. **modello ministeriale**: l'amministrazione era articolata in organismi *gerarchicamente strutturati* (**gerarchia amministrativa**) e al vertice c'era un organo chiamato **ministro** il quale era l'unico ufficio competente a manifestare all'esterno, con effetti giuridicamente vincolanti, la volontà del ministero.

I ministri, insieme al Primo ministro, formavano il **Consiglio dei ministri**.

In tale quadro, non c'era spazio per l'autonomia degli enti locali, definiti dalla dottrina, **enti autarchici**: essi diventavano uno strumento dello Stato centrale, che esercitava su di loro penetranti controlli.

Negli odierni *Stati di democrazia pluralista*, l'uniformità dell'amministrazione è stata abbandonata in favore di un **modello pluralistico**, articolato in una molteplicità di strutture autonome e con indirizzi politici differenti, spesso anche conflittuali. Accanto ai ministeri, sono sorte altre figure: le Agenzie, le Autorità indipendenti.

Inoltre, la Costituzione ha garantito agli enti locali autonomia politica, amministrativa e finanziaria.

2. IL GOVERNO E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Ciascun **ministro** è preposto ad uno dei grandi rami dell'amministrazione statale, che prende il nome di **ministero**. Per questo egli ha una doppia veste istituzionale: da una parte partecipa alla formazione dell'indirizzo politico in quanto membro del Consiglio dei ministri; dall'altra costituisce il vertice amministrativo di un ministero, chiamato a realizzare quell'indirizzo.

Secondo il modello dell'amministrazione per ministeri, nato nella Francia di Napoleone, ciascun ministero doveva essere configurato come una struttura gerarchizzata, infatti il ministro si serviva di una molteplicità di uffici a lui legati da un **rapporto di gerarchia** che gli consentiva di imporre i suoi ordini. Questo modello è stato abbandonato in Italia, dopo il 1993.

L'organizzazione dei ministeri attualmente è basata sul principio della **separazione tra politica e amministrazione**:

-**Agli organi di governo** (Consiglio dei ministri prima, e ministro, poi) spetta l'esercizio della funzione di indirizzo politico e amministrativo che consiste nella determinazione degli obiettivi e dei programmi da attuare, e la verifica della corrispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli indirizzi impartiti.

-Ai **dirigenti amministrativi** spetta l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa.

Il *ministro*, non oltre dieci giorni dall'entrata in vigore della legge di bilancio, definisce gli *obiettivi*, le *priorità*, i *piani* e i *programmi* da attuare ed emana le conseguenti **direttive generali**, cui dovranno conformarsi i dirigenti. Le direttive hanno portata generale, indicano obiettivi da perseguire, modalità di azione, standard da rispettare, i contenuti concreti sono atti di gestione riservati ai dirigenti. Inoltre, il ministro assegna a ciascun livello dirigenziale le risorse umane, economiche-finanziarie per il raggiungimento degli obiettivi fissati.

I dirigenti hanno la *responsabilità dirigenziale*, cioè nel caso di risultati negativi l'incarico può essere revocato.

3. I PRINCIPI COSTITUZIONALI SULL'AMMINISTRAZIONE.

I principi costituzionali sull'amministrazione sono i seguenti:

- La **legalità della pubblica amministrazione** la pubblica amministrazione può fare solo ciò che è previsto dalla legge e nel modo da essa indicato. Ovviamente, la P.A. mantiene una certa libertà d'azione (c.d. *discrezionalità amministrativa*). Per quanto riguarda l'organizzazione degli uffici pubblici, la Costituzione (art.97.1) pone una riserva di legge relativa, riducendo il campo di intervento legislativo nella materia dell'organizzazione amministrativa, in modo da assicurare la flessibilità delle strutture ed il loro rapido adeguamento alle diverse esigenze.
- L'**imparzialità della pubblica amministrazione** (art 97) che vieta di effettuare discriminazioni tra soggetti non sorrette da alcun fondamento razionale. L'imparzialità è la traduzione sul piano amministrativo del generale principio di eguaglianza.
- Il **buon andamento della pubblica amministrazione** (art 97) l'attività amministrativa deve rispondere a criteri di **efficienza** (cioè in grado di realizzare il miglior rapporto tra mezzi impiegati e risultati conseguiti) e di **efficacia**(capace di raggiungere gli obiettivi prefissati). La legge generale sul procedimento amministrativo (241/1990) afferma che "*l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia e di pubblicità*".
- Il principio del **concorso pubblico** salvo i casi stabiliti dalla legge, agli impieghi nella P.A. si accede per concorso (art. 97.3). Tale principio pone il merito personale come criterio per selezionare i pubblici dipendenti e i concorrenti devono essere valutati da commissioni in cui sia prevalente la presenza di esperti per evitare promozioni e passaggi di qualifica se non preceduti da idonee modalità concorsuali.
- Il **dovere di fedeltà**, i pubblici ufficiali devono adempiere le loro funzioni con disciplina e onore, prestando giuramento, quando previsto dalla legge (art.54). Per questo, la Costituzione prevede **limiti al diritto di iscrizione ai partiti politici** per magistrati, militari di carriera in servizio attivo, funzionari ed agenti di polizia, rappresentanti diplomatici e consolari all'estero.
- Il principio della **separazione tra politica e amministrazione** secondo cui gli organi di governo determinano obiettivi e programmi e gli organi burocratici hanno la titolarità dei poteri di gestione amministrativa. La Costituzione non formula espressamente il suddetto principio, con l'art 97.2 afferma che "*nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari*". L'amministrazione quindi è separata dagli organi di governo, anche se funzionalmente collegata agli stessi in quanto tenuta ad attuarne l'indirizzo amministrativo.

- La **responsabilità personale dei pubblici dipendenti** che esclude ogni forma di immunità per gli atti da essi compiuti in violazione dei diritti (art 28 Cost.). Si tratta di una responsabilità diretta che il dipendente ha solidalmente con lo Stato o con l'ente pubblico da cui dipende.
- **L'amministrazione pubblica deve tendere ad essere locale** : dopo la Riforma del Titolo V, l'articolo 118 stabilisce che *le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni*.
Province, Comuni e città metropolitane sono titolari di **funzioni proprie**, oltre a quelle conferite loro con legge statale o regionale.

Lettura: Il regime dei controlli sulle amministrazioni:

Il **controllo amministrativo** consiste nel verificare la corrispondenza di un determinato atto ad un parametro predeterminato e nell'irrogare una misura come esito di controllo.

Il **controllo di legittimità**, il parametro è costituito da una norma legislativa, e la funzione del controllo consiste nell'assicurare il rispetto della legge da parte dell'amministrazione;

Il **controllo di gestione**, che è diretto a verificare l'operato delle amministrazioni (ed in particolare dei dirigenti) alla stregua del parametro costituito dagli obiettivi fissati.

4. I PRINCIPI SUL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO

L'attività delle pubbliche amministrazioni prima di adottare il *provvedimento amministrativo* vede la confluenza di svariati altri atti preparatori del provvedimento finale.

Un **procedimento amministrativo** può essere definito come una sequenza di atti preordinati all'adozione del provvedimento finale. Questo procedimento si articola nelle seguenti fasi:

- 1. *La fase dell'iniziativa*: aperta con l'istanza del soggetto interessato ad ottenere il provvedimento finale, oppure dall'iniziativa della stessa amministrazione (in questo caso si parla di *procedimento aperto d'ufficio*).
- 2. *La fase istruttoria*: si accertano gli elementi di fatto e di diritto su cui dovrà basarsi la decisione dell'amministrazione. Consiste nell'esame di documenti, svolgimento di verifiche, sopralluoghi. Talvolta, si ascoltano pareri delle strutture consultive e si devono ricevere atti di consenso di altre amministrazioni, interessate dal provvedimento (i c.d. **nulla-osta**, essi indicano che l'amministrazione interessata non ritiene che sussistano ostacoli all'adozione del provvedimento finale di competenza di un'altra amministrazione).
- 3. *La fase costitutiva*: che è quella in cui si adotta il provvedimento amministrativo vero e proprio.
- 4. *La fase integrativa dell'efficacia*: si ha quando il provvedimento, per poter produrre effetti giuridici, deve essere seguito da qualche adempimento ulteriore (come la sottoposizione ad un determinato regime di pubblicità). In questi casi il provvedimento è perfetto dopo la sua adozione ma è efficace solamente dopo il compimento di questi adempimenti previsti dalla legge.

In Italia è stata approvata (n 241/1990) e recentemente modificata dalla legge 15/2005, una **legge generale sul procedimento amministrativo** la quale stabilisce che l'attività amministrativa deve conformarsi ai seguenti principi:

- 1. L'amministrazione persegue i fini stabiliti dalla legge (*principio di legalità*) ed opera sulla base dei criteri di *economicità* (che indica il rapporto tra i mezzi impiegati ed i fini perseguiti), *efficacia* (che indica il grado di realizzazione degli obiettivi prefissati), *trasparenza e pubblicità*. Alla luce di tali esigenze è stato introdotto il *divieto di aggravare il procedimento*, per cui l'amministrazione non può chiedere ai privati adempimenti se non siano imposte da esigenze istruttorie.
- 2. Ogni procedimento, che segua istanza di parte, deve concludersi attraverso un provvedimento espresso (la pubblica amministrazione ha il *dovere di provvedere*).

- 3. Il procedimento deve concludersi entro un *termine certo*, stabilito per ogni procedimento o dalla legge o mediante regolamento. In assenza di una previsione espressa il termine è di novanta giorni. Il decorso del termine è sospeso quando la legge o i regolamenti prevedono che il provvedimento sia preceduto dall'acquisizione di valutazioni tecniche da parte di organi competenti. Decorso inutilmente il termine, senza che l'amministrazione abbia provveduto, il privato interessato può proporre ricorso giurisdizionale al TAR avverso il "silenzio-rifiuto".
- 4. Ogni provvedimento amministrativo deve essere *motivato*. In ogni atto notificato al destinatario devono essere indicati l'autorità davanti alla quale può proporsi ricorso e il relativo termine.
- 5. Ogni procedimento deve avere un *funzionario responsabile*, che deve seguire il procedimento dall'inizio alla sua conclusione, curando gli atti istruttori, le comunicazioni e le notificazioni necessarie e convocando, ove occorra, apposite *conferenze di servizio* (è una riunione cui l'amministrazione procedente invita i responsabili di tutte le amministrazioni coinvolte nel procedimento, al fine di realizzare una valutazione congiunta dei diversi interessi pubblici.)
- 6. I soggetti interessati hanno diritto a *partecipare al procedimento*. L'amministrazione deve comunicare *l'avvio del procedimento* tramite comunicazione personale. Nei procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica agli istanti le motivazioni; i quali hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti.
- 7. La *semplificazione amministrativa* che comporta la ricerca della massima snellezza operativa, della conclusione in tempi certi e rapidi, della riduzione degli oneri imposti ai privati. Tra le previsioni della legge dirette a realizzare la semplificazione dell'attività amministrativa c'è il caso in cui l'esercizio di un'attività sia subordinato ad autorizzazione, licenza etc, comprese le domande per iscrizioni in albi richieste per l'esercizio di attività imprenditoriali, commerciali o artigianali, il *provvedimento dell'amministrazione è sostituito da una denuncia di inizio attività (DIA)* da parte dell'interessato, il quale potrà avviare l'attività decorsi trenta giorni. In questo tempo l'amministrazione controlla l'effettiva ricorrenza dei presupposti di legge e se la verifica dà esito negativo, vieta la prosecuzione dell'attività con provvedimento motivato.

La legge sul procedimento amministrativo ha anche previsto un'ampia garanzia del **diritto di accesso** ai documenti amministrativi, il quale viene riconosciuto a chiunque vi abbia interesse per la tutela di situazioni giuridicamente rilevanti. Esso ha come oggetto una nozione di documento amministrativo molto ampia, visto che in esso è compresa *ogni rappresentazione grafica, fotocinematografica, elettromagnetica o di qualunque altra specie del contenuto di atti, anche interni, formati dalle pubbliche amministrazioni* e concernenti attività di pubblico interesse. Il diritto di accesso è escluso per i documenti coperti da segreto di Stato, nei procedimenti tributari e in altri procedimenti in cui prevalgono le esigenze di protezione dei dati personali o di sicurezza nazionale.

Chi intende accedere ad un documento amministrativo, deve fare una domanda motivata all'amministrazione che lo detiene, e in caso di rifiuto il diretto interessato può rivolgersi al TAR che ordina all'amministrazione di esibire il documento all'interessato.

Chi intende partecipare ad un concorso pubblico, ovvero ad una gara d'appalto, o comunque prende parte ad un procedimento amministrativo deve provare di avere i requisiti richiesti dalla legge. Il ciò comportava numerosi documenti, ma la soluzione è avvenuta tramite l'**autocertificazione** il quale contiene tutti i dati anagrafici, il godimento dei diritti civili e politici ecc..e le qualità personali.

5. I CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Per raggiungere i loro fini, le P.A. possono decidere di stipulare **contratti** con soggetti privati. I contratti si possono distinguere in **attivi e passivi**: con i contratti attivi si acquisiscono delle entrate, i contratti passivi comportano delle spese.

Tra i contratti conclusi dall'amministrazione, per soddisfare i suoi bisogni, una particolare importanza rivestono quelli di **appalto pubblico** che sono i contratti conclusi dall'amministrazione con un imprenditore privato, che opera con una propria organizzazione in cambio di un corrispettivo pattuito con l'amministrazione.

Sono individuabili vari tipi di appalti:

-appalto di opere pubbliche: se l'appalto prevede la realizzazione di un'opera nuova

-appalto di forniture: se l'appalto prevede la fornitura di determinati beni

-appalto di servizi: se l'appalto prevede la fornitura di servizi (es. pulizie).

Quando bisogna scegliere a quale imprenditore assegnare l'appalto, per evitare che l'amministrazione cerchi di avvantaggiare qualche imprenditore a scapito di un altro, vengono usate delle procedure di scelta chiamate **procedimenti ad evidenza pubblica**.

La materia è stata oggetto di regolamentazione comunitaria, tramite le direttive si stabiliscono i principi della disciplina degli appalti pubblici al fine di creare un mercato unico aperto, anche tra nazionalità diverse.

Lettura: PROCEDURE DI APPALTO

La prima fase è quella della deliberazione del contratto (scelta degli scopi e obiettivi). Poi si passa alle modalità di partecipazione, che possono essere a **procedura aperta** (qualsiasi soggetto privato può partecipare, tramite un **asta pubblica o pubblico incanto**) e si provvede all'emanazione del **bando di gara** contenente le modalità e i requisiti e ha il fine di pubblicizzare questa richiesta di appalto. Poi vi sono le **procedure ristrette**, che è rivolto solo a determinati soggetti con dei requisiti specifici e la **procedura negoziata** che nel diritto italiano coincide con la **trattativa privata**, che è una tecnica di scelta del contraente di natura eccezionale, cui non si ricorre alla gara data dall'urgenza dell'appalto e consiste nel preventivo interello di più imprese e nella successiva trattativa.

I procedimenti suddetti, si concludono con l'**aggiudicazione** e successivamente con la **stipulazione** del contratto.

6. I SERVIZI PUBBLICI

L'attività amministrativa si distingue in **funzione pubblica e servizio pubblico**:

La **funzione pubblica** si caratterizza per i poteri autoritativi, che producono conseguenze giuridiche indipendentemente dal consenso del destinatario (es. l'esproprio di un bene privato).

Il **servizio pubblico** si svolge senza l'uso di poteri autoritativi, anche se la sua istituzione risponde a un obbligo imposto da una legge a tutela di interessi generali (es. l'attività di cura dei malati delle A.S.L.).

Tra i **servizi pubblici**, quelli **locali**, (**servizi pubblici locali**), che sono quelli diretti a soddisfare bisogni di una collettività locale e la cui fornitura rientra fra i compiti del Comune. Es: Riguardano la distribuzione dell'acqua potabile, la raccolta e lo smaltimento dei rifiuti, illuminazione delle vie, etc.

Questi servizi hanno una disciplina generale dettata dalla legge statale, anche se la riforma costituzionale del titolo V della parte seconda della costituzione sembrerebbe affidare tale campo materiale alla competenza legislativa della Regione aprendo spazi a nuove forme di regolamentazione della materia attraverso leggi regionali (nel rispetto di alcune competenze trasversali della legge statale, come quelle di *tutela della concorrenza*).

CAPITOLO I:

LE FONTI DEL DIRITTO:NOZIONI GENERALI

1. FONTI DI PRODUZIONE

1.1 Definizioni.

La **Fonte del diritto** è l'atto o il fatto abilitato dall'ordinamento giuridico a produrre norme giuridiche, cioè a innovare all'ordinamento giuridico stesso.

1.2 Norme di riconoscimento.

Le **norme di riconoscimento** sono le norme di un ordinamento giuridico che indicano le fonti abilitate a innovare l'ordinamento stesso.

Gli ordinamenti moderni si istituiscono attraverso un processo costituente: è la stessa Costituzione, negli art. 10-81 ad indicare gli atti che possono produrre il diritto, cioè le fonti ad essa immediatamente inferiori dette **fonti primarie** i quali regolano le fonti inferiori dette **fonti secondarie**.

2. FONTI DI COGNIZIONE

Fonti di cognizione:

Si dicono fonti di cognizione gli strumenti attraverso i quali si vengono a conoscere le fonti di produzione. Esistono *fonti ufficiali e fonti private*.

Fonti ufficiali:

- la Gazzetta Ufficiale (G.U.)
- Bollettini ufficiali delle Regioni (B.U.R.)
- Gazzetta Ufficiale della Comunità europea (G.U.C.E.)

Il testo in esse pubblicato è quello che *"entra in vigore"*.

Al fine di consentire lo studio e la conoscenza dei nuovi atti, essi entrano in vigore dopo un periodo di *vacatio legis*, di regola di 15 giorni. Trascorso tale periodo, vigono la presunzione di conoscenza della legge e l'obbligo del giudice di applicarla.

Fonti non ufficiali:

Possono essere fornite da soggetti pubblici (ad es: Ministeri o Regioni) o privati (Riviste specializzate).

Le notizie pubblicate su di esse *non hanno valore legale* ma esse sono strumenti più o meno utili alla conoscenza delle norme in vigore.

3. FONTI-FATTO e FONTI-ATTO

3.1 Definizioni.

Le fonti di produzione si distinguono in due categorie: le **fonti-atto** (o atti normativi) e le **fonti-fatto** (o fatti normativi).

-Le **fonti-atto** : *"La fonte-atto è l'espressione di volontà normativa di un soggetto cui l'ordinamento attribuisce l'idoneità a porre in essere norme giuridiche"*.

- Hanno la capacità di porre norme vincolanti per tutti
- Implicano l'agire volontario di un organo abilitato dall'ordinamento giuridico attraverso una norma di riconoscimento.
- Per produrre effetti normativi, ogni fonte-atto deve essere universalmente riconoscibile.

Le fonti-atto sono parte degli **atti giuridici**, che potremmo definire come *i comportamenti consapevoli e volontari che danno luogo a effetti giuridici*. Rispetto alla categoria generale degli atti giuridici, gli atti normativi hanno due caratteristiche:

-Le **fonti-fatto** sono tutte le altre fonti 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 (ad esempio la nascita) o sociali (una rissa) che producono conseguenze rilevanti per l'ordinamento.

La differenza specifica che distingue i *fatti normativi* dai *fatti giuridici* è che da essi l'ordinamento fa dipendere il sorgere di norme vincolanti per tutti.

3.2 Tipicità delle fonti-atto.

Perché la volontà del soggetto possa produrre effetti normativi, e quindi essere vincolante per tutti, bisogna che essa sia riconducibile. Ogni tipo di fonte ha una sua *forma essenziale*, che i singoli atti devono rispettare per essere riconoscibili come appartenenti a quella fonte.

La forma tipica dell'atto è data da una serie di elementi quali:

- L'intestazione all'autorità emanante: ad esempio Decreto del Presidente, Decreto ministeriale etc
- Il nome proprio dell'atto: legge, decreto legge, legge regionale
- Il procedimento di formazione dell'atto stesso

Per **procedimento** si intende quella sequenza di atti preordinata al risultato finale (ad esempio per le fonti atto, il risultato finale è l'emanazione dell'atto normativo).

Qualsiasi atto normativo la cui formazione non rispetti il procedimento prescritto ha un vizio di forma.

Dal punto di vista redazionale, l'atto è suddiviso in **articoli**, suddivisi a loro volta in **commi**. Gli articoli, spesso corredati da una **rubrica** che ne indica l'argomento, possono essere raggruppati in **capi**, raggruppati a loro volta in **titoli e parti**, anch'essi corredati di rubrica.

3.3 Le consuetudini.

La consuetudine è considerata **la fonte-fatto per eccellenza**. Nasce da un *comportamento sociale ripetuto nel tempo* (elemento oggettivo della consuetudine: la cosiddetta "*diuturnitas*"), sino al punto che *esso viene sentito come giuridicamente vincolante* (elemento soggettivo della consuetudine: "*opinio juris ac necessitatis*").

Una consuetudine particolare è la **consuetudine costituzionale**: si tratta di comportamenti (riconosciuti dal corpo sociale) che disciplinano i rapporti fra organi costituzionali: ad esempio, le consultazioni del Presidente della Repubblica nel corso della formazione del nuovo Governo.

Una ulteriore tipologia di consuetudine è quella sancita dall'articolo 10 della Costituzione, che fa riferimento alle **consuetudini internazionali**: non si tratta di norme che hanno origine nei trattati bensì di regole non scritte e tuttavia considerate obbligatorie dalla generalità degli Stati. L'adeguamento dell'ordinamento italiano alle consuetudini internazionali è automatico, il giudice italiano quando accerti l'esistenza di una norma di questo tipo deve applicarla nel nostro ordinamento come se fosse una norma interna quindi le norme richiamate occupano nella gerarchia delle fonti una posizione superiore alle stesse leggi ordinarie

Il rinvio mobile è un meccanismo di rinvio automatico dell'ordinamento italiano alle norme prodotte da altri ordinamenti.

Negli ordinamenti moderni la consuetudine è quasi scomparsa.

Il problema è quella delle conoscenze di questi usi, ma facilitata nelle raccolte generali tenute dal Ministero dell'industria e dalle Camere di commercio. L'art 9 delle **disposizioni preliminari al Codice Civile** (dette Preleggi) dispone che gli usi pubblicati in queste raccolte si presumono esistenti sino a prova contraria. Infatti esse sono semplici fonti di cognizione degli usi.

Le **consuetudini imperative** sono la costante interpretazione di una disposizione di legge (e quindi di una fonte-atto) da parte degli interpreti. Queste infatti non sono fonti del diritto, ma semplicemente il frutto di un atteggiamento stabile degli interpreti del diritto rispetto al significato di una certa disposizione.

Le **consuetudini facoltizzanti** sono quelle che consentono comportamenti che le disposizioni scritte non vietano esplicitamente.

Letture: Le **convenzioni costituzionali** sono spesso confuse con le consuetudini costituzionali perché disciplinano il modo in cui devono essere applicate le norme costituzionali. Una delle principali differenze tra convenzioni e consuetudini riguarda la nascita perché le convenzioni nascono da un accordo tra i soggetti politici-istituzionali, le consuetudini traggono origine da comportamenti spontanei, altra differenza è che le convenzioni non pongono regole giuridiche, non sono “fonti”, mentre le consuetudini lo sono. Esempio di convenzione costituzionale è la cosiddetta tregua istituzionale che disciplinò la transizione dal fascismo alla costituente.

3.4 Le altre fonti-fatto

Anche se la consuetudine è la fonte-fatto per eccellenza alcuni studi portano a pensare che non lo sia, nel nostro ordinamento. Altri esempi di fonti-fatto sono:

- **le norme prodotte dalla Comunità europee**
- **le cosiddette norme di diritto internazionale privato.** (regolano l'applicazione delle leggi quando i soggetti o i beni coinvolti sono collegati ad ordinamenti giuridici diversi)

In entrambi i casi, nonostante si tratti di fonti scritte e volute, esse sono prodotte da organi che non appartengono al nostro ordinamento: è per questo che sono considerate dal nostro ordinamento come meri *fatti normativi*.

4. TECNICHE DI RINVIO AD ALTRI ORDINAMENTI

In base al **principio di esclusività**, soltanto lo Stato ha il potere esclusivo di riconoscere le proprie fonti, indicando gli atti e i fatti che possono produrre norme nell'ordinamento.

Per quanto riguarda le norme di altri ordinamenti, esse valgono nell'ordinamento statale solo se lo Stato lo consente. Lo strumento usato dallo Stato per rendere applicabili al proprio interno le norme di altri ordinamenti è conosciuto come tecnica del **rinvio**. Esistono due tipi di rinvio:

-Rinvio “fisso” (rinvio materiale o recettizio): Una disposizione dell'ordinamento statale richiama un determinato atto in vigore in altro ordinamento, che viene allegato.

Il rinvio fisso è utilizzato per recepire un atto singolo e specifico e se questo viene modificato (l'atto a cui si rinvia) questo non produce effetti nel nostro ordinamento se non con un altro atto di recepimento.

-Rinvio “mobile” (rinvio formale o non-recettizio): Il rinvio mobile è utilizzato non per recepire uno specifico atto di un altro ordinamento ma una fonte di esso. Il ciò comporta il fatto che l'ordinamento statale si adegua automaticamente a tutte le modifiche che nell'altro ordinamento si producono. Esempi di rinvio mobile: le disposizioni del diritto internazionale privato e il richiamo alle norme consuetudinarie internazionali.

5. LA FUNZIONE DELL'INTERPRETAZIONE

L'atto normativo è un documento scritto dotato di determinate caratteristiche formali attraverso cui il legislatore (chi emana l'atto normativo, cioè la fonte-atto) esprime la sua volontà di disciplinare una determinata materia.

L'atto normativo è articolato in **enunciati** che rappresentano l'unità linguistica minima portatrice di un significato completo e 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 pensare che gli enunciati scritti possano avere un significato preciso ed univoco. Uno dei principali compiti dell'interprete è quello di riportare a **coerenza** e **univocità** il sistema delle disposizioni. Il primo passo da compiere è la distinzione tra **interpretazione** e **applicazione** del diritto.

L'**applicazione** del diritto consiste nell'applicazione di una norma generale ed astratta ad un caso particolare e concreto. La norma dice che, se è compiuto da chiunque (generalità) e in qualsiasi circostanza (astrattezza), il comportamento X, deve esserci la conseguenza Y. Esempio: Tizio tiene il comportamento X; Tizio ha la conseguenza Y. Questo è lo schema del **sillogismo giudiziale**: premessa maggiore (la norma); premessa minore (il fatto); conclusione (applicazione della norma al fatto).

Ma in “natura” non esistono né norme né fatti. La **norma** è il frutto dell'interpretazione delle disposizioni, il loro significato, quello che esse ci possono dire in relazione al caso specifico; il **fatto** è frutto di interpretazione, va “costruito” qualificando i soggetti eventi e comportamenti secondo le categorie normative.

Le disposizioni non sono chiare e univoche. Non è colpa del legislatore, ma del linguaggio. Il legislatore può aggiungere altre disposizioni nuove (**interpretazione autentica**) in cui si indica di come l'altra disposizione (vecchia) deve essere intesa..

Il *legislatore* (organo collegiale che rispecchia la volontà degli elettori) non può sostituirsi agli *interpreti* (giudici, ammessi con concorso e quindi privi di responsabilità politica) perché glielo impedisce il principio di divisione dei poteri, che riguarda la netta separazione dei compiti tra chi ha il potere di disporre, di imporre atti normativi, di dettare disposizioni; e chi ha il potere di interpretare quegli enunciati, ricostruirne il significato, applicarne le norme.

Le differenze tra i due non sono solo funzionali (relative ai compiti) ma anche strutturali (relative alla composizione e alla natura dell'organo).

6. LE ANTINOMIE E TECNICHE DI RISOLUZIONE

Si definiscono **antinomie** i contrasti tra norme. ***Si ha un'antinomia quando le disposizioni esprimono significati tra loro incompatibili.*** In questi casi, è compito dell'interprete risolvere tali contrasti, individuando la norma applicabile al caso, talvolta è possibile rendendo reciprocamente compatibili le disposizioni (*interpretazione sistematica*) altre volte non lo è e si utilizzano dei *criteri* che sono impliciti.

I criteri per scegliere la norma da applicare in caso di antinomia sono quattro:

criterio cronologico

criterio gerarchico

criterio della specialità

criterio della competenza

7. IL CRITERIO CRONOLOGICO E L'ABROGAZIONE

7.1 Definizioni.

Il **criterio cronologico** dice che, in caso di contrasto tra due norme si deve preferire quella più recente, e ciò ci dice che la legge deve adeguarsi al cambiamento della realtà.

La prevalenza della norma nuova sulla vecchia si esprime attraverso l'**abrogazione**: l'effetto consiste nella cessazione dell'efficacia della norma giuridica precedente.

7.2 Efficacia delle norme e principio di irretroattività delle leggi.

L'**efficacia** consiste nell'idoneità di un fatto o di un atto a produrre effetti giuridici, cioè a costituire, modificare o estinguere situazioni giuridiche (per esempio è efficace una legge dopo il *vacatio legis*).

Il **principio di irretroattività** degli atti normativi e ci dice che essi dispongono solo per il futuro e non hanno effetti per il passato. Questo principio è codificato dall'art 11 delle Preleggi .

Si tratta di un principio generale non recepito dalla Costituzione, che vieta soltanto la retroattività delle norme penali incriminative. Infatti l'art 25.2 dispone che "*Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*".

7.3 Effetti temporali dell'abrogazione.

Il principio di irretroattività vale anche per l'abrogazione. La vecchia norma perde efficacia dal giorno dell'entrata in vigore del nuovo atto, e questo significa non solo che non regolerà i rapporti giuridici sorti dopo quella data, ma anche che tutti i rapporti precedenti rimangono regolati da essa.

La vecchia norma quindi, benché abrogata, sarà pur sempre la norma che il giudice dovrà applicare ai vecchi rapporti. In gergo si dice che l'abrogazione opera **ex nunc** ("da ora").

7.4 Tipi di abrogazione.

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

- **Abrogazione espressa:** “*per dichiarazione espressa del legislatore*”. E' il contenuto di una disposizione. Solitamente si tratta di uno degli articoli finali della legge in cui si scrive: sono abrogate le seguenti disposizioni, e segue l'elenco degli atti, articoli e commi abrogati.
- **Abrogazione tacita:** “*per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti*”. L'abrogazione tacita non è disposta dal legislatore e non è il contenuto di una disposizione. Il problema nasce proprio dal fatto che il legislatore emanando le nuove disposizioni non si è preoccupato di eliminare le vecchie. E quindi è il giudice che deve ritenere che prevalga la norma successiva perché questa è la conseguenza di un principio fondamentale in un sistema rappresentativo, il quale dice di preferire la norma più recente e di considerare la vecchia come abrogata. Gli effetti temporali dell'abrogazione tacita sono identici agli effetti dell'abrogazione esplicita. Non è così per gli effetti spaziali perché mentre le disposizioni del legislatore valgono sempre per tutti, le operazioni intellettuali (interpretazione) del giudice valgono solo nel singolo giudizio e non vincolano affatto gli altri giudici.

Abrogazione implicita: *quando la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore.* L'abrogazione implicita è simile a quella tacita. Non c'è una disposizione che dichiara l'abrogazione della legge precedente, ma è l'interprete che trae dal fatto che il legislatore abbia riformato la materia un argomento per sostenere che la vecchia legge debba essere abrogata. Questa abrogazione opera sul piano dell'interpretazione e non su quello della legislazione. La differenza tra la *tacita* e l'*esplicita* è nel fatto che la prima si basa su contrasto tra singole norme, la seconda si basa sulla disciplina della materia che è stata riformata, porta a ritenere abrogata una o più leggi.

7.5 Abrogazione, deroga e sospensione.

La **deroga** è diversa dall'abrogazione; 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 nel fatto che la norma abrogata perde efficacia per il futuro, e può riprendere a produrre effetti soltanto nel caso in cui il legislatore emani una ulteriore disposizione che lo prescriva (si parla di **riviviscenza della norma abrogata**); la norma derogata non perde la sua efficacia, ma viene limitato il suo campo di applicazione.

Simile alla deroga è la **sospensione**: limitata a un certo periodo, a certe categorie o zone.

8. IL CRITERIO GERARCHICO E L'ANNULLAMENTO

8.1 Definizioni.

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.

La Costituzione prevale sulla legge e sugli atti a questa equiparati. La legge prevale sul regolamento e quest'ultimo sulla consuetudine.

La prevalenza della norma superiore su quella inferiore si esprime attraverso l'**annullamento** che è l'effetto di una **dichiarazione di illegittimità** 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 la **validità**, che è una figura generale del diritto e consiste nella conformità di un atto o di un negozio giuridico rispetto alle norme che lo disciplinano. (la validità è riferita ai soli atti, normativi e non, **legittimità** è un concetto più largo, significa pur conformità alle leggi, ma si riferisce a qualsiasi comportamento, cioè anche ai fatti).

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:** riguardano la forma dell'atto, ad esempio se esso è emanato da un organo non competente. In questo caso sarà l'intero atto ad essere viziato.

- **Vizi sostanziali:** riguardano i contenuti normativi di una disposizione, cioè le *norme*. La disposizione sarà viziata perché produce un'antinomia, un contrasto con norme tratte da disposizioni di rango superiore.

8.2 Effetti dell'annullamento.

Al contrario dell'abrogazione, l'annullamento opera non solo per il futuro ma anche per il passato (*ex tunc*), ma limitatamente ai **rapporti pendenti**, o **aperti** (rapporti giuridici dove l'interessato può sottoporre a un giudice, che siano "azionabili") in contrapposizioni ai **rapporti esauriti** o **chiusi** (i quali non possono essere dedotti davanti ad un giudice.).

I rapporti si chiudono:

- *Con il decorso del tempo:* estinzione del diritto per **prescrizione**; perdita della possibilità di esercitare il diritto, cioè **decadenza**.
- *Per volontà dell'interessato:* **acquiescenza**.
- Perché il rapporto è stato definito con una *sentenza non più impugnabile:* **giudicato**.

8.3 Rapporti tra criterio cronologico e criterio gerarchico.

a) Se una **norma posteriore di grado inferiore** (per esempio una nuova legge) contraddice una **norma precedente di grado superiore** (un articolo della Costituzione), non ci potrà essere abrogazione della norma superiore da parte della norma inferiore, ma annullamento di quest'ultima. *Il criterio gerarchico prevale* rispetto a quello *cronologico*.

b) Nel caso in cui una **norma posteriore di grado superiore** contraddice una **norma precedente di grado inferiore** bisogna tener conto se le due norme siano omogenee o meno. Due norme possono dirsi omogenee se sono entrambe di "principio" o entrambe di "dettaglio". Allora Se:

b1) sono omogenee si ritiene che prevalga il criterio cronologico (norma successiva abroga direttamente quella precedente, senza bisogno che il giudice dichiari l'illegittimità).

b2) sono disomogenee: c'è *abrogazione* nell'ipotesi che la in cui la norma successiva superiore sia di dettaglio (molto improbabile perché in genere sono le norme inferiori a concretizzare i principi posti da quelle superiori), altrimenti nel caso più normale in cui la norma successiva superiore sia di principio *non si ha abrogazione*, ma dovrà intervenire un giudice dichiarando l'illegittimità della norma precedente, inferiore e di dettaglio (prevalga nuovamente il criterio *gerarchico* su quello *cronologico*).

Da sottolineare che: L'omogeneità o la disomogeneità di due norme non può essere stabilita in modo oggettivo e univoco in quanto dipende dalle valutazioni dell'interprete.

9. IL CRITERIO DELLA SPECIALITÀ'

9.1 Definizioni.

Il **criterio della specialità** dice che in caso di contrasto tra due norme si deve preferire la norma *speciale* a quella *generale*, anche se questa è successiva. Questo profilo non è ben codificato né sotto il profilo concettuale né sotto quello legislativo.

9.2 Effetti dell'applicazione del criterio di specialità.

La preferenza per la norma speciale non si esprime né con riferimento all'efficacia della norma (come per l'abrogazione), né con riferimento alla sua validità (come per l'annullamento). Il criterio di specialità opera esclusivamente sul piano dell'interpretazione; infatti è proprio l'interprete che opera una scelta circa quale norma da applicare, quindi se ritiene che una norma è speciale o generale, e applicherà quella speciale e quella generale rimane in vigore.

L'interprete risolve l'antinomia e scioglie il conflitto tra norme applicando se non interferiscono altri criteri, il *criterio della specialità*.

Il legislatore può comunque indicare, con un'esplicita disposizione, la prevalenza di una norma sull'altra: esempio sono le disposizioni accompagnate da una clausola di esclusione di alcune ipotesi (salvo il caso...), cioè *l'eccezione*. Questo caso non si parla di applicazione del criterio di specialità ma si tratta di una tecnica di regolazione dei testi normativi.

L'effetto tipico della prevalenza della norma speciale su quella generale è la **deroga**.

ABROGAZIONE	ANNULLAMENTO	DEROGA
-criterio cronologico	-criterio gerarchico	-criterio di specialità
-fisiologia dell'ordinamento	-patologia dell'ordinamento	-complessità dell'ordinamento
opera <i>ex nunc</i> ("da ora")	opera <i>ex tunc</i> (non opera solo per il futuro ma anche per il passato)	opera <i>ex nunc</i> ("da ora")
effetti: <i>erga omnes</i> (se espressa) - <i>inter partes</i>	effetti: <i>erga omnes</i>	effetti: <i>inter partes</i> - <i>erga omnes</i> (se espressa)

10. IL CRITERIO DELLA COMPETENZA

10.1 Definizioni.

Il **criterio della competenza** non è un criterio prescrittivo (come i precedenti criteri) ma *esplicativo*: serve a spiegare come è organizzato attualmente il sistema delle fonti, e non a indicare all'interprete come risolvere le antinomie.

Il criterio della competenza ci spiega che la gerarchia delle fonti non basta più a darci il quadro esatto del sistema, perché all'interno dello stesso grado gerarchico, cioè tra atti che hanno la stessa posizione gerarchica e quindi la stessa forza, vi sono suddivisioni non spiegabili in termini di "forza" (di gerarchia) ma di competenza.

10.2 Effetti dell'applicazione del criterio di competenza.

Se dovessimo utilizzare il criterio della competenza come regola con cui risolvere i conflitti tra norme, dovremmo dire che esso prescrive di dare preferenza alla norma competente.

Alla decisione della prevalenza ci si arriva mediante tre fasi comuni allo schema del criterio di specialità:

- Distinzione tra gli ambiti di applicazione delle due norme
- Scelta della norma competente per ambito
- Non applicazione della norma incompetente

Anche se il criterio di competenza, in quanto prescrizione diretta all'interprete, non sembri avere una propria consistenza, autonomia dagli altri criteri, esso è assunto dalla Corte costituzionale come criterio che deve guidare i giudici in alcune situazioni, come nei rapporti tra atti normativi statali e atti normativi regionali; o quando si trovino di fronte al contrasto tra una norma dell'ordinamento italiano e una norma della Comunità europea.

11. RISERVE DI LEGGE e PRINCIPIO DI LEGALITA'

11.1 Definizioni.

La **riserva di legge** è lo strumento con cui la Costituzione regola il concorso delle fonti nella disciplina di una determinata materia. L'obiettivo è quello di evitare che, in materie particolarmente delicate, manchi una disciplina legislativa capace di vincolare il comportamento degli organi del potere esecutivo (polizia e burocrazia). La riserva di legge è una regola per l'esercizio della funzione legislativa quindi: impone al legislatore di disciplinare una determinata materia, impedendogli di lasciare che essa venga disciplinata, in tutto o in parte, da atti che stanno ad un livello gerarchico più basso della legge.

Il **principio di legalità** affonda le sue radici nello Stato di diritto; prescrive che l'esercizio di qualsiasi potere pubblico si fondi su una previa norma attributiva della competenza: la sua funzione è quella di assicurare un uso regolato, non arbitrario, controllabile e giustiziabile del potere. La nostra Costituzione dà per scontato che il principio di legalità ispiri il nostro ordinamento, anche se si trovano alcuni accenni in varie disposizioni come negli artt 23 (prestazioni personali), 25.2 (legalità delle pene), 101.2 (soggezione dei giudici alla legge).

Si distinguono due diversi concetti di legalità:

- **Principio di legalità formale**: richiede soltanto che l'esercizio di un potere pubblico si basi su una previa norma di attribuzione della competenza.
- **Principio di legalità sostanziale**: richiede che l'esercizio del potere pubblico sia limitato e diretto da specifiche norme di legge, tali da restringere la discrezionalità dell'autorità agente.

La funzione legislativa è oggi sottoposta al principio di legalità: essa è attribuita, regolata e limitata dalla Costituzione. La riserva di legge è appunto una delle regole limitative del potere legislativo poste dalla Costituzione: essa si presenta perciò come un risultato dell'estensione della legalità alle stessa attività legislativa,

11.2 Tipologie.

Il meccanismo della riserva opera in diversi modi, infatti bisogna distinguere tra:

- Riserve di legge e riserve ad altri atti
- All'interno delle riserve di legge, tra le riserve alla *legge formale ordinaria* e le riserve alle *fonti primarie* (cioè alla *legge ordinaria* e alle fonti equiparate)
- infine tra le riserve alle *fonti primarie* si possono distinguere diverse tipologie di riserve (*assolute, relative, rinforzate* ecc.)

a) Le **riserve a favore di atti diversi dalla legge** sono rare. Si tratta di:

- Riserve a favore della *legge costituzionale* (art. 138, introduce un particolare procedimento di rev.cost. ->rigidità cost)
- Riserve a favore dei *regolamenti parlamentari*

b) La **riserva di legge formale** ordinaria impone che sulla materia intervenga il solo atto legislativo prodotto attraverso il procedimento parlamentare con esclusione degli atti equiparati alla legge formale stessa. Il fine di questa riserva è di riservare all'approvazione parlamentare tutte quelle leggi che rappresentano strumenti attraverso i quali il Parlamento controlla l'operato del Governo. Ad esempio è il Governo a stipulare i trattati internazionali e a chiedere al Parlamento di autorizzarne la ratifica da parte del Presidente della Repubblica (art 80). Questa riserva si applica con l'espressione "Le camere....con legge" per esempio..

c) Le semplici *riserve di legge* prescrivono che la materia considerata da esse sia disciplinata dalla *legge ordinaria* (includendo anche gli atti con forza di legge, dunque) escludendo o limitando l'intervento dei regolamenti amministrativi, gerarchicamente inferiori alla legge. La ratio della riserva di legge è di assicurare che la disciplina di materie particolarmente delicate venga decisa con la garanzia tipica insita nel procedimento parlamentare: è vero che, operando la riserva a favore della legge ordinaria, essa ammette non solo la legge formale ma anche gli atti con forza di legge; ma è anche vero che, l'emanazione dell'atto con forza di legge del Governo è sempre preceduta o seguita da una legge formale.

A seconda dei rapporti tra legge e regolamento si distinguono due tipi di riserve di legge:

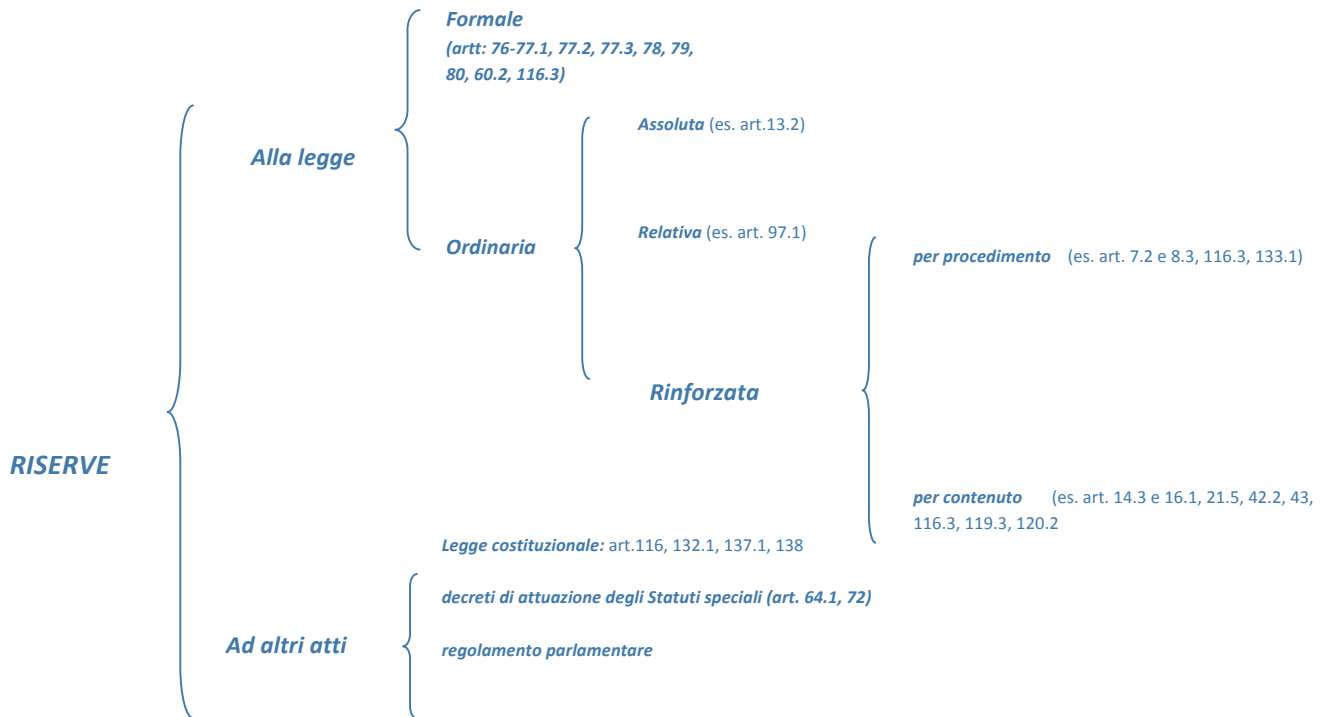
- **La riserva assoluta:** esclude qualsiasi intervento di fonti sub-legislative dalla disciplina della materia, che dovrà essere regolata dalla legge formale ordinaria o da atti ad essa equiparati. Riserve di questo tipo si trovano nella parte della Costituzione dedicata alle libertà fondamentali (es art 13.2 che dispone che la libertà personale sia limitata tramite arresto, perquisizioni sono "nei casi e modi previsti dalla legge"). La ratio è: Le libertà fondamentali sono rivendicate contro il "potere" e contro chi lo detiene ed esercita; ecco perché le limitazioni di queste libertà devono essere decise con le garanzie della legge. Per vincolare ulteriormente l'attività dei poteri pubblici in merito a questa materia molte disposizioni costituzionali aggiungono alla riserva assoluta di legge anche la **riserva di giurisdizione**: la disciplina della materia non solo è regolata integralmente dalla legge ma per la sua applicazione è anche necessaria un'autorizzazione giudiziaria. Es.: art.13 che consente che la libertà personale sia limitata "per atto motivato dell'autorità giudiziaria".
- **La riserva relativa:** non esclude che alla disciplina della materia concorra anche il regolamento amministrativo, ma richiede che la legge disciplini preventivamente almeno i principi a cui il regolamento deve attenersi. (Un esempio è fornito dall'art 97.1 il quale dispone che "i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge"). Ponendo questa riserva la Costituzione pone un vincolo al legislatore il quale deve dettare almeno la disciplina generale della materia; e un vincolo al potere esecutivo i cui atti sono sottoposti al *principio di legalità sostanziale*.

Le **riserve rinforzate** sono un meccanismo con cui la Costituzione non si limita a riservare la disciplina di una materia alla legge, ma pone ulteriori vincoli al legislatore. Si possono distinguere:

- *Le riserve rinforzate per contenuto:* si hanno in quei casi in cui la Costituzione prevede che una determinata regolazione possa essere fatta dalla legge ordinaria soltanto con contenuti particolari. Ne sono esempio l'art 14.3 che consente al legislatore di dettare regole speciali, meno rigide, per le perquisizioni domiciliari (e quindi derogatorie rispetto alla disciplina già tracciata dall'art. 14.2) ma solo per "motivi di sanità e di incolumità pubblica", oppure per "fini economici e fiscali" per questo, per esempio la GdF può entrare negli uffici a controllare documenti contabili senza mandato. L'art 16.1 (consente al legislatore di limitare la libertà di circolazione ma solo con regole che dispongano in generale per motivi di sanità o di sicurezza"). La *ratio* di queste riserve è di limitare il potere del

legislatore, in modo che le eventuali leggi che intendessero comprimere la sfera di libertà degli individui potranno essere legittime solo a condizione che siano giustificabili in relazione ai fini indicati dalla Costituzione.

- *Le riserve rinforzate per procedimento*: prevedono che la disciplina di una determinata materia debba seguire un procedimento aggravato (o rinforzato) rispetto al normale procedimento legislativo. Un esempio è l'art 7 (prevede che i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, già regolati dal Concordato, possano essere modificati solo previo accordo tra le due parti). La *ratio* di queste riserve di legge è di limitare il potere della maggioranza politica nei confronti delle minoranze, siano esse comunità religiose o comunità locali: la maggioranza può fare la legge solo al “costo” di ottenere il consenso dei soggetti che rappresentano la comunità minoritaria interessata.



CAPITOLO II: LA COSTITUZIONE

1. Significati di “Costituzione”

Negli ordinamenti giuridici moderni, la fonte posta al vertice della gerarchia delle fonti è la costituzione..

Il termine “**costituzione**” è però impiegato nel linguaggio dei giuristi con significati notevolmente diversi:

- In primo uso, “costituzione” indica gli elementi che caratterizzano un determinato sistema politico, così come esso di fatto è organizzato e funziona (funzione descrittiva, per riassumere i tratti somatici che caratterizzano questi sistemi politici). Esso è lo scheletro politico.
- La Costituzione viene intesa come *manifesto politico*. La costituzione non è un “dato”, non è lo scheletro politico della società: è un documento, il documento fondamentale che segna il trionfo di un ideale, sancisce la vittoria di una visione tutta politica dell’organizzazione sociale e della sua forma istituzionale.
- L’altro significato è che la Costituzione è un *testo normativo*, una *fonte del diritto* (la più importante), da cui derivano diritti e doveri, obblighi e divieti giuridici, attribuzione di poteri e regole per il loro esercizio. E’ questo il significato che applicano i giudici quando menzionano la Costituzione.

2. POTERE COSTITUENTE E POTERI COSTITUITI

L’emanazione della Costituzione, dunque, segna il passaggio tra due fasi storiche e tra due situazioni giuridiche diverse. Con la Costituzione si esaurisce il potere costituente ed inizia il potere costituito. Nel linguaggio giuridico, il **potere costituente** è definito come un “potere libero”, anzi come “l’unico potere libero”. Il potere costitutente crea la costituzione che costituisce il

potere costituito.

Affermare che tutti i sistemi politici hanno sicuramente una costituzione non comporta necessariamente che essi siano basati su un testo normativo, chiamato Costituzione.

La Costituzione come documento scritto è una conquista relativamente recente, dovuta al trionfo del “*costituzionalismo*”, movimento filosofico e politico che fece della Costituzione scritta un obiettivo irrinunciabile.

La Costituzione come “testo normativo” nasce come conseguenza diretta dell’affermazione di profondi sconvolgimenti politici e sociali. Rappresenta la trasposizione in regole giuridiche di precisi valori e progetti. Per questo, essa è senza dubbio il frutto di un consapevole atto di volontà.

Mediante la Costituzione il potere politico tende a strutturarsi e a dotarsi di un nucleo essenziale di regole fondamentali.

L’emanazione della Costituzione segna la fine del *potere costituente* e sancisce l’inizio del *potere costituito*.



3. COSTITUZIONI “FLESSIBILI” E COSTITUZIONI “RIGIDE”

3.1 Definizioni

La distinzione tra **costituzioni flessibili** e **costituzioni rigide** è : sono *flessibili* quelle costituzioni che non prevedono un procedimento particolare per la loro modificazione, ma consentono che questa avvenga attraverso la normale attività legislativa;

sono *rigide* quelle che dispongono, per la modificazione del testo costituzionale, un procedimento particolare, più gravoso di quello previsto per la formazione delle leggi ordinarie. Per le costituzioni rigide vi è un giudice che garantisce che vengano applicate leggi non contrarie alla costituzione.

Le Costituzioni flessibili (tipicamente **brevi**) sono tipiche dell’800 e concesse, le rigide sono tipiche del ‘900 che sono **lunghe** (non si limitano a disciplinare le regole generali dell’esercizio del potere pubblico e della produzione delle leggi, ma contengono principi e anche disposizioni analitiche che riguardano le materie più disparate, dal credito al risparmio, dall’ambiente alla famiglia).

3.2 Sulla nozione di costituzione “flessibile”

Le Costituzioni dell’800 sancivano al fine del potere assoluto. Si decreta il passaggio dalla titolarità del potere dal Re al “Re in Parlamento”, cioè ad una procedura di codecisione.

Le garanzie delle libertà fondamentali erano affidate dalla Costituzione alla legge che aveva il compito di disciplinarle. Da un lato, i diritti e le libertà erano solennemente professati, dall’altro però il consenso delle Camere e del Re poteva modificarli a proprio piacimento. La nozione di Costituzione flessibile ha qualche margine di ambiguità: è flessibile nella parte in cui non pretende di essere una regola giuridica, o almeno una regola capace di importarsi sulle leggi; ma è più che rigida, addirittura irrevocabile, nella parte in cui attribuisce la sovranità alla legge e al suo procedimento di formazione.

Lo Statuto Albertino fu concesso dal Carlo Alberto nel 1848 era una Costituzione “flessibile”.

3.3 Sulla nozione di costituzione “rigida”

Sono tipiche del '900, pretendono che tutte le loro disposizioni abbiano forza regolativa e siano trattate come regole inderogabili. L'obiettivo è garantire che la parte che ottiene la maggioranza nelle elezioni non si impossessi definitivamente del potere e non minacci la sopravvivenza di quelle componenti che si ritrovino in minoranza.

Le Costituzioni rigide sono frutto di un compromesso, che è necessariamente lunga perché ogni componente accetta l'accordo a condizione che i suoi interessi siano garantiti da regole costituzionali, che è necessariamente garantita da un giudice a cui è attribuito il compito di assicurare il rispetto del compromesso.

La **costituzione rigida** è dunque una Costituzione garantita, le garanzie sono di due tipi:

- *il procedimento di revisione costituzionale* (basato sul fatto che per modificare una legge costituzionale vi è la necessità di un ampio consenso, ma nessuna legge rigida non è modificabile: altrimenti non si adeguerebbe al cambiamento sociale per esempio..).

- *controllo di legittimità delle leggi*

4. LA COSTITUZIONE ITALIANA

4.1 La Genesi

La Costituzione italiana repubblicana entrò in vigore il 1° gennaio 1948. Essa fu approvata dall'Assemblea costituente, eletta contemporaneamente al referendum istituzionale. E' una Costituzione **lunga**, perché un consenso così vasto si è potuto realizzare soltanto sommando, e non selezionando, le istanze, gli interessi e i valori delle diverse componenti. La Costituzione è anche “**aperta**”, nel senso che non pretende individuare il punto di equilibrio tra i diversi interessi, ma si limita ad elencarli, a contrapporli, lasciando alla legislazione successiva di individuare il punto di bilanciamento.

Alla costituente nessun gruppo era certo di poter conquistare la maggioranza nel futuro Parlamento, e perciò ognuno temeva l'ipotesi di perdere le elezioni. La paura di soccombere ha prevalso sul desiderio di imporsi: da qui l'attenzione assoluta per i diritti delle minoranze, quali esse siano (dalla scelta del sistema parlamentare, per il sistema delle garanzie costituzionali...).

• 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 tre 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 deboli

e 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**.

LA GENESI (dalle slide del sito, in breve:)

La Costituzione italiana è **entrata in vigore il 1 gennaio 1948**. La sua nascita, però, fu il frutto di tappe successive:

25 giugno 1944: viene emanato il decreto legislativo luogotenenziale n.151 che dota lo Stato italiano di un ordinamento provvisorio, caratterizzato dalla funzione esplicita di preparare la formazione di un rinnovato stabile assetto costituzionale. Si decide che le forme istituzionali saranno scelte dal popolo italiano, attraverso un'Assemblea Costituente, eletta a suffragio universale, diretto e segreto. Alla consultazione parteciperanno, per la prima volta, anche le donne.

16 marzo 1946: viene introdotto un nuovo decreto luogotenenziale (n.98). Si stabilisce che a decidere la nuova forma istituzionale dello Stato (monarchia o repubblica) sarà direttamente il popolo, mediante un referendum. In precedenza si era delegata tale decisione all'Assemblea Costituente.

2 giugno 1946: si svolge il referendum istituzionale e le elezioni per l'Assemblea Costituente.

- 12.717.923 voti per la Repubblica (54,3 %)

- 10.719.284 voti per la Monarchia. (45,7 %)

28 giugno 1946: l'Assemblea Costituente elegge Enrico De Nicola Capo provvisorio dello Stato.

15 luglio 1946: l'Assemblea Costituente decide di nominare, al suo interno, una Commissione di 75 membri (presieduta da Meuccio Ruini) incaricata di elaborare e proporre un progetto di Costituzione.

31 gennaio 1947: la Commissione dei 75 presenta il progetto di Costituzione.

4 marzo - 22 dicembre 1947: l'Assemblea discute il progetto.

22 dicembre 1947: l'Assemblea Costituente approva la Costituzione a scrutinio segreto (453 Sì, 62 No).

4.2 La Struttura e i Contenuti

La Costituzione italiana del 1948 si compone di parti diverse:

1) **Principi fondamentali** (artt. 1-12): affermano i valori fondamentali di LIBERTÀ', UGUAGLIANZA, SOLIDARIETÀ'.

Essi sono ancora oggi vitali

I principi fondamentali stabiliscono dei criteri di ordine generale a cui si devono attenere le leggi ordinarie nella elaborazione dell'ordinamento giuridico

2) **Parte I - Diritti e doveri dei cittadini** (artt. 13-54) Questa parte regola i **rapporti civili** (Titolo I, pone le garanzie delle libertà individuali), **rapporti etico-sociali** (Titolo II, diritti sociali), **rapporti economici** (Titolo III, libertà economiche), **rapporti politici** (Titolo IV, i modi in cui il popolo esercita la sua sovranità).

3) **Parte II - Ordinamento della Repubblica** (artt. 55-139).Dedicata alla “organizzazione costituzionale dello Stato” cioè al Parlamento, al PdR, al Governo, e ai loro rapporti reciproci, e alla disciplina della Pubblica Amministrazione (Titolo III, sezII) e della Magistratura (Titolo IV), delle Regioni e delle autonomie locali (Titolo V) e delle “garanzie costituzionali”(Titolo VI), cioè la Corte Costituzionale e la revisione Costituzionale.;

Nell'ambito del titolo dedicato al Parlamento, vi è un'importante sezione (sez. II) dedicata alla formazione delle leggi e agli altri atti “con forza di legge”.

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.

Struttura:

PRINCIPI FONDAMENTALI (artt. 1 - 12)

Parte Prima: **DIRITTI E DOVERI DEI CITTADINI** (13-54)

- Titolo I: **RAPPORTI CIVILI** (13-28)

- Titolo II: **RAPPORTI ETICO-SOCIALI** (29-34)

- Titolo III: **RAPPORTI ECONOMICI** (35-47)

- Titolo IV: **RAPPORTI POLITICI** (48-54)

Parte Seconda: **ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA** (55-139)

- Titolo I: **IL PARLAMENTO** (55-82) (suddiviso in due sezioni)

- Titolo II: **IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA** (83-91)

- Titolo III: *IL GOVERNO* (92-100) (suddiviso in tre sezioni)
- Titolo IV: *LA MAGISTRATURA* (101-113) (suddiviso in due sezioni)
- Titolo V: *LE REGIONI, LE PROVINCE, I COMUNI* (114-133)
- Titolo VI: *GARANZIE COSTITUZIONALI* (134-139) (suddiviso in due sezioni)

DISPOSIZIONI TRANSITORIE E FINALI

Degni di particolare rilievo sono i 12 articoli dedicati ai *PRINCIPI FONDAMENTALI*: essi rappresentano infatti le premesse ideologiche e politiche che i Costituenti hanno trascritto traendole dai loro diversi, e talvolta opposti, manifesti politici, con la consapevolezza che i loro ideali sarebbero stati destinati a coesistere e a bilanciarsi.

In realtà, molti di questi principi non si sono tradotti in strumenti di regolazione giuridica. Il fatto che la Costituzione fondi la Repubblica italiana sul lavoro (art.1) o riconosca il lavoro come un diritto fondamentale (art.4) non basta a fondare “*situazioni giuridiche soggettive*”, cioè pretese che un giudice può soddisfare direttamente. Esse sono affermazioni di significato essenzialmente politico; è poi il legislatore a dare sostanza a questi principi.

Ciò non vuol dire che esse siano disposizioni inutili sotto il profilo giuridico: siccome esse prescrivono obiettivi al legislatore, i giudici, per lo meno, possono impugnare le leggi che vanno in direzione opposta a quella indicata dalla Costituzione, che ostacolano, anziché favorire, il raggiungimento di detti obiettivi.

Questa funzione “negativa” va sicuramente riconosciuta a tutte le cosiddette “*norme programmatiche*” disseminate in vari punti della Costituzione.

Contenuti

1. Principio democratico (art. 1): la costituzione si apre con una 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.

E' il legislatore che deve, per esempio, garantire il diritto al lavoro (art 4) fornendo gli strumenti necessari, quindi non ci si può riferire al giudice per avere quel DIRITTO e farcelo tutelare, i giudici possono quantomeno impugnare le leggi che vanno in direzione opposta, che ostacolano, anziché favorire, il raggiungimento di essi.

Contenuti dei Principi fondamentali:

Articolo 1: sancisce il grande *principio* democratico *della sovranità popolare*. Essa si esercita nelle sole forme individuate dalla Costituzione, cioè attraverso i canali della democrazia rappresentativa e quelli (più limitati) della democrazia diretta.

Articolo 2: afferma l'*inviolabilità dei diritti umani*, dell'individuo e delle formazioni sociali, ma anche l'inderogabilità dei doveri di solidarietà..

Articolo 3: afferma l'*uguaglianza formale* dei cittadini davanti alla legge ma anche il dovere pubblico di rimuovere le disuguaglianze di fatto, per raggiungere la *uguaglianza sostanziale*.

Articolo 4: sancisce il *diritto al lavoro*, che è, *al tempo stesso, anche un dovere* per tutti i cittadini italiani. Tutte le attività lavorative debbono concorrere al progresso materiale e spirituale della società.

Articolo 5: stabilisce l'*unità e indivisibilità della Repubblica*. Contemporaneamente si riconoscono e promuovono le autonomie locali e il decentramento amministrativo.

Articolo 6: tutela le *minoranze linguistiche*.

Articolo 7: sancisce l'*indipendenza reciproca di Stato e Chiesa* cattolica. Rimanda ai Patti Lateranensi per la regolazione dei loro rapporti.

Articolo 8: riconosce l'*eguaglianza delle confessioni religiose* davanti alla legge.

Articolo 9: tutela il *paesaggio e il patrimonio storico-artistico nazionale* e promuove lo sviluppo della *cultura e della ricerca*.

Articolo 10 e 11: regolano i *rapporti tra ordinamento interno ed internazionale*. In particolare, con l'art.11, *l'Italia ripudia la guerra* come strumento di risoluzione delle controversie internazionali.

Articolo 12: descrive la *bandiera* italiana

RIASSUMENTO, la COSTITUZIONE..

E' la prima fondamentale fonte dell'ordinamento interno :

- condiziona tutte le altre;
- è sovraordinata a tutte;
- è la massima espressione della 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. Queste erano tipiche dell'800

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 f.ma 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 costitutivo; insieme dei testi normativi di un rango.
2. costituzioni **materiali**: è quella effettivamente vigente nella realtà. Cioè l'effettivo modo di essere della Costituzione.

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**;
- E' una **Costituzione-programma** perché non si limita a "fotografare" la realtà esistente ma si prefigge l'obiettivo di modificarla.
- **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 Cost.,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.

CAPITOLO III:

LE FONTI DELL'ORDINAMENTO ITALIANO: STATO

1. COSTITUZIONE E LEGGI COSTITUZIONALI

1.21 Leggi costituzionali: procedimento

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:

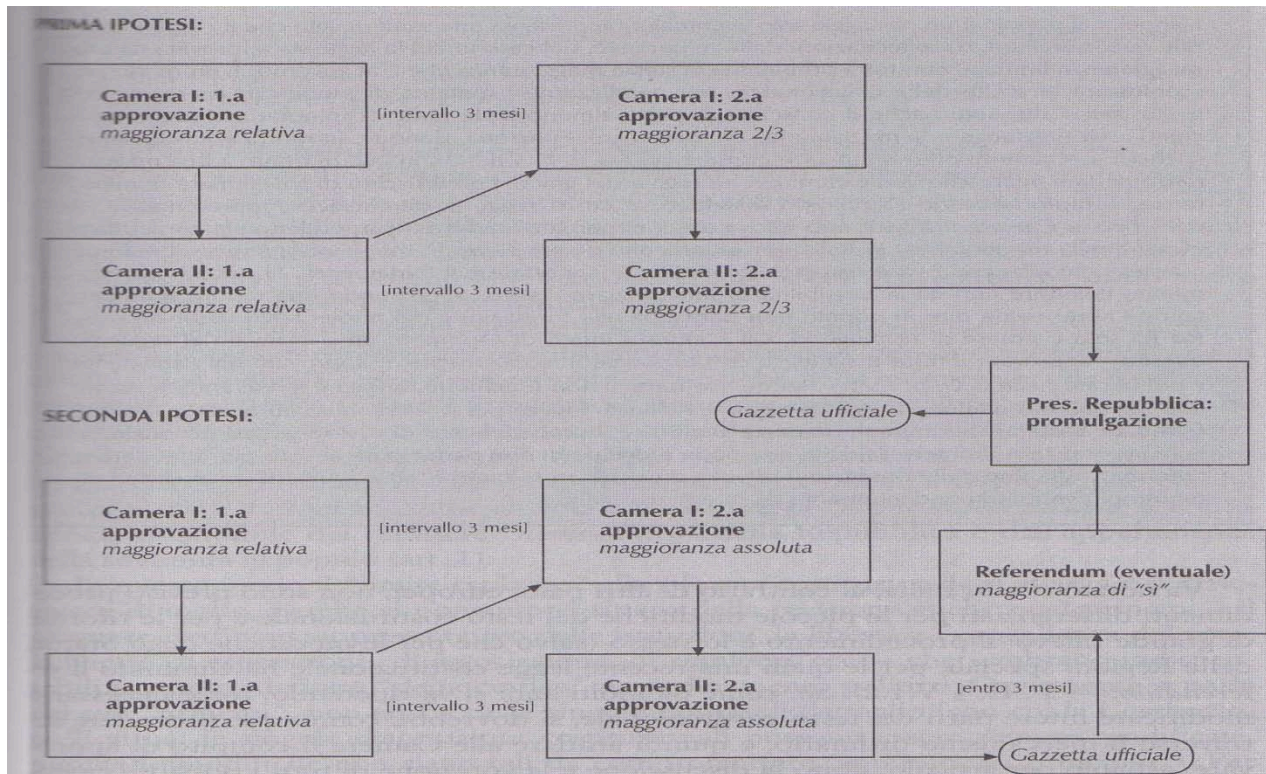
- 1) la legge di revisione deve essere approvata due volte da ciascuna Camera;
- 2) tra le due approvazioni di ogni Camera devono trascorrere almeno tre mesi;
- 3) nella seconda approvazione da parte di ogni Camera deve raggiungere la maggioranza assoluta; 4) sulla modifica può essere chiesto un referendum.

I primi due aggravamenti mirano ad assicurare che la volontà di modificare la costituzione abbia un 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 approvativi) 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.

FASE INTRODUTTIVA o dell'INIZIATIVA LEGISLATIVA	È identica
FASE COSTITUTIVA O dell'APPROVAZIONE delle CAMERE	a) doppia deliberazione da parte di ciascuna Camera (intervallo di almeno 3 mesi) 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" con il titolo: "Testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera"(non è ancora una legge perfetta!) che, entro tre mesi, su richiesta di 500.000 elettori o 1/5 dei membri di una Camera o 5 consigli regionali, può essere sottoposto a referendum
FASE INTEGRATIVA dell'EFFICACIA o della PROMULGAZIONE e PUBBLICAZIONE	È identica



Nel 2005 (con maggioranza assoluta del centro-destra) è passata la fase parlamentare un nuovo, vasto e confuso tentativo di riforma della “parte II” che ha seguito il procedimento ordinario di revisione costituzionale. Sottoposto a referendum, nel giugno del 2006, è stato però bocciato da oltre il 61,3 % di “no”.

1.3 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*, quindi i diritti “inviolabili”.

2. LEGGE FORMALE ORDINARIA E ATTI CON FORZA DI LEGGE

2.1 Definizioni

La **Legge formale** è l’atto normativo prodotto dalla deliberazione delle Camere e promulgato dal PdR. La “forma” della legge è data dal particolare procedimento prescritto dalla Costituzione per la sua formazione. Attraverso questo procedimento sono formate sia le *leggi ordinarie* che le *leggi costituzionali* (che è una variante aggravata del procedimento legislativo ordinario). Legge formale si indica sia la legge che occupa nella gerarchia delle fonti lo stesso gradino della Costituzione (legge costituzionale), sia la legge che occupa il gradino immediatamente inferiore (legge formale ordinaria).

Gli atti con forza di legge sono invece atti normativi che non hanno la “forma” della legge (cioè non sono prodotti dalla deliberazione delle Camere e promulgati dal PdR), ma sono equiparati alla legge formale ordinaria: occupano la sua stessa posizione nella scala gerarchica, e perciò, possono validamente abrogarla (hanno la stessa “**forza attiva**” della legge ordinaria) ed essere da essa e solo da essa abrogati (hanno la stessa “**forza passiva**”).

Leggi formali ordinarie e atti con forza di legge costituiscono insieme le **fonti primarie** (o **ordinarie**).

Le **fonti secondarie**, poste un gradino inferiore nella gerarchia delle fonti e costituite dai *regolamenti amministrativi*.

2.2 Tipicità e tassatività delle fonti primarie

“la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere” dice la Cost. all’art. 70.

Gli atti con forza di legge rappresentano un’eccezione: rappresentano i casi in cui la “funzione legislativa” non è svolta in “forma” legislativa e la Costituzione indica queste eccezioni, cioè gli atti con forza di legge:

- art. 75 : il referendum abrogativo delle leggi
- art. 76: il decreto legislativo delegato
- art.77: il decreto legge
- art. 78: i decreti del Governo in caso di Guerra
- decreto di attuazione dello Statuto

Questi sono gli atti con forza di legge, eventuali cambiamenti devono essere fatti con la *legge costituzionale*.

3.PROCEDIMENTO LEGISLATIVO

3.1 Definizioni

Il **procedimento** è una serie coordinata di atti rivolti ad uno stesso risultato finale: il risultato del procedimento legislativo è la legge formale. Gli atti di cui si compone il procedimento legislativo è la legge formale. Gli atti di cui si compone il procedimento legislativo sono:

- l’iniziativa legislativa
- la deliberazione legislativa delle Camere
- la promulgazione

3.2 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 dell’articolo sottoposto all’esame della Camera;
- la relazione che ne illustra gli scopi e caratteristiche.

L’iniziativa legislativa è riservata ad alcuni soggetti tassativamente indicati dalla Costituzione. Essa è attribuita:

1. L'iniziativa **governativa** (**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** (**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. Non vi sono limiti all’iniziativa popolare, salve sempre le materie riservate all’iniziativa governativa.
4. L'iniziativa **regionale** (**art.121.2**) riconosce ai Consigli regionali (cioè alle assemblee elettive delle Regioni) il potere di presentare progetti di legge alle Camere. Per questa iniziativa non è indicato alcun limite particolare. Le analoghe norme degli Statuti speciali ricollegano invece l’iniziativa delle rispettive regioni all’interesse regionale: tale clausola però è talmente elastica da non poter costituire un vero e proprio limite di materia all’iniziativa regionale.
5. L'iniziativa del **CNEL** (**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.

L'iniziativa legislativa non è vincolante per la Camera. I gruppi parlamentari ricevono lo stampato del disegno di legge e ne discutono (se ritengono sia importante). Quindi l'**insabbiamento** che si ha delle proposte di legge è dovuto al disinteresse dei gruppi parlamentari

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 una proposta di legge alla Camera cui appartengono
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	Iniziativa senza vincoli. Di solito è sul campo economico
CONSIGLI REGIONALI	l'iniziativa può essere esercitata sia dai singoli Consigli regionali, che da più Consigli congiuntamente e di fatto non ha nessun vincolo
COMUNI	È limitata, ex art.133 c.1° , al mutamento delle circoscrizioni provinciali ovvero alla istituzione di nuove province

3.3 L'approvazione delle leggi (o fase costitutiva)

L'art 72.1 vieta che un progetto di legge sia discusso direttamente dalla Camera: prima deve essere esaminato dalla *commissione permanente* competente. Ma le funzioni che la commissione è chiamata a svolgere sono diverse a seconda della “sede” in cui è chiamata ad esaminare il progetto: in relazione alla diversa “sede” in cui lavora la commissione, diverse sono anche le funzioni che è chiamata a svolgere l'assemblea (detta anche “aula”).

In relazione alle diverse funzioni che svolgono la commissione e l'aula, si distinguono tre procedimenti principali:

a) Procedimento ordinario (per **commissione referente**) : 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 è il termine tecnico con cui si indicano le modifiche del testo originario, 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.

L a votazione avviene di regola per *voto palese* mediante procedimento elettronico; la *maggioranza* richiesta è quella *semplice o relativa*.

Dal 1997 è stato istituito un nuovo organo: Il **comitato per la legislazione** che esprime pareri sulla qualità dei testi legislativi, sulla semplicità, sull'omogeneità e chiarezza ecc.. Il parere può essere richiesto dalla Commissione permanente.

b) Procedimento per commissione deliberante (o legislativa) (**art.72.3**), ereditata dal fascismo: 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 a garanzia**:

-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 per la **composizione** (art. 72.3) dispone che sia seguito il criterio della rappresentanza proporzionale dei gruppi parlamentari.

-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**) non previsto dalla Cost. ma dai regolamenti parlamentari, è una via di mezzo dei due.

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.

Il procedimento per commissione redigente, in pratica, attribuisce la discussione della proposta di legge in commissione e riservando all'aula (senato o camera) l'approvazione finale,

DA WIKIPEDIA: dove la commissione delibera sul testo articolo per articolo, mentre l'Assemblea soltanto sul testo unico.

NOTA: 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

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**).

3.4 La promulgazione e la pubblicazione della legge

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

Il rinvio della legge deve essere accompagnato con un messaggio **motivato**. Sia l'atto di promulgazione che l'eventuale messaggio di rinvio devono essere controfirmati dal Governo.

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**: 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.

4.LEGGI RINFORZATE E FONTI ATIPICHE

4.1 Leggi rinforzate

La Costituzione prevede anche che, per disciplinare alcune materie, siano necessarie delle procedure particolari, più complesse: si tratta delle c.d. **leggi rinforzate**.

Ciò che viene **rafforzato** è il **procedimento di formazione del progetto di legge**: il Governo deve svolgere una fase di acquisizione del consenso degli interessati prima di formalizzare il DDL.

Le riforme costituzionali degli ultimi anni manifestano la tendenza ad introdurre leggi rinforzate che incidono sul procedimento di formazione della legge (e non solo del progetto di legge). Il primo esempio è dato dal procedimento particolare che è stato introdotto per l'amnistia e l'indulto.

I procedimenti rinforzati sono procedimenti specializzati, seguiti per produrre leggi anch'esse specializzate (solo con il procedimento ex art. 79 Cost, per esempio, si può produrre una legge di amnistia o indulto).

Sotto il profilo della loro posizione nel sistema delle fonti, essi presentano perciò un aspetto un po' particolare, perché si distinguono dalle leggi comuni sia per forza *attiva* (possono abrogare solo le leggi che hanno quello specifico contenuto) che per forza *passiva* (possono essere abrogate soltanto da leggi formate con quello specifico procedimento). Il che significa che le leggi rinforzate sono anche, a loro modo, esempi di fonti atipiche

4.2 Fonti atipiche

Alcuni atti legislativi, pur avendo la stessa “forma” della legge, non hanno la sua stessa “forza”: si tratta delle c.d. **fonti atipiche**.

Quindi, per “**fonti atipiche**” si intendono quegli atti che non rientrano interamente nel “tipo” della legge ordinaria perché, pur avendo la stessa “forma” della legge, hanno una posizione particolare nel sistema delle fonti per quanto riguarda la loro “forza”.

Per cui, le “fonti atipiche” non sono una categoria precisa e connotata da caratteristiche univoche. Due sono le ipotesi principali:

- a) Sono “atipiche”, perché dotate di una forza *passiva* potenziata, le leggi che l'art. 75.2 esclude dal *referendum abrogativo*
- b) Sono “atipiche” anche le c.d. **leggi meramente formali** (atti che hanno necessariamente la forma della legge – sono cioè coperti da *riserva di legge formale*- ma non hanno un contenuto normativo paragonabile a quello tipico delle leggi: cioè non introducono norme capaci di produrre effetti giuridici generali nell'ordinamento). Esempi sono le **leggi di approvazione del bilancio** e la **legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali**.

B1) Sono approvati con legge sia il **bilancio di previsione** dello Stato che il **rendiconto consuntivo**.

La legge di approvazione del *rendiconto consuntivo* è senz'altro una legge priva di contenuti normativi: il Parlamento esercita un controllo su un documento contabile presentato dal Governo in cui sono riepilogati i dati relativi all'anno trascorso. Il Parlamento prende atto e non può modificarli.

Per quanto riguarda la legge di approvazione del *bilancio di previsione*. L'atipicità del bilancio di previsione è data dal fatto che la legge che lo approva non può modificare la legislazione sostanziale vigente; la sua *forza attiva* –cioè la sua capacità di innovare le leggi ordinarie- è *azzerata*. Da qui l'esigenza di costituire strumenti che modifichino sostanzialmente le scelte appunto, sostanziali già compiute (inserimento del bilancio di previsione nella “manovra” di politica economia-legge finanziaria-). La legge di bilancio è atipica anche per la sua *forza passiva*, cioè per le modalità che riguardano la sua abrogazione. Non può essere abrogata da una legge in toto, ma possono essere apportate solo le “variazioni” (neanche con il referendum è abrogabile).

B2) Il Parlamento partecipa alla formazione dei **trattati internazionali** attraverso la *legge di autorizzazione alla ratifica*.

La *legge di autorizzazione alla ratifica* è atipica: perché non ha forza attiva, non innova le leggi ordinarie. Anche sul lato passivo, la “forza” di questa legge appare atipica: può essere abrogata la norma che serve ad autorizzare il compimento di un atto, quando l'atto stesso è ormai già compiuto?

5.LEGGE DI DELEGA E DECRETO LEGISLATIVO DELEGATO

5.1 Definizioni

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.

5.2 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.

Caratteristiche della legge-delega:

-la delega può essere conferita esclusivamente con *legge formale*

☞ 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, servono da guida per l'esercizio del potere delegato..

5.3 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. 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 norma 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.

5.4 Deleghe accessorie e testi unici

Sono considerati una delega legislativa anche i casi in cui il Parlamento, una volta approvata una legge, ne delega le disposizioni di attuazione al Governo: sono le c.d. **deleghe accessorie**.

Un particolare caso di delega accessoria si ha quando al Governo viene chiesto di coordinare le leggi riguardanti una materia in un **Testo Unico**.

Spesso la delega legislativa non costituisce il principale contenuto della legge approvata dal Parlamento, ma un suo completamento. Capita, cioè che, nelle norme finali di una legge di riforma, il Parlamento deleghi il Governo ad emanare norme di attuazione, di coordinamento o transitorie (dirette quest'ultime, a disciplinare la fase di transizione tra la disciplina vecchia e quella nuova).

Un particolare caso di delega accessoria è quella che autorizza il Governo a coordinare le leggi esistenti in una certa materia, raccogliendole in un **testo unico**.

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 tre 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.

6. DECRETO-LEGGE E LEGGE DI CONVERSIONE

Il **decreto legge** è un atto con forza di legge che il Governo può adottare "in casi straordinari di necessità e urgenza": entra in vigore immediatamente dopo la pubblicazione in Gazzetta ufficiale, ma gli effetti prodotti sono provvisori, perché i decreti legge "perdono efficacia sin dall'inizio" se il Parlamento non li "converte in legge" entro 60 giorni dalla loro pubblicazione. La disciplina del decreto-legge è contenuta nell'art. 77 Cost. e nell'art. 15 della legge 400/1988.

Non possono essere oggetto di decreto legge le materie coperte da **riserva di assemblea** (art. 72 Cost), ad esempio le leggi elettorali

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 Cost**, 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** degli effetti del decreto-legge decaduto. Si tratta di una legge *riservata alle Camere* con cui si possono "*regolare...i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti*" (**art. 77.3**); Il Parlamento non è obbligato ad approvare la legge di sanatoria. Si tratta di una scelta politica.

2. la **responsabilità** di cui all'**art.77.2** "...il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori". Detta responsabilità è *penale* (rispondono singolarmente i ministri-quelli che partecipano al CDM in cui è stato approvato il d.l. degli eventuali reati commessi con l'emanazione del decreto-legge), *civile* (i ministri rispondono solidalmente, risarcendo, degli eventuali danni prodotti ai terzi) e *amministrativa* (i ministri che hanno espresso voto favorevole al decreto-legge rispondono solidalmente degli eventuali danni prodotti allo Stato-che si rifà sui ministri quindi- c.d. **danno erariale**, a questo la procedura è affidata alla Corte dei Conti).

3. Altro strumento era la **reiterazione del decreto-legge**: alla scadenza dei 60gg. 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, 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.

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.

6.4 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 (respingere) 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:
 - a) provvedere a innovare la fonte delle norme poste dal decreto;
 - b) 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".

7.ALTRI DECRETI CON FORZA DI LEGGE

Sebbene il decreto-legge e il decreto legislativo delegato siano i due principali atti con forza di legge, esistono nel nostro ordinamento altri due decreti che occupano quella posizione nella gerarchia delle fonti. Ovviamente, trattandosi di fonti primarie, anch'essi sono previsti da fonti di rango costituzionale (per esempio il principio di tipicità e tassatività delle fonti primarie): il fondamento di questi due ulteriori tipi di atti con forza di legge si trova, rispettivamente, nell'art. 78 Cost e negli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale.

7.1 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, questi atti potrebbero forse essere autorizzati anche a sospendere determinate libertà 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**), che hanno efficacia anche per i rapporti civili, il che sembra in netto contrasto proprio con l'art. 78.

Ricordiamo che la Costituzione "ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali (art. 11): tuttavia la guerra, quella difensiva, resta una possibile necessità."

7.2 I decreti legislativi di attuazione degli statuti speciali.

Gli Statuti delle Regioni speciali, che sono leggi costituzionali, prevedono che l'attuazione dello Statuto e trasferimento delle funzioni, degli uffici e del personale dallo Stato alla Regione stessa si provveda con un particolare tipo di atto: si tratta di un decreto legislativo, emanato dal PdR, previa deliberazione del CdM su proposta di un'apposita **commissione paritetica** formata da membri designati in parti uguali dal Governo e dalla assemblea regionale. Sono atti con forza di legge, a cui è attribuita una competenza specifica e riservata: la loro emanazione avviene senza una delega legislativa del Parlamento. Tali decreti legislativi, oltre ad essere atipici, sono "rinforzati" in quanto prevedono l'obbligatorio parere delle **Commissioni paritetiche**

8.REGOLAMENTI PARLAMENTARI (E DI ALTRI ORGANI COSTITUZIONALI)

8.1 Regolamenti parlamentari

Il **regolamento parlamentare** è l'atto cui l'art. 64 Cost. riserva la disciplina dell'organizzazione e del funzionamento di ciascuna Camera, con particolare riferimento al procedimento legislativo (art. 72 Cost). Esso è approvato a maggioranza assoluta dalla Camera e pubblicato in G.U. I regolamenti parlamentari sono fonti primarie, inferiori solo alla Costituzione e sono dotate di un ambito di competenza riservato: attraverso essi si manifesta l'*autonomia* che caratterizza le Camere, in quanto organi costituzionali, e la loro *indipendenza* (che deve essere assicurata rispetto agli altri poteri dello Stato e anche dell'altra Camera).

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**, 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.

8.2 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*. La legge che penetrasse nell'ambito di competenza riservato ai regolamenti, così come il regolamento che lo travalicasse, sarebbero illegittimi.

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, 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*.

8.3 Regolamenti degli altri organi costituzionali

Anche gli altri "organi costituzionali" sono dotati della stessa autonomia riconosciuta alle Camere?

-Il Governo sicuramente no, perché l'art. 95.3 pone riserva di legge per l'ordinamento della Presidenza del Consiglio e per l'organizzazione dei ministeri. IL regolamento interno del CdM, non può certo essere considerato una fonte primaria: il suo fondamento –e il suo limite– è costituito dalla legge ordinaria (che infatti ne disciplina il procedimento di formazione), non dalla Costituzione.

-Anche il PdR, pre disciplinare i servizi della Presidenza adotta i regolamenti, su proposta del Segretario generale della Presidenza: non sono fonti dell'ordinamento generale, ma semplici strumenti di gestione amministrativa di uffici e servizi. Non vi è alcuna previsione costituzionale di un "potere regolamentare" del PdR. L'indipendenza della Presidenza costituisce non il fondamento di un potere normativo, bensì semmai un limite all'ambito di applicazione delle leggi e delle altre fonti dell'ordinamento generale.

-la Corte costituzionale, anche in questo caso, non c'è un'esplicita previsione in Costituzione, che anzi pone una riserva di legge costituzionale per la disciplina della proposizione dei giudizi di legittimità costituzionale e delle garanzie di indipendenza della Corte, ed una riserva di legge ordinaria per la costituzione e il funzionamento di essa. E' proprio la legge ordinaria (87/1953) a prevedere che la Corte possa "disciplinare l'esercizio delle sue funzioni con regolamento approvato a maggioranza dei suoi componenti.. pubblicato nella G.U" e che il regolamento possa stabilire "**norme integrative**" di procedura.

9. IL REFERENDUM ABROGATIVO COME FONTE

9.1 Definizioni

Il **referendum** è la richiesta fatta al corpo elettorale di esprimersi direttamente su una determinata questione. Esso è dunque uno strumento di *democrazia diretta*, una delle "forme" che la Cost. prevede, in cui il popolo esercita la "sua" sovranità (art. 1.2 Cost), senza l'interposizione di rappresentanti. Esso è nato grazie alle contrapposizioni dei laici (che chiedevano di introdurre il divorzio) e i cattolici che volevano il referendum e si è avuto un "accordo" tra le parti con l'emanazione del primo referendum sul divorzio, appunto, nel 1972.

La Costituzione prevede soltanto quattro tipi di *referendum*. Nell'ambito delle fonti statali, accanto al referendum costituzionale ed a quello previsto in alcune fonti rinforzate, una funzione effettivamente "normativa"la svolge il referendum abrogativo.

Il **referendum abrogativo** è infatti lo strumento con cui il corpo elettorale può incidere direttamente sull'ordinamento giuridico attraverso la abrogazione di leggi o atti con forza di legge dello Stato, oppure di singole disposizioni in esse contenute.

Come ha detto la Corte costituzionale (sent. 29/1987), esso è "un atto dell'ordinamento dello stesso rango della legge ordinaria".

Il referendum abrogativo è una forma di legislazione “negativa” perché serve soltanto a togliere, abrogare le disposizioni di legge ma non ne aggiunge di nuove.

Questo è vero, ma il referendum può essere uno strumento di creazione di nuove *norme* (la manipolazione del testo di una legge, sottraendo del testo, si possono produrre significati completamente diversi da quelli originali, cioè *nuove norme*, un esempio è dato dal referendum elettorale).

9.2 Procedimento

Il referendum abrogativo richiede un procedimento lungo e difficile, disciplinato dalla legge 352/1970. L'art. 75 Cost. prevede che esso possa essere proposto da 500.000 elettori o da cinque Consigli regionali: il procedimento quindi si differenzia per un primo tratto in regione di chi richiede il referendum.

-*Richiesta popolare* : l'iniziativa parte dai promotori, un gruppo di almeno dieci cittadini iscritti nelle liste elettorali, i quali depositano presso la cancelleria della Corte di cassazione il quesito che intendono sottoporre a referendum; ne viene data notizia in G.U. Entro tre mesi devono essere raccolte, su appositi fogli vidimati, le 500.000 firme, debitamente autenticate, e devono essere depositate presso la cancelleria della Cassazione.

-*Richiesta regionale*: i Consigli di almeno cinque Regioni devono approvare la richiesta a maggioranza assoluta, indicando ovviamente lo stesso quesito. La richiesta va depositata, tramite appositi delegati, presso la cancelleria della Cassazione. Le richieste vanno depositate tra il 1° gennaio e il 30 settembre di ciascun anno: tuttavia non possono essere depositate nell'anno precedente alla scadenza ordinaria della legislatura, e nei sei mesi successivi alla convocazione dei comizi elettorali.

- Presso la Cassazione si costituisce l'*Ufficio centrale per il referendum* (composto dai tre presidenti di sezione più anziani e dai tre consiglieri più anziani di ciascuna sezione) che esamina le richieste per giudicarne la *conformità alla legge* . Entro il 31 ottobre può rilevare le eventuali irregolarità, che possono essere sanate. Questa fase deve chiudersi il 15 dicembre , con decisione definitiva dell'*Ufficio della legittimità* dei quesiti, assunta con *ordinanza* .

- I quesiti dichiarati legittimi vengono trasmessi alla Corte costituzionale per il *giudizio di ammissibilità* . La Costituzione all'art. 75.2 prevede che alcune materie siano escluse dal *referendum* (leggi tributarie e di bilancio, leggi di amnistia e indulto, leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali), la giurisprudenza costituzionale ha ampliato di molto le ipotesi di esclusione. La decisione della Corte deve essere pubblicata entro il 10 febbraio dell'anno successivo.

- Se la Corte dichiara ammissibile il *referendum* , il PdR deve fissare il giorno della votazione tra il 15 aprile e il 15 giugno. Gli elettori troveranno sulla propria scheda: “volete che sia abrogata..” e si può votare “sì” o “no”.

- L'Ufficio centrale accerta che alla votazione abbia preso parte la maggioranza degli aventi diritto al voto (altrimenti l'iniziativa fallisce e la legge, quindi, resta in vigore) e, accertata la somma dei voti favorevoli e non proclama il risultato del referendum. Se i “no” superano i “sì”, lo stesso quesito non può essere riproposto prima che siano trascorsi cinque anni. I referendum abrogativi da molti anni falliscono per mancanza di quorum, questo perché anche le istituzioni cercano di invogliare a non andare a votare più che votare per il no.

- Se il risultato è favorevole all'abrogazione, il PdR con proprio decreto “*dichiara*” l'avvenuta abrogazione della legge, dell'atto o della disposizione. Il DPR è pubblicato sulla GU e l'abrogazione ha effetto il giorno successivo. Il PdR su proposta del Governo può ritardare l'entrata in vigore per un termine non superiore a 60 giorni dalla data di pubblicazione.

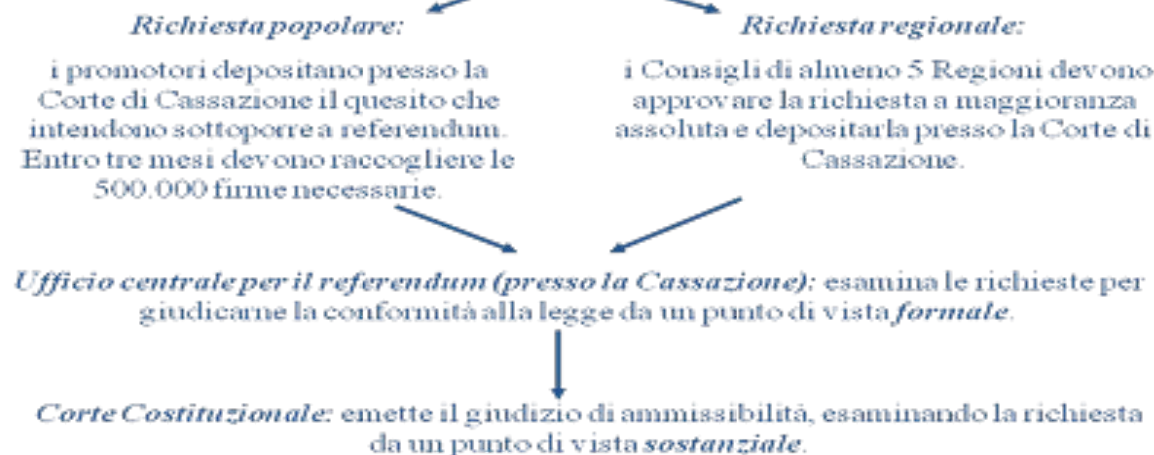
In due casi le procedure descritte si interrompono:

-in caso di scioglimento anticipato delle Camere: il procedimento è automaticamente sospeso e riprende un anno dopo l'elezione

-in caso in cui, prima dello svolgimento del *referendum*, la legge venga abrogata: l'Ufficio centrale dichiara che le operazioni non hanno più corso.

Procedimento per il referendum abrogativo:

Secondo l'articolo 75 Cost, possono proporre referendum abrogativo 500.000 elettori o 5 Consigli regionali.



SENTESE A CURA DI: Andrea BAROLINI - Esaurito 130610

1
6R. Bin - G. Pitruzzella *Diritto Pubblico*, Giappichelli Editore, Torino, 2002.Cap.II-3 - Par.9
IL REFERENDUM
ABROGATIVO COME FONTEL'esame della Corte Costituzionale:

Esaminando le richieste di referendum, la Consulta deve verificare:

- che il *quesito* sia *coerente e univoco*
- che il quesito non riguardi le materie escluse dall'articolo 75 Cost.:

- **leggi tributarie e di bilancio**
- **leggi di amnistia e di indulto**
- **leggi di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali**

Presidente della Repubblica: se la Corte Costituzionale dichiara ammissibile il referendum, il Capo dello Stato fissa il giorno della votazione tra il 15/4 e il 15/6.

Il referendum è valido solo se si reca alle urne il 50%+1 degli elettori (*quorum strutturale*).
Se si raggiunge anche il *quorum funzionale* (più del 50% dei votanti vota "SI") la norma è abrogata.

In caso contrario (maggioranza di "NO"), la norma rimane in vigore e il quesito non può essere riproposto prima di 5 anni.

SENTESE A CURA DI: Andrea BAROLINI - Esaurito 130610

1
7

10. REGOLAMENTI DELL'ESECUTIVO

Con il termine "**regolamento**" si designano atti normativi riconducibili a tipologie unitarie. Vi sono regolamenti espressione dell'organizzazione delle Camere, che hanno una posizione particolare nel sistema delle fonti, garantite dalla Costituzione stessa. Esistono regolamenti delle Regioni e degli enti locali e i Regolamenti della Comunità europea.

Esistono, poi, i regolamenti amministrativi che sono atti sostanzialmente legislativi ma formalmente amministrativi e si dividono in:

- a) regolamenti dell'esecutivo che sono atti normativi spesso complessi, sono emanati dagli organi dell'esecutivo [infatti hanno sempre la "forma" del *decreto*] attraverso un procedimento che non ha le garanzie di controllo parlamentare che caratterizzano le leggi e gli atti con forza di legge. Lo spazio normativo che occupano il

regolamento dell'esecutivo dipende dalla legge: questo perché il regolamento dell'esecutivo è una fonte secondaria sottoposta alla gerarchia delle fonti, alle fonti primarie, cioè alla legge e agli atti con forza di legge. Questi sono suddivisi a loro volta in:

- regolamenti governativi
- regolamenti ministeriali o interministeriali
- b) regolamenti regionali
- c) regolamenti degli enti locali

10.2 Fondamento normativo

I regolamenti dell'esecutivo non sono disciplinati dalla Costituzione ma sono menzionati indirettamente dall'art. 87.5. La riforma costituzionale del Titolo V, ha introdotto un'importante innovazione: ha stabilito il principio di parallelismo tra funzioni legislative e funzioni regolamentari, limitando la potestà del Governo di emanare regolamenti alle sole materie sulle quali lo Stato ha potestà legislativa esclusiva e riservando alle Regioni il potere regolamentare in tutte le altre materie. Oggi, però, i regolamenti del Governo sono fonti a competenza limitata dalla costituzione.

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.

10.3 Procedimento di formazione:

I regolamenti governativi (disciplinati dalla legge 400/88 art. 17) sono *deliberati dal Consiglio dei Ministri* dopo aver sentito il parere (obbligatorio ma non vincolante) del Consiglio di Stato. Il regolamento viene poi *emanato dal Presidente della Repubblica* con DPR. L'atto, a questo punto è perfetto, ma non efficace: deve passare il controllo di legittimità della Corte dei Conti e deve essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

I regolamenti ministeriali sono invece emanati dal Ministro (hanno quindi la **forma del decreto ministeriale**: d.m), sempre previo parere del Consiglio di Stato. Con **decreto interministeriale** sono emanati i regolamenti che riguardano materie di competenza di più ministri. Prima di essere emanati devono essere comunicati al PdC che può sospendere l'adozione. Sono soggetti anch'essi al controllo della Corte dei conti e sono pubblicati nella G.U. Innovazione della legge 400 dice che tutti i regolamenti debbano indicare la denominazione nel titolo.

10.4 Tipologia

L'art. 17.1 della legge 400 classifica i **regolamenti governativi**:

- a) **regolamenti di esecuzione e attuazione** delle leggi : *“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 e operatività delle leggi o ad integrarne(attuazione) il contenuto. Spesso è la stessa legge che prevede all'emanazione di un regolamento esecutivo stabilendo anche entro quanto tempo dovrà essere emanato. L'**attuazione** implica l'integrazione della fattispecie, la quale evidentemente è designata dal legislatore in modo generale e un po' vago, incompleto (per es., se il legislatore parla genericamente di "armi e esplosivi" o di "stupefacenti", rinverrà 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.).
- c) **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).
- d) **regolamenti 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 disposizioni 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). Oggi non sono più utilizzati

Per i **regolamenti ministeriali** (e per quelli **interministeriali**) sono emanati esclusivamente se una legge conferisce tale potere. Nella prassi, accade che è un *regolamento governativo* a prevederli (il Governo abusa dei poteri normativi, il controllo preventivo di legittimità sono strumenti per ripristinare la legalità).

Le **circolari**: non sono veri atti normativi: sono istruzioni che il Ministro dà agli Uffici amministrativi (centrali e periferici) del Ministero. Esse sono molto importanti perché gli uffici inferiori sono tenuti a rispettarle, tuttavia non incidono sui diritti, obblighi e in generale sulle posizioni soggettive delle persone. Se la circolare contrasta con una legge o un regolamento, l'atto emanato in conformità ad essa sarà illegittimo.

10.5 La c.d. "delegificazione"

L'art. 17.2 della legge 400 disciplina un fenomeno: quello dei **regolamenti c.d. "delegati" o "autorizzati"**. La particolarità di questi regolamenti è di provocare un apparente effetto abrogativo delle leggi precedenti. La loro funzione, infatti, è di produrre la c.d. "**delegificazione**", cioè la sostituzione della precedente disciplina di livello legislativo con una nuova disciplina di livello regolamentare. Esso muove ad un abbassamento del livello della disciplina normativa che regola una materia, nella convinzione che, sostituendo la legge con il regolamento, si possa velocizzare l'adeguamento delle regole alla realtà.

La **deregolamentazione** punta invece ad una drastica riduzione dell'insieme delle regole che imbrigliano l'attività dei privati in un certo settore, nella convinzione che, senza l'oppressione di "lacci e laccioli", l'iniziativa privata e il mercato possano finalmente riespandersi, con tutti i conseguenti effetti benefici.

La **semplificazione** intende invece eliminare, o almeno attenuare, il peso e i costi degli asfissianti procedimenti burocratici, che inutilmente opprimono la vita dei privati e delle imprese.

La *delegificazione* non significa affatto ridurre il numero delle norme in vigore su una certa materia. Anzi, spesso il passaggio da una disciplina legislativa ad una ministeriale comporta maggiore anelasticità delle regole. Quindi, non è affatto detto che la delegificazione influisca positivamente anche sulla semplificazione.

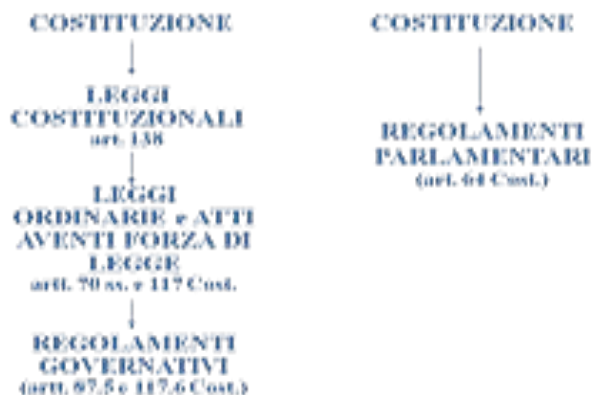
Da internet:

La delegificazione è un istituto introdotto formalmente dall'art. 17.2 della legge 400/88 e prevede che in materie per le quali la Costituzione non preveda la riserva assoluta di legge, una legge della Repubblica autorizzi espressamente il Governo per l'esercizio della potestà normativa, deliberando però una legge che fissi i principi generali regolatori della materia e stabilisca l'abrogazione delle norme fino a quel momento vigenti, a partire dalla data di entrata in vigore del regolamento stesso.

In sostanza con la delegificazione si sottrae una materia alla legge per attribuirla al regolamento dell'esecutivo.

R. Biondi - G. FERRI (a cura di) Corso di Diritto Pubblico, Giappichelli Editore, Torino, 2000.

SCHEMA RIASSUNTIVO DELLE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO:



INTERA A CURA DEL DIRETTORE: RICCARDO DI PIERO

2
11

CAPITOLO IV: LE FONTI COMUNITARIE

1. IL SISTEMA DELLE FONTI COMUNITARIE

1.1 Definizioni

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**.

I trattati sono visti come la “Costituzione”, sono una fonte gerarchicamente sovraordinata al diritto derivato.

La **Corte di giustizia della Comunità Europea**, istituito dai trattati, è un organo giurisdizionale che garantisce il rispetto della gerarchia delle fonti comunitarie, tra l’altro ha l’interpretazione del Trattato e del diritto derivato, nonché il giudizio di *legittimità* sul diritto derivato (cioè sulla *validità* di esso rispetto ai *trattati*).

1.2 Diritto derivato: tipologia delle fonti comunitarie

Le fonti del *diritto derivato* si distinguono anzitutto in atti **vincolanti** e **non vincolanti**.

Degli **atti non vincolanti** 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 le caratteristiche tipiche delle *leggi* del nostro ordinamento.

Ha portata 1) *generale* (non si rivolgono a soggetti determinati, ma pongono norme generali e astratte). Esso è 2) *obbligatorio in tutti i suoi elementi* (non possono essere applicati parzialmente) ed è 3) *“direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri”* (non è necessario un atto dello Stato che ne ordini l’esecuzione poiché il regolamento si impone per forza propria, è obbligatorio per tutti compresi giudici e P.A.).

b) Direttive CE: vincola lo Stato membro cui è rivolta e non tutti i soggetti giuridici della Comunità, e lo vincolano *“per quanto riguarda il risultato da aggiungere, salva restando la competenza degli ordinamenti nazionali in merito alla forma e ai mezzi”*. Lo Stato ha l’obbligo del *risultato* ma ha *discrezionalità* di scelta delle forme e dei mezzi (cioè sceglie, a sua discrezione, se attuare la direttiva con regolamento o anche solo comportamenti dell’amministrazione pubblica, purché si raggiunga l’obiettivo).

Le **direttive dettagliate** in cui la direttiva non si limita a fissare obiettivi ma indica anche le discipline, in modo da diminuire la discrezionalità ed a uniformare gli Stati.

c) Decisioni CE: hanno caratteristiche che sono tipiche, nel nostro ordinamento, al provvedimento amministrativo. 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 (per esempio, una società commerciale).

Nel nostro concetto di *fonte del diritto* comprende soltanto i regolamenti e le direttive e non le decisioni.

1.3 “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. Abbiamo visto che questa è una caratteristica dei regolamenti CE.

La **“diretta applicabilità”** è definita dal Trattato (fonte gerarchicamente superiore) che determina anche quando e con quali procedure i regolamenti sono emanati.

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 di sovranità” e il deficit normativo

L’Italia aderendo alla CE ha accettato le condizioni di appartenenza fissate dal Trattato, cioè che le leggi comunitarie entrassero nel nostro ordinamento. 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 (pensato inizialmente dal legislatore nell’ottica dell’ONU e non della CE) 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. Quindi, l’Italia come gli altri stati hanno visto diminuire la propria sovranità, in un contesto comunitario, soprattutto in chiavi economiche.

La riforma del Titolo V della Cost. è stato introdotto, nell’art 117.1 un esplicito riferimento agli “obblighi comunitari”.

2.2 Le tappe del “cammino comunitario” della Corte costituzionale

Il problema del contrasto tra una norma comunitaria e una norma interna è stata affrontata dalla Corte Costituzionale, che nel tempo ha dato risposte diverse.

In un primo luogo la Corte Costituzionale ha applicato il *criterio cronologico* (i conflitti tra le leggi italiane e quelle comunitarie si risolverebbero in base al tempo di emanazione: quelle più recenti abrogano quelle meno recenti), logicamente alla Corte di giustizia della Comunità europea non piaceva, poiché minava la prevalenza del diritto comunitario.

La Corte Costituzionale applicò quindi, adeguandosi, il *criterio gerarchico* (il regolamento CE successivo abrogava le leggi precedenti contrastanti), ma anche questa soluzione non era ottimale poiché venne accumulato un arretrato robusto: ciò significa che per anni il regolamento CE “violato” dalla legge italiana restava paralizzato, in attesa che la legge venisse dichiarata illegittima.

Quindi il criterio gerarchico accumulava e ritardava l’attuazione, pur garantendo la prevalenza del diritto comunitario.

La sent. 170/1984 nota come Granital o La pergola (nome giudice relatore) dispone:

-l’ordinamento comunitario e quello italiano sono due ordinamenti giuridici autonomi e separati, ognuno dotato di un proprio sistema di fonti (**teoria dualistica**):

-non esiste un conflitto tra le fonti interne e quelle comunitarie, perché ognuna è valida ed efficace nel proprio ordinamento secondo le condizioni poste dall’ordinamento stesso.

- è il Trattato che segna la “ripartizione di competenza” tra i due ordinamenti e il regime giuridico delle proprie fonti

- i conflitti tra norme, eventuali, vanno risolte dal giudice italiano secondo il criterio della *competenza* (accerta che sulla materia sia competente quello italiano o quello comunitario e applica la norma corrispondente. La norma interna non viene né *abrogata* né dichiarata *illegittima* ma resta *non applicata* e applicabile in altri casi).

2.3 Contrasto tra norme interne e norme comunitarie: il quadro attuale

Dalla storica sent. 170/1984 e delle sentenze successive che la Corte costituzionale ha emanato sull'argomento, si ricava il seguente quadro dei rapporti tra norme comunitarie e norme interne:

- a) *Contrasto tra legge ordinaria e norme CE self-executing*: va applicata la norma comunitaria e la legge italiana (non importa se precedente o successiva) non va applicata. Da tenere presente che: 1) questa regola vale solo e per tutte le norme comunitarie munite di *effetto diretto*: quindi non solo le norme dei regolamenti CE, ma tutte le norme *self-executing* comportano la non applicazione della legge italiana costante. 2) questa regola è rivolta a *tutti i soggetti dell'applicazione del diritto* (tutte le strutture della P.A. non devono applicare la legge ordinaria contraria a una *self-executing*).
- b) *Contrasto tra legge ordinaria e norme CE non executing*: se la norma comunitaria non può avere "effetto diretto" cioè non è immediatamente attuabile, finché questa non è attuata è la vecchia normativa italiana a dover essere applicata; e dopo che sarà attuata, ad essere applicata sarà la nuova normativa italiana. Se al giudice parrà che la legge italiana sia in contrasto con quella comunitaria non *self-executing* potrà sollevare la questione di *legittimità costituzionale* della legge davanti alla Corte Costituzionale (per lesione dell'art. 11 Cost).
- c) *Contrasto tra norme sub-legislative e norme CE*: in questo caso non siamo più nell'ambito del *criterio di competenza* e della "non-applicazione". L'osservanza del Trattato è disposta con una legge formale (*l'ordine di esecuzione*), per cui il regolamento o provvedimento amministrativo che contrastasse con una norma comunitaria (non importa se munita o meno di "effetto diretto") sarebbe illegittimo, per violazione "indiretta" dell'ordine di esecuzione. Il contrasto è quindi risolto con applicazione del *criterio di gerarchia* ma attenzione: la relazione gerarchica si pone tra il regolamento amministrativo e l'ordine di esecuzione, violato perché il regolamento amministrativo non rispetta il suo "ordine" di dare completa e fedele esecuzione alle norme comunitarie, non tra regolamento amministrativo e norma CE (la Corte ha detto queste non entrano a far parte del nostro ordinamento, e quindi non hanno relazioni sistematiche con le nostre norme).
- d) *Contrasto tra norme costituzionali e norme comunitarie*: Se una norma comunitaria lede un principio costituzionale la sola possibile via è quella di impugnare l'unica *disposizione con forza di legge* del nostro ordinamento, in forza della quale tutte le norme comunitarie devono essere applicate in Italia: cioè *l'ordine di esecuzione* del Trattato.

2.4 I giudici e l'amministrazione di fronte al diritto comunitario

La teoria dualistica affonda le sue radici in una visione tradizionale della "natura" della Comunità europea: un'organizzazione comune creata da Stati sovrani con strumenti di diritto internazionale.

L'aspetto paradossale della concezione dualistica è che abbiamo due ordinamenti "*autonomi e distinti*" per quanto riguarda la legislazione ma uniti per quanto riguarda *l'applicazione del diritto* e quindi, i giudici e le amministrazioni pubbliche. Giudici e amministrazioni in fase di applicazione delle norme dei due ordinamenti, li devono portare ad unità, sono quindi "servitori di due padroni". Gli organi nazionali operano come primo anello di due diverse catene, di due differenti sistemi giuridici di garanzia della legalità, quello costituzionale e quello comunitario.

I giudici però, al contrario delle amministrazioni pubbliche, hanno uno strumento specifico per risolvere i problemi che derivano dall'intreccio tra i due sistemi. Questo strumento è il **rinvio pregiudiziale** alla *Corte di giustizia della CE*. Esso può essere impegnato quando il giudice abbia dubbi circa la *validità* di una norma derivata rispetto ai Trattati (e, in questo modo, il giudice può risolvere i dubbi circa la competenza degli organi comunitari ad emanare un determinato atto), oppure circa *l'interpretazione* delle disposizioni comunitarie (in questo modo il giudice può risolvere il problema, per esempio, se una determinata norma comunitaria abbia o meno *effetto diretto*, oppure se una certa norma interna sia o meno compatibile con l'ordinamento comunitario).

3. L'ATTUAZIONE DELLE NORME COMUNITARIE

L'Italia ha detenuto per anni il record negativo nell'attuazione delle norme comunitarie. Per ovviare a questa situazione nel 89 fu varata la legge n.86 (legge "**la pergola**"), che è stata recentemente modificata dalla **legge 11/2005**. Quest'ultima ha disciplinato, oltre alla partecipazione del Parlamento e delle Regioni al processo decisionale comunitario, l'esecuzione degli "**obblighi comunitari**", ossia degli adempimenti che derivano dagli atti normativi comunitari e dalle sentenze della Corte di giustizia.

La **legge comunitaria** è una legge che ogni anno viene approvata dal Parlamento, su iniziativa del Governo; secondo la disciplina introdotta dalla legge 11/2005, essa deve contenere principalmente:

-le disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti in contrasto con gli obblighi comunitari.

- le disposizioni necessarie ad attuare le norme comunitarie mediante deleghe legislative al Governo oppure per mezzo di regolamenti (se non si tratta di materie coperte da riserva assoluta di legge)
- le disposizioni necessarie all'esecuzione di trattati internazionali conclusi nell'ambito delle relazioni esterne dell'Unione europea
- le disposizioni che individuano i "principi fondamentali" nel rispetto dei quali le Regioni provvedono a dare attuazione agli atti comunitari nelle materie di competenza legislativa "concorrente"
- le dispositivi emanate nell'esercizio del potere sostitutivo del Governo nel caso di inadempimento di obblighi comunitari da parte delle Regioni nelle materie di loro competenza

Pertanto, le direttive comunitarie possono essere attuate seguendo tre diverse modalità:

- a) attraverso la legge comunitaria o un'altra legge del Parlamento
- b) attraverso decreti legislativi sulla base della delega contenuta nella legge comunitaria;
- c) attraverso regolamenti del Governo

L'art. 117.5 Cost. dopo la riforma del Titolo V stabilisce che le Regioni possono dare applicazione o attuazione direttamente "agli atti dell'Unione Europea"

La Legge 11/2005 dice che se vi è inerzia tra Province e Regioni nell'attuazione di norme comunitarie, lo Stato può adottare le disposizioni necessarie per la loro attuazione, previo parere della *Conferenza Stato-Regioni*.

ALTRI RIASSUNTI da Altre fonti:

LE TAPPE DEL CAMMINO 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 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;
- c) che, pertanto, la sopravvenienza, in tali materie, delle fonti comunitarie determina l'abrogazione di quelle nazionali contrastanti;
- d) 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, disapplichi 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 – con 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.

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**), 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 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'inadempiamento della Corte di giustizia.

Limiti all'ingresso delle fonti comunitarie nell'ordinamento interno: 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 della 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 V:

LE FONTI DELLE AUTONOMIE

1 STATUTI REGIONALI

1.1 Definizioni

Sono **fonti dell'ordinamento regionale**: lo Statuto, la legge regionale e il regolamento regionale.

Tutte le Regioni hanno uno Statuto che può essere di diverso tipo, infatti si distinguono le Regioni “*a statuto speciale*” da quelle “*a statuto ordinario*”.

Gli Statuti delle Regioni speciali (adottati dalle cinque Regioni speciali e le due Province autonome di Trento e Bolzano) servono a disciplinare i loro poteri, oltre alla loro organizzazione. Hanno ciascuna una propria disciplina, derogatoria rispetto a quella comune dettata dalla Costituzione. Sono adottati con *legge costituzionale*.

Diversa è la funzione degli **Statuti delle Regioni ordinarie**, sono sottoposte a una disciplina comune, dettata dal Titolo V della Costituzione e dall'art 117 che ne definisce la potestà legislativa quindi le forme e le autonomie sono dettate dalla Costituzione. Dopo la riforma costituzionale del 1999 questi statuti hanno acquisito una funzione molto importante. Infatti mentre prima era la stessa Costituzione a disciplinare i tratti fondamentali della “forma di governo” delle Regioni, ora è compito degli Statuti ridefinire integralmente la forma di governo della Regione.

Con la legge costituzionale 2/2001, anche alle Regioni speciali è stata concessa una certa autonomia nello scegliersi la forma di governo e la legge elettorale.

Un'unica legge costituzionale ha modificato ogni singolo statuto speciale, prevedendo che la Regione possa dotarsi di una propria legge statutaria che ridisegni la forma di governo e il sistema elettorale. Si tratta di una legge regionale rinforzata perché deve essere approvata a maggioranza assoluta e può essere poi sottoposta ad un referendum approvativo se lo richiede una frazione del corpo elettorale.

1.2 Procedimento di formazione.

a) *Lo statuto delle Regioni speciali* è una legge costituzionale un po' particolare per due motivi:

- Parte delle sue disposizioni sono derogabili attraverso una legge regionale “rafforzata”; lo Statuto subisce quindi un depotenziamento su alcune sue parti (quelle sulla forma di governo), nel senso che la disciplina che è dettata in esse può essere modificata con legge regionale, subendo un processo di “decostituzionalizzazione”, ossia di declassamento dal livello della Costituzione a quello della legislazione ordinaria.
- Anche il procedimento di revisione degli Statuti è depotenziato, infatti la legge costituzionale 2/2001 prevede che le future modifiche degli Statuti speciali non siano sottoposte a referendum costituzionale.

b) *Lo statuto delle regioni ordinarie* ha subito una radicale riforma anche per ciò che riguarda la procedura di formazione.

L'art 123 della Costituzione dispone che lo Statuto sia approvato e modificato *dal Consiglio regionale con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi.*

Il Governo ha la possibilità di impugnarlo dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla sua pubblicazione.

Entro tre mesi dalla pubblicazione stessa, 1/50 degli elettori della Regione o 1/5 dei componenti del Consiglio regionale può proporre un referendum. Si tratta di un'ipotesi di referendum *approvativo o sospensivo*, in quanto lo stesso articolo dispone che *lo statuto sottoposto a referendum non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi.*

La Corte costituzionale ha confermato che, in analogia con quanto è previsto dall'art. 138 cost. per la revisione costituzionale, si tratta di una pubblicazione meramente notiziale, cui seguirà, una volta decorsi i termini per l'impugnazione o per la richiesta di referendum, la promulgazione da parte del Presidente della Regione e la pubblicazione sul Bollettino ufficiale regionale (B.U.R.).

Natura e funzione degli Statuti ordinari.

Gli Statuti delle Regioni ordinarie sono leggi regionali rinforzate.

L'art 123 Cost riserva ad essi la disciplina di alcuni importanti aspetti quali *la forma di governo regionale, i principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento*, il diritto di iniziativa legislativa e di referendum su leggi e provvedimenti amministrativi regionali, la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali.

Si è anche ampliato lo spazio di scelta lasciato alle Regioni, i cui limiti ora sono quelli derivanti dal puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione e del suo spirito.

La legge dello Stato non può più incidere sulla materia riservata agli Statuti, anche se spetta ad essa fissare i principi del sistema elettorale regionale.

Lo Statuto funge da limite sia per le leggi ordinarie dello Stato, sia per le leggi regionali, rispetto alle quali hanno una posizione gerarchica più alta.

2 LEGGI REGIONALI

2.1 Definizioni.

La **legge regionale** è una legge ordinaria formale, quindi collocata tra le fonti primarie (perché la sua competenza 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).

Alle leggi regionali sono equiparate le **leggi provinciali** emanate dalle Province di Trento e Bolzano, per la particolare autonomia riconosciuta loro dallo Statuto della Regione Trentino Alto Adige.

2.2 Procedimento.

Il procedimento di formazione della legge regionale è il seguente:

- **iniziativa:**
- **approvazione:** le leggi regionali sono approvate dai Consigli regionali a maggioranza relativa, ma gli Statuti possono prevedere maggioranze rinforzate. E' previsto anche il ruolo delle Commissioni consiliari in sede referente.
- **promulgazione:** spetta al Presidente della Regione. E' prevista la pubblicazione sul B.U.R.

Il procedimento di formazione della legge regionale è disciplinato in minima parte dalla *Costituzione*, in parte dallo *Statuto* (per quanto riguarda l'iniziativa e la promulgazione) e per il resto dal *regolamento interno del Consiglio regionale*

Il procedimento si svolge nelle seguenti fasi:

- *Iniziativa:* spetta alla Giunta, ai consiglieri regionali e agli altri soggetti individuati dagli Statuti
- *Approvazione in Consiglio regionale:* è previsto il ruolo delle Commissioni consiliari in sede referente, ma alcuni Statuti prevedono anche la Commissione redigente. Sono previste le classiche tre letture in assemblea. La legge è approvata a *maggioranza relativa*, ma gli Statuti possono prevedere maggioranze rinforzate. Ad essi spetta anche il compito di definire le modalità con cui può partecipare il Consiglio delle autonomie al procedimento legislativo.
- *Promulgazione:* da parte del Presidente della Regione e pubblicazione sul B.U.R.

Lo Stato può solo impugnare le leggi regionali (dopo la pubblicazione) e non può esercitare un veto preventivo, cosa che in Sicilia e in Trentino - Alto Adige succede dato dal controllo preventivo sulle leggi regionali esercitato dal Commissario del Governo.

2.3 L'estensione della potestà legislativa regionale.

Prima della riforma del Titolo V e, in particolare dell'articolo 117 della Costituzione, il testo elencava le materie su cui le Regioni ordinarie avevano potestà legislativa (**potestà concorrente**), aggiungendo che le leggi statali potevano delegare ulteriori competenze alle Regioni (**potestà attuativa**).

Oggi il nuovo articolo 117 stabilisce:

- un elenco di materie su cui c'è **potestà legislativa esclusiva dello Stato**
- un elenco di materie su cui le Regioni hanno **potestà legislativa concorrente**. La "concorrenza" consiste in questo: la legislazione dello Stato determina *i principi fondamentali della materia*, mentre il resto della disciplina compete alle Regioni.
- tutte le materie non comprese nei due elenchi sono disciplinate dalle Regioni (**potestà legislativa residuale delle Regioni**).

Per comprendere come funziona questo schema si devono tener presente alcuni fattori:

- *Gli obblighi internazionali.* Mentre in precedenza era solo la legislazione regionale ad essere tenuta al rispetto degli obblighi internazionali contratti dallo Stato, il nuovo art 117.1 sembra parificare la posizione del legislatore regionale e quella del legislatore statale vincolando entrambi al rispetto, oltre che degli obblighi comunitari, anche degli **obblighi internazionali**. L'art 117.9 Cost dispone che alle Regioni viene consentito di stipulare accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, rinviando alla legge statale la disciplina dei casi e delle forme con cui questa facoltà può essere esercitata.
- *Le interferenze statali nelle materie regionali.* Tra le competenze esclusive dello Stato ve ne sono alcune che tagliano le materie di competenza regionale (chiamate **materie trasversali**). Sono riservati allo Stato la tutela della concorrenza, l'ordinamento civile e penale, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, le funzioni fondamentali degli enti locali. Ciò consente allo Stato di imporre scelte uniformi sul piano nazionale, ma costituiranno un'area di forte conflittualità tra Stato e Regioni.
- *La sussidiarietà.* L'art 118 della Costituzione introduce la sussidiarietà come criterio di distribuzione delle funzioni amministrative. Essa a volte consente uno sconfinamento dello Stato dalle sue materie; ma in questi casi la Corte

richiede che sia rispettato il principio di leale collaborazione, ossia che le Regioni siano fortemente coinvolte nelle decisioni.

- *La successione delle leggi nel tempo.* Ci si chiede come potrà lo Stato imporre alle Regioni il rispetto delle proprie leggi, soprattutto di quelle nuove, che fissano i principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente (**legge cornice**), in presenza di precedenti leggi regionali contrastanti.
- *La potestà legislativa delle Regioni speciali.* I vecchi Statuti speciali restano formalmente in vigore: le modifiche apportate dalla legge costituzionale 2/2001 riguardano, come si è detto, la forma di governo, ma non le competenze. Per questo aspetto essi restano legati alla vecchia logica, per cui si elencano le attribuzioni regionali (e non quelle statali come nel “nuovo” art. 117 Cost.); essi contengono diversi elenchi di materie di competenza regionale, divisi secondo il “livello” di potestà regionale:

a) *La potestà esclusiva.* È la più ampia e caratteristica, in quanto le regioni ordinarie ne sono prive, in quanto è riservata alle sole Regioni ad autonomia speciale. Essa è caratterizzata da un legame con la legislazione statale rappresentato da due limiti specifici:

- **Il limite dei principi generali dell’ordinamento giuridico:** essi consentono in orientamenti o criteri direttivi di così ampia portata o così fondamentali da potersi desumere solo dalla disciplina legislativa relativa a più settori materiali. Sono per lo più norme non scritte, principi generalissimi non posti dalle singole leggi ma ricavabili dall’insieme della legislazione (es: principio di annualità del bilancio o del giusto procedimento amministrativo).
 - **Il limite delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali:** pensato per poter far applicare le riforme strutturali anche nelle Regioni speciali, è diventato lo strumento di cui lo Stato dispone per imporre in tutte le Regioni i principi innovativi di tutte le leggi di riforma.
- *b) La potestà concorrente* (non prevista nel solo Statuto della Valle d’Aosta), che incontra gli stessi limiti della omologa competenza delle regioni ordinarie (ma sono diverse le materie elencate).
 - *c) La potestà integrativa o attuativa.* Consente alla Regione speciale di emanare norme, in alcune specifiche materie, per adeguare la legislazione dello Stato alle particolari esigenze regionali per cui sono elencate le materie di competenza regionale, operando la clausola residuale a favore dello Stato.

Dopo che la riforma del Titolo V ha mutato la logica del riparto delle funzioni tra Stato e Regioni, la potestà esclusiva appare un residuo giurassico di fronte alla potestà residuale riconosciuta alle Regioni ordinarie, che potrebbe sembrare più libera dai vincoli che limitano la potestà esclusiva delle Regioni speciali.

Questo problema non è stato risolto, e la riforma si limita a introdurre la **clausola di maggior favore** per cui “sino all’adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano anche alle Regioni a statuto speciale ed alle province autonome di Trento e Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite”.

L’art 116.3 consente di concedere, a singole Regioni ordinarie, forme e condizioni particolari di autonomia in materia di organizzazione della giustizia di pace, di istruzione, di tutela dell’ambiente, nonché in tutte le materie concorrenti. (da vedere PAGINA 364)

2.REGOLAMENTI REGIONALI

Le riforme costituzionali hanno inciso sulla funzione regolamentare delle Regioni sia per quanto riguarda la competenza degli organi, sia per l’estensione del potere.

- La Costituzione, prima della riforma introdotta con la legge costituzionale 1/1999, dettava una norma gravida di conseguenze per quanto riguarda i **regolamenti regionali**: il potere regolamentare era attribuito al Consiglio regionale (organo legislativo) anziché alla Giunta (organo esecutivo). Questo vale per le sole Regioni ad ordinamento comune, perché nelle Regioni speciali è lo Statuto a disciplinare l’argomento (in genere riconoscendo poteri regolamentari alla Giunta). Quindi: Prima della Riforma, il potere regolamentare era attribuito al Consiglio regionale, mentre oggi spetta alla Giunta.
- La Riforma del Titolo V, inoltre, ha introdotto il **principio di parallelismo** tra funzioni legislative e funzioni regolamentari: il governo può emanare regolamenti solo sulle materie di esclusiva competenza statale.
- Nella gerarchia delle fonti dell’ordinamento regionale, i regolamenti sono sottoposti alle leggi, le quali sono sottoposte allo Statuto il quale deve decidere se le leggi possano liberamente disporre della funzione regolamentare (cioè stabilire se, quando e chi possa emanare regolamenti amministrativi), oppure se vi siano oggetti che sono di *competenza riservata ai regolamenti*.

4. FONTI DEGLI ENTI LOCALI

4.1 Le fonti locali nel sistema delle fonti.

La riforma del Titolo V ha modificato anche la posizione costituzionale degli enti locali e delle loro fonti normative.

La pariordinazione degli enti locali, delle Regioni e dello Stato quali componenti che costituiscono la Repubblica (art 114.1) ha riflessi anche sul piano del sistema delle fonti.

L'art 114.2 attribuisce rilevanza costituzionale agli **statuti degli enti locali**, mentre l'art 117.6 riconosce ad essi la potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.

Se è nella Costituzione che gli enti locali ritrovano il fondamento della loro autonomia, è la legge a determinare le competenze e le modalità di esercizio.

L'autonomia normativa degli enti locali si svolge con atti subordinati alla legge statale e regionale.

La Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva del legislatore statale la disciplina della legislazione elettorale degli enti locali, degli organi di governo e delle loro funzioni fondamentali.

Spetta alla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze, conferire agli enti locali le altre funzioni secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

4.2 Statuti.

La legge 142/1990, assorbita ora nel **T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali**, prevede che Comuni e Province si dotino di uno Statuto, approvato dal Consiglio con maggioranze particolari, che devono dettare le norme fondamentali sull'organizzazione dell'ente (rapporti tra gli organi, ordinamento degli uffici e dei servizi pubblici ecc.).

Gli Statuti degli enti locali hanno una loro "competenza riservata" e non sono vincolati alle disposizioni di dettaglio contenute nella legislazione vigente.

4.3 Regolamenti.

Comuni e Province adottano, infine, regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare, per la propria organizzazione e il proprio funzionamento (art. 7 T.U.).

Il Regolamento è uno strumento normativo tipico degli enti locali e serve non solo all'organizzazione dell'ente ma anche a disciplinare le materie di sua competenza e benché sono fonti secondarie sono percepite molto dai cittadini poiché regolano la loro attività (urbanistica, commercio, trasporto).

CAPITOLO VI:

GLI ATTI E I PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

1. ATTI NORMATIVI, ATTI AMMINISTRATIVI, PROVVEDIMENTI

1.1 Definizioni

Le *fonti del diritto*, e in particolare gli *atti normativi* pongono regole *generali* (nel senso che si rivolgono all'intera collettività) e *astratte* (nel senso che valgono in qualsiasi tempo e circostanza). Gli individui e i loro comportamenti sono invece particolari e concreti. È compito dei soggetti che si occupano dell'**applicazione del diritto** applicare le *norme giuridiche*, generali e astratte, ai casi concreti e specifici.

La pubblica amministrazione agisce attraverso **atti amministrativi**, che sono '*atti giuridici che danno luogo a effetti giuridici*'. Attraverso essi la P.A. esercita i propri poteri attribuiti dalla legge.

La categoria degli atti giuridici è molto generica. In essi rientrano *atti normativi* (generici e astratti) quali i *regolamenti amministrativi* dello Stato, delle Regioni, e degli enti locali, **atti di programmazione** che determinano piani e programmi per la realizzazione degli obiettivi che l'azione amministrativa si propone, **direttive amministrative** di indirizzo che orientano gli organi amministrativi, o anche **meri atti amministrativi** che non hanno, però, rilevanza esterna.

Gli atti amministrativi che producono effetti esterni, e che influiscono sulle situazioni giuridiche dei soggetti cui sono destinati, creando nuovi diritti o doveri, si chiamano **provvedimenti amministrativi**. Di regola il provvedimento amministrativo è l'atto finale del procedimento amministrativo che si articola in diverse fasi: l'iniziativa, l'istruttoria, l'acquisizione dei pareri, la decisione, ecc.

1.2 Caratteri del provvedimento amministrativo

I provvedimenti amministrativi hanno in comune alcune caratteristiche:

a) **Unilateralità e autoritarità.** Con questi termini si indica il particolare potere che distingue l'autorità amministrativa, che agisce *unilateralmente* perché non è condizionata dal consenso del destinatario, e *autoritariamente* per la prevalenza dell'interesse pubblico che persegue.

Questi caratteri non sono da prendere in senso assoluto, perché l'impulso di un provvedimento amministrativo può anche partire dal privato (per esempio la concessione edilizia, l'esonero delle tasse scolastiche, l'autorizzazione per aprire un esercizio commerciale). Gli atti 'sfavorevoli', però, manifestano il carattere dell'**imperatività**, cioè la capacità di imporre la volontà della P.A. sul privato (per esempio l'ordine di demolizione, rimozione dell'auto in divieto di sosta).

b) **Tipicità.** L'A.P. può esercitare poteri autoritativi solo se la legge glieli conferisce: la legge deve precisare che *tipo di provvedimento amministrativo* l'A.P. può emanare (c.d. principio di **nominatività**).

c) **Esecutività e esecutorietà.** Con questi termini si indica l'idoneità dei provvedimenti amministrativi ad essere direttamente esecutivi, senza la necessità di un preventivo intervento del giudice (*esecutività*), nonché la capacità che la legge riconosce talvolta all'amministrazione di portare direttamente in esecuzione coattiva determinati provvedimenti (*esecutorietà*).

2.TIPOLOGIA DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

Si distinguono in **provvedimenti favorevoli** e **provvedimenti sfavorevoli**.

a)I **provvedimenti favorevoli** (o **provvedimenti ampliativi** perché ampliano la sfera giuridica del privato) sono:

-**Autorizzazioni:** provvedimenti favorevoli attraverso i quali viene consentita un'attività che in linea di principio è ammessa, ma di cui la legge vieta in concreto l'esercizio senza un apposito permesso dell'amministrazione (licenze, patenti, nulla osta). Comportano di regola una certa misura di discrezionalità tecnica ma qualche volta l'amministrazione dispone di una vera discrezionalità amministrativa (autorizzazioni che comportano solo una discrezionalità tecnica: patente, carta di circolazione, licenza di abitabilità e agibilità; autorizzazioni che comportano discrezionalità amministrativa: autorizzazioni di polizia, licenze per porto d'arma).

L'autorizzazione si limita a rendere lecito per l'interessato un comportamento che altrimenti gli sarebbe interdetto, senza però che venga ad esistere un rapporto giuridico di durata tra l'autorizzato e l'amministrazione. La pubblica amministrazione esercita in generale sui comportamenti autorizzati un potere di vigilanza ed eventuali abusi possono quasi sempre condurre alla decadenza o al ritiro dell'autorizzazione.

☞ Le **concessioni:** sono atti con i quali l'amministrazione attribuisce a privati speciali diritti di usare beni pubblici, o di gestire servizi pubblici, o anche di eseguire opere pubbliche. Dalla concessione sorgono per il concessionario veri e propri diritti la cui

controparte è la stessa pubblica amministrazione, sorge perciò un rapporto giuridico tra amministrazione concedente e concessionario. Caratteristico del rapporto concessionario è che la pubblica amministrazione può sempre porre termine ad esso revocando la concessione data se l'interesse pubblico lo richiede.

Altri provvedimenti favorevoli sono:

-**Ammissioni:** provvedimenti con i quali un privato viene ammesso a far parte di una pubblica istituzione (una scuola o Facoltà oppure un ordine professionale);

-**Esoneri e Esenzioni:** si tratta di provvedimenti con i quali qualcuno viene liberato da un organo che altrimenti avrebbe; la possibilità e le condizioni dell'esonero devono essere stabilite dalla legge; (esempi sono esoneri dalle tasse universitarie, o esenzioni dal servizio militare)

-**Incentivi:** contributi e sovvenzioni; provvedimenti con i quali vengono erogate somme di denaro per fini di interesse pubblico.

b)I **provvedimenti sfavorevoli** (o **provvedimenti oblatori** o **privativi**) incidono negativamente nella sfera giuridica del privato, limitandolo o privandolo del tutto di un determinato diritto. Essi sono:

☞ l'**ordine:** provvedimento sfavorevole che fa nascere nel destinatario un obbligo che prima non esisteva. In forza del principio di legalità l'amministrazione può rivolgere ordini solo nei casi previsti dalla legge (chiamata alle armi, ordine di demolizione); gli ordini sono spesso atti esecutori.

☞ **Espropriazione:** provvedimento con il quale l'autorità amministrativa, in vista della costruzione di un'opera di pubblica utilità, trasferisce il diritto di proprietà di un immobile dal precedente proprietario (espropriato) a chi realizza l'opera (espropriante).

Dall'espropriazione deriva un diritto (indennità) ed un corrispondente obbligo per il beneficiario dell'espropriazione. Essa riguarda beni immobili. In casi del tutto eccezionali è ammessa la requisizione in proprietà di certi mobili come ad esempio i

veicoli.

-Occupazioni: riguardano beni immobili che vengono per un certo periodo sottratti alla disponibilità del proprietario e occupati per un diverso uso; ricordiamo l'occupazione d'urgenza che di solito precede l'espropriazione (per l'inizio dei lavori o in caso di calamità), e l'occupazione temporanea prevista per l'estrazione di materiale, per deposito o magazzino. L'occupazione non può durare più di cinque anni.

📄 **Requisizione in uso:** il proprietario viene temporaneamente privato della disponibilità di beni mobili o immobili.

-Sanzioni: possono essere di **decadenza** o di **revoca**; vi sono poi sanzioni **disciplinari** che colpiscono il comportamento scorretto di coloro che appartengono o sono comunque collegati ad una pubblica istituzione (impiegati pubblici). C'è poi il campo delle sanzioni **pecuniarie** che conseguono alle contravvenzioni; in alcuni casi è prevista anche la sanzione della **confisca** di un bene collegato al comportamento illecito.

I **provvedimenti amministrativi generali** sono quelli rivolti non ai singoli, ma all'intera collettività, quali quelli che fissano determinate tariffe o determinano la localizzazione di una serie di impianti.

Particolarmente importanti sono quei provvedimenti amministrativi generali che hanno **effetti conformativi della proprietà**, ad esempio i piani urbanistici e i piani regolatori generali

3.DISCREZIONALITA' AMMINISTRATIVA

L'attività di applicazione delle leggi da parte dell'amministrazione pubblica è un'attività di semplice esecuzione della legge, priva di qualsiasi margine di valutazione di opportunità. L'attività della pubblica amministrazione non è mai attività interamente libera, in quanto è **vincolata** dalla legge, ed è la legge stessa che definisce le finalità, gli obiettivi, l'**interesse pubblico** che deve perseguire. Lo spazio di scelta che la legge attribuisce all'amministrazione, perché questa realizzi l'interesse pubblico, si chiama **discrezionalità amministrativa**, che può riguardare l'opportunità o meno di provvedere (*l'an*), il momento in cui farlo (*il quando*), la misura o il contenuto del provvedimento (*il quantum* o *il quid*), gli strumenti (*il quomodo*).

Il più delle volte all'amministrazione non è attribuita solo la scelta dei mezzi con cui raggiungere un determinato obiettivo, ma la valutazione di come bilanciare interessi pubblici o pubblici e privati concorrenti, in relazione all'oggetto concreto.

Il *procedimento amministrativo* si articola attraverso pareri, nulla osta, conferenze di servizi, in modo che l'amministrazione abbia modo di acquisire le opinioni delle strutture che hanno in cura gli altri specifici interessi concorrenti. All'amministrazione che agisce è prescritto di rispettare le prescrizioni della legge, svolgendo adeguata attività **istruttoria** (fase del procedimento in cui vengono acquisiti gli elementi di fatto, le informazioni tecniche etc) procedendo alla valutazione comparativa degli interessi in gioco, al loro bilanciamento.

Il criterio che presiede a questa valutazione è il **principio di proporzionalità** che significa:

- Congruità del provvedimento al raggiungimento del suo fine;
- Che il sacrificio richiesto agli altri interessi pubblici e privati siano limitati allo stretto necessario;
- Che non fossero stati disponibili strumenti meno costosi in termini di sacrificio degli interessi pubblici e privati concorrenti.

Delle attività svolte in fase istruttoria e delle valutazioni che hanno condotto alla decisione deve esser dato conto nella **motivazione** del provvedimento discrezionale. Infatti l'art 3 della legge 241 dispone che ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale deve essere **motivato**; la motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

*Lettura: Quando si parla di **discrezionalità tecnica** sono necessarie valutazioni complesse ed incerte nel risultato, che dipende non solo dalle analisi obiettive, ma anche dai convincimenti di chi le compie; la decisione dell'amministrazione pur dovendo basarsi fondamentalmente su motivazioni di tipo conoscitivo, rimane però il frutto di una vera scelta tra diverse valutazioni e soluzioni possibili in astratto; non riguarda la ponderazione degli interessi, ma la qualificazione della situazione di fatto in relazione ad un concetto "indeterminato" previsto dalla legge.*

A volte i possibili contenuti dei provvedimenti non sono determinanti dalla legge, ma da altri provvedimenti: sicché i primi risultano vincolati rispetto ai secondi. I quali assorbono ed eventualmente esauriscono la discrezionalità che nel complesso la

legge affida all'amministrazione. Questo fenomeno si realizza quando la legge prevede che l'amministrazione debba compiere le proprie scelte all'interno di una precedente pianificazione o programmazione.

4. VIZI DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO

4.1 Definizioni

I vizi del provvedimento amministrativo ne compromettono la validità.

Il provvedimento diventa **efficace** quando, a conclusione del procedimento, si sia svolta anche la fase di integrazione dell'efficacia, ossia i controlli preventivi eventualmente previsti dalla legge e le forme di comunicazione, notificazione o pubblicazione prescritte. Il provvedimento è **valido** quando è conforme alle norme vigenti, e quindi alle regole e ai principi posti dalle fonti del diritto. I casi di validità, detti anche **vizi del provvedimento amministrativo**, si distinguono in due ampie categorie:

- Casi di nullità dell'atto amministrativo
- Casi di illegittimità

A) La **nullità** o **inesistenza** è causata da motivi tanto gravi da impedire che l'atto amministrativo perfezioni la sua formazione. La nullità colpisce l'atto (dalla legge 241/1990):

- Per la mancanza di "*elementi essenziali*": che sono individuati *nell'oggetto* dell'atto (che non può essere indeterminato o inidoneo), nel *contenuto* (che deve essere lecito), nella *volontà* del soggetto agente (che sarebbe viziata, per esempio, in caso di violenza fisica) e nella *forma essenziale* (quando una determinata forma è prescritta dalla legge).
- Per difetto "*assoluto di attribuzione*": perché emesso da un soggetto sprovvisto di autorità amministrativa o da un'autorità assolutamente incompetente (incompetenza assoluta).
- Perché è stato adottato "*in violazione o elusione del giudicato*": ossia contro una decisione definitiva del giudice.

Le conseguenze che derivano dalla nullità dell'atto amministrativo (che può essere tale soltanto se dichiarato dal *giudice amministrativo*) sono radicali, perché la nullità non è sanabile e l'eventuale esecuzione di un provvedimento nullo può essere fonte di illecito.

B) L'**illegittimità** dell'atto amministrativo copre l'intera area del contrasto tra l'atto e le norme vigenti che si inserisce, da un lato, tra le ipotesi gravissime e rare della nullità; dall'altro lato tra quelle lievi che rientrano nella mera **irregolarità** e che sono prive di conseguenze per la validità dell'atto (al massimo sanzioni disciplinari per il funzionario che le ha commesse).

4.2 Ipotesi di illegittimità dell'atto amministrativo

I vizi di illegittimità degli atti amministrativi sono divisi in tre categorie:

- **Incompetenza**: si ha quando il provvedimento è emanato da un'amministrazione che ha la potestà sulla materia (altrimenti vi sarebbe *nullità per carenza di potere*, detta anche *incompetenza assoluta*), ma da un organo incompetente (denominata **incompetenza relativa**). Esempio: Provvedimento emanato dal Sindaco o del PdRegine al posto del dirigente.
- **Violazione di legge**: è il contrasto tra il provvedimento con qualsiasi norma giuridica vigente. La legge 15/2005 nega l'annullabilità dei provvedimenti adottati in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento non è annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il vizio specifico di violazione della legge rappresenta una figura residuale, che contiene tutte quelle ipotesi di violazione di norme vigenti che non toccano la competenza dell'organo né l'uso della *discrezione amministrativa*, la quale è oggetto specifico dell'eccesso di potere.
- **Eccesso di potere**: è il vizio specifico della discrezionalità amministrativa. Esso non può colpire gli atti vincolati della pubblica amministrazione. Nasce dal tentativo storico del giudice di annullare i provvedimenti amministrativi che, benché non presentassero contrasti puntuali con le disposizioni vigenti, si manifestassero chiaramente viziati nel ragionamento e nelle valutazioni attraverso le quali si è formata la volontà dell'organo amministrativo. I "vizi" di questo tipo sono stati classificati in "figure sintomatiche" dell'eccesso di potere.

4.3 Figure sintomatiche dell'eccesso di potere

Le **figure sintomatiche dell'eccesso di potere** sono le ipotesi tipiche, elaborate dalla giurisprudenza, di difetti nel processo di formazione delle scelte discrezionali della pubblica amministrazione. Le principali sono:

- a) **Sviamento di potere**: il potere amministrativo è sviato quando un provvedimento, previsto dalla legge per tutelare un determinato interesse, viene impiegato per un fine del tutto diverso; si persegue un fine diverso da quello perseguito da quel tipo di provvedimento e quindi si viola la sua tipicità.
- b) **Travisamento dei fatti**: si ha quando il provvedimento si basa su una erronea ricostruzione delle circostanze (esempio un palazzo indicato come antico invece non lo è...).
- c) **Contraddittorietà interna o evidente illogicità**: colpisce il provvedimento “stupido”, che muove da premesse in contrasto con la decisione o di per sé inconsistenti (esempio l'attribuzione in un concorso, di un punteggio per ogni test diverso a seconda delle quantità di risposte che il candidato ha dato..). La contraddizione può anche manifestarsi tra provvedimenti in qualche modo connessi (**contraddizione tra più provvedimenti**).
- d) **Disparità di trattamento**: è il classico caso di violazione del principio di eguaglianza.
- e) **Vizi della motivazione**: tutte le figure sintomatiche portano il giudice a controllare la motivazione. La motivazione dei provvedimenti amministrativi discrezionali è obbligatoria (l'assenza infatti costituisce un caso di *violazione di legge*), e dalla motivazione il giudice può ricostruire non solo le fasi del procedimento, ma anche gli elementi che hanno portato alla decisione e quindi pure gli eventuali “sintomi” dell'eccesso di potere. In alcuni casi è la stessa motivazione a manifestarsi “viziata”, perché presenta palesi contraddizioni, è incerta, insufficiente, ecc.
- f) **Violazione delle prassi amministrative**: si ha quando l'amministrazione, senza un'adeguata motivazione, si discosta da circolari, direttive o anche dalla precedente costante interpretazione di una disposizione.
- g) **Ingiustizia manifesta**: ad esempio per lesione della proporzionalità tra infrazione e sanzione.

Le figure sintomatiche sono state elaborate per sindacare le scelte discrezionali dall'esterno delle scelte dell'amministrazione, per quegli errori del processo di formazione della volontà della pubblica amministrazione che sono percepibili da parte di un soggetto (il giudice) cui la legge non attribuisce il potere di valutare l'opportunità delle scelte da compiere, ossia non può entrare all'interno del **merito amministrativo**.

Il giudice, a cui il privato cittadino si rivolge per chiedere la tutela dei propri interessi contro i provvedimenti amministrativi, non può giudicare se la decisione assunta dall'amministrazione sia più o meno opportuna; ciò che può fare è controllare che essa sia corretta, corrispondente alle norme vigenti e non viziata da errori di percorso.

Siccome il procedimento è costituito da una serie ordinata di atti rivolti alla produzione del provvedimento, il vizio che colpisce anche uno solo di questi atti si riflette sulla validità del provvedimento finale, che potrà essere dichiarato illegittimo per **invalidità derivata** dell'illegittimità di un atto del procedimento.

4.4 L'autotutela

La sanatoria è un insieme di strumenti mediante i quali l'amministrazione pubblica ripara i vizi di un provvedimento viziato che ha emanato, prima che esso venga annullato da un giudice. Ad esempio, se l'atto è viziato per *incompetenza*, viene sanato se lo **ratifica** l'organo competente. Se invece i vizi riguardano il *procedimento* (per esempio, manca un parere o un'attività istruttoria), il provvedimento in alcuni casi può essere sanato se interviene in seguito l'atto mancato (in questi casi si parla di **convalida**). Ovviamente non tutti i vizi sono sanabili. In questi casi l'amministrazione può procedere (in **autotutela**) emanando un ulteriore provvedimento: **l'annullamento d'ufficio** che è un atto discrezionale. L'amministrazione deve provvedere all'annullamento “entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei contro interessati”. È discrezionale anche un altro provvedimento di secondo grado, **la revoca** di un provvedimento, che non riguarda i provvedimenti viziati, ma toglie efficacia ad un provvedimento in vigore per ragioni connesse al mutamento dell'interesse pubblico o della situazione di fatto.

Il governo dispone di un potere di annullamento d'ufficio di ogni atto amministrativo emanato da qualsiasi autorità amministrativa, sempre per motivi di illegittimità e in nome di uno specifico interesse pubblico. È un potere riconosciuto dalla legge a tutela dell'unità dell'ordinamento a carattere straordinario. Ne sono immuni solo gli atti amministrativi delle Regioni.

5.TUTELA NEI CONFRONTI DIE PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI

5.1 Definizioni

Tutta la teoria del provvedimento amministrativo, della discrezionalità, dei vizi e dell'eccesso di potere in particolare è finalizzata ad un unico obiettivo: garantire al cittadino la tutela die propri interessi, pur mantenendo fermo il principio che l'interesse pubblico prevale su quello privato.

La tutela degli interessi del privato può giovare di due strade:

- **Il ricorso amministrativo:** è un'istanza che il privato rivolge all'amministrazione per chiedere l'annullamento o la revoca di un provvedimento illegittimo o semplicemente inopportuno.
- **Il ricorso giurisdizionale:** è lo strumento con cui il privato impugna il provvedimento illegittimo di fronte al giudice, rivolgendosi ad un terzo organo.

5.2 Ricorsi amministrativi

Vi sono quattro tipi di ricorso amministrativo:

- **Ricorso gerarchico proprio:** è un rimedio riconosciuto in via *generale* (salvo che la specifica legge che riguarda l'atto non lo escluda) attraverso il quale il privato può chiedere all'organo gerarchicamente superiore a quello che ha emanato l'atto di annullare, revocare o riformare l'atto amministrativo che lo riguarda, invocando sia motivi di legittimità che di merito, quindi di opportunità. Il ricorso va presentato entro 30 giorni dal giorno in cui l'atto è stato notificato ed è considerato respinto se entro 90 giorni l'amministrazione non risponde.
- **Il ricorso gerarchico improprio:** è un rimedio di carattere *eccezionale* (proponibile solo se previsto dalla legge) e consiste nell'istanza rivolta ad un organo diverso dal superiore gerarchico e che deve essere individuato dalla legge.
- **Il ricorso in opposizione:** è un rimedio di carattere *eccezionale* che deve essere rivolto allo stesso organo che ha emanato l'atto con il tentativo di fargli cambiare idea. A differenza di un semplice reclamo (che si può sempre fare) ha il vantaggio di obbligare sempre l'amministrazione a rispondere e di sospendere i termini di decadenza dal ricorso giurisdizionale.
- **Il ricorso straordinario al Capo dello Stato:** è uno strumento generale che ha due caratteristiche particolari; può essere proposto solo se non ci sono altri ricorsi amministrativi disponibili (o sono stati già respinti) ed è alternativo al *ricorso giurisdizionale*. Può essere rivolto, come quello giurisdizionale, solo per motivi di legittimità e ha il solo vantaggio di essere proponibile entro 120 giorni dalla notificazione o conoscenza dell'atto mentre il ricorso giurisdizionale è proponibile entro 60 giorni. La decisione del ricorso formalmente imputabile al PdR, è in larga parte determinato dal parere obbligatorio del Consiglio di Stato.

5.3 Il ricorso giurisdizionale.

L'art 113 dispone che contro gli atti della pubblica amministrazione, è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria e amministrativa. Quindi il privato, destinatario di un provvedimento illegittimo può impugnare il provvedimento direttamente davanti al giudice. La nostra Costituzione ha previsto che i conflitti tra i privati e la pubblica amministrazione non siano decisi dai giudici ordinari ma da un giudice speciale, chiamato **giudice amministrativo**. Il fine di tale decisione è quello di garantire che la legittimità degli atti della pubblica amministrazione sia giudicata da un giudice speciale che abbia una formazione diversa da quella degli altri giudici; che conosca il funzionamento dell'amministrazione, ma allo stesso tempo presenti le indispensabili garanzie di terzietà rispetto alle parti in causa. Tuttavia, la Cost. prevede un *riparto di giurisdizione* : quando il cittadino e l'amministrazione stanno sullo stesso piano il giudice competente è quello *ordinario*, cioè il giudice civile; quando il conflitto è tra l'interesse pubblico e l'interesse del privato la competenza è del giudice *amministrativo*.

5.4 Diritto soggettivo e interesse legittimo.

Si ha un **diritto soggettivo** quando un determinato bene è garantito dall'ordinamento giuridico. L'acquisto o il godimento del bene è indipendente dall'intervento della pubblica amministrazione. Il diritto del privato, però, può scontrarsi con un interesse pubblico e trovarsi quindi di fronte all'amministrazione che lo ha in cura: l'autorità amministrativa ha il potere di limitare o sopprimere quel diritto (esproprio). Anche quando il privato subisce una compressione del suo diritto soggettivo, in nome della

prevalenza dell'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione, l'ordinamento gli garantisce l'interesse alla legittimità dell'azione amministrativa. Questa situazione soggettiva prende il nome di **interesse legittimo** che può essere definito come la situazione di vantaggio che si possiede di fronte al potere dell'amministrazione e che si sostanzia nella garanzia della legittimità dell'atto amministrativo. Si ha giurisdizione del giudice *ordinario* quando l'amministrazione ha agito priva di autorità, perché ha agito **in carenza assoluta di potere**, in quelle circostanze che comportano la nullità del provvedimento; si ha giurisdizione del giudice *amministrativo* quando l'amministrazione ha agito con autorità, ma il privato ritiene che il provvedimento presenti vizi di illegittimità che ne potrebbero causare l'annullamento.

CAPITOLO VII: DIRITTI e LIBERTA'

1. LIBERTA' e DIRITTI COSTITUZIONALMENTE GARANTITI

1.1 Definizioni

Nelle costituzioni moderne è presente la disciplina dei diritti e delle libertà.

A) Si parla di **situazioni giuridiche soggettive** quando indichiamo le posizioni giuridiche attive o di vantaggio (libertà e i diritti) e le posizioni giuridiche passive o di svantaggio (doveri e obblighi). Le posizioni giuridiche attive possiamo classificare in **libertà** che sottolinea l'aspetto negativo, di non costrizione, e i **diritti** che privilegia l'aspetto positivo cioè di pretesa.

Il termine *libertà* tuttavia, per quanto ricompreso nell'insieme delle posizioni giuridiche attive, *tende a indicare le libertà negative*, cioè il riferimento alle rivendicazioni tipiche del costituzionalismo liberale, volte a respingere lo Stato fuori dalle scelte individuali. Analogamente, si parla di **diritti** per riferirsi alle rivendicazioni sociali più recenti, ispirate al principio di uguaglianza sostanziale e si esprimono nella richiesta di servizi sociali, ausili per gli strati più deboli della popolazione ecc. (**diritti positivi**).

Nella Costituzione, per ogni diritto e libertà vi è l'aspetto sia *positivo* (la richiesta di strumenti per realizzare i propri obiettivi) che *negativo* (la richiesta di non essere costretto). Un esempio è la libertà (comunemente negativa) di poter esprimere il proprio pensiero ha un riflesso positivo, cioè quello di richiedere allo Stato di garantire il più ampio accesso ai mezzi di comunicazione.

Tutti i diritti e le libertà hanno bisogno di un'organizzazione pubblica e dunque sono "costosi". Quindi non esistano diritti e libertà la cui garanzia non dipenda dall'intervento degli apparati pubblici.

B) Altra distinzione è tra: **Diritti Assoluti** cioè quei diritti che si possono far valere nei confronti di tutti, come per esempio i *diritti della persona* (libertà personali di domicilio..) e i *diritti reali* (esempio la proprietà).

I **Diritti Relativi** sono i diritti che possono essere fatti valere solo nei confronti di soggetti determinati, ai quali si chiede una prestazione, per esempio i *diritti sociali* (fatti valere nei confronti dello Stato, diritto allo studio..).

C) i **diritti individuali** sono attribuiti alla persona in quanto tale, per i suoi vantaggi e per le sue finalità indipendentemente da quelli collettivi: ad es. la libertà personale, di domicilio, di corrispondenza.

I **diritti funzionali** sono attribuiti al singolo per il perseguimento delle finalità collettive: ad es.: il diritto di proprietà, le potestà familiari, etc.

D) **Diritti soggettivi e Interessi legittimi**: Si tratta di una distinzione prettamente processuale. Non esiste una netta distinzione in due insiemi dicotomici: i **diritti** possono, in base alla situazione specifica, appartenere sia all'uno che all'altro gruppo: la libertà di riunione in luogo pubblico (diritto assoluto sancito dall'art. 17 Cost), può, ad esempio, essere degradata ad interesse legittimo quando, "*per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica*", il questore la vieta. I promotori potrebbero impugnare il divieto davanti ad un giudice amministrativo, difendendo un "interesse legittimo" alla regolarità del provvedimento. Quindi alcuni diritti soggettivi possono degradare a interesse legittimo.

E) Esistono altre e varie classificazioni, distinguendo tra libertà che tutelano l'individuo, le libertà che tutelano le formazioni sociali, i c.d. "diritti sociali", le libertà economiche e i diritti politici.

12 Strumenti di tutela

Nelle Costituzioni rigide ha anche il merito di aver potenziato gli strumenti di garanzia. Questi sono:

A) La *riserva di legge* : alla legge è riservata la disciplina dei casi e dei modi con i quali le libertà possono essere limitate. L'intensità delle riserve di legge può variare: *riserve relative* (per le libertà economiche), *assolute* (per le libertà individuali) o anche *rinforzate per contenuto*.

B) La *riserva di giurisdizione* : serve a ridurre ulteriormente lo spazio di valutazione discrezionale dell'autorità pubblica, condizionando ogni provvedimento restrittivo delle libertà individuali ad un'autorizzazione del giudice. (meccanismi di questo tipo sono contenuti agli art. 13.2, 13.3).

C) La *tutela giurisdizionale*: l'art. 24 Cost. recita: "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi". Ciò garantisce la più ampia possibilità di ricorrere al giudice per ogni violazione dei propri diritti.

D) La *responsabilità del funzionamento*: l'art. 28 Cost stabilisce il principio della responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti pubblici per "atti compiuti in violazione di diritti".

E) Il *Sindacato di legittimità costituzionale*: la Corte Costituzionale deve controllare che la legislazione ordinaria non travalichi e comprima le garanzie sino ad annullarle.

2. PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA

L'art. 3 Cost. enuncia il **principio di eguaglianza** . Nel primo comma, esso esprime il principio di *eguaglianza formale*, nonché una serie di specifici divieti di discriminazione (c.d. *nucleo forte* dell'eguaglianza); nel secondo comma, esprime il principio di *eguaglianza sostanziale*.

-L'**eguaglianza formale** prescrive che *si devono trattare in modo eguale situazioni eguali e in modo diverso situazioni diverse*. Esso si dice formale perché enunciato come una formula astratta.

-Il **nucleo forte del principio di eguaglianza** vieta distinzioni "di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personale e sociali". Il "nucleo forte" non comporta dunque un divieto assoluto al legislatore di introdurre differenziazioni basate sui fattori indicati, ma vieta di farne il motivo di una discriminazione nel godimento dei diritti e delle libertà.

-Il **principio di eguaglianza sostanziale** punta esattamente a questo: a "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale" che impediscono l'eguale godimento dei diritti e delle libertà. Questo principio lo sancisce la Costituzione che indica nel legislatore la figura che deve assicurare ciò. Ma questo compito può essere assolto soltanto derogando al principio di eguaglianza formale.

"Tutti i cittadini hanno **pari dignità sociale** e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione e di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali"

E' compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto le libertà e l'eguaglianza dei cittadini, **impediscono il pieno sviluppo della persona umana** e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

Il *principio di uguaglianza formale* richiede leggi più astratte e generali possibili mentre il *principio di uguaglianza sostanziale* esige leggi che risolvano singole situazioni di svantaggio.

I due principi si sono espressi nello Stato liberale (principio di uguaglianza formale) e nello Stato sociale (principio di uguaglianza sostanziale).

I due principi di eguaglianza si limitano e si completano a vicenda: quello "sostanziale" impedisce l'eccesso di rigore

dell'eguaglianza formale; quella formale impedisce alle azioni "positive" di diventare a loro volta fonte di ingiustizia, dando luogo a casi di "**discriminazione all'incontrario**". Il punto di equilibrio viene stabilito dal giudizio di ragionevolezza.

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** (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.).

La corte ha quindi un notevole potere sulle scelte operate dal parlamento.

In Breve..

Uguaglianza formale e uguaglianza sostanziale

Per uguaglianza **FORMALE** si intende l'uguaglianza di tutti davanti alla legge.

Tale concetto si trova nel primo comma dell'articolo 3 della nostra Costituzione.

Per uguaglianza formale si intendono due concetti:

- 1) la legge è uguale per tutti (mentre fino alla Rivoluzione Francese nobili e clero venivano sottoposti a leggi e a tribunali diversi da quelli previsti per il popolo).
- 2) la legge non deve operare discriminazioni e qui si intende: di razza, di sesso, di religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali.

Le leggi che dovessero operare delle discriminazioni di questo tipo potrebbero essere portate al giudizio della Corte Costituzionale.

Per uguaglianza **SOSTANZIALE** si intende che le leggi, oltre ad essere uguali per tutti, devono però prevedere leggi speciali a favore delle categorie più deboli.

La parte dell'articolo 3 che descrive l'uguaglianza sostanziale è nel secondo comma, in questo caso la Costituzione non promette l'effettiva uguaglianza di tutti i cittadini sul piano economico e sociale, ma impegna la Repubblica a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, in altre parole ad intervenire attivamente per fornire ai soggetti più deboli i mezzi per esercitare effettivamente i propri diritti

3. L'APPLICAZIONE DELLE GARANZIE COSTITUZIONALI

3.1 Cittadini e stranieri

In certi casi la Costituzione riconosce a tutti la tutela dei diritti (artt. 2, 19, 21,22,24 ...), in altri casi solo ai cittadini (si vedano per esempio gli artt. 3, 16, 17, 18, 48-54). Il problema che sorge è l'estensione dei diritti che la Cost. riserva ai cittadini agli stranieri, prendiamo in considerazione l'art 10 che per lo **status giuridico dello straniero** "*la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali*".

Attraverso un doppio meccanismo –l'interpretazione dei diritti "inviolabili" alla luce dell'art. 2 Cost, e quindi come diritti dell'"uomo", e non del solo "cittadino";l'applicazione delle garanzie riconosciute agli stranieri in base ai trattati internazionali, a cui le leggi sono vincolate in forza dell'art. 10 Cost –la Corte è giunta ad affermare il principio per cui la garanzia dei diritti "inviolabili" si estende allo straniero anche laddove la Costituzione li attribuisce ai soli cittadini. Ma occorrono due precisazioni:

A)l'estensione opera nei confronti dei soli diritti inviolabili, per gli altri si continua ad applicare la regola fissata dall'art. 16

delle Preleggi che ammette lo straniero a godere dei “*diritti civili attribuiti al cittadino*” a condizione di reciprocità: quindi non bisognerà dimostrare che la legislazione del Paese da cui lo straniero proviene riconosce lo stesso diritto ai cittadini italiani.

B) L’eguaglianza dello straniero nel godimento dei diritti inviolabili è un *principio*, non una *regola* tassativa, ciò significa che il legislatore può provvedere oneri o limitazioni particolari a carico degli stranieri, purché essi siano ragionevolmente giustificabili sulla base della loro particolare condizione di straniero.

Il **diritto d’asilo** è un diritto (art. 10.3 Cost.) riconosciuto allo straniero “*al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana*”, di trovare rifugio nel territorio italiano

L’**asilo diplomatico** si ha quando una persona si rifugia in un’ambasciata straniera esistente nel territorio del suo paese.

Ricordiamo l’art. 10.4 che vieta l’**estradizione** dello straniero per reati politici purché non siano di genocidio o contro l’umanità.

L’**espulsione** è invece l’atto con cui lo Stato allontana dal proprio territorio lo straniero, inviandolo verso lo Stato di appartenenza o verso quello di provenienza (non può essere espulso in uno stato in cui vi sono persecuzioni politiche, razziali, religiose).

Hanno, invece, *portata generale i cosiddetti diritti inviolabili dell’uomo*, perché appartengono all’uomo inteso come essere libero. Tuttavia, l’eguaglianza dello straniero nel godimento dei diritti inviolabili è un principio ma non una regola tassativa: il legislatore può perciò prevedere limitazioni particolari a carico degli stranieri.

3.2 L’evoluzione delle nozioni costituzionali

La definizione dei termini costituzionali –come in genere è sempre stata la definizione dei termini giuridici- non è dunque statica, fissata una volta per tutte, ma ha uno sviluppo dinamico, e l’arbitro di questo sviluppo è la Corte costituzionale.

3.3 L’ “anacronismo” legislativo

La Corte Costituzionale, nel corso degli anni, ha prodotto diverse interpretazioni del dettato costituzionale, anche a causa dell’evoluzione indotta dal confronto delle norme italiane con il diritto internazionale: ciò si traduce nel fenomeno del cosiddetto “*anacronismo legislativo*”. Esso può essere causato da un mutamento dei costumi sociali che possono rendere incompatibile con la Costituzione una determinata regola che in precedenza era tollerabile, oppure può essere causato dall’evoluzione tecnologica oppure ancora può essere provocato dalla stessa evoluzione della legislazione ordinaria.

3.4 L’evoluzione indotta dal diritto internazionale

La Convenzione europea dei diritti dell’uomo (la Corte europea dei diritti dell’uomo ha sede a Strasburgo) contiene una formulazione dei principali diritti di libertà talvolta coincidenti nella sostanza con le formulazioni costituzionali, ma in altri casi diverse, se non addirittura contrastanti. Le Convenzioni internazionali e la CEDU sono impiegate come strumenti di interpretazione delle disposizioni costituzionali sui diritti di libertà, concorrendo così all’evoluzione dell’ordinamento italiano e alla sua integrazione con quello internazionale.

3.5 Bilanciamento dei diritti

Il **bilanciamento dei diritti** è una tecnica impiegata in genere da tutte le corti costituzionali per risolvere questioni di costituzionalità in cui si registri un contrasto tra diritti o interessi diversi. I diritti e le libertà costituzionali sono espressi come **principi**. I principi sono un tipo di **norma giuridica**, che si distingue dalle **regole** perché sono dotati di un elevato grado di genericità.

Pur non esistendo alcuna incompatibilità tra i principi costituzionali, di continuo sorgono dei conflitti. Esistono tre tipologie di conflitto tra diritti (o di interessi):

- **tra soggetti diversi nel godimento dello stesso diritto** esempi sono la libertà di espressione che fa nascere conflitti poiché, per esempio, non vi è spazio per i manifesti elettorali o per la sanità (bilancio pubblico ristretto non consente a tutti di godere quel bene).
- **tra interessi individuali non omogenei** esempi sono l’aborto, oppure il contrasto tra il diritto di cronaca e il diritto di riservatezza, tra il diritto a protestare e manifestare le proprie idee e il diritto di non sentire le proteste e i discorsi altrui.

- **tra interessi individuali e interessi collettivi** questa è la tipologia più ricca di conflitti. La “sicurezza della viabilità” e la tutela dei monumenti possono prevalere sulla libertà di espressione, che può essere limitata anche in nome dell’economia pubblica o della sicurezza del credito.

Quando la Corte costituzionale è chiamata a giudicare della legittimità del compromesso tra interessi configgenti fissato dalla legge deve procedere con valutazioni che in parte ricordano e in parte si sovrappongono a quelle tipiche del giudizio di ragionevolezza e in parte rievoca le “figure sintomatiche” dell’eccesso di potere amministrativo.

3.6 I “nuovi diritti”

La tecnica del bilanciamento degli interessi consente alla Corte di prendere in considerazione anche interessi che non hanno uno specifico riconoscimento in Costituzione. Spesso vengono chiamati “**nuovi diritti**”, per indicare l’assenza di una specifica disciplina costituzionale. Esempi sono il *diritto fondamentale all’abitazione*, *diritto all’identità sessuale* i quali non hanno un loro specifico “ancoraggio” in Costituzione.

R. Bin - G. Pizzella *Diritto Pubblico*, Giappichelli Editore, Torino, 2002.

Cap. II - 7 - Par. 3
L'APPLICAZIONE DELLE
GARANZIE COSTITUZIONALI

La tecnica del bilanciamento e i “nuovi diritti”:

La Corte Costituzionale ha preso in considerazione anche interessi che, pur non avendo uno specifico riconoscimento nella Costituzione, sono stati considerati diritti fondamentali meritevoli di essere tutelati come tali.

L’interpretazione dell’articolo 2 Cost:

“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo”

A seconda dell’interpretazione di tale disposizione, in dottrina si sono delineate due teorie:

teoria del catalogo aperto dei diritti: (criterio estensivo)

nella formula dell’articolo 2 vengono riconosciuti come diritti tutelati tutti quegli interessi che l’evoluzione della coscienza sociale e delle convenzioni internazionali porta ad accreditare.

teoria del catalogo chiuso dei diritti: (criterio restrittivo)

nella formula dell’articolo 2 vengono riconosciuti come diritti tutelati soltanto i diritti espressamente citati negli articoli successivi del testo costituzionale.

SINTESI A CURA DEL DOCTUS DOTTORINI - E-mail: doctus@libero.it

8

4. I DIRITTI NELLA SFERA 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 Definizioni

La tecnica usata dalla Costituzione per scrivere le garanzie dei diritti procede secondo una logica precisa, che presuppone uno schema di classificazione.

Negli art. 13-16 vi sono i diritti legati all’individuo, nella sfera più intima; negli art. 17-21 enumera i diritti che toccano l’attività pubblica degli individui; negli art. 29-34 si occupa della solidarietà sociale, e quindi delle prestazioni pubbliche dirette a rimuovere le cause della disuguaglianza sociale, secondo il programma dell’eguaglianza sostanziale annunciato dall’art. 3.2; gli art. 35-47 definiscono, come dichiara la stessa rubrica del Titolo III, le c.d. libertà economiche; ed infine, gli

art. 48-51 si occupano delle libertà politiche.

I diritti legati alla sfera individuale sono a loro volta costruiti con una tecnica a spirale, che inizia con *l'hableas corpus* (art. 13), cioè con il bene più “fisicamente” connesso all’individuo, la libertà della persona fisica appunto; poi si allarga la tutela all’ambito spaziale, il domicilio, poi ancora di più alla comunicazione tra persone e alla circolazione.

4.2 La Libertà personale (art. 13)

Il nucleo fondamentale della libertà personale è la *libertà fisica* (libertà negativa nei confronti dello Stato). Solo lo Stato può limitare la libertà fisica delle persone (art. 13 Cost).

4.2.2 Strumenti di tutela

La Costituzione tutela la libertà personale attraverso gli strumenti più forti a sua disposizione: riserva assoluta di legge e riserva di giurisdizione, salvo “*casi eccezionali di necessità e urgenza indicati tassativamente dalla legge*” (art. 13.3).

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 flagranza 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 flagranza 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.

Gli **art. 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.

La libertà personale può essere limitata , quindi anche per **trattamento sanitario obbligatorio**, motivato da esigenza di tutela della salute pubblica (art. 32.2) oppure se il trattamento è rivolto alla ricerca della prova del reato o alla difesa sociale dalla commissione di reati futuri (si ricade nella tutela tipica dell’art. 13 Cost.)

Possono essere prese delle precauzioni con le *ammonizioni* (essere sottoposto a speciale sorveglianza dalla polizia e altri obblighi), le **misure di prevenzione** (provvedimenti adottati non a seguito di un reato, ma in base a indizi o sospetti che certi reati possano essere commessi in futuro, questi si dividono in *misure cautelari* come per esempio l’arresto domiciliare, la carcerazione preventiva, oppure *misure di sicurezza* per esempio il riformatorio, il ricovero nell’ospedale psichiatrico giudiziario). Esse possono essere di tipo *patrimoniale* (confisca, sequestro) o *personale* (sorveglianza speciale..)

4.2.3 Restrinzioni e pene

La riserva di legge dell’art. 13.2 opera anche per l’individuazione del tipo di restrizione cui può essere sottoposta la libertà personale. Nell’individuazione del tipo di restrizione, vanno sempre ricordati 4 principi costituzionali:

- **divieto di ogni violenza fisica o morale sulle persone sottoposte a restrizione (art. 13.4)**
- **divieto di trattamenti inumani e obbligo di provare a rieducare del condannato (art. 27.3)**
- **divieto assoluto di pena di morte**
- **proporzionalità tra gravità della pena e gravità del reato.**

4.3 La Libertà di domicilio (art. 14)

4.3.1 Definizioni

Il **domicilio** è la proiezione spaziale della persona, quindi l’articolo 14.2 estende al domicilio *le garanzie prescritte per la libertà personale*.

Ci sono vari significati di domicilio di una persona (dal punto di vista civilistico, penale).

Per **domicilio** si intende “*l’abitazione e ogni altro luogo di privata dimora*” (articolo 614 cod. penale). Tuttavia, la Corte Costituzionale ha esteso tale nozione considerando domicilio “*qualsiasi spazio isolato dall’ambiente esterno di cui il privato disponga legittimamente*”.

4.3.2 Strumenti di tutela

Come la libertà personale, anche il domicilio è “*inviolabile*” (art. 14.1 Cost.); al domicilio si estendono le stesse garanzie previste per la libertà personale, ossia la riserva di legge assoluta e la riserva di giurisdizione per gli atti di ispezione, perquisizione e sequestro (art. 14.2 Cost.), esso può essere esteso anche alle società, associazioni ecc.

L’**ispezione** serve ad “*accertare le tracce e gli effetti materiali del reato*” (art. 244 cod. proc. Pen.).

La **perquisizione** serve alla ricerca del corpo del reato o di cose pertinenti al reato ed è preordinata al **sequestro** di essi.

Come per la libertà personale, anche per il domicilio è prevista la facoltà della polizia di procedere, in casi eccezionali (flagranza di reato, in caso di evasione e per altri motivi d’urgenza), a ispezione, perquisizione e sequestro senza autorizzazione dell’autorità giudiziaria, ma rispettando i termini di trasmissione e di convalida prescritti dall’art. 13.3 Cost.

Le **Intercettazioni ambientali** che sono intercettazioni di comunicazioni tra presenti, sono consentite anche quando si svolgono nel domicilio solo se però vi è un motivo fondato di ritenere che vi si stia svolgendo l’attività criminosa (intercettazione viene disposta dal p.m.).

I **reati informatici** che consistono nell’accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, diffusione di virus, la collocazione di questi delitti nella sezione dedicata all’inviolabilità del domicilio non è affatto convincente.

Le ispezioni, perquisizioni e sequestro ed accertamenti possono essere consentite solo per *motivi di sanità e incolumità pubblica o per fini economici e fiscali* (coperte da riserva di legge rinforzata per contenuto): l’autorità amministrativa (esempi sono gli ispettori del lavoro, sanitari, guardia di finanza) può accedere nel domicilio per accertare lo stato dei luoghi o esaminare la documentazione ivi conservata, *senza* la previa autorizzazione del giudice (o la successiva convalida).

4.4 La libertà di corrispondenza e comunicazione (art. 15)

L’articolo 15 Cost. tutela la libertà e la segretezza di “*ogni forma di comunicazione*”, sia essa veicolata attraverso parole o altri segni, trasmessa per posta, telefono o in via telematica.

4.4.2. Strumenti di tutela

La libertà e la segretezza della corrispondenza sono tutelate attraverso il solito doppio meccanismo della riserva di legge e della riserva di giurisdizione.

Il codice di procedura penale dispone l’intervento dell’autorità giudiziaria per il sequestro della posta nonché per le intercettazioni, per un periodo limitato di 15 giorni, di volta in volta prorogabili.

Il **diritto alla riservatezza** o **privacy** si fonda sui due perni della libertà di domicilio e di comunicazione, esso non trova uno specifico riconoscimento in Costituzione ma nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo.

Ricordiamo la legge 675/1996 “Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali” che ha istituito un’Autorità Garante (Garante della privacy).

4.5 La libertà di circolazione (art. 16)

4.5.1 Definizioni

Molto vicina alla *libertà personale* è la **libertà di circolazione e soggiorno**: la libertà di disporre della propria persona fisica comprende anche la libertà di spostamento, di circolazione, di scegliere la propria dimora.

La libertà di circolazione comprende sia la **libertà di espatrio** (“*di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi*”) che la

libertà di scelta del luogo di esercizio delle proprie attività economiche. Quest'ultima è ormai estesa all'intero territorio della Comunità europea (*diritto di stabilimento*).

La libertà di circolazione e di soggiorno *può essere limitata soltanto* "in via generale" (quindi non come misura repressiva rivolta al singolo) e *per "motivi di sanità e di sicurezza"*.

4.5.2 Strumenti di tutela

La libertà di circolazione è garantita da una *riserva di legge rafforzata* ma non da una riserva di giurisdizione.

Le limitazioni alla circolazione devono essere stabilite dalla legge "*in via generale per motivi di sanità o di sicurezza*"(art. 16.1).

I provvedimenti tipici che rientrano nelle limitazioni alla libertà di circolazione consentite dall'articolo 16 Cost. sono:

- i *cordoni sanitari* istituiti per evitare il propagarsi di epidemia o per prevenire in contagio in zone dove si sono verificati gravi incidenti ambientali.
- le *misure restrittive adottate in caso di retate* estese ad interi blocchi di edifici
- il ricorso al *foglio di via*

5. I DIRITTI NELLA SFERA PUBBLICA

I diritti che attengono alla sfera pubblica dell'individuo sono posti a tutela della dimensione sociale della persona.

5.2 La libertà di riunione (art. 17)

Per riunione si intende la "*compresenza volontaria di più persone nello stesso luogo*". Esempi sono le manifestazioni spontanee (non organizzate quindi), processioni religiose, feste da ballo, cortei..

5.2.2 Condizioni di legittimità e scioglimento delle riunioni

La condizione che la Costituzione pone al diritto di riunione è che essa si svolga "*pacificamente e senza armi*" (art.17). La Costituzione vuole tutelare, così, l'ordine pubblico inteso in senso materiale (incolumità delle persone).

Tuttavia, il fatto che qualcuno dei partecipanti sia armato non causa lo scioglimento della riunione ma l'allontanamento del singolo individuo. La Corte costituzionale ha anche precisato che per "armi" debbano essere considerate anche le cosiddette *armi improprie* ("arma impropria solo gli strumenti chiaramente utilizzabili, per le circostanze di tempo e luogo, per l'offesa alla persona") La legislazione penale vieta inoltre l'uso di caschi protettivi e di altri mezzi che rendano "*difficoltoso il riconoscimento della persona*".

5.2.3 Tipologie di riunione e preavviso

A seconda del luogo in cui si svolgono si distinguono:

- *riunioni in luogo privato* (destinate esclusivamente a privati, nel domicilio, per questo la libertà di riunione in luogo privato tende a saldarsi con la libertà di domicilio).
- *riunioni in luogo aperto al pubblico: cinema, teatri, aule* (le modalità d'accesso sono decise da chi dispone dei locali)
- *riunioni in luogo pubblico: strade, piazze* (luoghi in cui ognuno può transitare liberamente). Solo quest'ultime prevedono *l'obbligo del preavviso* (è un onere posto a carico dei promotori della riunione, ma non è una condizione di legittimità della riunione, serve per mettere in condizione le autorità per tutelare la sicurezza e l'incolumità), ma *non*

di autorizzazione.

L'**autorizzazione** è una condizione di legittimità di riunione.

Le riunioni possono essere vietate solo "*per comprovati motivi di sicurezza e incolumità pubblica*" (art.17.2).

5.3 La libertà di associazione(art. 18)

Per "**associazione**" si intendono quelle *formazioni sociali che hanno base volontaria* ed un nucleo, sia pure embrionale, di organizzazione e stabilità.

5.3.2 Strumenti di tutela

L'articolo 18 Cost. pone tre garanzie a tutela della libertà di associazione:

- **adesione all'associazione:** deve essere libera e protetta da libertà negativa (diritto di non associarsi). Tuttavia, la Corte costituzionale ha dichiarato compatibili con l'articolo 18 una serie di associazioni obbligatorie: ordini professionali, federazioni sportive, consorzi obbligatori tra produttori.
- **istituzione dell'associazione:** essa può avvenire senza autorizzazione. Solo i cittadini ma anche gli stranieri sono gli unici a cui spetta la valutazione dell'opportunità di creare o meno un'associazione.
- *La terza garanzia è costituita da una **riserva di legge rinforzata**:* la legge non può porre limiti e divieti specifici per le associazioni, salvo i casi di associazioni che hanno lo scopo di commettere reati, le associazioni che svolgono attività contrarie agli ordinamenti politici costituiti nello Stato e le associazioni a carattere internazionale non autorizzate dal Governo.

5.3.3 Le associazioni vietate

L'art. 18.2 vieta solo due tipi di associazione (cui si aggiunge il divieto di riorganizzare in qualsiasi forma il "*disciolto partito fascista*"):

- **Associazioni segrete** "sono quelle che all'interno di associazioni palese occultano la loro esistenza cioè le finalità e le attività sociali ovvero rendendo sconosciuti, in tutto od in parte ed anche reciprocamente, i soci, svolgono attività diretta ad interferire sull'esercizio delle funzioni di organi costituzionali, di amministrazioni pubbliche, anche ad ordinamento autonomo, di enti pubblici anche economici, nonché di servizi pubblici essenziali di interesse nazionale" questo è il contenuto della "legge P2".
- **Associazioni paramilitari** cioè quelle "che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare". Da specificare è il fatto che per "organizzazione di carattere militare" non si intende una struttura necessariamente armata, ma basta che vi sia un ordine gerarchico, l'adozione di eventuali gradi o di uniformi, e con l'organizzazione atta anche all'impegno collettivo in azioni di violenza e di minaccia.

5.4 La libertà religiosa e di coscienza (art. 19 e 20)

La **libertà di coscienza** è la libertà di coltivare profonde convinzioni interiori e di agire di conseguenza.

La *libertà religiosa* e la *libertà di coscienza*, sebbene quest'ultima non abbia un esplicito riconoscimento nella Costituzione, sono tutelate attraverso una vasta serie di strumenti:

- divieto di discriminazione (le distinzioni per religione sono vietate dal "nucleo duro" del principio di eguaglianza);
- eguaglianza tra le confessioni religiose (in un primo momento la Corte aveva inteso come garanzia di "eguale libertà" ma non anche di uguale trattamento, poiché la religione cattolica era la più professata, questo deriva dal *Concordato* del 1929. Successivamente, si è riconosciuto nell'art. 8.1 anche il principio di *eguaglianza di trattamento* tra le

religione, anche quelle in minoranza. Questa uguaglianza di trattamento, le “**intese**” hanno portato all’agevolazione fiscale, finanziario, pastorale e sovvenzioni sono rivolte a tutte le religioni)

- Libertà di culto: L’art. 19 Cost. garantisce a tutti il “*diritto di professare liberamente la propria fede*”. La **libertà di culto** si estende a tutte le attività generalmente collegate ad esso, dal proselitismo ai rituali. L’aspetto “negativo” della libertà di manifesta su due diversi versanti: da un lato, la libertà a non svolgere alcuna attività di culto (a questa libertà fanno appello coloro che contestano l’esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche e negli edifici pubblici), dall’altro la pari tutela della libertà di coloro che non professano alcuna fede religiosa (gli atei). L’unico limite che incontra la libertà di culto è il “*buon costume*” (vari significati indefiniti, nel diritto costituzionale significa morale sessuale)
- diritto di obiezione di coscienza: l’obiezione di coscienza è il rifiuto da parte dell’individuo di compere atti, prescritti dall’ordinamento, ma contrari alle proprie convinzioni. L’ordinamento prevede in alcuni casi il diritto di “obiettare” un esempio è la scelta del servizio sociale contro quello del servizio militare.

Il Concordato

E’ lo strumento che regola i reciproci rapporti tra Stato e Chiesa cattolica. In Italia, tali rapporti vennero formalmente inseriti nella Costituzione, attraverso il riferimento esplicito ai **Patti Lateranensi** del 1929 (**art. 7**) con ciò volendo affermare il principio del concordato, ossia l’esigenza che i rapporti con la religione cattolica siano regolati sulla base di un concordato e non unilateralmente dallo Stato. Ricordiamo, che per poter far sì che il Concordato entrasse nella costituzione si sono avute delle modifiche (infatti il Concordato diceva che l’unica religione dello stato era quella cattolica e che era obbligatorio l’insegnamento scolastico), altrimenti vi era incompatibilità.

Tale richiamo comporta l’osservanza di un Trattato internazionale che, tuttavia, non lede in alcun modo la sovranità dello Stato e la laicità delle sue istituzioni.

5.5 La libertà di manifestazione del pensiero (art. 21)

La **libertà di manifestazione del pensiero** (definita anche come “*libertà di espressione*”) consiste nella **libertà di esprimere le proprie idee e di divulgarle** ad un numero indeterminato di destinatari (in ciò si distingue dalla libertà di comunicazione). E’ considerata la **pietra angolare del sistema democratico**.

5.5.2 Il limite del “buon costume”

L’unico limite che l’art. 21 pone alla libertà di espressione è il **buon costume** (pudore sessuale). Proprio perché riferito alla morale sessuale, il buon costume è legato all’evoluzione dei costumi.

5.5.3 I “reati di opinione”

La costituzione, come detto, istituisce il limite del buon costume, la Corte costituzionale ha, però, ritenuto **punitibile** l’espressione del pensiero quando essa è idonea a determinare un’azione pericolosa per la sicurezza pubblica (reati come ***l’istigazione, l’apologia di reato, la pubblicazione di notizie false o tendenziose***).

Inoltre, ha fatto salve le fattispecie di reato a protezione del sentimento religioso e del prestigio delle istituzioni (***reati di vilipendio e oltraggio***) e anche l’**ingiuria** e la **diffamazione**. E’ lasciata al giudice la valutazione del caso concreto, e in particolare la considerazione se il pensiero espresso costituisca una forma di critica, magari dura e “colorita” od abbia i caratteri dell’insulto o un motto di scherno, privo persino della “qualità” del pensiero.

5.5.4 Mezzi di comunicazione

La libertà di espressione è garantita a tutti, e tutti possono esprimere il loro pensiero “con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione” il problema sono i limiti che si incorrono in una espressione “efficace”, come per esempio sono le frequenze televisive o altre barriere economiche e legali.

La Libertà di espressione e libertà di informazione sono strettamente legate tra di loro: manifestare il proprio pensiero significa essere liberi di poter informare e di essere informati (profilo attivo e profilo passivo). E' per questo che la Corte costituzionale ha imposto "un sistema d'informazione qualificato e caratterizzato dal pluralismo delle fonti da cui attingere conoscenze e notizie".

A tutela di tale principio nasce la legislazione antitrust, garantita *dall'Autorità per le Telecomunicazioni*.

5.5.5 Il regime della stampa

Data l'epoca in cui è stata scritta, la Costituzione disciplina esplicitamente solo **la stampa** (divieto di controlli preventivi, autorizzazioni e censure).

E' ammesso **il sequestro**, pur vincolato da garanzie molto rigide:

a) riserva di legge assoluta: il sequestro è possibile "solo nel caso di delitti per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi". La legge sulla stampa ("legge Scelba") consente il sequestro per **apologia del fascismo** e per tutela del buon costume. Inoltre, il sequestro è consentito "nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili": la stampa infatti è libera ma non può essere anonima perché altrimenti si impedirebbe a chi si sentisse danneggiato dalle notizie pubblicate di far valere la responsabilità dell'autore di esse. Per questo la legge sulla stampa dice che bisogna indicare il direttore responsabile (che ne risponde penalmente) che provvede ad un controllo.

b) Riserva di giurisdizione: Valgono per il sequestro della stampa norme analoghe a quelle che disciplinano la libertà personale (art. 21.3 e 4). Il sequestro deve essere disposto dal giudice, ma in caso in cui "vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria" può provvedere la polizia, salvo poi chiedere convalida del sequestro entro le 24 ore successive.

5.5.6 Il regime della radiotelevisione

Nella Costituzione come abbiamo detto non vi sono regole specifiche, quindi la Corte costituzionale ha elaborato i *principi* che devono ispirare la disciplina della radiotelevisione. Ed è stato su sollecitazione della giurisprudenza costituzionale che il **sistema** radiotelevisivo è passato dal regime di monopolio pubblico al sistema misto attuale.

Si è passati da un monopolio pubblico al sistema misto tramite un iter di leggi ("legge Mammi che legittimo il sistema misto pubblico-privato"). In assenza di regole costituzionali specifiche, la Corte costituzionale ha elaborato i principi che devono ispirare la disciplina del sistema radiotelevisivo, determinando il numero massimo di concessioni, i limiti quantitativi per la concentrazione tra imprese TV e imprese editoriali, e tra imprese TV e concessionarie di pubblicità.

La "**legge Gasparri**" 112/2004 cerca di aggirare la sentenza della Corte Costituzionale, la quale aveva detto che bisognava ridurre di fatto la concentrazione delle reti in mano ad un unico imprenditore privato, instaurando il "digitale terrestre" e forme di tv via internet.

6. I DIRITTI "SOCIALI"

6.1 Definizioni

Per "**diritti sociali**" s'intendono i diritti dei cittadini a ricevere determinate "prestazioni" dagli apparati pubblici. Sono i diritti **caratteristici dello Stato sociale** (welfare state). Vi sono esigenze e limiti di bilancio, per assicurare questi diritti ma vi sono comunque dei "contenuti minimi" stabiliti dalla Costituzione.

Il "Welfare" non è solo questione di "diritti", ma anche di politica economica. Tuttavia le esigenze della finanza pubblica o di funzionalità dell'organizzazione non possono consentire una compressione tale dei diritti "sociale" da intaccarne il "minimo essenziale".

6.2 Strumenti di tutela

La Costituzione non predispose particolari strumenti di tutela per i diritti sociali, i compiti che la Costituzione attribuisce gravano sugli apparati pubblici. E' attraverso la legislazione ordinaria che questi diritti vengono organizzati in prestazione e in servizi: gli strumenti di tutela di cui dispone il cittadino sono quelli comuni apprestati dall'ordinamento.

Gli articoli dedicati ai diritti sociali contengono disposizioni che **realizzano concretamente** quanto previsto dal principio di **eguaglianza sostanziale**.-->Le norme che disciplinano l'erogazione di prestazioni sociali sono derogatorie rispetto al principio

di uguaglianza formale.

I contenziosi che si generano in relazione ai diritti “sociali” sono sempre tesi all’allargamento della prestazione e, quindi, della spesa pubblica.

6.3 I servizi sociali

I servizi sociali: sono gli strumenti che rendono effettivi i diritti sociali. Possono riguardare sia l’intera comunità, sia fasce particolari della popolazione (lavoratori, famiglie, etc.), il ramo del diritto che ne studia l’organizzazione è la *legislazione sociale*.

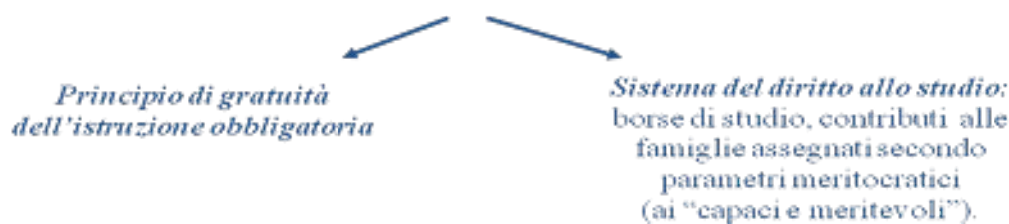
I principali meccanismi attraverso cui si svolge la protezione della sicurezza sociale sono:

- **la previdenza sociale:** Tutela dei lavoratori dai rischi derivanti dalla perdita del lavoro a causa di malattie o infortuni, consente di avere la pensione a fine lavoro (contro retribuzione mensile obbligatoria) ed è proporzionata alla retribuzione percepita. Tutto ciò viene realizzato tramite *alcuni enti pubblici (INPS, INAIL etc.)*
- **l’assistenza sanitaria:** E’ l’insieme dei servizi di prevenzione e di cura attraverso il quale viene assicurato il diritto alla salute. Nel 1978 venne istituito il **SSN – Servizio sanitario nazionale**, a cui ogni cittadino è obbligatoriamente iscritto. Esso assicura a tutti i cittadini prestazioni sanitarie. I suoi servizi vengono erogati dalle **ASL-Aziende sanitarie locali** le quali godono di autonomia imprenditoriale, svolgono anche funzioni di “igiene e profilassi”, ossia di prevenzione e di vigilanza sanitaria;
- **l’assistenza sociale:** La legge 328/2000 ha istituito il sistema integrato di interventi e servizi sociali, alla cui realizzazione partecipano lo Stato, le Regioni e gli enti locali. Una delle innovazioni più significative è la **Carta dei servizi sociali** in cui sono definiti i criteri per l’accesso ai servizi, le modalità del relativo funzionamento, le condizioni per facilitarne le valutazioni da parte degli utenti e dei soggetti che rappresentano i loro diritti, nonché le procedure per assicurare la tutela degli utenti.

6.4 Il diritto all’istruzione (art. 34)

L’articolo 34 Cost. pone due principi:

- il principio di uguaglianza nell’accesso alla scuola “La scuola è aperta a tutti”(uguaglianza formale)
- il diritto all’istruzione (*uguaglianza sostanziale*): impone allo Stato di attivarsi per assicurare l’effettività dell’accesso all’istruzione. Da ciò discende:



L’istruzione è, però, anche un dovere, per quanto riguarda la “scuola dell’obbligo”.

6.5 La libertà della scuola (art. 33)

L’articolo 33 Cost. tutela la **libertà di insegnamento** (inteso come qualsiasi forma di trasmissione del sapere). Regola anche la **libertà della scuola**, basata sul **principio del pluralismo scolastico**.

Accanto alla scuola pubblica (istituita obbligatoriamente dallo Stato), possono operare scuole private, ispirate da programmi educativi ideologici o confessionali precisi.

L'articolo 33 è però molto preciso nell'affermare che queste scuole devono vivere “*senza oneri per lo Stato*”.(art. 33.3 Cost.)

Tuttavia, questa disposizione è stata interpretata in vari modi per renderla compatibile con finanziamenti alle scuole private.

Oggi, la tendenza è quella di aggirare il problema del finanziamento pubblico *diretto* alla scuola privata, mediante forme di finanziamento *indiretto* (non si danno contributi alle scuole private ma alle famiglie).

La materia scolastica è disciplinata dal **sistema nazionale di istruzione** costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e degli enti locali.

7. I DIRITTI NELLA SFERA ECONOMICA

7.1 Definizioni

Sono compresi dalla c.d. “*Costituzione economica*”: I parte, Titolo III. Dettano i principi in materia di lavoro (art.35-38 e 46), di organizzazione sindacale e di sciopero (39 e 40) di impresa e di proprietà (41-44).

7.2 Libertà sindacale (art. 39)

Dell'art.39 è stato applicato finora solo il comma 1 sulla libertà di organizzazione sindacale.

Non è stata attuata, invece, la regola secondo cui un sindacato, se viene “registrato”, acquista personalità giuridica e può stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia normativa.

I sindacati si sono sempre rifiutati di farsi registrare e sono, perciò, rimasti semplici associazioni di diritto privato: i contratti che essi stipulano sono vincolanti soltanto per i loro iscritti (**contratti collettivi di lavoro**).

7.3 Diritto di sciopero(art. 40)

Lo sciopero è la sospensione collettiva temporanea delle prestazioni di lavoro, usata a tutela di un interesse dei lavoratori: chi sciopera non può essere perseguito né in sede penale né civile né disciplinare.

L'articolo 40 Cost. tutela solo lo sciopero attuato dai lavoratori di un'azienda per tutelare i propri interessi, anche non economici: non tutela, invece, la *serrata*, cioè la forma di protesta attuata dai datori di lavoro.

Per la regolazione e i limiti del diritto di sciopero l'art. 40 rinvia alla legge. Ma questa disposizione non è stata attuata, perché non si è mai approvata una disciplina generale del diritto di sciopero: esiste solo la disciplina del diritto di sciopero nei “**servizi pubblici essenziali**”(legge 146/1990)- cioè la sanità, la giustizia, i trasporti pubblici, ecc-, nei quali devono comunque essere garantite le prestazioni indispensabili.

7.4 La libertà di iniziativa economica (art. 41)

L'articolo 41 è visto come la **chiave di volta della Costituzione economica**: esso infatti *vincola l'iniziativa economica privata all'interesse collettivo*, perché essa “*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*”. In questo articolo sembra scorgersi l'ambiguità di un compromesso tra l'ideologia capitalistica e quella socialista.

L'affermazione della Comunità europea, dei principi della libera circolazione dei capitali, delle merci e dei lavoratori, hanno portato l'economia lontano dalle prospettive della pianificazione vincolante, del dirigismo pubblico.

Inoltre, *l'articolo 43*, a ulteriore tutela dell'interesse collettivo, consente anche la “*nazionalizzazione*” (Enel) e la “*collettivizzazione*” di imprese o categorie di imprese, se si riferiscono a “*servizi pubblici essenziali*”.

La tendenza, su sollecitazione comunitaria, è verso la *privatizzazione* delle imprese pubbliche e, soprattutto, verso il superamento dei monopoli pubblici: per cui l'art. 43 è destinato ad avere applicazione marginale.

7.5 La proprietà privata (art. 42)

Come l'art. 41, anche l'articolo 42 è il frutto di un compromesso tra l'ideologia capitalista e quella socialista: esso, infatti, ammette la *proprietà privata solo se* e in quanto *compatibile con la “funzione sociale”*.

Per sottolineare con forza la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, l'articolo 42 prevede anche la **possibilità di espropriazione** della proprietà privata.

L'articolo pone tuttavia tre vincoli all'espropriazione: **motivi di interesse generale**, può essere fatta nei **soli casi previsti dalla legge**, può essere fatta solo **dietro indennizzo**.

L'espropriazione è una manifestazione della prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato.

7.6 Il mercato nella Costituzione

Sia lo Stato liberale che quello di democrazia pluralista sono stati accoppiati all'esistenza di un'economia di mercato. Lo Stato sociale è intervenuto correggendo e compensando il mercato per raggiungere finalità sociali o per contrastare crisi economiche, dando luogo ad un'economia mista, in cui il ruolo dello Stato si è progressivamente esteso attraverso vari strumenti:

-le imprese pubbliche, finanziamenti agevolati ai privati, programmazione economica, servizi pubblici, potere di controllo e di conformazione nei confronti di imprese private, società per azioni in mano pubblica.

Si è avuto il "**dirigismo economico**" secondo cui lo Stato deve intervenire nell'economia orientandola e dirigendola per il conseguimento dei suoi obiettivi politici e sociali.

7.7 Il mercato nel trattato CE

Ratificando i *Trattati CE* si è instaurato un *mercato unico europeo*. Si è arrivato al mercato unico tramite: **a) la libertà di circolazione delle merci, dei lavoratori, dei servizi e dei capitali; b) il divieto degli aiuti finanziari dello Stato alle imprese (ci sono eccezioni); c) la disciplina della concorrenza**. La Commissione ha il compito di assicurare l'osservanza da parte delle imprese che operano nel mercato unico.

Il diritto comunitario ha poi cercato di ridurre (e anche di eliminare) dei monopoli pubblici o legati a diritti di esclusiva, perciò dovevano essere sottoposte anch'esse alle regole della concorrenza.

Il mercato unico è stato completato dalla *creazione di una moneta unica (l'Euro)* e alla conduzione di una *politica monetaria* e delle *politiche dei cambi* interamente centrati sul sistema europeo di banche centrali (SEBC) con l'autonomia e autorità della Banca centrale europea. L'obiettivo delle politiche monetarie e di cambio sono quelle di mantenere stabili i prezzi e di sostenere le politiche economiche generali.

La BCE controlla, pertanto, la politica monetaria, dei cambi, gestisce le riserve ufficiali, promuove il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento, gestisce tutte le informazioni statistiche.

In definitiva, con l'adozione del Trattato il ruolo dello Stato si è ridotto in termini di interventi economici.

I parametri di Maastricht:

Agli stati nazionali viene imposto il rispetto di "**finanze pubbliche sane**". L'obiettivo è quello di evitare disavanzi eccessivi. Il disavanzo non deve superare la soglia del 3% del PIL; il debito pubblico non deve superare il 60% del PIL.

Se i parametri non vengono rispettati si hanno delle raccomandazioni da parte del Consiglio e se non vengono rispettate si hanno le sanzioni. Questa disciplina è stata completata dal cosiddetto **Patto di stabilità**, concordato ad Amsterdam il 1997, con questo patto ci si pone l'obiettivo dei paesi aderenti, di porsi il bilancio pubblico in pareggio nel medio termine.

7.8 La "rilettura" della Costituzione economica

da leggere sul libro, pagina 448

7.9 Le Autorità amministrative indipendenti

Per garantire l'effettiva e corretta concorrenza nei vari settori economici, sono state istituite le **Autorità amministrative indipendenti**. Esse:

- sono indipendenti dal Governo e dal suo indirizzo politico
- svolgono funzioni di controllo in vari settori economici
- servono a garantire l'osservanza delle regole necessarie per realizzare un mercato veramente concorrenziale.

Esse rispondono sia a richieste della *globalizzazione dei mercati* che a quelle del *mercato unico concorrenziale* del trattato CE.

Lo Stato è passato da *Stato imprenditore allo Stato regolatore* (fissa regole imitatrici dell'iniziativa economica a tutela di interessi collettivi, standard di qualità, ecc.).

Caratteristiche delle Autorità indipendenti:

I vertici delle varie Autorità non sono nominati dal Governo ma, di solito, dai Presidenti delle due Camere e durano in carica per un periodo predeterminato, e hanno garantita una retribuzione elevata. Tra le varie Autorità ricordiamo:

- ***Autorità garante della concorrenza e del mercato (Autorità Antitrust):*** è composta Presidente + 4 membri nominati dai Presidenti delle Camere. Ha il compito di garantire il diritto di iniziativa economica, sanzionando i comportamenti che limitano la concorrenza, abuso di posizione dominante nel mercato, operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza.
- ***Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB):*** oltre ai poteri di controllo ha anche importanti poteri regolamentari del mercato finanziario.
- ***Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni***
- ***Autorità garante della privacy***

Accanto alle Autorità indipendenti esistono le c.d. ***Autorità semi-indipendenti***, i cui membri sono nominati dal Governo. Esse hanno funzioni schiettamente amministrative: ***es. Autorità dell'energia.***

8. I DIRITTI NELLA SFERA POLITICA (art. 48-51)

I diritti politici sono i diritti riconosciuti ai cittadini di partecipare alla vita politica e alla formazione delle decisioni pubbliche. Essi realizzano il ***principio di sovranità popolare*** (art. 1.2 Cost.) e indicano forme e limiti dell'esercizio della sovranità del popolo:

- ***elettorato attivo e passivo***
- ***referendum***
- ***libertà di organizzazione dei partiti***
- ***diritto di petizione***
- ***diritto di accesso ai pubblici uffici***

I diritti politici sono riservati ai cittadini (***status activae civitatis***) anche se l'apertura ai trattati comunitari e internazionali riconoscono il diritto di voto (per le amministrative) anche agli stranieri residenti in Italia.

Le **elezioni** possono essere:

- **[Elezioni politiche](#)**, per l'elezione del **[parlamento](#)** o del **[governo](#)** del Paese;
- **[Elezioni amministrative](#)**, per l'elezione dei rappresentanti e degli esecutivi locali
- **[Elezioni primarie](#)**, per stabilire in anticipo il candidato a capo di una determinata **[coalizione](#)** alle venturose elezioni politiche/amministrative.

I diritti politici si possono perdere, temporaneamente o definitivamente, per infermità mentale o per condanne per gravi reati (***interdizione dai pubblici uffici*** che comprende anche la perdita dell'elettorato attivo e passivo ed è accessoria ai reati più gravi).

La **sospensione dei diritti politici** è prevista per i falliti e i sottoposti a misure di prevenzione, a libertà vigilata, ecc.

9. I DOVERI COSTITUZIONALI (art. 52-54)

9.1 I doveri dei cittadini

La Costituzione prevede vari doveri per i cittadini, ma, spesso, è difficile tradurre tali principi in concrete regole di comportamento:

- doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale
- dovere di svolgere un'attività che concorra al progresso della società
- dovere di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione.

Per questo, i doveri costituzionali si riducono sostanzialmente a due:

- **dovere di difesa della Patria** (art.52) Obbligo del servizio militare (o civile)
- **dovere di pagare le tasse in ragione della propria capacità contributiva** (art.53.1)

9.2 Le prestazioni imposte

L'art. 23 Cost. detta una disciplina generale degli obblighi e dei doveri specifici di *prestazione personale* o *patrimoniali*. In realtà la disciplina si risolve una *riserva di legge*, considerata *relativa*. Molti, anzi, vedono in questa disposizione la trascrizione in Costituzione del *principio di legalità*, poiché vieterebbe l'esercizio di qualsiasi potere autoritario se non è fondato sulla legge.

Divieto di prestazioni imposte (lo Stato (o il comune, la provincia ecc.) non possono imporre dei comportamenti "attivi" (per es. fare le ronde notturne o spazzare davanti alla casa) se non per legge)

CAPITOLO VIII:

L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA

1. GIUDICI ORDINARI E GIUDICI STRAORDINARI

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*.

1) **Organi Giudicanti:**

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 impuginate 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*).

2) 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.

Il ruolo del PM nel processo civile è interamente rimesso alla legge, nel campo penale nessuna legge può cancellare o modificare l'obbligo per il PM di esercitare l'azione penale, in quanto stabilita dalla Costituzione (art. 112).

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.

La Costituzione garantisce l'indipendenza del PM e dispone che gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Gli uffici del PM si rinvengono presso i tribunali (sia quelli ordinari che quelli per i minorenni), 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** composta dal Procuratore nazionale antimafia e dai suoi sostituti, 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 **Tribunale per i minorenni**, organo collegiale formato da 2 magistrati professionali e da 2 esperti. In sede penale esso si configura come giudice unico, in sede civile nei casi posti dalla legge (adozione nazionale o internazionale).

I **giudici speciali**

1) 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** [somma in sé, oltre a poteri giurisdizionali (è giudice d'appello dei tribunali amministrativi regionali), anche poteri consultivi che possono essere attivati dal Governo dal momento che si tratta di un organo ausiliario del governo stesso].

Al giudice ordinario spettano le controversie in materia di *diritti soggettivi*, al giudice amministrativo quelle in materia di *interessi legittimi*.

2) La **Corte dei Conti**: opera attraverso sezioni regionali (primo grado) e sezioni centrali (secondo grado). 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).

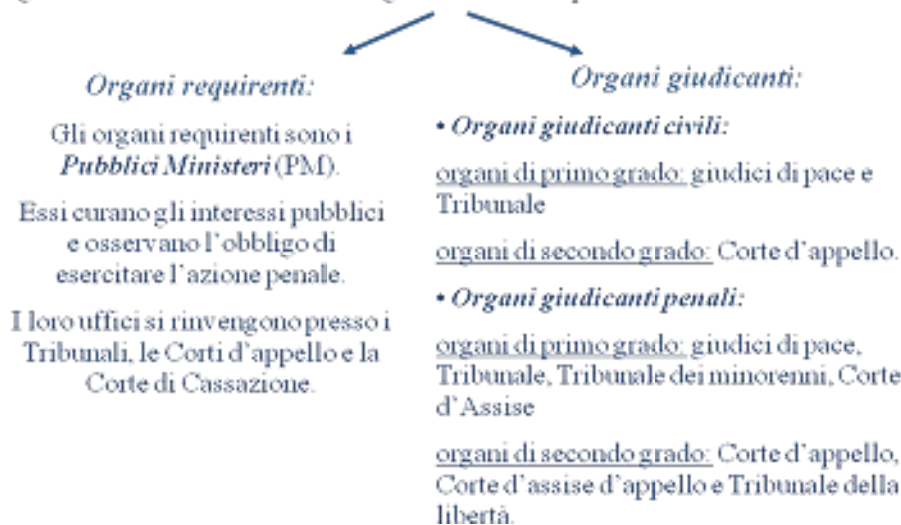
3) I **giudici tributari** o **Commissioni tributarie**: si occupano delle controversie tra cittadini e l'amministrazione finanziaria dello Stato riguardanti i tributi e sono ordinate su due gradi di giurisdizione (*provinciale e regionale*). Contro le decisioni di appello della Commissione regionale può essere fatto ricorso alla Corte di Cassazione per motivi di diritto.

4) **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.

SCHEMA RIEPILOGATIVO:

I giudici ordinari:

I giudici ordinari amministrano la giustizia civile e penale attraverso



I giudici speciali:

• I *giudici amministrativi*, invece, sono i c.d. *T.A.R.* (Tribunali Amministrativi Regionali) e il *Consiglio di Stato*: a loro è affidata la tutela giurisdizionale degli interessi legittimi, che prevede la possibilità che siano annullati gli atti della Pubblica Amministrazione.

Il *Consiglio di Stato* è giudice d'appello dei T.A.R., ma ha anche poteri consultivi.

• La *Corte dei Conti* giudica i pubblici amministratori in caso di danno economico per lo Stato.

• I *giudici tributari* dirimono le controversie tra cittadini e amministrazione finanziaria statale.

• I *giudici militari*, in tempo di guerra, esercitano la loro giurisdizione secondo quanto previsto dalla legge. In tempo di pace, giudicano solo per i reati commessi dagli appartenenti alle Forze Armate.

2. PRINCIPI COSTITUZIONALI IN TEMA DI GIURISDIZIONE

2.1 Principio di precostituzione del giudice (o principio del giudice naturale)

Il giudice naturale precostituito per legge e le garanzie del processo

Art. 25: “nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge”, .Si tratta di una fondamentale garanzia per i cittadini: nessuno può trovarsi ad essere giudicato da un giudice appositamente costituito dopo la commissione di un determinato fatto; la legge deve indicare i criteri astratti (per esempio, di competenza territoriale, di valore, ecc.)

Nessuno può essere sottoposto a quali sia possibile predeterminare quasi automaticamente quale sia l'organo giudiziario competente a giudicare di una certa questione. E' pure posto il divieto di istituire **giudici speciali**, cioè organi che sono formati fuori dall'ordinamento giudiziario, cioè alla giustizia ordinaria; mentre è possibile istituire sezioni specializzate presso i tribunali ordinari (art. 102 Cost). Non ricadono nel divieto tutte quelle giurisdizioni speciali a cui si è accennato prima (giudici amministrativi, tribunali militari..) in quanto sono previste dalla Costituzione e alcune preesistenti ad essa.

Altre Garanzie sono:

- *che la giustizia sia amministrata in nome del popolo* (art. 101 Cost)

- *il principio della sottomissione del magistrato alla legge: il giudice è soggetto solo alla legge* (art. 101.1 Cost.)

- *il principio della indipendenza del pubblico ministero e delle giurisdizioni* (art. 108 Cost).

- *i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati* e che contro le decisioni dei giudici ordinari è ammesso il ricorso alla **Corte di cassazione** che rappresenta il più alto grado di giudizio.

La **Corte di cassazione** si configura come *giudice di legittimità* (competente a conoscere le sole violazioni di legge compiute dagli organi giurisdizionali di grado inferiore –non si occupa dunque della ricostruzione dei fatti-). Essa risolve anche i conflitti di competenza tra giudici ordinari e i conflitti di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice speciale.

Quindi la Corte di cassazione è un organo di chiusura del sistema giudiziario a cui le disposizioni dell'ordinamento giudiziario affidano la funzione di "**nomofilachia**" cioè di soluzione delle questioni interpretative più controverse, al fine di indirizzare l'attività giurisdizionale degli organi giudicanti e requirenti.

2.2 Diritto di difesa e giusto processo

L'**art. 24 (2° comma)** dichiara la "**difesa un diritto inviolabile**" in ogni stato e grado del procedimento. LA tutela giurisdizionale di diritti e interessi legittimi può esser fatta valere sia a soggetti privati che pubblici (art. 113 Cost.).

La garanzia del **diritto di difesa**, unitamente al principio del giudice naturale precostituito per legge, fondano il processo su due principi contenuti nell'art. 111 Cost.:

- **il contraddittorio tra le parti** (confronto dialettico paritario tra le parti)
- **l'imparzialità e la terzietà del giudice** (la cui decisione può essere accettata dalle parti e dalla società in quanto provenga da un soggetto competente ad applicare e interpretare il diritto in modo *imparziale* e quindi autonomo rispetto agli opposti interessi delle parti, che affrontano la contesa giudiziaria).

Inoltre, la Riforma dell'art.111 Cost consacra tali principi nella formula del **giusto processo**.

Il nuovo testo dell'articolo 111, inoltre, stabilisce che la legge deve assicurare la **ragionevole durata del processo**.

Ricordiamo che la difesa 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.

3. LO STATUS GIURIDICO DEI MAGISTRATI ORDINARI

3.1 L'accesso alla magistratura

La Costituzione stabilisce che la **nomina** a magistrato debba avvenire per **concorso** (ad eccezione dei consiglieri di Cassazione, per meriti insigni e dei giudici di pace).

La carriera dei magistrati ordinari si svolge automaticamente con il passare degli anni di servizio: tale automatismo, che rende scontato l'avanzamento dei magistrati sono stati giustificati sul presupposto che la nostra Costituzione afferma che "*i magistrati si distinguono fra loro solo per diversità di funzioni*" art. 107.3 Cost. e che dunque, non consentirebbe di distinguere i magistrati facendo riferimento al grado di professionalità acquisito, è studiato al fine di garantire la loro autonomia.

3.2 Indipendenza, autonomia e inamovibilità della magistratura ordinaria

Le disposizioni Costituzionali proclamano l'autonomia e l'indipendenza del potere giudiziario. L'art. 104.1 Cost afferma che "*la magistratura costituisce un ordine autonomo indipendente da ogni altro potere*".

L'**autonomia dell'ordine giudiziario** è una garanzia destinata a far sì che ciascun magistrato possa determinarsi autonomamente senza ricevere alcun condizionamento da altri magistrati.

L'**indipendenza dell'ordine giudiziario** è invece riferita all'ordine giudiziario nel suo complesso: i magistrati sono tutelati dai condizionamenti che possono provenire da poteri diversi da quello giudiziario.

Quindi si vuole tutelare queste autonomie e indipendenza, contrariamente a quanto avveniva nel periodo precedente alla Costituzione dove la magistratura era influenzata dal Governo e in particolare dal ministro della giustizia.

Per quanto riguarda il **trasferimento dei magistrati**, l'art. 107.1 Cost. afferma che "*i magistrati sono inamovibili*" che quindi i magistrati non possono essere trasferiti in una sede diversa da quella che occupano.

Può essere trasferito solo con provvedimento del Consiglio superiore della magistratura (CSM) nei casi di *incompatibilità* oppure nel caso in cui *non sia in grado di amministrare giustizia nella sua sede*.

4. IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

A garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dei magistrati, la Costituzione ha previsto che la loro carriera e, in generale, il loro status debbano essere disciplinati da un organo di "autogoverno", slegato dal Governo: *il C.S.M.*

È composto (art. 104.2 Cost.):

- 3 membri di diritto: Presidente della Repubblica (che lo presiede), Primo Presidente della Cassazione e Procuratore generale della Corte di Cassazione.
- membri togati: 2/3 del Collegio. Sono eletti dai magistrati ordinari.
- membri laici: 1/3 del collegio. Sono eletti dal Parlamento in seduta comune, fra gli appartenenti alle seguenti categorie: professori universitari in materie giuridiche - avvocati che esercitano la professione da almeno 15 anni.

Il CSM è presieduto dal Presidente della Repubblica solo in rari casi ed ha funzione simbolica e formale. Nelle altre riunioni, è presieduto da un *Vicepresidente, nominato dal CSM tra i membri laici.*

Competenze e attribuzioni del CSM:

- ❖ assunzioni, assegnazioni e trasferimenti, promozioni e 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 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 impuginate 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.

I magistrati ordinari, oltre che alla responsabilità disciplinare sono sottoposti a quella penale ed a quella civile. Il cittadino danneggiato, inoltre, può richiedere il risarcimento.

Gli atti del CSM assumono la veste di decreti del PdR e sono sottoposti al sindacato del giudice amministrativo ove vengano impugnati con apposito ricorso giurisdizionale. Il giudice competente è il Tar del Lazio, e in appello il Consiglio di Stato. Fanno eccezione i provvedimenti disciplinari che, invece, sono impugnati davanti alle sezioni unite della Corte costituzionale.

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.

5. IL MINISTRO DELLA GIUSTIZIA

Prima della Costituzione del 1948, il Ministro di Grazia e Giustizia aveva notevoli poteri relativi allo status e alla carriera dei magistrati, pregiudicandone l'autonomia. La Costituzione repubblicana ha segnato una svolta, spostando la gran parte di questi poteri in mano al CSM.

Ora, il Guardasigilli si limita a:

- curare l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art.110 Cost).
- promuovere l'azione disciplinare davanti all'apposita sezione disciplinare del CSM
- partecipare al procedimento di conferimento degli **uffici direttivi** (gli incarichi di maggior rilievo dell'ordinamento giudiziario, come quelli di presidente di Tribunale e di Corte d'Appello). Tali incarichi sono attribuiti con deliberazione del CSM, sulla base di una proposta formulata da una Commissione composta da CSM e ministro.
- esercitare poteri di sorveglianza ed eventuali attività ispettive nei confronti degli uffici giudiziari.

CAPITOLO IX:

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.

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.

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 dello **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 di cassazione, 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 cinque 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 **Legge 11 marzo 1953 n.87** (per es. non può svolgersi attività in associazioni o partiti politici).

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:

1. sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni;
2. sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato e fra Stato - Regioni e fra le Regioni;
3. sulle accuse contro il PR.
4. Sull'ammissibilità dei referendum abrogativi (art. 75 Comma 2).

La Corte emana due tipi di decisioni: **sentenze e ordinanze**: le prime definiscono il giudizio, ossia sono l'atto con cui il giudice chiude il processo; le seconde sono uno strumento che non esauriscono il rapporto, ma servono per risolvere questioni che sorgono durante il processo.

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 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.

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.

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).

Il giudizio in via principale

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).

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.

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*".

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.

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.

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.

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.

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).

Conflitto di attribuzione: controversia con la quale si rivendica come proprio un compito che anche altri rivendicano come proprio; con i 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.

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:

- individuazione dei **sogetti 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 ricompre 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 contro interessati. 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.

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'altra 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.

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.

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 dello **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.

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".