

STUDIARE DIRITTO

# DIRITTO COSTITUZIONALE

Marina Scola

*revisione e coordinamento di Silvia Zuanon*

© SILVIA ZUANON

Questo EBOOK fa parte della raccolta  
di focus schemi di StudiareDiritto®.



**Puoi utilizzarlo e stamparlo per il tuo uso personale.  
La riproduzione e la condivisione con altri è vietata.**

## Un percorso completo e UNICO



### IL MANUALE

*Studiare diritto è impossibile se non  
sai come farlo*

Il manuale per diventare un vero  
fuoriclasse del diritto



### IL VIDEO CORSO

Il corso che cambierà per sempre  
la tua carriera di studente



### LIBRI E SCHEMI

Realizzati con il metodo *Studiare  
Diritto Facile*®

Subito pronti per essere letti e  
assimilati



### TUTORAGGIO

Assistenza a 360° per la  
preparazione di esami, tesi di  
laurea o esame di Stato



## Scopri il Videocorso

Le 5 fasi del metodo



Pianificare lo studio



L'attitudine



SCOPRI IL VIDEOCORSO SDF

# Legenda



Ratio legis . motivo . causa



Condizione essenziale .  
presupposti



Divieto . non si può fare



Regola di funzionamento



Questione discussa .  
problematica controversa



Definizione



Esempio



Obiettivo . scopo



Dottrina



Giurisprudenza



Diverso da . si distingue in



Eccezione alla regola



Evoluzione storica . presupposti  
storici

© SILVIA ZUANON

## Sommario

I. Costituzione e potere costituente.....	8
1. LA COSTITUZIONE IN SENSO MODERNO.....	8
II. Alle origini della Costituzione italiana .....	10
1. ALLE ORIGINI DELLA COSTITUZIONE ITALIANA .....	10
III. Costituzione e procedimento di revisione.....	15
1. LA COSTITUZIONE ITALIANA .....	15
2. LE NORME COSTITUZIONALI .....	15
3. IL PROCEDIMENTO DI REVISIONE COSTITUZIONALE (art. 138 Cost.) .....	16
4. LE ALTRE LEGGI COSTITUZIONALI .....	18
5. L'ADATTABILITÀ DELLE COSTITUZIONI RIGIDE .....	18
IV. Norme giuridiche e fonti del diritto. ....	20
1. L'ORDINAMENTO GIURIDICO.....	20
2. LA NORMA GIURIDICA .....	20
3. L'INTERPRETAZIONE .....	21
4. LE FONTI DEL DIRITTO.....	22
5. IL PRINCIPIO DI GERARCHIA.....	23
6. IL PRINCIPIO DI COMPETENZA .....	23
7. IL PRINCIPIO CRONOLOGICO .....	23
8. IL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ .....	24
V. La centralità della legge nella Costituzione.....	25
1. LA LEGGE (artt. 70 ss. Cost.) .....	25
2. IL PRIMATO DELLA LEGGE.....	25
3. IL PROCEDIMENTO LEGISLATIVO .....	28
4. FASE DI INIZIATIVA.....	28
5. FASE DECISORIA.....	30
6. LA PROMULGAZIONE.....	32
7. IL RINVIO PRESIDENZIALE (art. 74 Cost).....	32
8. LA PUBBLICAZIONE .....	33
10. LE LEGGI RINFORZATE.....	34
11. LE LEGGI PROVVEDIMENTO.....	35
VI. Atti con forza di legge e Regolamenti. ....	36
1. GLI ATTI CON FORZA DI LEGGE .....	36
2. IL DECRETO-LEGGE (art. 77 Cost.).....	37
3. IL DECRETO LEGISLATIVO (art. 76 Cost.) .....	39
4. I TESTI UNICI .....	41
5. I POTERI DEL GOVERNO IN CASO DI GUERRA (art. 78 Cost.).....	42
6. I REGOLAMENTI GOVERNATIVI.....	42
7. DELEGIFICAZIONE (art. 17 L.400/1988) .....	44
VII. Le fonti di provenienza da ordinamenti esterni allo Stato italiano: le norme di diritto internazionale.....	45
1. LE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE .....	45
2. IL TRATTAMENTO GIURIDICO DELLO STRANIERO (art. 10 Cost.) .....	47
VIII. L'Unione Europea. Le fonti europee e i vincoli all'ordinamento interno derivanti dall'Unione. ....	49

1. LE FONTI EUROPEE E I VINCOLI ALL' ORDINAMENTO INTERNO DERIVANTI DALL'UE .....	49
2. IN VINCOLI EUROPEI ALLA SPESA PUBBLICA (art. 81 Cost.) .....	52
IX. Forme di Stato e forme di Governo.....	53
1. LE FORME DI STATO.....	53
2. I POTERI DELLO STATO.....	55
3. LE FORME DI GOVERNO.....	55
X. Il Parlamento.....	59
1. LA FORMA DI GOVERNO PARLAMENTARE ITALIANA.....	59
2. PRINCIPIO DEL c.d. BICAMERALISMO PERFETTO (O PARITARIO) .....	60
3. DIFFERENZE TRA CAMERA E SENATO .....	61
4. IL SISTEMA ELETTORALE .....	61
5. NORME COSTITUZIONALI A TUTELA DEL LIBERO ESERCIZIO DELLE FUNZIONI DEL PARLAMENTARE.....	65
6. VITA DELLE CAMERE (art. 60 Cost.).....	67
7. L'AUTONOMIA DELLE CAMERE – I REGOLAMENTI PARLAMENTARI (art. 60 Cost.).....	68
8. ALTRE PREVISIONI CHE RAFFORZANO L'INDIPENDENZA E L'AUTONOMIA DELLE CAMERE .....	69
9. ORGANIZZAZIONE INTERNA DELLE CAMERE.....	72
10. ATTIVITÀ DELLE CAMERE .....	73
11. IL PARLAMENTO IN SEDUTA COMUNE (art. 55 c.2 Cost.) .....	73
12. FUNZIONI DI INDIRIZZO E CONTROLLO NEI CONFRONTI DEL GOVERNO .....	74
13. LE COMMISSIONI D'INCHIESTA (art. 82 Cost.).....	75
XI. Governo e principi sulla Pubblica Amministrazione.....	76
1. LA FUNZIONE DEL GOVERNO DEL SISTEMA COSTITUZIONALE .....	76
2. COMPOSIZIONE (art. 95 Cost.).....	76
3. PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL GOVERNO.....	77
4. LA FIDUCIA (art. 94 Cost.) .....	78
5. IPOTESI IN CUI VIENE MENO LA FIDUCIA.....	79
6. LE CRISI DI GOVERNO .....	80
7. LA RESPONSABILITÀ DEI MINISTRI .....	81
8. LE FUNZIONI DEL GOVERNO .....	82
9. L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA .....	82
XII. Il Presidente della Repubblica.....	84
1. IL RUOLO COMPLESSIVO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA.....	84
2. L'ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA.....	85
3. IL VICEPRESIDENTE (art. 86 Cost.).....	86
4. LA CONTROFIRMA MINISTERIALE (art. 89 Cost.) .....	87
5. GLI ATTI DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA.....	87
6. I POTERI DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NEI CONFRONTI DEL PARLAMENTO (art. 87 Cost.).....	88
7. I POTERI DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NEI CONFRONTI DEL GOVERNO.....	90
8. POTERI DI CONTROLLO .....	90
9. POTERI NEI CONFRONTI DELL'ORDINE GIUDIZIARIO E DELLA CORTE COSTITUZIONALE.....	91
10. IL POTERE DI ESTERNAZIONE .....	91
11. IL "POTERE DI PERSUASIONE" (LA c.d. MORAL SUASION) .....	92
12. IL POTERE DI GRAZIA .....	93
13. I POTERI SIMBOLICI.....	93

14. LA RESPONSABILITÀ DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA (art. 90 Cost.) .....	93
XIII. L'ordinamento regionale.....	95
1. L'ORDINAMENTO REGIONALE .....	95
2. LA POTESTÀ STATUTARIA (art. 123 Cost.).....	97
3. IL CONTENUTO DEGLI STATUTI.....	98
4. LA FORMA DI GOVERNO REGIONALE.....	98
5. LA POTESTÀ LEGISLATIVA DELLE REGIONI .....	99
6. LA POTESTÀ LEGISLATIVA CONCORRENTE .....	100
6. LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLO STATO.....	101
7. LA POTESTÀ LEGISLATIVA RESIDUALE.....	102
8. IL REGIONALISMO DIFFERENZIATO IN MATERIA DI COMPETENZE LEGISLATIVE .....	102
9. LA POTESTÀ LEGISLATIVA DELLE REGIONI A STATUTO SPECIALE.....	103
10. L'AUTONOMIA AMMINISTRATIVA DELLE REGIONI .....	103
10. L'AUTONOMIA FINANZIARIA DELLE REGIONI .....	104
11. COLLEGAMENTI CON ALTRI ENTI TERRITORIALI .....	104
XIV. Organi ausiliari e autorità indipendenti .....	105
1. ORGANI AUSILIARI .....	105
2. IL CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO (CNEL) .....	105
3. IL CONSIGLIO DI STATO (art. 100 Cost.) .....	105
4. LA CORTE DEI CONTI.....	106
5. LE AUTORITÀ INDIPENDENTI .....	107
XV. Gli strumenti diretti di partecipazione popolare.....	107
1. GLI STRUMENTI DIRETTI DI PARTECIPAZIONE POPOLARE.....	107
2. IL DIRITTO DI PETIZIONE (art. 50 Cost.).....	108
3. IL REFERENDUM .....	108
4. IL REFERENDUM ABROGATIVO (art. 75 Cost.) .....	108
XVI. I diritti fondamentali: un inquadramento generale .....	111
1. LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE.....	111
2. I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA .....	112
XVII. I principi fondamentali (artt. 1 – 12 Cost.).....	113
1. I PRINCIPI FONDAMENTALI (artt. 1 – 12 Cost.) .....	113
2. I DIRITTI INVIOLABILI DELL'UOMO (art. 2 Cost.) .....	113
3. IL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA (art. 3 Cost.).....	115
4. IL c.d. PRINCIPIO LAVORISTA (art. 1 Cost.).....	117
5. IL PRINCIPIO DI LAICITÀ DELLO STATO (artt. 7, 8, 19 Cost.) .....	118
XVIII. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali.....	119
1. LA LIBERTÀ PERSONALE (art. 13 Cost.) .....	119
2. LA LIBERTÀ DI DOMICILIO (art. 14 Cost.) .....	121
3. LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO (art. 16 Cost.) .....	121
4. LA LIBERTÀ DI COMUNICAZIONE E CORRISPONDENZA (art. 15 Cost.) .....	122
5. LA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO (art. 21 Cost.).....	123
6. LA LIBERTÀ DELLA RICERCA SCIENTIFICA E DELLA SCUOLA (art. 33 e 34 Cost) .....	125
7. LA LIBERTÀ DI RIUNIONE (art. 17 Cost.).....	125
8. LA LIBERTÀ DI ASSOCIAZIONE (art. 18 Cost.) .....	127

9. PRINCIPI COSTITUZIONALI SULLA FAMIGLIA (art. 29 – 31 Cost.) .....	128
XIX. I diritti politici e sociali. ....	130
1. I PARTITI POLITICI (art. 49 Cost.) .....	130
2. IL DIRITTO DI VOTO (art. 48 Cost.) .....	131
3. I SINDACATI (art. 39 Cost.) .....	132
4. LA TUTELA DEL LAVORO (artt. 35 – 40 Cost.) .....	132
5. IL DIRITTO ALLA SALUTE (artt. 32 Cost.) .....	134
XX. La Costituzione economica. ....	135
1. LA COSTITUZIONE ECONOMICA (artt. 41 – 47 Cost.) .....	135
2. L'INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA (art. 41 Cost.) .....	135
3. LA PROPRIETÀ PRIVATA (art. 42 Cost.) .....	137
4. IL POSSIBILE TRASFERIMENTO ALLO STATO DI PARTICOLARI ATTIVITÀ PRODUTTIVE (art. 43 Cost) – LA c.d. RISERVA ORIGINARIA .....	138
5. LA TUTELA DEL RISPARMIO (art. 47 Cost) .....	138
6. IL PRINCIPIO DI CAPACITÀ CONTRIBUTIVA E PROGRESSIVITÀ (art. 53 Cost.) .....	139
XXI. La garanzia e la tutela dei diritti fondamentali: dalla Costituzione alla dimensione sovranazionale.....	140
1. LA MAGISTRATURA.....	140
2. IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA.....	141
3. I PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA DI GIUSTO PROCESSO.....	142
4. LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI .....	143
XXII. La giustizia costituzionale nella Costituzione: origini e principi organizzativi.....	146
1. IL BILANCIAMENTO DEI DIRITTI. ....	146
2. LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE.....	146
3. LA CORTE COSTITUZIONALE.....	148
XXIII. Il giudizio incidentale di legittimità costituzionale. ....	152
1. IL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE .....	152
2. TIPOLOGIE DI GIUDIZIO DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE .....	155
3. LE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE .....	157
4. LE SENTENZE DI ACCOGLIMENTO .....	157
5. LE SENTENZE DI RIGETTO.....	158
6. LE SENTENZE INTERPRETATIVE DI RIGETTO .....	158
XXIV. Il giudizio in via principale e i conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni. ....	159
1. IL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE (O DI AZIONE).....	159
2. I CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE TRA LO STATO E LE REGIONI (i cc.dd. conflitti intersoggettivi) .....	160
XXV. I conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato. ....	161
1. I CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE TRA POTERI DELLO STATO (i cc.dd. conflitti interorganici) .....	161

## I. Costituzione e potere costituyente.

# 1. LA COSTITUZIONE IN SENSO MODERNO

È un insieme di norme che costituiscono il fondamento dello Stato. Contiene norme generali (per essere ampiamente condivise e durare nel tempo) e flessibili (per adattarsi a situazioni diverse dal punto di vista storico, sociale e politico).



Essa è caratterizzata da:

- 1) **Elementi formali** (che riguardano la sua forza):
  - La stabilità nel tempo, cioè la Costituzione non contiene scelte di politica contingenti ma principi di indirizzo politico destinati a durare nel tempo a cui le scelte politiche devono conformarsi;
  - La superiorità rispetto alle altre norme giuridiche, cioè la Costituzione è la norma fondamentale dello Stato e ha forza maggiore rispetto alle altre norme che compongono un ordinamento giuridico, le quali devono rispettarla.
- 2) **Elementi sostanziali** (che riguardano il contenuto e servono ad identificare la Costituzione):
  - Contiene principi e valori generalmente condivisi in tema di diritti fondamentali, cioè le sue norme contengono principi propri di tutti i cittadini dello Stato e non solo della maggioranza politica;
  - Contiene un modello organizzativo nella distribuzione dei poteri dello Stato, infatti per essere definita come tale una Costituzione deve necessariamente contenere un modello organizzativo del potere pubblico di vertice, che disciplina e allo stesso tempo limita.



Il presupposto affinché si abbia una Costituzione in senso moderno è che la **sovranità sia stabile e appartenga ad una sola parte** (c.d. **monismo costituzionale**). Infatti, solo così è in grado di determinare quali sono i principi e i valori generalmente condivisi.



Quando la sovranità è contestata tra due o più parti (c.d. **dualismo costituzionale**) non si può avere una Costituzione, per questo le costituzioni antiche erano meri accordi transitori che duravano finché durava il compromesso tra le forze politiche (es: Magna Charta Libertatum; Bill of Rights).



La Costituzione non deve necessariamente essere scritta, ma la scrittura rafforza l'idea del suo rispetto e della sua conoscenza in quanto l'essere racchiusa in un atto e la forma scritta le danno stabilità, oltre ad essere uno strumento di controllo della sua osservanza.



Le prime Costituzioni in senso moderno sono quelle promulgate in seguito alle rivoluzioni francese e americana. Per la prima volta la sovranità si impernia sul popolo, il



### **POTERE COSTITUENTE**



è un potere assoluto, libero, straordinario e irripetibile e per questa ragione il potere politico può essere assoggettato ad un atto posto da se stesso. Con l'approvazione della Costituzione il potere costituente si estingue e i poteri che derivano dalla Costituzione sono detti poteri costituiti.

quale le emana mediante i suoi organismi rappresentativi, ritenuti titolari del **potere costituente** (cioè del potere di darsi una nuova Costituzione).

La ragione della superiorità della Costituzione è contenuta nella sentenza della Corte Suprema degli USA **"Marbury vs. Madison"** (1803), la quale contiene molti principi del costituzionalismo moderno:

- La superiorità della Costituzione in quanto conseguenza dell'esercizio del potere costituente. Essa, infatti, è la legge fondamentale e suprema della nazione e non è modificabile con mezzi ordinari;
- L'invalidità della legge che contrasta con la Costituzione, poiché la legge, in quanto potere costituito, è inferiore alla Costituzione;
- La giustizia costituzionale come strumento per giudicare se la legge contrasta con la Costituzione: dal momento che una legge contrastante con la Costituzione non può essere applicata, deve esistere un organo previsto dalla Costituzione che è competente nel giudicare quando e se vi sia tale contrasto.

### **POTERI COSTITUITI**



Traggono fondamento, forza e legittimazione dalla Costituzione e sono poteri limitati in quanto derivati da essa, che è superiore.

Nel periodo della **Restaurazione** ('800) si verifica un ritorno ad una Costituzione di tipo transitorio in Europa. I sovrani sono nuovamente titolari della sovranità e "concedono" le costituzioni (che pertanto si dicono "ottriate") alla borghesia usandole come strumenti di limitazione del potere sovrano. Sono Costituzioni dualiste in quanto la sovranità è contrastata tra re e borghesia. Mancano i presupposti delle costituzioni moderne in quanto:

- Non sono frutto del potere costituente;
- È implicito che il potere preesiste nel Re, il quale si limita a sottoporlo ad alcune limitazioni; il potere del sovrano è superiore alla Costituzione, che da lui deriva;
- Non hanno il carattere della superiorità e le parti possono modificarle liberamente al crescere della loro propria forza politica;
- Non esiste un sistema di giustizia costituzionale perché la Costituzione non è la legge superiore dello Stato.

Nel **primo dopoguerra** si trovano ancora delle Costituzioni instabili. Anche in questo periodo si ha una situazione di dualismo, in quanto si cercava un compromesso tra forze conservatrici e forze sociali (cioè il popolo nei sindacati e nei partiti, asceso grazie al suffragio universale). Sono Costituzioni a sovranità indecisa dal momento che la questione della spettanza della sovranità era lasciata aperta allo scontro politico. La Costituzione di Weimar ne è un esempio.

Dopo la **seconda guerra mondiale** e le **dittature fascista e nazista** si creano le condizioni per un nuovo esercizio del potere costituente: l'ordinamento giuridico preesistente era stato distrutto e c'era la necessità di ricostruire una società nuova, dove tutte le componenti potessero trovare una collocazione articolata. Quelle di questo periodo sono le **Costituzioni c.d. dello stato pluralista**.



Esse contengono una pluralità di valori e principi comuni a tutte le forze politiche, strumenti di garanzia e strumenti di tutela delle minoranze. È scomparsa la lotta per la sovranità: il conflitto tra le forze politiche non è più distruttivo in quanto è ricondotto all'interno della Cost che è accettata da tutte le forze politiche, che al suo interno hanno pari dignità.



Tali Costituzioni hanno caratteristiche nuove, esse infatti sono:

- **Lunghe**, cioè contengono più norme perché disciplinano non solo i rapporti tra lo Stato e l'individuo ma anche quelli tra individui;
- **Garantiste**, cioè sono garanzia del nuovo sistema sociale e dell'ordinamento giuridico;
- **Rigide**, cioè possono essere modificate solo mediante un procedimento particolare e aggravato. Questa è una garanzia della superiorità della Costituzione;
- Prevedono **sistemi di giustizia costituzionale**, a tutela della superiorità e della rigidità della Costituzione;
- **Delineano il c.d. Stato sociale**, cioè disciplinano un numero molto più elevato dei diritti dell'individuo nei confronti dello Stato.



La Costituzione può essere:

- a) **BREVE**: è composta da un numero limitato di articoli.
- b) **LUNGA**: è composta da un numero elevato di articoli. Essa, infatti, determina l'assetto organico della società, è collegata al nascere dello Stato sociale contemporaneo e detta sia norme di carattere verticale che di carattere orizzontale.
- c) **FLESSIBILE**: è modificabile mediante legge ordinaria, pertanto non serve un procedimento aggravato per la sua modifica.
- d) **RIGIDA**: non è modificabili mediante legge ordinaria e serve un procedimento aggravato per la sua modifica. È a garanzia della conservazione del c.d. patto sociale.
- e) **FORMALE**: coincide con l'intero sistema delle norme costituzionali, cioè la Costituzione scritta è composta da articoli che possono essere modificati solo attraverso il procedimento di revisione costituzionale.
- f) **MATERIALE**: si intende



In senso largo, l'insieme dei rapporti sociali e politici che stanno alla base di una Costituzione formale e che le attribuiscono cogenza. Una rottura della Costituzione materiale indica una frattura così importante del modello sociale e organizzativo che la Costituzione formale non è più in grado di contenere (es: Fascismo), il che si differenzia dalle semplici modifiche necessarie. Essa mostra che la Costituzione deve essere sempre considerata in collegamento con il modello sociale e politico, che contribuisce alla sua evoluzione interpretativa e le permette di adattarsi a fenomeni sempre nuovi e imprevedibili.



In senso stretto (Mortati), quella parte della Costituzione cui le forze politiche dominanti danno attuazione e ritengono di dover applicare in un determinato momento storico.

## II. Alle origini della Costituzione italiana

# 1. ALLE ORIGINI DELLA COSTITUZIONE ITALIANA

STORIA DELLA  
COSTITUZIONE  
ITALIANA



La prima carta costituzionale italiana è lo **Statuto Albertino** emanato nel 1848 da Carlo Alberto di Savoia per il Regno di Sardegna e poi estesa al Regno d'Italia nel 1861.

Lo Statuto Albertino presenta determinate caratteristiche:

- Delinea una classica monarchia costituzionale;
- È una costituzione liberale (cioè flessibile, breve e a sovranità indecisa) basata sul rapporto dualistico re-borghesia;
- È concessa dal sovrano, che aveva un ruolo centrale grazie a molti importanti poteri. Egli, infatti:
  - Nomina e revoca i ministri, instaurando con essi un rapporto fiduciario. I ministri erano infatti responsabili verso il sovrano e non verso il parlamento.
  - Il senato (una delle due camere che componevano il parlamento) era composto da membri nominati a vita dal sovrano. Essi quindi non erano eletti e ciò condiziona l'esercizio del potere legislativo.
  - La legge entrava in vigore solo dopo essere stata firmata dal sovrano. Questo era un potere di blocco dal momento che la legge è un accordo contrattuale tra sovrano e parlamento
  - Convoca e scioglie il parlamento.

Lo Statuto Albertino ebbe vita molto lunga, fino all'emanazione della Costituzione del 1948, tuttavia risentì dei cambiamenti che si verificarono nel paese. Le trasformazioni non avvennero mai con una modifica scritta ma per prassi o in via interpretativa, e in questo modo si arriva a delineare una monarchia parlamentare con l'aumento dei poteri del parlamento, sancendo la vittoria della borghesia nella lotta costituzionale. Le trasformazioni che avvennero sono le seguenti:

- Si inverte la prassi che i governi ottenessero non solo la fiducia del re ma anche quella del parlamento, che ne approvava il programma. In questo modo si evitava che il parlamento bocciasse le leggi che il governo proponeva.
- Si affievoliscono i poteri del sovrano e aumentano quelli del parlamento, dal momento che i ministri nominati dal re dovevano avere la fiducia del parlamento.
- Aumentano i poteri del governo. Il potere di scioglimento anticipato delle camere diventa un potere governativo, cosicché il governo è il vero interlocutore politico del parlamento. Il governo propone le nomine dei senatori al re, che di solito le ratifica, quindi il governo ha il potere sostanziale di nomina dei membri del senato.

Il fascismo si instaura con un colpo di stato (la Marcia su Roma) il 28 ottobre 1922, quando il Re affida a Mussolini l'incarico di primo ministro. Durante il periodo del Fascismo, lo Statuto Albertino non fu mai abrogato ma l'ambiguità implicita in questa carta favorì l'instaurarsi di ideologie antitetiche a quella liberale. Il fascismo demolì le istituzioni democratiche con vari mezzi:

- La "Legge Acerbo" del 1924, la legge elettorale con la quale si stabilì che i 2/3 dei seggi della camera andassero al partito che avrebbe ottenuto il 25% dei voti.
- Vengono rafforzati oltre misura i poteri del governo, soprattutto quello normativo. La sua attività non può più essere censurata dal parlamento mediante mozioni di sfiducia, il governo può emanare atti con forza di legge e regolamenti senza il consenso del parlamento.

- Si decreta la decadenza dei parlamentari astenutesi ai lavori delle camere dopo il delitto Matteotti.
- Viene istituito il Tribunale Speciale per i Delitti dello Stato per giudicare i delitti politici.
- Il partito fascista e lo stato furono progressivamente collegati, cioè lo Stato si identifica con il partito: gli organi del partito diventano organi dello Stato (il Gran Consiglio del Fascismo viene costituzionalizzato e la Camera dei Fasci e delle Corporazioni sostituisce la Camera dei deputati) e il capo del fascismo diventa capo del governo.
- L'abolizione dei partiti. L'unico partito consentito è quello fascista.

Durante il periodo transitorio (1943-1948) l'Italia è priva di ordinamento giuridico e risulta divisa in due parti. A Nord vi è la lotta di liberazione partigiana contro l'occupazione tedesca ancora presente. A Sud vi sono il Re e il governo Badoglio, tra cui viene stipulato il Patto di Salerno: il re si ritira a vita privata e nomina il figlio luogotenente del regno, e finita la guerra un'Assemblea Costituente avrebbe deciso riguardo alla forma di Stato e al nuovo assetto istituzionale. Si decise di:

- Attribuire la scelta sulla forma di Stato al popolo mediante un referendum.
- Sancire una "tregua istituzionale" con cui CLN, governo Badoglio e luogotenente del regno si impegnavano a non compiere atti che potessero pregiudicare la questione istituzionale. Essa, però, venne violata nel 1944 quando Vittorio Emanuele II compie un atto illegittimo abdicando in favore del figlio Umberto, per presentare al referendum un monarca non compromesso con il fascismo. Tuttavia, governo e CLN non si opposero per non creare un conflitto con la corona che avrebbe rinviato il referendum.
- Attribuire al governo il potere legislativo in via transitoria.

Il referendum si tenne il 2 giugno 1946 e decretò la vittoria della Repubblica, anche se con uno scarto di pochi voti.



La Costituzione italiana è un compromesso tra correnti ideologiche diverse: cattolici, liberali e forze di sinistra. Solo con il compromesso era possibile creare quel terreno comune necessario per la creazione di un nuovo regime e di un nuovo Stato. Gli orientamenti che guidarono il processo di redazione della Costituzione maturarono durante il periodo transitorio e sono:

- a. La decisione di attribuire il potere di approvare la nuova Costituzione ad una assemblea costituente eletta direttamente dal popolo. Ad essa era anche attribuito il potere di scegliere tra monarchia e repubblica. Quest'ultima scelta fu poi attribuita al popolo con il referendum, e ciò venne visto di cattivo occhio per il timore che non si realizzassero le necessarie riforme sociali. Tuttavia, a posteriori ciò fu positivo: consentì il distacco dell'Assemblea Costituente dalle vicende politiche contingenti e dai suoi condizionamenti, e ha permesso alle istanze più rivoluzionarie (come il CLN del Nord) di raffreddarsi. Con l'elezione dell'Assemblea Costituente si chiude il periodo storico caratterizzato dall'esarchia del CLN e si apre una nuova fase politicamente bipolare. Il paese è fortemente diviso dal punto di vista ideologico (tra repubblicani, monarchici, fascisti e marxisti), distrutto economicamente e privo di identità nazionale.

- b. Si delineano gli obiettivi della Costituzione. Essa doveva essere uno strumento di pacificazione sociale prevedendo un sistema articolato di diritti, alcuni strumenti dello Stato per rimuovere le disuguaglianze e le garanzie delle minoranze e gli organi di garanzia, così da evitare conflitti sociali e derive autoritarie.

## IL CONTENUTO DELLA COSTITUZIONE




È caratterizzato da 2 linee guida:


1. Il carattere democratico dello stato repubblicano;
2. La sovranità attribuita al popolo (che non preesiste alla Costituzione ma da essa deriva ed è limitata).




Con riguardo al suo contenuto:

1. **1° PARTE - DIRITTI DELLA PERSONA NELLA SUA INDIVIDUALITÀ E ALL'INTERNO DI ASSOCIAZIONI.** Questa parte è improntata ad un modello a socialità progressiva (o a piramide invertita). Questa è la parte in cui è evidente il compromesso, in ragione della complessità sociale.
2. **2° PARTE:**
  - **FORMA DI GOVERNO PARLAMENTARE.**

 Le ragioni di tale forma di governo sono dovute al fatto che gran parte dei costituenti erano di ideologia liberale e la situazione politica e sociale dell'Italia del dopoguerra era disomogenea, cioè vi era una spaccatura in due blocchi e tanti altri partiti minori.

 Le caratteristiche di questa forma di governo erano quelle previste dall'ordine del giorno Perassi (1946), ossia: a) un sistema partitico a multipartitismo estremo; b) un sistema elettorale proporzionale; c) un modello parlamentare con strumenti di stabilizzazione del governo, per evitare crisi di governo. Essi, però, non vengono tutti attuati.
  - **SISTEMA ARTICOLATO DI AUTONOMIE TERRITORIALI** che prevede Comuni e Province (centri amministrativi) e Regioni (centri amministrativi e politici).

 Il loro scopo era di fungere da contrappeso al governo centrale e di avvicinare la decisione politica ai cittadini.
  - **SISTEMA DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE**, che prevede la rigidità della costituzione e la Corte Costituzionale a garanzia di tale rigidità.

## IL CONGELAMENTO DELLA COSTITUZIONE



Dal 1948 al 1955, durante la prima repubblica, si ha il c.d. **ostruzionismo della maggioranza**. L'accordo costituzionale sembrava essersi dissolto e, nonostante la Costituzione fosse entrata in vigore:

- la maggioranza governativa non volle dare concretamente attuazione ad alcune norme costituzionali, come ad esempio alla creazione di alcuni istituti.
- gran parte dell'attuazione dei valori costituzionali era rimessa al Parlamento, che non se ne occupò affatto.
- Non era neppure entrata in vigore la Corte Costituzionale e il giudizio di legittimità era rimesso ai giudici comuni.
- La Cassazione rallentò l'applicazione della Costituzione distinguendo le sue norme in precettive (cioè direttamente applicabili) e programmatiche

(cioè solo programmi che il legislatore doveva attuare) e sottraendo così valore giuridico alla parte più innovativa e garantista della Costituzione.

Con il c.d. **disgelo costituzionale** l'attuazione della Costituzione diventa l'obiettivo principale e si ha l'abrogazione della legislazione fascista e l'attuazione delle garanzie costituzionali. Vengono resi operativi:

- la Corte Costituzionale (1956), che sconfessa l'indirizzo della Cassazione stabilendo che tutte le norme costituzionali possono determinare l'illegittimità costituzionale di norme legislative contrastanti;
- il Consiglio Superiore della Magistratura (1958);
- le Regioni (1970);
- il referendum popolare (1970).

#### IL BILANCIO STORICO DELLA COSTITUZIONE DEL 1948

(A. Pisaneschi)



L'obiettivo della Costituzione era quello di ricostruire la democrazia nell'Italia del dopoguerra, recuperando l'unità e la coesione sociale e recuperando l'unità politica mediante la riconciliazione tra forze politiche profondamente divise. Con questo obiettivo in mente matura l'accordo su cui si basa la Costituzione. Le linee guida della Costituzione sono delineate per "abbondare nelle garanzie" (Ruini); si vuole assicurare la democrazia pluralista, in cui il potere di decidere è sempre bilanciato da un contropotere di controllo e garanzia, e lo si fa attraverso il bicameralismo perfetto, il mancato accoglimento dell'ordine del giorno Perassi, le Regioni e gli organi di controllo e garanzia super partes (Corte Costituzionale e Presidente della Repubblica).

Gli obiettivi raggiunti furono il raggiungimento di una democrazia compiuta e la realizzazione di un forte sistema di garanzie e libertà. Tuttavia, dal punto di vista dell'efficienza dello Stato, si sono mostrate crepe nel funzionamento della forma di governo, in particolare:

- La debolezza dei governi determinata dalla crisi del sistema dei partiti (c.d. multipartitismo estremo), dal sistema elettorale proporzionale, dal distacco dei partiti dalla loro funzione di veicolare gli interessi della società. Essa era all'origine di continue crisi che non garantivano una continuità di indirizzo politico.
- Il malfunzionamento del sistema elettorale. Vi furono due tentativi di riforma per spingere il sistema verso un modello di tipo bipolare. Il primo fu nel 1993 e il secondo nel 2005, quest'ultimo dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 1/2014.
- Il malfunzionamento del sistema regionale. Venne attuata una riforma (2001) per rafforzare le competenze delle regioni, ma essa ebbe come conseguenza il peggioramento del contenzioso tra Stato e Regioni per il riparto delle competenze e un basso livello di efficienza e di certezza del diritto.
- La crisi economica del 2008.
- La delegittimazione delle istituzioni determinata da vari fattori, cioè la crisi economica, il distacco tra partiti e società e il rafforzamento dei poteri di controllo dell'UE sulla spesa degli stati membri.

### III. Costituzione e procedimento di revisione.

## 1. LA COSTITUZIONE ITALIANA

È la legge fondamentale dello Stato e contiene le norme e i principi generali relativi all'organizzazione dell'ordinamento costituzionale, nonché le norme riguardanti i diritti e i doveri fondamentali del cittadino.



La Costituzione della Repubblica italiana si caratterizza per il fatto che è:

- a) **FONTE SUPERIORE**, in quanto espressione del potere costituente.
- b) **RIGIDA**, in quanto è previsto un procedimento aggravato per la sua modificazione (art. 138 Cost.).
- c) **LUNGA**, in quanto contiene norme che riguardano l'organizzazione della forma di Governo, diritti classici di libertà, l'ampliamento dei diritti e i c.d. diritti sociali, le norme di natura verticale e orizzontale.
- d) **SOCIALE**, in quanto molte norme contengono un programma di mutamento della società, da attuarsi anche con interventi dello Stato.

## 2. LE NORME COSTITUZIONALI



Tutte le norme costituzionali producono un effetto invalidante nei confronti delle leggi che prevedono norme, principi o fini contrastante.



La struttura delle norme costituzionali e la loro efficacia dipendono dalla funzione che svolgono. Si distingue tra:

- a) **NORME AD EFFICACIA DIRETTA**: sono norme DIRETTAMENTE APPLICABILI in quanto il loro contenuto è sufficientemente completo da poter essere applicato senza la necessità dell'interposizione del legislatore. Hanno pertanto la funzione di LEGGE ORDINARIA e devono essere applicate al caso concreto. Sono PARAMETRI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE quando la Corte Costituzionale è chiamata a giudicare se una legge ordinaria preveda norme incompatibili con la Costituzione.
- b) **NORME AD EFFICACIA INDIRETTA**: sono norme che necessitano di essere attuate mediante una ulteriore attività normativa. Il bilanciamento tra principi tra loro confliggenti si trova nell'attività legislativa ordinaria. Spetterà poi alla Corte Costituzionale giudicare se questo bilanciamento è stato legittimo o meno.



Si distinguono a loro volta in:

- **NORME AD EFFICACIA DIFFERITA**: rinviando ad un'altra fonte per la loro attuazione (altrimenti non potrebbero operare). Es: art. 75 (referendum); art. 136 c 1 (Corte Costituzionale); art. 136 c 2 (giudizio di legittimità costituzionale).



- **NORME DI PRINCIPIO:** contengono regole molto generali applicabili ad un numero indefinito di casi. Es: art. 13 (*inviolabilità della libertà personale*); art. 24 (*inviolabilità in ogni stato e grado del procedimento del diritto di difesa*); art. 14 (*inviolabilità del domicilio*).

- c) **NORME PROGRAMMATICHE:** prevedono fini molto generali da raggiungere. Es: art. 3 c 2 (*principio di eguaglianza sostanziale: "è compito della Rep rimuovere gli ostacoli..."*). Possono costituire parametro per un giudizio di legittimità costituzionale. In esse è presente un **VINCOLO NEGATIVO** per il legislatore, nel senso che una previsione opposta rispetto al programma è da considerarsi illegittima.

## 3. IL PROCEDIMENTO DI REVISIONE COSTITUZIONALE (art. 138 Cost.)

È il procedimento usato per modificare la Costituzione e per approvare le leggi costituzionali.



La Costituzione può essere modificata soltanto attraverso un procedimento **AGGRAVATO**, il c.d. **procedimento di revisione costituzionale**.



**Questione discussa è se sia possibile modificare l'art. 138 Cost. mediante una legge di revisione costituzionale.**

Dal punto di vista logico-giuridico la risposta dovrebbe essere negativa. Questo perché se la legge di revisione, che trova la sua legittimazione nell'art. 138, potesse modificare l'art. 138, ciò significherebbe che essa ha modificato la fonte dalla quale deriva, mentre nessuna fonte può disporre del proprio "regime giuridico". Ad ogni modo nella prassi ciò sembra possibile.



Ad es., nel 2013 è stata approvata una legge di revisione che prevede in via straordinaria e per una volta sola, un procedimento speciale per modificare la Costituzione. Questo procedimento è stato dai più ritenuto legittimo in considerazione del fatto che la rigidità della Costituzione sarebbe comunque rispettata.



Esistono 3 **limiti** alla revisione della Costituzione:

- a. **LIMITE LOGICO.** Il procedimento di revisione è un **PROCEDIMENTO COSTITUITO** e non costituyente, in quanto presuppone l'esistenza della Costituzione.



Presupposto necessario per modificare la Cost è che il contenuto essenziale deve rimanere inalterato. Il cambiamento, quindi, deve avvenire all'interno della Costituzione. Attraverso l'esercizio di questo potere è possibile **MODIFICARE** la Costituzione, ma **NON SOSTITUIRLA** con una Costituzione integralmente nuova; se così fosse, si eserciterebbe un potere *extra ordinem* (costituente e non costituito) che, pertanto, sarebbe contrario alla Costituzione.



- b. **LIMITE ESPLICITO.** È uno ed è contenuto all'art. 139 Cost, secondo il quale "la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale".



Ciò implica che:

- **NON È POSSIBILE IL RITORNO ALLA MONARCHIA:** la forma repubblicana è frutto del referendum del 1946, scelta che è avvenuta per voto popolare diretto e storicamente anteriore all'approvazione della Cost. Questa scelta ha quindi costituito un PRIUS LOGICO E ISTITUZIONALE della Cost stessa.
- **NON POSSONO ESSERE OGGETTO DI REVISIONE** costituzionale quegli **ISTITUTI che costituiscono i PRESUPPOSTI DI UNA FORMA DEMOCRATICA E RAPPRESENTATIVA**, in quanto sono principi coesenziali a questa forma di Stato (*es: principio democratico-rappresentativo; diritti e libertà; partiti*). L'art. 139 contiene quindi anche limiti impliciti.



Essi sono i principi supremi dell'ordinamento e sono superiori rispetto ad altre norme o leggi costituzionali, e non sono suscettibili di revisione. Sono i valori supremi su cui si fonda la Costituzione italiana.



Nella seconda deliberazione di ciascuna camera, per l'approvazione è necessaria la maggioranza assoluta.



La legge è promulgata solo se è stata approvata dal corpo elettorale con la maggioranza dei voti validi, nel caso sia stata sottoposta a referendum, o se sono decorsi i tre mesi dalla pubblicazione senza che il referendum sia stato richiesto.

- c. **LIMITI IMPLICITI.** Sono i **PRINCIPI FONDAMENTALI** posti dalla Costituzione, cioè il contenuto essenziale e caratterizzante della Costituzione.



Si distingue da essi l'**ATTUAZIONE** di tali principi, che può essere sempre oggetto di revisione.



Il procedimento di revisione costituzionale si articola nelle seguenti fasi:

1. Le proposte di legge costituzionale devono essere approvate a maggioranza da ciascun ramo del Parlamento con due distinte **deliberazioni**, tra le quali devono intercorrere almeno 3 mesi (il c.d. periodo di riflessione);
2. La legge così approvata è pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale prima della **promulgazione** ma non entra ancora in vigore.
3. Entro 3 mesi dalla pubblicazione, un quinto dei membri di una Camera, cinquecentomila elettori o cinque consigli regionali possono chiedere che sia sottoposta a referendum confermativo (c.d. referendum costituzionale);
4. Il referendum non può essere chiesto se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere con la maggioranza qualificata di due terzi dei componenti; in tal caso, quindi, la legge può essere immediatamente promulgata dal Presidente della Repubblica.

## 4. LE ALTRE LEGGI COSTITUZIONALI

Sono leggi che completano la Costituzione senza far parte del suo testo. Anche ad esse si applica il procedimento di cui all'art. 138 Cost.



Si distinguono dalle **LEGGI DI REVISIONE COSTITUZIONALE** in quanto queste ultime modificano il testo della Costituzione, mentre le leggi costituzionali hanno la funzione di **INTEGRARE** la Costituzione.



È presente una **RISERVA DI LEGGE**. È previsto un *procedimento aggravato per la loro approvazione*, in quanto appunto le leggi costituzionali completano, nelle sue linee fondamentali, un istituto delineato in Costituzione (Es art. 137 secondo cui la legge costituzionale disciplina il funzionamento della Corte Costituzionale).

## 5. L'ADATTABILITÀ DELLE COSTITUZIONI RIGIDE



Vi sono alcuni strumenti che rendono la Costituzione rigida adattabile al modificarsi della Costituzione materiale (cioè alla concreta applicazione, da parte delle forze politiche, dei principi, delle regole e dei diritti enunciati in Costituzione formale).



Questi strumenti riempiono di contenuti le norme costituzionali che stabiliscono regole generali (senza prevedere le modalità di applicazione), stabilizzano la Costituzione e indirizzano il dibattito politico sulla interpretazione delle norme costituzionali.



Essi sono **FONTI FATTO** e sono:

- a) **CONSUETUDINI COSTITUZIONALI**: comportamenti ripetuti nel tempo posti in essere dagli organi costituzionali, che essi stessi ritengono vincolanti. Sorgono dal comportamento di un organo costituzionale da cui viene creata una norma (es: il procedimento di formazione del Governo);
- b) **PRASSI**: comportamento ripetuto nel tempo da parte degli organi costituzionali, relativo all'**INTERPRETAZIONE** di una norma costituzionale. Non sono fonti ma svolgono una funzione molto importante nell'interpretazione della Costituzione



(es. esternazioni informali del Presidente della Repubblica).

- c) **CONVENZIONI DELLA COSTITUZIONE**: comportamento applicativo di norme giuridiche ripetuto nel tempo, posto in essere dagli organi costituzionali, che diviene vincolante sin tanto che permangono i presupposti di fatto che hanno dato luogo a quei comportamenti.



Hanno valore *rebus sic stantibus*, cioè non sono più vincolanti quando vengono a mancare i presupposti.



Non possono mai essere *contra constitutionem*, cioè legittimare dei comportamenti contrastanti con le norme costituzionali.

© SILVIA ZUANON

## IV. Norme giuridiche e fonti del diritto.

# 1. L'ORDINAMENTO GIURIDICO

Insieme di norme dirette a disciplinare una collettività organizzata di persone.



Affinché si possa parlare di “ordinamento giuridico” è necessario che concorrano alcuni elementi:

1. PLURISOGGETTIVITÀ, cioè la presenza di più soggetti (es: cittadini di uno Stato);
2. STABILITÀ NEL TEMPO del gruppo sociale;
3. ESISTENZA DI UN COMPLESSO DI NORME volte a regolare e disciplinare l'azione dei soggetti;
4. ORGANIZZAZIONE, cioè una struttura con il compito di porre in essere le norme e di garantirne il rispetto e l'efficacia.



In dottrina si è posto il problema se le norme abbiano creato l'organizzazione sociale o, viceversa, l'organizzazione abbia creato le norme. Il dibattito è ancora in corso, ma sono state formulate 2 teorie:

- **TEORIA DEL PLURALISMO GIURIDICO:** ogni gruppo sociale stabile detta regole giuridicamente vincolanti per coloro che lo compongono, e quindi può costituire un ordinamento giuridico. Pertanto vi sono tanti ordinamenti giuridici quanti sono i gruppi sociali che presentano queste caratteristiche.
- **TEORIA DELLO STATUALISMO GIURIDICO:** il diritto è un fenomeno autoritario e lo Stato è il solo legittimato a produrre norme in conseguenza dell'autorità della quale è investito. Sono norme giuridiche solo ed esclusivamente quelle emanate dallo Stato, e i diritti e le garanzie sono concesse ai cittadini nella misura in cui sono riconosciuti dallo Stato.

# 2. LA NORMA GIURIDICA

Tipizzazione astratta di un comportamento concreto, per disciplinare la condotta dei consociati.



Sono caratteri essenziali delle norme giuridiche:

- a. **ESTERIORITÀ:** la norma è prodotta da un soggetto esterno a colui che deve rispettarla;
- b. **GENERALITÀ:** capacità della norma di regolare fatti o comportamenti senza riferimento a situazioni o soggetti determinati (è garanzia di un trattamento eguale);
- c. **ASTRATTEZZA:** ripetibilità della regola per un tempo indeterminato (è garanzia di un trattamento prevedibile);
- d. **COERCIBILITÀ E PREVISIONE DI UNA SANZIONE:** le norme sono suscettibili di attuazione forzata e sono garantite da una sanzione nell'ipotesi di una trasgressione.



Si **distinguono** dagli ATTI AMMINISTRATIVI in quanto, mentre le norme giuridiche hanno la funzione di disporre, cioè di prevedere fattispecie generali e

astratte, gli atti amministrativi hanno la funzione di provvedere, cioè di attuare le fattispecie generali e astratte.



Oggi, tuttavia, la presenza di una società così frammentata fa sì che questa distinzione non sia così netta. Vi sono infatti norme giuridiche con carattere settoriale e temporalmente circoscritte e atti amministrativi c.d. generali che hanno caratteri di generalità e astrattezza.

### 3. L'INTERPRETAZIONE



In relazione ai **SOGGETTI CHE LA COMPIONO**, l'interpretazione può essere:

Attività intellettuale attraverso la quale, partendo dalla disposizione (cioè dall'enunciato normativo astratto), si giunge alla determinazione del suo significato concreto, cioè la norma giuridica.

- **AUTENTICA:** Esperita dallo stesso organo che ha approvato la disposizione normativa. Tale interpretazione è naturalmente retroattiva, perché con essa il legislatore attribuisce a posteriori alla norma un determinato significato.
- **GIUDIZIALE:** esperita dai giudici durante l'applicazione di una norma ad una fattispecie concreta. È un'interpretazione dinamica dal momento che è collegata all'applicazione di una norma a casi sempre diversi, e il giudice è libero di interpretare la legge e **non è vincolato** ad un precedente.



(Fatta eccezione per il limite costituito dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, soprattutto delle SS.UU.)

- **DOTTRINALE:** effettuata dagli studiosi della materia. Non è vincolante ed è efficace solo se recepita dalla giurisprudenza.



L'interpretazione **giudiziale**, in relazione ai **MOMENTI DELL'ATTIVITÀ INTERPRETATIVA**, può essere (art. 12 Preleggi):

- **SOGGETTIVA:** guarda alla volontà dell'organo che ha emanato la norma. Si valuta l'intenzione del legislatore, anche con riguardo ai lavori preparatori o al dibattito parlamentare.
- **OGGETTIVA (o LETTERALE):** ci si riferisce al significato proprio delle parole per valutare lo scopo delle disposizioni (c.d. ratio legis). Si ricerca lo scopo del legislatore "astratto".
- **ANALOGICA:** è utilizzata per colmare le c.d. lacune del diritto (cioè i casi in cui l'ordinamento non prevede una regola espressa per una determinata fattispecie).



L'analogia può essere di 2 specie, che sono due momenti successivi:

1. **ANALOGIA LEGIS**, quando ci si riferisce a disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe.
2. **ANALOGIA IURIS**, quando si fa riferimento ai principi generali dell'ordinamento giuridico.

- **ADEGUATRICE:** caso particolare di interpretazione che fa riferimento ai principi generali dell'ordinamento, secondo cui il giudice, nell'interpretare

la legge, deve fare riferimento ai principi della Costituzione. Se il giudice non riesce ad interpretarla in modo conforme a Costituzione, deve sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale.

## 4. LE FONTI DEL DIRITTO

Tutti quegli atti o fatti idonei a produrre norme giuridiche, in conformità con l'ordinamento giuridico.



Caratteristica fondamentale delle Costituzioni contemporanee è il c.d. **PLURALISMO DELLE FONTI**, cioè la presenza di un sistema articolato di fonti.



Nel nostro ordinamento non esiste un testo in cui si trovi la loro completa elencazione. Le fonti devono essere ricavate in via interpretativa dai vari testi normativi che le contengono, cioè:


- la Costituzione
- la legge ordinaria (art. 1 Preleggi, il quale ha mero valore storico ma è ancora valido perché mostra l'esistenza di una scala gerarchica).


FONTI ATTO E  
FONTI FATTO



Nell'ambito delle fonti del diritto si distingue tra:

1. **FONTI FATTO**: Norme non scritte che provengono da un comportamento materiale. La più importante tra le fonti fatto è la **CONSUETUDINE**, cioè un comportamento ripetuto nel tempo (c.d. *diuturnitas*) con la convinzione che sia vincolante (c.d. *opinio iuris ac necessitatis*).
2. **FONTI ATTO**: Provengono da una manifestazione di volontà espressa, cioè da un **ATTO SCRITTO**. La più importante è la legge. Le fonti atto si distinguono a loro volta in:
  - **FONTI DI PRODUZIONE**: contengono diritto oggettivo, cioè norme giuridiche destinate ad essere applicate nei confronti di terzi.
  - **FONTI SULLA PRODUZIONE**: contengono norme che servono a porre regole per produrre fonti di produzione
 

 (es: art 70 ss, 76, 77 Cost). Possono derivare dalla Costituzione, dalla legge ordinaria o da fonti comunitarie.
  - **FONTI DI COGNIZIONE**: documenti nei quali si rinvenivano le norme giuridiche e che permettono di conoscerle
 

 (es: G.U. e Bollettini Regionali).

PRINCIPI CHE  
REGOLANO IL  
RAPPORTO TRA  
LE FONTI



Il sistema delle fonti è ordinato gerarchicamente sulla base della **FORZA delle fonti**. (La forza delle fonti deriva dalla sua **FORMA**, che è la conseguenza del procedimento seguito per la sua approvazione).



Vi sono alcuni CRITERI per disciplinare i rapporti tra le fonti per evitare l'insorgere di conflitti fra le stesse. Essi sono:

- a) PRINCIPIO DI GERARCHIA.
- b) PRINCIPIO DI COMPETENZA.
- c) PRINCIPIO CRONOLOGICO.
- d) PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ.

## 5. IL PRINCIPIO DI GERARCHIA



**Nessuna fonte può istituire altre fonti aventi forza superiore o pari alla fonte di origine.** La fonte seconda non può avere la forza per modificare o abrogare la fonte che l'ha istituita perché, se così fosse, verrebbe meno la sua stessa legittimazione ad esistere, dato che essa trae forza dalla fonte che l'ha istituita.



**Se la fonte inferiore ponesse norme contrastanti con quella superiore essa sarebbe INVALIDA e quindi ILLEGITTIMA.** Ciò comporta la **perdita di efficacia** della norma dichiarata invalida con effetto retroattivo (*ex tunc*), eliminando gli effetti che ha prodotto dal momento della sua entrata in vigore.

## 6. IL PRINCIPIO DI COMPETENZA



**Se la Costituzione attribuisce la normazione di una materia ad una determinata fonte, solo quella fonte è competente a disciplinare la materia.** Questa fonte è quindi sottratta al principio di gerarchia.



Ciò è possibile solo per determinate e tassative materie, e la Costituzione ne condiziona l'efficacia in determinati ambiti spaziali e temporali.



La fonte che disciplina una materia riservata ad un'altra fonte è **invalida** perché emanata in assenza di competenza.

## 7. IL PRINCIPIO CRONOLOGICO

La fonte  
posteriore abroga  
la fonte di pari  
grado  
anteriamente  
posta (c.d. *lex  
posterior abrogat  
priori*).



Non si applica (perché si ritiene tacitamente abrogata) la norma precedente, rispetto alla successiva, ma vige sempre l'ultima che è stata emanata.

## L'ABROGAZIONE

(art. 15 Preleggi)



L'abrogazione produce la perdita di efficacia (*ex nunc*) della fonte abrogata (e non la sua invalidità), ma solo dal momento dell'entrata in vigore della norma che produce l'abrogazione. Pertanto la norma abrogata non viene eliminata ma continua ad essere applicata a tutti i rapporti sorti sotto la vigenza di quella norma.



Esistono **3 tipi di abrogazione** (art. 15 Preleggi):

- a) **ESPRESSA**: la nuova legge indica in modo espresso e puntuale quali norme si intendono espressamente abrogata.
- b) **TACITA**: la nuova legge non indica espressamente le disposizioni che si intendono abrogare, ma si limita a porre norme il cui contenuto è incompatibile con norme precedenti.
- c) **IMPLICITA**: la nuova legge regola in maniera diversa l'intera materia già regolata da una precedente; da ciò consegue l'abrogazione.

## 8. IL PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ



La ha efficacia *ex nunc* (= da ora) e non *ex tunc* (= da allora). Infatti la legge non può disciplinare fattispecie e comportamenti posti in essere anteriormente alla sua entrata in vigore, ma si applica solo alle fattispecie che si realizzano posteriormente ad essa.



Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, questo principio può essere **derogato** dal legislatore laddove sussistano ragioni tali da rendere *giustificata* la deroga, e purché la deroga sia *ragionevole*.



La legge retroattiva deve comunque rispettare i principi di:

- Tutela dell'affidamento del cittadino
- Ragionevolezza (cioè il bilanciamento degli interessi deve avvenire in modo da non comprimere fino ad eliminare il diritto o la tutela in questione).



La **retroattività** trova **limite** in:

- a. **rapporti esauriti**, cioè situazioni divenute intangibili perché non più azionabili in giudizio (es: sentenza passata in giudicato; diritto prescritto; esercizio di un diritto è soggetto ad un termine di decorrenza ed esso è spirato).
- b. **diritti quesiti** (questa ipotesi, tuttavia, è stata elaborata dalla dottrina ma non è accolta dalla giurisprudenza).



## V. La centralità della legge nella Costituzione.

### 1. LA LEGGE (artt. 70 ss. Cost.)

È approvata da entrambi i rami del Parlamento secondo la procedura prevista dagli artt 70-74 Cost e dai Regolamenti del Senato e della Camera dei Deputati.



Sono leggi quelle fonti caratterizzate

- Da un punto di vista formale, dall'essere prodotte attraverso il procedimento di cui agli artt. 70 e ss;
- Da un punto di vista sostanziale, dal contenere norme generali e astratte (questi caratteri costituiscono garanzia formale di uguaglianza, cioè la garanzia di un eguale trattamento normativo).



Questa previsione trova eccezione nel caso di leggi rinforzate e di leggi provvedimento.

### 2. IL PRIMATO DELLA LEGGE

La legge è la fonte primaria più importante e costituisce il centro del sistema delle fonti in quanto espressione del Parlamento, organo direttamente rappresentativo della sovranità popolare.



Sono conseguenze del primato della legge:

- a. principio di preferenza
- b. principio di legalità
- c. riserva di legge

Essi sono al contempo un limite al potere del Governo e della P.A., derivante dal carattere rappresentativo del Parlamento ma con accezioni e finalità diverse.

#### IL PRINCIPIO DI PREFERENZA DELLA LEGGE



La legge è una **Fonte a Competenza Generale**, nel senso che non incontra limiti in materia, fatto salvo per quelle materie che la Costituzione attribuisce espressamente ad altra fonte.



Ciò significa che la legge non può disciplinare anche ambiti astrattamente riferibili alla P.A., adottando anche atti sostanzialmente amministrativi, cioè atti formalmente legislativi ma con contenuto determinato e concreto. La Corte Costituzionale ha comunque *escluso nel nostro ordinamento l'esistenza di una riserva di atto amministrativo*.

#### IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ



La legge costituisce un **VINCOLO** all'esercizio del potere amministrativo del Governo e della P.A. Tale principio è implicito nella Costituzione, in cui non c'è alcun riferimento ad esso.



Ha la funzione di limitare la discrezionalità del potere esecutivo, in quanto non ci può essere alcun atto amministrativo che allarghi o restringa situazioni giuridiche dei privati senza che vi sia fondamento legislativo.



In base all'intensità del vincolo che la legge esercita sulla P.A. si distingue tra:



Secondo la Corte Costituzionale, il principio di legalità deve essere inteso in entrambi i sensi, cioè la norma legislativa deve contenere principi o indirizzi generali che siano elastici, ma la cui opposizione sia in grado di vincolare e dirigere la scelta del Governo e limitare la sua discrezionalità. Questo consente il sindacato giurisdizionale sull'esercizio della discrezionalità amministrativa.

- **LEGALITÀ FORMALE:** legalità intesa come la necessità di una norma legislativa che attribuisca alla P.A. il potere di produrre norme (si sostanzia nella mera attribuzione del potere, non si richiede che la legge ponga alcun vincolo di contenuto). In questo senso gli atti della P.A. sono sindacabili per:
  - contrasto con norme costituzionali;
  - vizio di incompetenza (cioè quando la P.A. emana atti al di fuori della sua competenza).
- **LEGALITÀ SOSTANZIALE:** legalità intesa come necessità di una norma legislativa che, oltre ad attribuire alla P.A. il potere di produrre norme, ne vincoli il contenuto. La legge così limita il potere discrezionale della P.A. In questo senso gli atti della PA sono sindacabili per:
  - contrasto con norme costituzionali;
  - vizio di incompetenza;
  - altri vizi di legittimità relativi al contrasto di contenuto tra norma emanata dalla P.A. e norma legislativa.

## LA RISERVA DI LEGGE

È uno strumento con cui la Costituzione regola il concorso delle fonti in una determinata materia.



È una modalità con la quale la Costituzione stabilisce se una determinata materia debba essere disciplinata

- dalla legge
- da un atto avente forza di legge
- o eventualmente da fonti sublegislative (es: regolamenti, decreti ministeriali, ecc)



La riserva **LIMITA il legislatore**, il quale:

- a) non può consentire a fonti di rango secondario (cioè agli atti posti in essere soprattutto dal potere esecutivo) di intervenire nella disciplina di materie oggetto di riserva;
- b) deve regolare compiutamente gli oggetti delle materie sottoposte a riserva in modo da limitare la discrezionalità delle autorità amministrative e giurisdizionali chiamate ad applicare il dettato legislativo.



L'obiettivo è quello di evitare la mancanza di una disciplina legislativa in determinate materie, al fine di limitare l'eccessiva libertà dell'esecutivo di determinare la normativa di materie piuttosto delicate. La riserva di legge, pertanto:

- a. attribuisce alla legge una competenza che non avrebbe (purché la competenza esista già),
- b. attribuisce alla legge l'obbligo di disciplinare quella materia
- c. e di escludere da quella stessa materia l'intervento di altre fonti.



La riserva di legge è uno strumento di garanzia dei diritti fondamentali. Attraverso di essa la Costituzione riconosce e quindi costituzionalizza un determinato diritto, attribuendo alla fonte "legge" la disciplina di dettaglio della materia e il potere di porre limitazioni al suo esercizio. Essa, inoltre, disciplina gli organi e/o le istituzioni che con questi diritti vengono in contatto (es: magistratura, P.A.).



Dal momento che la gerarchia delle fonti equipara alla legge i c.d. atti aventi forza di legge, ci si è domandati se la riserva di legge escluda la possibilità che tali fonti di provenienza governativa possano disciplinare la materia riservata. Secondo l'opinione dominante (avallata dalla Corte Costituzionale), **gli atti aventi forza di legge possono intervenire nelle materie riservate**, perché in essi vi è sempre un intervento della legge:

- nel decreto legislativo è a monte, attraverso la legge di delegazione
- nel decreto-legge è a valle, attraverso la legge di conversione

Anche se molti non considerano questi argomenti pienamente convincenti, la prassi costante, che considera gli atti con forza di legge del Governo legittimati a disciplinare le materie riservate alla legge, ha comunque posto un punto fermo sulla questione.



In base alle loro caratteristiche e al loro rapporto con le fonti secondarie e i vincoli costituzionali, si distingue tra:

- a) **RISERVA DI LEGGE FORMALE:** si ha quando la norma costituzionale stabilisce che quella determinata materia può essere regolata soltanto da una legge delle Camere, cioè soltanto da una legge in senso stretto, lasciando da parte gli atti aventi forza di legge.



*Es: art. 80 Cost. Dal momento che tali trattati sono stipulati dal Governo, viene previsto così un ulteriore livello di controllo costituito dal fatto che per la loro ratifica deve necessariamente intervenire una legge delle Camere. Si vuole evitare una sconfinata autonomia del Governo di prendere decisioni in materie delicate (come la politica internazionale) senza alcuna forma di vincolo e di controllo da parte del Parlamento.*

- b) **RISERVA DI LEGGE SEMPLICE.** Può essere di vari tipi:
  - **ASSOLUTA** = la Costituzione stabilisce che la disciplina della materia è riservata esclusivamente alla legge (formale o sostanziale).



Essa esclude categoricamente la possibilità di un intervento integrativo da parte di fonti sublegislative (es: regolamenti; atti tipici dell'esecutivo). Es: art. 13 c.2 Cost; art. 43 Cost.

- **RELATIVA** = la Costituzione permette che una materia sia disciplinata, oltre che da una norma di legge, anche da norme di carattere sublegislativo.



Questo avviene conformemente al principio di gerarchia: i tratti salienti della disciplina vengono dettati dalla norma di rango primario; con funzione integrativa potranno intervenire le fonti sublegislative. Es: art. 97 c. 2 Cost; art. 23 Cost.

- **RINFORZATA** = prevede non solo che una determinata materia sia disciplinata dalla legge, ma anche che la legge debba rispettare determinati vincoli costituzionali, che possono riguardare contenuto (es: art. 16 Cost) o procedimento (es: art. 7 Cost).



La riserva di legge si distingue dalla **RISERVA GIURISDIZIONALE**



cioè un principio giuridico che prevede per la disciplina di particolari materie (soprattutto per decisioni che attengono alla restrizione della libertà dell'uomo) possa intervenire solo ed esclusivamente l'autorità giudiziaria e non, per esempio, l'autorità amministrativa, che dovrà invece agire solo dopo il mandato del giudice.



Es. l'art. 13 Cost. prevede che i provvedimenti che comprimono la libertà personale non soltanto devono essere adottati in virtù di una disposizione di legge che preveda la loro adozione, ma poi in seconda battuta, una volta che sono adottati, devono anche essere convalidati dal potere giurisdizionale. Vi è, quindi, un duplice controllo su questo tipo di provvedimenti.

© SILV

### 3. IL PROCEDIMENTO LEGISLATIVO

È il complesso di atti, diretto alla formazione delle leggi, cui prendono parte entrambe le Camere (c.d. **BICAMERALISMO PERFETTO**).



Il procedimento legislativo viene di regola distinto nelle seguenti fasi essenziali:

1. Fase di iniziativa (art. 71 Cost)
2. Fase decisoria (art. 72 Cost)
3. Promulgazione (art. 73 Cost)
4. Eventuale rinvio presidenziale (art. 74 Cost)
5. Pubblicazione (art. 73 Cost)


### 4. FASE DI INIZIATIVA


Momento iniziale del procedimento legislativo e si sostanzia nella presentazione, a una delle due Camere, di un disegno di legge redatto in articoli.




Sono **TITOLARI** del potere di iniziativa:

1. **GOVERNO.** È l'iniziativa più importante dal punto di vista sia quantitativo che qualitativo, in quanto il Governo attua il suo programma attraverso la proposta di progetti di legge al Parlamento.

 La Costituzione **non attribuisce alcuna priorità all'iniziativa** legislativa rispetto ad iniziative derivanti da altri organi.


 I regolamenti parlamentari, tuttavia, prevedono che:

- il Governo può incidere sulla programmazione dei lavori in Parlamento, indicando le priorità e dando indicazioni sui progetti ai quali assegnare priorità.
- quando il Governo annuncia la presentazione di un proprio disegno di legge su una materia già oggetto di esame in Commissione, quest'ultima può deferire o sospendere la discussione fino alla presentazione del progetto governativo.

 Il Governo è titolare di alcune iniziative:


- a) **c.d. OBBLIGATORIE**, in riferimento a disegni di legge che il solo Governo può presentare e che deve necessariamente presentare (*es: bilancio e rendiconto*);
- b) **c.d. RISERVATE**, cioè che spettano solo al Governo (*es: disegni di legge per autorizzazione alla ratifica dei Trattati internazionali o per la conversione di decreti-legge*).

2. **PARLAMENTO.** È rara e spesso collegata a interessi particolari del proponente in relazione al proprio collegio di appartenenza. Essa spesso è filtrata, prevedendo che per andare avanti sia fatta propria dalla Camera di appartenenza. La Costituzione attribuisce l'iniziativa "a ciascun membro della Camera".


 I disegni di legge di iniziativa parlamentare:

- **non godono di alcuna priorità**, salvo che il progetto non sia stato fatto proprio dal gruppo di appartenenza
- Soggiacciono alla verifica tecnica della **copertura della spesa**.

3. **POPOLO.** Costituisce un "omaggio" alla democrazia diretta, ma ha ben poche possibilità di concludersi con l'approvazione di una legge se non è fatta propria dal Governo o condivisa dalla maggioranza del Parlamento.

 È prevista l'iniziativa popolare attraverso la sottoscrizione da parte di 50.000 ELETTORI di un progetto redatto in articoli.

4. **CONSIGLI REGIONALI** (art. 121). È prevista in omaggio al principio dello Stato regionalista e alla partecipazione delle Regioni alla vita dello Stato centrale.

 Necessita almeno di un **interesse regionale** per poter essere presentata (ma non è necessario che riguardi una materia di competenza regionale).

5. **COMITATO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO (CNEL).** È uno dei "rami secchi" dell'iniziativa legislativa, soprattutto per lo scarso rilievo di tale organo nella vita istituzionale.



Ben altri oggi sono gli organi che potrebbero dare un contributo importante in tema di progetti di legge in materia economica (ad es. l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato).

## 5. FASE DECISORIA



Per approvare una legge la Cost prevede 3 tipi di procedimenti:

- A. PROCEDIMENTO IN SEDE REFERENTE (O ORDINARIO)
- B. PROCEDIMENTO IN SEDE DELIBERANTE (O IN COMMISSIONE)
- C. PROCEDIMENTO IN SEDE REDIGENTE



Ogni procedimento decisorio è a sua volta diviso in 4 fasi:

- 1. Istruttoria
- 2. Dell'esame delle linee generali
- 3. Dell'esame dell'approvazione degli articoli
- 4. Dell'approvazione finale

RINVIO ALLA  
SECONDA  
CAMERA



Quando un testo è approvato nella sua versione definitiva da una Camera deve essere **inviato all'altra Camera**, in virtù del principio del bicameralismo paritario. La seconda Camera, che è **sovrana nello scegliere il tipo di procedimento**, deve comunque approvare nuovamente il testo.



La fase di approvazione è **CONCLUSA** se il testo approvato dalla 2a camera è identico al primo.



Se, invece, se ne discosta anche di un solo articolo, viene rinviato nuovamente all'altra Camera, che procede ad un nuovo esame ed approvazione (seppure limitatamente alla parte modificata) per poi rinviarlo all'altra Camera sino al momento in cui non vi sia un testo eguale da parte di entrambe le Camere (c.d. **"NAVETTE" PARLAMENTARE**).

PROCEDIMENTO IN  
SEDE REFERENTE  
(o ORDINARIO)



Il procedimento ordinario è **OBBLIGATORIO** per i progetti di legge:

- In materia **costituzionale** ed **elettorale**
- Di **delegazione** legislativa
- Di **autorizzazione alla ratifica** dei Trattati internazionali
- Di **conversione dei decreti-legge**
- **Rinviati** alle Camere dal Presidente della Repubblica

Per essi l'art. 72 c.2 Cost prevede una **RISERVA DI LEGGE DI ASSEMBLEA**, in quanto sono leggi di particolare importanza per l'indirizzo politico, o di controllo sul Governo, o di garanzia per l'ordinamento.



Le **Commissioni** sono composte in modo da rispecchiare la proporzione delle forze politiche in Parlamento.



Si apre quando il progetto di legge perviene alla **prima Camera**.  
→ Il Presidente della Camera lo consegna alla **Commissione Permanente competente** per quella materia.  
→ La Commissione procede **all'esame preliminare del progetto**, a cui segue un voto.  
→ Quindi seguono la **discussione e la votazione articolo per articolo**, con il voto anche sugli eventuali emendamenti.  
→ Infine, viene **votato il testo nel suo complesso**, insieme ad una relazione finale che verrà presentata dal relatore in aula.  
→ La **Commissione riferisce sul progetto all'Assemblea**. L'Assemblea procede ripetendo sostanzialmente le fasi già seguite in Commissione.  
→ Dopo una **discussione sulle linee generali**, l'Assemblea può:  
- **Concludere con un voto di "non passaggio degli articoli"**: il progetto di legge viene **bocciato** e non si procede con il voto sui singoli articoli.  
- **Non esprimersi con un voto preclusivo**: l'Assemblea procede con la discussione sul progetto articolo per articolo, con il voto anche sugli emendamenti presentati e con voto finale su ogni articolo. Poi passa alla **votazione finale del testo legislativo**, così come risulta a seguito dell'approvazione degli articoli. Quando un testo è approvato nella sua forma definitiva da una Camera deve essere **inviato all'altra Camera**.

#### PROCEDIMENTO IN SEDE DELIBERANTE (o IN COMMISSIONE)



È considerato un'eccezione al procedimento ordinario. È più rapido ma assai meno garantistico. Le Commissioni non sono dotate delle forme di pubblicità tipiche dell'Assemblea parlamentare e ciò consente la realizzazione di accordi di natura compromissoria tra maggioranza e opposizione (c.d. leggende).



La scelta di usare questo procedimento è effettuata dal Presidente dell'Assemblea ed è possibile:

- a. Quando un progetto di legge riguardi questioni che non hanno speciale rilevanza di ordine generale (quando non vi sia una riserva di legge di assemblea, in quanto è una riserva di legge rinforzata);
- b. Qualora rivestano particolare urgenza.



La proposta di legge viene presentata alla **Commissione competente per materia**. Tale Commissione ha il compito di **esaminare il progetto e di approvarlo definitivamente**, senza passare dalla Camera.



In ogni caso, il progetto assegnato alla Commissione in sede deliberante è **RIMESSO ALL'ASSEMBLEA qualora lo richiedano**:

- Il Governo
- 1/10 dei componenti della Camera
- 1/5 dei componenti della Commissione

#### PROCEDIMENTO IN SEDE REDIGENTE (o MISTO)



È assai poco usato ed è praticamente scomparso nelle ultime legislature.



Non è previsto dalla Costituzione ma dai regolamenti di Camera e Senato, che lo disciplinano in maniera significativamente diversa:

- a) Alla Camera, L'Assemblea può **deferire alla Commissione la formulazione degli articoli** di un progetto di legge, riservandosi l'approvazione dei singoli articoli e del testo finale.
- b) Al Senato, Il Presidente può **assegnare alla Commissione un progetto di legge per il voto sui singoli articoli**, riservando all'Assemblea l'approvazione del testo finale.

## 6. LA PROMULGAZIONE

Atto mediante il quale una legge giuridicamente perfetta diviene anche efficace.



**Entro 1 mese dall'approvazione**, il Presidente della Repubblica emana un decreto con il quale attesta che la legge è stata approvata dalle due Camere, dichiarando la propria volontà di promulgarla, e ordina che sia pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.



Essa costituisce uno strumento di controllo da parte del Presidente della Repubblica, e non di integrazione della volontà parlamentare.

## 7. IL RINVIO PRESIDENZIALE (art. 74 Cost)

Potere del Presidente della Repubblica con il quale egli può, prima della promulgazione e con messaggio motivato, rinviare la legge alle Camere per un riesame.



Il rinvio può essere esercitato:

- Qualora il Presidente riscontri un **vizio di legittimità costituzionale**
- **1 sola volta**, pertanto è destinato a cedere a fronte della riapprovazione della legge da parte del Parlamento (che il Presidente è quindi tenuto a promulgare). In questo caso è prevista la irresponsabilità del Presidente della Repubblica.



Tale istituto è collegato alla funzione di equilibrio e garanzia rispetto agli altri poteri dello Stato svolta dal Presidente della Repubblica. Egli infatti non è portatore di un proprio indirizzo politico, e infatti la Costituzione ne sancisce l'irresponsabilità (art. 90). Il potere di rinvio si iscrive nell'ambito della **funzione di garante della Costituzione** svolta dal Presidente.



Da ciò ne consegue che **l'esercizio di tale potere**:



- **Non può dipendere dalla non condivisione da parte del Presidente delle scelte politiche implicite nella legge.**



In quanto in questo caso egli diverrebbe portatore di un suo autonomo indirizzo politico, ipoteticamente contrapponibile a quello della maggioranza (questa tesi peraltro non è da tutti condivisa).

- **Non si configura come un controllo di legittimità costituzionale in senso stretto esercitato ex ante.**



Lo svolgimento di una tale funzione potrebbe creare contrasti con la stessa Corte Costituzionale, destinati a ripercuotersi sulla legittimazione e sull'autorevolezza della stessa funzione presidenziale.



Tale potere si inscriverebbe quindi nell'ambito di un **modello di CONTROLLO ATIPICO**, perché si tratta di un controllo sulla legittimità costituzionale in senso ampio della legge.



È finalizzato al mantenimento della coerenza dell'ordinamento (c.d. **merito costituzionale**, espressione che coniuga la natura di un controllo non politico ma relativo alle norme costituzionali con l'esistenza dall'altra parte di principi molto ampi, contenuti in Costituzione, alla cui stregua esercitare il rinvio).

## 8. LA PUBBLICAZIONE

Dopo la promulgazione la legge viene pubblicata, sotto la responsabilità del Ministro di Grazia e Giustizia:

- Nella raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana
- E nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.



Si deve provvedere alla pubblicazione **subito dopo la promulgazione, e comunque non oltre 30 giorni da essa.**



La legge diviene **applicabile dopo il decorso di un termine, c.d. di VACATIO LEGIS, di 15 giorni** (abbreviabile da parte della legge stessa).



Pubblicata la legge e decorso il termine per la vacatio, sorge la presunzione assoluta che tutti la conoscano, non potendosi invocare per la non applicazione della legge la sua mancata conoscenza (*ignorantia legis non excusat*).



Il rigore di tale principio è tuttavia attenuato (seppure con una certa difficoltà di attuazione pratica) in materia penale. Infatti la Corte Costituzionale (sentenza n. 364 del 1988) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art 5 c.p. (a norma del quale nessuno poteva invocare a propria scusante l'ignoranza della legge penale) nella parte in cui non esclude dalla inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'IGNORANZA INEVITABILE. Pertanto, a seguito di questa sentenza, il principio che la legge penale si applica sempre indipendentemente dalla non conoscenza di una norma che considera quel comportamento come reato, è temperato dal fatto che la norma penale non deve essere applicata quando vi è oggettiva impossibilità alla conoscenza della legge.

## 10. LE LEGGI RINFORZATE

Sono leggi per la cui approvazione la Costituzione prevede una procedura aggravata rispetto a quella di cui agli artt. 70 e ss, senza tuttavia modificarne il "tipo" di fonte (che rimane quindi una legge ordinaria).



Da ciò ne consegue che per abrogare una legge rinforzata occorrerà un'altra legge avente un pari rinforzo.



La Costituzione prevede vari modelli di leggi rinforzate. Si può avere RINFORZO:

- a) **PROCEDIMENTALE:** la Costituzione prevede una "fase" ulteriore del procedimento, che costituisce il rinforzo. Essa si sostanzia principalmente nella previsione di "intese", pareri da parte di altri organi, consultazioni popolari di varia forma, ecc, i quali si inseriscono a monte del procedimento legislativo. Tale rinforzo si attua:
- **solitamente con lo strumento dell'intesa** (cioè un accordo tra lo Stato e l'ente, da effettuarsi prima dell'inizio del procedimento legislativo, allo scopo di determinare e concordare i punti fondamentali che dovranno poi essere declinati all'interno dell'atto legislativo).



*Es: ex art. 8 Cost, le intese tra Stato e confessioni diverse da quella cattolica prima di promulgare una legge che regoli i loro rapporti (pluralismo religioso).*

- **mediante un parere o un referendum generale.**



*Es: ex art. 132, perché avvenga il distacco di Province e/o Comuni da una Regione di appartenenza, oltre alla legge della Repubblica occorre un referendum popolare tra la popolazione dei Comuni interessati oltre al parere dei Consigli regionali (questi due costituiscono il rinforzo).*

- b) **PER MAGGIORANZA:** il rinforzo riguarda la maggioranza necessaria per approvare la legge.



*Es: ex art. 79 Cost, l'amnistia (= provvedimento che estingue il reato) e l'indulto (= provvedimento che estingue o riduce la pena) sono concessi con legge deliberata a maggioranza dei 2/3 dei componenti di ciascuna Camera in ogni suo articolo e nella votazione finale (tale maggioranza è il rinforzo).*



La ratio di tale rinforzo si riscontra nel fatto che tali leggi non sarebbero strettamente collegabili all'indirizzo politico del Governo in quanto impattano fortemente su valori costituzionali tanto da richiedere, per la loro approvazione, anche il necessario consenso delle forze di opposizione. Nel caso dell'art. 79, si tratta di una scelta di valore prima ancora che di una scelta di politica legislativa, e dunque la Cost ha ritenuto di sottrarre tale scelta alla maggioranza di Governo, stabilendo la necessità della maggioranza qualificata dei 2/3.

- c) **PER PROCEDIMENTO E PER MAGGIORANZA:** in questo caso il rinforzo è previsto sia nel procedimento sia relativamente alla maggioranza necessaria per approvare la legge.




*Es: ex art. 116 Cost, per l'attribuzione di altre competenze alle Regioni è necessario che l'iniziativa legislativa provenga dalla Regione interessata (rinforzo procedimentale), dopo aver sentito gli enti locali. Inoltre deve esservi un'ulteriore intesa tra lo Stato e la Regione (rinforzo procedimentale) e infine*

*la legge deve essere approvata a maggioranza assoluta dei componenti (rinforzo di maggioranza). È il c.d. regionalismo differenziato.*

## 11. LE LEGGI PROVVEDIMENTO

Sono leggi che non contengono norme generali e astratte, ma hanno invece un contenuto concreto e specifico. Esse, quindi, provvedono direttamente su un caso concreto, svolgendo un'attività tipicamente amministrativa.

 (es: leggi che rilasciano concessioni amministrative; leggi che assoggettano a vincoli beni determinati, come nel caso delle leggi di inedificabilità).



Esse si caratterizzano per il fatto che:

- Dal punto di vista formale e della loro forza, sono **leggi ordinarie emanate ai sensi degli artt. 70 ss;**
- Dal punto di vista contenutistico, sono simili agli atti amministrativi emanati dalla P.A. in quanto **mancono di generalità e astrattezza.**



La Corte Costituzionale ha sempre affermato la compatibilità della legge provvedimento con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, in quanto nessuna disposizione costituzionale comporta una riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto, pur ribadendo, al contempo, che le leggi provvedimento devono soggiacere ad uno scrutinio stretto di costituzionalità, sotto i profili della non arbitrarietà e della non irragionevolezza della scelta del legislatore.



Alcune leggi provvedimento vengono dette nel lessico quotidiano "**legge**", in relazione soprattutto al modesto contenuto politico del quale sono dotate.



Esse, infatti, non sono conseguenza di situazioni particolari che necessitano di essere perequate o di essere normate senza l'intervento della P.A., ma rispondono semplicemente alla "opportunità politica" di tutelare interessi particolari (molte infatti sono di iniziativa di singoli parlamentari semplicemente per rispondere alle esigenze territoriali dei collegi di appartenenza). Questo fenomeno ha assunto in tempi recenti dimensioni tali da costituire uno degli elementi di rilievo della attuale crisi della legge come fonte.



Le leggi provvedimento devono essere tenute distinte dalle **leggi c.d. A BASSO CONTENUTO DI GENERALITÀ E ASTRATTEZZA.** Sono tali le leggi speciali che disciplinano categorie particolari di soggetti o di situazioni (es: leggi che escludono il pagamento delle tasse per una popolazione terremotata). Esse sono infatti dotate della caratteristica della generalità, sia pure limitata, e pertanto non hanno caratteristiche puramente provvedimentali e non sono neppure autoapplicative.



Tali leggi sono conseguenza del passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale: se infatti lo Stato deve intervenire per rimuovere ostacoli e disuguaglianze presenti nella struttura sociale, tali interventi non avverranno solo attraverso una normazione generale e astratta e quindi uguale per tutti, ma anche attraverso regole settoriali e particolari.



Tali leggi, seppur criticabili, sono costituzionalmente legittime in quanto la Costituzione non prevede una riserva di amministrativa che escluda la possibilità per il potere legislativo di intervenire in ambiti astrattamente tipici dell'amministrativi.

## VI. Atti con forza di legge e Regolamenti.

### 1. GLI ATTI CON FORZA DI LEGGE

Atti emanati dal  
Governo aventi  
forza di legge  
ordinaria.



La Costituzione configura tali atti come eccezioni alla regola (cioè la legge Parlamentare, espressione indiretta del corpo elettorale), perché costituiscono una **violazione** (in parte) del principio di separazione dei poteri e del principio che gli atti primari sono emanati da organi direttamente rappresentativi.



Tuttavia, la Costituzione prevede dei meccanismi di controllo parlamentare che fanno sì che la disciplina di tali decreti, pur considerata eccezionale, sia comunque **coerente con il modello generale** del primato della legge del Parlamento, con la forma di Governo parlamentare, e in definitiva con il sistema democratico rappresentativo.



Trovano la loro ratio nella circostanza che in talune situazioni il Governo, formato da ministeri con apparati tecnici competenti per materia, è in grado di normare rapidamente e con elevato livello di tecnicismo, mentre il Parlamento non sarebbe in grado di farlo. Questa è la ragione per cui tali atti esistono in tutte le Costituzioni contemporanee.



La Costituzione prevede 2 tipi:

1. **DECRETI-LEGGE:** presuppongono l'esistenza di una situazione straordinaria di necessità e di urgenza che legittima l'emanazione di un decreto avente forza di legge da parte del Governo.



Il Parlamento esercita un controllo a **posteriori**, in quanto il decreto del Governo deve essere convertito con legge del Parlamento.

2. **DECRETI LEGISLATIVI:** presuppongono l'approvazione, da parte del Parlamento, di una **legge di delegazione** che attribuisca (con alcuni vincoli e limiti) il potere al Governo di emanare un decreto legislativo con forza di legge.



Il Parlamento esercita un controllo a **priori** attraverso la legge di delegazione.

## 2. IL DECRETO-LEGGE (art. 77 Cost.)

Atto avente forza di legge emanato dal Governo in casi straordinari di necessità e di urgenza.



Caratteri essenziali del decreto-legge sono:

- a) L'esistenza di **casi straordinari di necessità e di urgenza**, che costituiscono il presupposto per l'adozione di un decreto-legge.
  - *Straordinari, cioè estremi di calamità naturale o di eventi assolutamente straordinari*
  - *Necessità, non da intendere come mera "necessità di provvedere"*
- b) Il carattere di **provvedimento provvisorio** di tale decreto.
- c) **L'obbligo di presentarlo alle Camere il giorno stesso della sua adozione.** Se esse sono sciolte devono riunirsi nel tempo strettissimo di 5 giorni.

PERDITA DI EFFICACIA DEL DECRETO-LEGGE



Il decreto-legge perde efficacia se non viene convertito in legge dal Parlamento attraverso la c.d. **LEGGE DI CONVERSIONE**.



Tale conversione deve avvenire **entro 60 giorni dall'adozione** del decreto.



In caso di **mancata conversione**, il decreto-legge **perde efficacia ex tunc (cioè retroattivamente)** e il decreto si considera come mai adottato. Tuttavia, la Costituzione prevede la possibilità per il Parlamento di regolare con legge i rapporti sorti sulla base di un decreto-legge non convertito.



L'effetto retroattivo derivante dalla mancata conversione incontra il limite dei c.d. **RAPPORTI ESAURITI**, cioè quei rapporti che non possono essere più rimessi in gioco in quanto ormai definiti.



Essi sono:

- I rapporti passati in giudicato (cioè definiti con sentenza non più appellabile)
- I diritti prescritti
- I diritti rispetto ai quali sia decorso il termine di decadenza
- I diritti che per la tipologia del rapporto di fatto non sono più azionabili



(ad es. il diritto alla restituzione delle somme pagate in seguito ad un decreto-legge che aumenta il prezzo della benzina, poi non convertito).

ABUSO DEL DECRETO-LEGGE



Nella prassi si è assistito ad un abuso del decreto-legge. Esso ha portato a snaturare il modello costituzionale e si delinea in vari modi:

- a. **Eccesso di produzione dei decreti-legge.** Nella prassi, il presupposto dell'esistenza di casi straordinari di necessità e di urgenza è divenuto non un requisito giuridico vincolante ma una sorta di "formula di rito" per giustificare interventi in campi disparati, privi di effettiva urgenza di provvedere. Il Governo stesso lo ha confermato, attuando tardivamente o solo in parte le

norme contenute nel decreto-legge. Oggi, esso è divenuto una sorta di “iniziativa di legge rinforzata”, per accelerare il procedimento di formazione della legge non presentando un disegno di legge in Parlamento, ma adottando un decreto che entra immediatamente in vigore, attendendo poi l’eventuale legge di conversione delle Camere. Così facendo, tuttavia, il Parlamento viene ad essere principalmente occupato da leggi di conversione dei decreti-legge, rallentando ulteriormente il procedimento legislativo ordinario e la capacità del Parlamento di produrre leggi.

- b. **Reiterazione dei decreti-legge.** I Governi hanno abusato della possibilità di reiterare (cioè ripresentare) i decreti-legge non convertiti dalle Camere. Questa prassi produce effetti distorsivi della Costituzione, in quanto così facendo il decreto-legge perde il carattere provvisorio che lo qualifica ex art. 77 Cost, e diviene invece strumento di normazione ordinaria. Tale prassi genera effetti distorsivi anche sul Parlamento, poiché il Parlamento dovrà porsi il problema degli effetti della mancata conversione (che sono retroattivi) sulle situazioni che si sono create sulla base del decreto-legge reiterato. Esso sarà pertanto cauto nel negare la conversione.
- c. **Emendamenti effettuati nel decreto di conversione.** Il Parlamento ha sempre considerato il decreto-legge presentato dal Governo come un disegno di legge ordinaria, ritenendo quindi di poter proporre emendamenti nel corso della sua conversione, in questo modo snaturando la previsione costituzionale che vede nella legge di conversione un atto a competenza determinata (il Parlamento, cioè, o converte o non converte). Questo produce gravi problemi in ordine alla loro efficacia nel tempo, in quanto ci si domanda se l’emendamento debba essere considerato come una mancata conversione (e quindi con effetto retroattivo ai sensi dell’art. 77) oppure come una norma nuova che si aggiunge al testo e quindi ha valore dal momento della pubblicazione della legge di conversione.



La giurisprudenza della Corte Costituzionale si è pronunciata su alcune questioni che potevano generare profili di incostituzionalità, con il fine di eliminare gli abusi nell’utilizzo del decreto-legge:

- a. Con riferimento ai *vizi del decreto-legge*, il suo breve tempo di vigenza rende difficile instaurare un giudizio incidentale su questo atto.



Ci si domanda se tali vizi si trasferiscano sulla legge di conversione, o se essa debba essere considerata una legge nuova (e come tale suscettibile di impugnazione per vizi nuovi e non per vizi derivati dal decreto-legge).



La Corte Costituzionale ha ammesso entrambe le possibilità, cioè è possibile sia trasferire l’oggetto del giudizio sul decreto reiterato che sindacare la legge di conversione per vizi attinenti al decreto-legge stesso.

- b. Con riferimento alla *valutazione sulla sussistenza dei requisiti di “necessità e urgenza”*, la Corte Costituzionale si limita a verificare la loro manifesta mancanza, evitando un giudizio approfondito che potrebbe scivolare in un giudizio di merito di natura politica.



Secondo la Corte, questa evidente mancanza si configura quando:

- la norma contiene disposizioni che producono effetti politici differiti nel tempo e che necessitano comunque di essere attuate con ulteriore normativa;
- quando all'interno del decreto-legge vi è una norma c.d. intrusa, cioè incoerente con il decreto-legge e priva di giustificazione.

- c. Ha dichiarato illegittima la prassi di *emendare il decreto-legge in sede di conversione*, per violazione del procedimento previsto dall'art. 77 Cost.
- d. Ha dichiarato l'incostituzionalità della *reiterazione del decreto-legge*, in quanto essa viola il divieto di reiterazione implicito nel testo dell'art. 77 (che sancisce espressamente la provvisorietà del decreto-legge).



In caso di mancata conversione, pertanto, il Governo potrà intervenire sulla materia solo con un decreto-legge contenente una disciplina sostanzialmente diversa da quella non convertita, oppure qualora emergano nuovi, autonomi motivi di necessità e di urgenza.

### 3. IL DECRETO LEGISLATIVO (art. 76 Cost.)



Ai sensi dell'art. 76 Cost, con la **DELEGAZIONE LEGISLATIVA** il Parlamento attribuisce l'esercizio della **funzione legislativa** al Governo.



Al Governo è attribuito l'**esercizio** della funzione legislativa, **non** il *potere* legislativo (che permane in capo al Parlamento). Pertanto, poiché il *potere rimane al delegante*, quest'ultimo non si spoglia mai del suo potere e dunque, anche una volta attribuita la delega, potrà decidere di revocarla, o di provvedere a normare la stessa materia con legge o di sostituirsi al delegato.

#### VINCOLI ALLA LEGGE DI DELEGAZIONE



La legge di delegazione è sottoposta ad alcuni vincoli:

1. **Vincolo procedimentale (art. 72):** la legge di delegazione deve essere approvata con il procedimento legislativo ordinario.
2. **Vincolo sostanziale (art. 76):** la legge di delegazione deve contenere alcuni elementi necessari.



Essa infatti:


- a. Deve contenere *principi e criteri direttivi* (il Parlamento determina le linee di fondo alle quali deve ispirarsi l'esercizio dell'attività delegata al Governo);
- b. Deve essere conferita solo per un **tempo limitato** e per **oggetti definiti**:



- **Oggetti definiti:** Il Parlamento deve determinare la materia su cui il Governo è abilitato a intervenire (c.d. oggetti definiti). Questa determinazione deve essere fatta in modo chiaro. La Costituzione non pone limitazioni sugli oggetti delegabili. Tuttavia si esclude che lo siano le leggi che costituiscono strumenti di controllo del Parlamento



sul Governo, e cioè le leggi che costituiscono strumenti di controllo del Parlamento nei confronti del Governo, di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi, con la quale può essere deliberata una inchiesta parlamentare.

-  **Tempo limitato:** La delega deve avere necessariamente una scadenza temporale, in quanto se non vi fosse essa costituirebbe più un trasferimento di competenza che non una delegazione.

## EMANAZIONE DEL DECRETO LEGISLATIVO



Il decreto legislativo deve essere approvato dal Consiglio dei Ministri ed emanato dal Presidente della Repubblica secondo le regole procedurali di forma previste dall'art. 14 L.400/1988. Essi devono:

- recare la denominazione di "decreto legislativo" (per distinguerli dagli altri decreti del Presidente della Repubblica),
- e contenere, nel preambolo, la deliberazione del Consiglio dei Ministri e gli altri adempimenti del procedimento previsti dalla legge di delegazione.



Il testo del decreto legislativo deve essere **trasmesso al Presidente della Repubblica almeno 20 giorni prima della scadenza**, ai fini di garantire il controllo da parte di quest'ultimo.

## CONTROLLI SUL DECRETO LEGISLATIVO: IL SINDACATO SULLE cc.dd. NORME INTERPOSTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE



La Corte Costituzionale esercita un **controllo** successivo sul decreto legislativo, con riferimento in particolare al rispetto da parte di questo della legge di delegazione.



Tale controllo:

- Viene effettuato **secondo le regole previste per il giudizio di legittimità costituzionale**
- (Pertanto) è **del tutto eventuale**.



Il controllo avviene mediante il **sindacato sulle norme c.d. interposte**. Nella sostanza la violazione da parte del decreto legislativo della legge di delegazione ridonda in una violazione dell'art. 76 Cost, che prevede il rispetto, da parte del decreto, dei principi e criteri direttivi posto nella legge di delegazione. La legge di delegazione costituisce così una c.d. norma interposta tra il decreto legislativo e la norma costituzionale, e dunque la violazione della delega costituisce anche violazione della Costituzione.



Questo meccanismo è stato elaborato per risolvere il problema determinato dal fatto che la Corte Costituzionale non poteva giudicare il rapporto tra decreto legislativo e legge di delegazione. Questo perché la violazione della legge di delegazione costituisce violazione di una **legge ordinaria** e non di una norma



costituzionale, e la Corte Costituzionale giudica della legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge nei confronti della Costituzione e delle altre leggi costituzionali.



Vizio classico del decreto legislativo rispetto alla legge di delegazione è il **c.d. ECCESSO DI DELEGA**, cioè il caso di un decreto legislativo che non ha rispettato i principi e i criteri direttivi posti dalla legge di delegazione.



In astratto la Corte Costituzionale ha sempre rivendicato la possibilità di controllare il rispetto della legge di delegazione da parte del decreto legislativo, poiché il potere delegato deve essere esercitato in maniera conforme alle finalità che lo hanno determinato. A tali statuizioni di principio non ha fatto però seguito una giurisprudenza stringente per varie ragioni:

- Ha sostanzialmente avallato la tendenza a leggi di delegazione “in bianco” (o comunque con principi ricavabili *per relationem* da altre norme). La Corte Costituzionale ha infatti ammesso la possibilità di ricavare i principi e i criteri direttivi indicati dalla delega anche in base al “complessivo contesto normativo in cui si collocano e si individuano le ragioni e le finalità poste a fondamento della legge di delegazione”.
- Da ciò deriva che anche il rispetto di tali principi da parte del decreto legislativo può essere sufficientemente elastico. E infatti la Corte Costituzionale non lo ha mai svolto in maniera particolarmente rigorosa (mentre più stringente è apparso invece il controllo sul rispetto da parte del decreto legislativo dell’oggetto della delegazione, e tale indirizzo della Corte Costituzionale potrebbe portare ad una maggiore attenzione anche al fenomeno dei decreti correttivi e integrativi).

## 4. I TESTI UNICI

Essi sono un caso particolare dell’esercizio della delegazione legislativa. Sono raccolte di materiale normativo, prodotto in tempi diversi, ma caratterizzato da omogeneità della materia.



Essi rispondono ad un’esigenza di chiarezza e di conoscibilità, e non di innovazione normativa, cercando di rispondere al problema dell’eccesso di produzione normativa e della sua tendenziale incoerenza. Cercano di rendere coerente il materiale normativo emanato in una determinata materia.



Essi sono normalmente approvati con **decreto legislativo da parte del Governo**, previa legge di delegazione del Parlamento.



Si distinguono in testi unici:

- a) **MERAMENTE COMPILATIVI**: si limitano a raccogliere materiale normativo esistente e introducono mere modifiche alle norme in conseguenza dell’operazione di armonizzazione.
- b) **INNOVATIVI**: oltre a raccogliere il materiale normativo, utilizzano il momento della ricognizione e razionalizzazione della normativa esistente per introdurre modifiche alla materia.

- c) **MISTI**: inseriti con la L. 50/1999, sono finalizzati a ricomprendere in un unico testo le disposizioni legislative e regolamentari riguardanti materie e settori omogenei, allo scopo di assicurare, anche con strumenti di delegificazione, il coordinamento formale delle disposizioni vigenti.



Tale modello, tuttavia, ha posto molti problemi in ordine alla natura formale del nuovo atto, non rendendo chiaro se si tratti di una fonte primaria o secondaria e se, eventualmente, sia possibile scindere la forma dalla forza dell'atto (come peraltro vorrebbe questo modello).

Il testo unico misto è stato sostituito con il c.d. **CODICE DI SETTORE** introdotto dalla L. 229/2003.



Esso si propone l'obiettivo di riunificare la disciplina legislativa di una determinata materia, proponendone del pari il riassetto, attraverso lo strumento del decreto delegato. In questo modo si configurerebbe una sorta di "ritorno al vecchio" dal momento che tali testi sono in parte compilativi e in parte innovativi, e comunque assumono la forza del decreto delegato.

## 5. I POTERI DEL GOVERNO IN CASO DI GUERRA (art. 78 Cost.)



Gli atti con cui le Camere attribuiscono poteri al Governo in caso di guerra hanno allo stesso tempo caratteri di decreto-legge e decreto legislativo:

- Hanno carattere di decreto-legge perché le Camere attribuiscono questi poteri al Governo in casi straordinari di necessità ed urgenza. Questi poteri possono essere di notevole ampiezza in relazione alle necessità contingenti della guerra.
- Hanno carattere di decreto legislativo perché gli atti del Governo hanno forma di decreto legislativo (presupponendo quindi una legge di delega del Parlamento).

## 6. I REGOLAMENTI GOVERNATIVI



Sono una fonte secondaria, pertanto possono essere emanati dal Governo solo quando la legge lo preveda.




I regolamenti si distinguono in:


- a) **GOVERNATIVI**: sono deliberati dall'intero Consiglio dei ministri.




Sono approvati con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato (che deve pronunciarsi entro 45 giorni dalla richiesta).

 Il parere del Consiglio di Stato, che è obbligatorio ma non vincolante, ha la funzione di svolgere un controllo preventivo di legittimità sul testo del regolamento.

b) **MINISTERIALI**: sono deliberati da un singolo ministro.

 Possono essere adottati nelle materie di competenza del Ministro quando la legge espressamente conferisca questo potere, e devono essere comunicati al Presidente del Consiglio prima della loro emanazione.


 Anche per essi è necessario il parere del Consiglio di Stato, la registrazione della Corte dei Conti e la pubblicazione in G.U. Sono fonti di terzo grado.


c) **INTERMINISTERIALI**: sono deliberati da più ministri congiuntamente.




I regolamenti governativi si distinguono in:


a) **ESECUTIVI**: disciplinano l'esecuzione delle leggi, dei decreti legislativi e dei regolamenti comunitari.


 Hanno la funzione di rendere concretamente applicabili le norme generali e astratte contenute nelle leggi o negli atti aventi forza di legge.


 Sono diretti a specificare il contenuto e le modalità di attuazione delle leggi, ma non possono ampliarne il contenuto.

 Possono intervenire su materie coperte da riserva di legge dal momento che sono meramente attuativi della legge.


b) **INTEGRATIVI-ATTUATIVI**: disciplinano l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, (esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale).

 Con essi il Governo completa la norma legislativa.

 Essi, pur nel rispetto delle norme di principio poste dalla legge, sono dotati di forza innovativa. Tuttavia mantengono il loro carattere di norme secondarie, in quanto il principio di legalità è rispettato dalla legge (che è fonte primaria, pur contenendo solo norme di principio).

 Essi possono intervenire su materie coperte da riserva di legge relativa, ma non possono disciplinare materie coperte da riserva di legge assoluta.

c) **INDIPENDENTI**: disciplinano le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge (essi infatti prescindono dalla fonte legislativa, per questo sono "indipendenti").

 Essi sono molto rari perché possono essere emanati solo in quelle materie non riservate alla legge, non disciplinate da legge e non di competenza delle Reg.

- d) **ORGANIZZATIVI**: emanati per disciplinare l'organizzazione interna e il funzionamento delle PP.AA., nel rispetto dei principi dettati dalla legge (in considerazione del fatto che l'art. 97 Cost prevede una riserva di legge relativa sulla materia).



Sono assimilabili ai regolamenti integrativi-attuativi in quanto dotati di un certo margine di innovazione rispetto alla legge.

- e) **AUTORIZZATI (o DELEGATI)**: regolamenti legittimati a disciplinare materie regolate da leggi o da atti con forza di legge per effetto della c.d. **DELEGIFICAZIONE**.

## 7. DELEGIFICAZIONE (art. 17 L.400/1988)

Istituto in forza del quale norme di livello secondario (quali i regolamenti) sono legittimati a disciplinare materie regolate da leggi o da atti con forza di legge. Questi regolamenti sono definiti *"autorizzati"* o *"delegati"*.



La delegificazione ha lo scopo di attribuire alla fonte regolamentare quelle materie che sono già disciplinate dalla legge, delegificando (cioè sottraendo alla legge) molte materie che potrebbero essere normate da un regolamento.



Essa può effettuarsi soltanto in materie non coperte da riserva assoluta di legge.



Il **procedimento** di delegificazione è complesso e segue il seguente schema:

- una legge del Parlamento autorizza l'emanazione di regolamenti su una determinata materia (non coperta da riserva di legge);
- la legge, allo stesso tempo, stabilisce le norme generali regolatrici della materia e dispone l'abrogazione delle norme vigenti con effetto dalla entrata in vigore delle norme regolamentari;
- il regolamento governativo, nel rispetto delle norme generali stabilite dalla legge, disciplina la materia, completando così la delegificazione.



Per mezzo di tale procedimento l'abrogazione della legge non deriva dal regolamento, ma dalla legge. Non si crea quindi un vuoto normativo poiché l'abrogazione è differita al momento della entrata in vigore del regolamento.



Appare inoltre rispettato il principio di legalità, posto che il regolamento è *"autorizzato"* dalla legge ed in essa si trovano le norme generali regolatrici della materia che il regolamento deve rispettare.

## VII. Le fonti di provenienza da ordinamenti esterni allo Stato italiano: le norme di diritto internazionale.

# 1. LE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE

### LA COSTITUZIONE APERTA

(art. 11 Cost)



La Costituzione italiana è una **COSTITUZIONE APERTA**



Cioè una Costituzione che non solo riconosce fonti prodotte da organi costituzionali facenti parte dello Stato, ma anche fonti che provengono da ordinamenti esterni, recependo quindi fonti sovranazionali. Essa prevede norme di collegamento con l'ordinamento internazionale.



Questa apertura avviene secondo il modello c.d. dualista: ordinamento internazionale e ordinamento interno sono separati ma vi sono norme di collegamento che consentono l'immissione nell'ordinamento interno di norme provenienti da ordinamenti esterni.



Ex art. 11 Cost, l'apertura verso la comunità internazionale comporta una **possibile cessione di sovranità** da parte dello Stato nei confronti di organizzazioni sovranazionali e in generale verso la comunità internazionale.



Tale apertura si caratterizza:

- Per il suo **carattere di flessibilità**, al fine di adattarsi a organizzazioni sovranazionali nuove e probabilmente più vincolanti per gli Stati che vi avessero aderito, rispetto a quelle in vita al momento della stesura della Costituzione.
- Dal c.d. **principio pacifista**. Le limitazioni di sovranità sono legittime nella misura in cui avvengano a favore di organizzazioni che assicurino la pace e la giustizia tra le Nazioni.

### L'ADATTAMENTO AUTOMATICO

(art. 10 Cost)

Meccanismo previsto dall'art. 10 Cost attraverso il quale vengono immesse nell'ordinamento italiano, in maniera continuativa e permanente, fonti di provenienza extra-statale.



La Costituzione rinvia alla fonte esterna, che, in conseguenza di tale rinvio, acquisisce forza nell'ordinamento italiano senza necessità di ulteriori atti di ricezione da parte di fonti interne. Tale adattamento viene definito "automatico" in quanto non occorre alcuna manifestazione di volontà da parte dello Stato italiano.



Queste fonti nel nostro ordinamento sono le c.d. **consuetudini di diritto internazionale** (generalmente riconosciute come vincolanti dagli Stati appartenenti ad una comunità internazionale).



Es: c.d. immunità diplomatica, secondo cui i diplomatici di uno Stato che operano sul territorio di un altro Stato non sono sottoposti, come qualunque cittadino straniero, alle norme giuridiche dello Stato nel quale provengono. Questo non è frutto di un accordo tra gli Stati, ma è invece conseguenza di un comportamento ripetuto nel tempo.



La consuetudine internazionale è caratterizzata da:

- un comportamento uniforme tenuto dagli Stati
- accompagnato dalla convinzione della vincolatività del comportamento tenuto (*opinio iuris*)

Esse pertanto sono fonti-fatto in quanto derivano da comportamenti ripetuti nel tempo, caratterizzati dalla convinzione di seguire una regola giuridica.



Tali norme consuetudinarie, una volta immesse nel nostro ordinamento, **hanno forza costituzionale** (in quanto hanno la stessa forma della fonte che le immette, cioè l'art. 10 Cost). Eventuali leggi italiane contrastanti con le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute sarebbero incostituzionali, in quanto contrastanti anche con l'art. 10 Cost.



Esse incontrano il limite dei principi fondamentali posti dalla Costituzione stessa. Qualora la consuetudine di diritto internazionale fosse contraria ai principi fondamentali posti dalla Cost, l'art. 10 della Cost non opererebbe e dunque non vi sarebbe neppure adattamento automatico.

## L'ADATTAMENTO SPECIALE

(art. 10 Cost)

Meccanismo attraverso il quale si immettono nell'ordinamento norme di diritto internazionale pattizio, cioè trattati internazionali.

### TRATTATO INTERNAZIONALE



è un accordo, di natura negoziale, che intercorre tra due o più Stati, ed è diretto a regolare una determinata sfera di rapporti relativi a questi ultimi.



Le fasi per la conclusione di un trattato internazionale sono:

1. **NEGOZIAZIONE**, effettuata da organi dello Stato a ciò incaricati;
2. **FIRMA**, posta in essere da parte degli organi dello Stato a ciò incaricati, che tuttavia non ha ancora effetto vincolante per lo Stato firmatario;
3. **RATIFICA** da parte dell'organo costituzionalmente competente a svolgere questa funzione.



La competenza a **RATIFICARE i trattati** è attribuita dalla Costituzione al Presidente della Repubblica (art. 87), previa, se del caso, **autorizzazione** del Parlamento.



Tale legge di autorizzazione è necessaria (art. 80) allorché il trattato:

- abbia natura politica
- o preveda regolamenti giudiziari
- o comporti variazioni del territorio nazionale o oneri alle finanze
- o modificazioni di leggi




Una volta ratificato, esso **ACQUISISCE EFFICACIA** in vari modi, a seconda delle caratteristiche del trattato:

- a) **TRATTATO SELF-EXECUTING**: sono trattati che contengono norme sufficientemente chiare, precise ed incondizionate tali da poter essere applicate senza l'ulteriore intervento di una fonte interna di **recepimento**.



L'adattamento avviene attraverso il c.d. ordine di esecuzione, che consiste in un semplice rinvio al contenuto di un trattato. Spesso l'ordine di esecuzione viene inserito direttamente nella legge di autorizzazione alla ratifica con una formula (simile a "piena ed intera esecuzione è data al trattato) e conseguente rinvio al testo del trattato in allegato.

- b) **TRATTATO NON SELF-EXECUTING**: trattati che prevedono impegni ed obblighi da raggiungere per lo Stato firmatario, e che dunque necessitano di **atti di esecuzione e di implementazione**.

 Per attuarli occorrono norme di diritto interno. In questo caso la scelta della fonte attraverso la quale eseguire il trattato è lasciata allo Stato. Nella maggior parte dei casi si tratta di una fonte di primo grado, ma nulla vieta che ad es. il trattato venga recepito attraverso una legge costituzionale.



**La legge italiana che contrasti con la legge di ratifica di un trattato internazionale è incostituzionale per contrasto con l'art. 117 della Cost**, secondo lo schema tradizionale del sindacato di costituzionalità sulle norme interposte. Il nuovo art. 117 (riformato attraverso la Legge Costituzionale 3/2001), infatti, prevede che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

## 2. IL TRATTAMENTO GIURIDICO DELLO STRANIERO (art. 10 Cost.)



La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali (c. 1). La legge deve tuttavia rispettare i diritti fondamentali stabiliti in Costituzione all'art 2, secondo cui la Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo. Tali diritti infatti costituiscono patrimonio non solo del cittadino ma anche dello straniero.



Però:

- a. tali diritti possono subire ragionevoli limitazioni, in conseguenza del diverso status dello straniero rispetto al cittadino;
- b. possono essere estesi allo straniero altri diritti che la Costituzione riconosce ai soli cittadini.



Su queste basi il d.lgs. 286/1998 ha disciplinato lo status giuridico degli stranieri, riconoscendo a questi ultimi il godimento pressoché integrale dei diritti riconosciuti dalla Costituzione ai cittadini, con la sola esclusione dei diritti c.d. politici.



In forza della c.d. **cittadinanza europea**, si prevede che ciascuno Stato deve garantire ai cittadini di altri Stati membri che si trovino sul suo territorio tutta una serie di diritti, tra i quali è ricompreso anche il diritto di elettorato (attivo e passivo) in relazione alle elezioni amministrative e alle elezioni del Parlamento europeo.

## IL c.d. DIRITTO DI ASILO



Lo straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha c.d. diritto di asilo nel territorio della Rep, secondo le condizioni stabilite dalla legge (c.2).



Il diritto di asilo comporta che il **beneficiario non può essere né estradato né espulso**. È esclusa l'extradizione dello straniero per motivi politici (c.3).

© SILVIA ZUANON



## VIII. L'Unione Europea. Le fonti europee e i vincoli all'ordinamento interno derivanti dall'Unione.

# 1. LE FONTI EUROPEE E I VINCOLI ALL' ORDINAMENTO INTERNO DERIVANTI DALL'UE



Gli **atti giuridici dell'UE** si distinguono in:

- REGOLAMENTI:** Atti di portata generale, obbligatori in tutti i loro elementi. Essi sono direttamente applicabili in tutti gli Stati membri.
- DIRETTIVE:** Vincolano lo Stati membri al raggiungimento di un determinato risultato, lasciando tuttavia libero lo Stato di scegliere lo strumento più opportuno per il raggiungimento di quel risultato. Esse pertanto non sono immediatamente applicabili, e necessitano di un atto di recepimento da parte dello Stato destinatario.
- DECISIONI:** Non hanno contenuto normativo poiché si rivolgono a destinatari precisi e predeterminati (per questo essi sono simili ai nostri provvedimenti amministrativi).
- RACCOMANDAZIONI:** sono atti non vincolanti perché hanno principalmente funzione di indirizzo.

RIPARTO DI  
COMPETENZE TRA  
UE E STATI  
MEMBRI



Il riparto di competenze si basa sul c.d. **principio di attribuzione**. Esso implica che l'UE esercita solo le competenze che gli Stati hanno attribuito ai trattati, mentre quanto non attribuito rimane agli Stati. Le competenze attribuite si distinguono in:

- **Esclusive**, nelle quali sono l'UE può legiferare.
- **Concorrenti**, nelle quali sia l'UE che gli Stati membri possono legiferare, ma questi ultimi solo se l'UE non lo ha fatto.
- **Di sostegno, coordinamento o completamento**, laddove l'UE non ha competenza prevalente.



Queste competenze devono essere esercitate secondo i principi di:

- Sussidiarietà:** implica che quando non vi sia competenza esclusiva, l'UE interviene solo se i suoi obiettivi possono essere raggiunti in maniera migliore attraverso un intervento da parte dell'UE che non da parte dei singoli Stati membri.
- Proporzionalità:** implica che, comunque, l'intervento dell'UE non può andare oltre quanto strettamente necessario per il raggiungimento dell'obiettivo.

L'EFFICACIA  
DELLE NORME UE  
ALL'INTERNO  
DEGLI STATI  
MEMBRI



La giustificazione della forza particolare del diritto europeo è data dalla natura particolare del Trattato, ritenuta differente rispetto agli altri trattati internazionali.

Infatti, mentre i trattati internazionali pongono obblighi solo tra gli Stati, il Trattato comunitario prevede diritti e doveri in capo ai cittadini nei confronti della comunità.



Da questa "atipicità" del Trattato derivano come conseguenze logiche gli effetti che la Corte di Giustizia ha desunto in ordine alla forza delle norme dell'UE all'interno degli ordinamenti degli Stati membri:

### 1) L'effetto diretto delle norme comunitarie.

A qualunque norma emanata dall'UE è attribuita la capacità di produrre effetti giuridici diretti negli ordinamenti degli Stati membri a prescindere da atti di ricezione di diritto interno.



Per avere effetto diretto, le norme devono essere precise e sufficientemente incondizionate (in caso contrario, infatti, non sarebbero azionabili in giudizio e pertanto non hanno effetto diretto).

### 2) Il principio del primato del diritto europeo rispetto al diritto degli Stati membri.

È stato sviluppato dalla Corte Costituzionale con due sentenze:

- **Costa v. Enel**, in cui afferma che gli atti interni contrastanti con il diritto comunitario sarebbero inefficaci, poiché con l'adesione al Trattato si è verificata una limitazione della sovranità degli Stati nelle materie attribuite al diritto comunitario.
- **Simmenthal**, in cui esplicita che le norme comunitarie fanno parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico interno.



Con essa la Corte elabora una **teoria c.d. monista**, secondo cui ordinamento comunitario e ordinamento interno non costituiscono due ordinamenti separati, ma il diritto comunitario costituisce parte integrante del diritto interno degli Stati membri, e inoltre la norma comunitaria è gerarchicamente superiore rispetto alle norme prodotte dagli ordinamenti degli Stati membri. Da ciò deriva che, qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di **disapplicare** le fonti contrastanti con le norme comunitarie in quanto invalide, senza sollevare una questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale.

CONTRASTO TRA  
NORMA  
DIRETTAMENTE  
APPLICABILE  
DELL'UE E LEGGE  
ITALIANA



Secondo la Corte Costituzionale, in caso di contrasto tra norma direttamente applicabile dell'UE e legge italiana, **il giudice italiano deve applicare la norma comunitaria e non applicare la legge, senza sollevare la questione di legittimità costituzionale.**



La Corte segue un'impostazione dualista, secondo cui i due ordinamenti sono qualificati come autonomi e distinti. Tuttavia, dal momento che si è verificato un vero e proprio trasferimento di competenze (costituzionalmente legittimo in base all'art. 11 Cost), sulle materie trasferite l'unico diritto che il giudice può applicare è quello comunitario perché è l'unico competente a disciplinare la materia.

La disapplicazione della legge **non comporta alcun giudizio sulla legittimità** della stessa, ma è conseguente ad un diverso riparto di competenze effettuato dal Trattato.

Il ragionamento della Corte Costituzionale permette quindi di giungere agli stessi risultati della Corte di Giustizia, senza tuttavia mettere in gioco l'impianto dualista che aveva sin dall'origine caratterizzato la sua giurisprudenza, conciliando, allo stesso tempo, la non applicazione della legge con il modello di giustizia costituzionale previsto dal nostro ordinamento.



La Corte Costituzionale:

1. non ha più il potere di giudicare del contrasto tra un atto avente forza di legge italiano e una norma comunitaria, poiché tale potere spetta al giudice ordinario;
2. rimane invece competente a giudicare un siffatto contrasto solo nel giudizio in via di azione, poiché in questi casi è in gioco la difesa delle competenze statali e regionali e non invece l'applicazione giudiziaria del diritto comunitario;
3. sempre nel giudizio in via di azione, la Corte Costituzionale ha la possibilità di sollevare questione pregiudiziale sulla interpretazione di una norma comunitaria alla Corte di Giustizia dell'UE.

## CONTRASTO TRA NORMA EUROPEA E COSTITUZIONALE



Nonostante la cessione di sovranità legittimata dall'art. 11 Cost, non può comunque ammettersi che una Costituzione rigida possa cedere a fronte di norme provenienti da ordinamenti esterni che pongano regole con essa contrastanti.



Tuttavia, sindacare le norme europee per contrasto con la Costituzione presenta alcuni problemi:

- a. Dal momento che sono due ordinamenti separati, le norme che provengono dall'ordinamento comunitario non sono atti dello Stato ma fatti, e la Corte Costituzionale ex art. 134 può giudicare solo sugli atti dello Stato.



Questo problema è stato superato dalla Corte Costituzionale ammettendo il controllo di costituzionalità non sui regolamenti o sulle direttive direttamente applicabili, ma sulla legge (italiana) di esecuzione del Trattato, così come essa è interpretata ed applicata attraverso le norme del diritto derivato.

- b. Inoltre, sono sindacabili solo le violazioni poste in essere nei confronti del c.d. "nucleo fondamentale" della Costituzione (= cioè l'insieme di principi fondamentali e diritti inviolabili che la stessa Corte Costituzionale ritiene non sottoponibili alla revisione costituzionale).



Questa è la c.d. teoria dei controlimiti, che ha la funzione di garantire la possibilità di un controllo di costituzionalità "di ultima istanza" rispetto ai principi fondamentali della Costituzione.

## L'ATTUAZIONE DEL DIRITTO UE



L'attuazione del diritto UE si basa su una legge annuale c.d. **legge europea**.



Essa

- a. in alcuni casi recepisce direttamente le direttive comunitarie;
- b. più frequentemente essa costituisce una legge di delegazione per il recepimento delle direttive;

- c. più raramente costituisce legge di autorizzazione alla emanazione di regolamenti c.d. di delegificazione;
- d. in ogni caso abroga la normativa interna incompatibile con il diritto europeo.

## 2. IN VINCOLI EUROPEI ALLA SPESA PUBBLICA (art. 81 Cost.)



L'art. 81 Cost fu modificato con la legge costituzionale 1/2012 ("Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale"), che costituisce l'adempimento degli obblighi comunitari assunti con l'adesione al c.d. Patto Europlus e al c.d. Fiscal Compact.



L'art. 81 costituzionalizza il principio del **pareggio del bilancio**.



Sono possibili alcune eccezioni, ma esse devono essere motivate da eccezioni a loro volta straordinarie, e comunque il Governo deve essere autorizzato all'indebitamento con una legge approvata a maggioranza assoluta.

IL CICLO  
EUROPEO DI  
BILANCIO



Oggi il ciclo di bilancio è fortemente condizionato dall'UE. In esso assume estrema rilevanza la c.d. **legge di stabilità**, documento fondamentale perché è lo strumento con il quale **si deve far sì che il bilancio dell'anno a venire corrisponda agli obiettivi prefissati**. Si articola nei seguenti passaggi:

1. Il Consiglio dell'Unione Europea approva le c.d. linee guida relative ai principali obiettivi di politica economica, indicando altresì le possibili riforme per perseguirli.
2. Preso atto delle linee guida, il Governo deve presentare alle Camere il c.d. Documento di economia e finanza (DEF), poi inviato a Bruxelles.
3. Il Consiglio Europeo valuta i programmi di stabilità degli Stati, fornendo eventuali indicazioni di modifica (sino alla possibilità di chiedere l'intera revisione del programma).
4. Il Governo presenta la nota di aggiornamento del DEF che recepisce le indicazioni dell'UE e entro il 15 ottobre, definito il quadro programmatico, deve presentare sia il disegno di legge di bilancio che il disegno di legge di stabilità.

## IX. Forme di Stato e forme di Governo.

# 1. LE FORME DI STATO

È il rapporto che si instaura tra la società civile e le istituzioni che esercitano la sovranità.



Con riferimento alla struttura organizzativa del potere, si distingue tra:

- **STATO ACCENTRATO**, in cui le tre funzioni fondamentali (legislativa, esecutiva, giudiziaria) sono concentrate al centro.
- **STATO DECENTRATO**, in cui alcune delle funzioni fondamentali sono attribuite ad enti espressione di autonomia territoriale. Ne sono esempi gli Stati federali e gli Stati regionali.



Dal punto di vista storico si individuano le seguenti forme di Stato:

1. **ORDINAMENTO FEUDALE**. Esso costituisce il presupposto per l'evoluzione in altre forme di Stato piuttosto che una forma di Stato essa stessa. Nasce in Europa tra il VI e il IX secolo in seguito alla eccessiva lontananza del Re per poter essere forte e garantire sicurezza e possibilità di commerci.

Si caratterizza per i seguenti elementi:

- a) La sovranità non deriva da un rapporto di tipo pubblicistico ma da rapporti di natura privata.
- b) Le funzioni pubbliche sono esercitate come conseguenza di rapporti privatistici di scambio (e non di un rapporto pubblicistico di investitura, sia essa trascendente o democratica). Il feudatario/Re era dotato di un proprio esercito, dettavano le regole, e amministravano la giustizia nei confronti delle loro popolazioni. Le popolazioni, a loro volta, fornivano al feudatario/re prodotti della terra e lavoro in cambio della protezione dell'esercito e della garanzia di un'autorità che facesse rispettare le regole.

Evolve in conseguenza di un percorso di trasformazione che iniziò nel momento del formarsi di un apparato burocratico, che costituirà il pilastro del centralismo statale.

2. **STATO ASSOLUTO**. Nasce intorno al 1400 in conseguenza della necessità di ricercare e gestire nuove entrate, per mantenere l'apparato burocratico, stabilizzare gli eserciti e pagare il costo delle guerre.

Si caratterizza per i seguenti elementi:

- a) La nascita del concetto di "sovranità" come potere unitario, supremo e incondizionato, incardinato nel Re.
- b) Le funzioni dello Stato – legislative, esecutive e giudiziarie – si concentrano nelle mani del sovrano. Questo determina:
  - La progressiva eliminazione dei parlamenti medievali, in quanto era il Re ad avere il potere di fare le leggi;
  - La nascita di ministri direttamente nominati dal Re e di sua fiducia, revocabili *ad nutum* (il potere di attuare le leggi era infatti nelle mani del Re);
  - La soppressione dei tribunali medievali e la nomina dei giudici da parte del Re (è il Re quindi a risolvere le controversie connesse all'applicazione delle leggi).
- c) La subordinazione dei cittadini al potere del sovrano (c.d. subordinazione gerarchica) e la assenza di diritti garantiti.

3. **STATO DI POLIZIA**. È uno sviluppo dello Stato assoluto. Si caratterizza per i seguenti elementi:

- a) Il sovrano non è più titolare di un potere illimitato sui beni e sulle persone, ma ha la funzione di garantire il benessere collettivo;
  - b) Sono riconosciuti alcuni diritti ai cittadini, quali principalmente il diritto a contestare le imposizioni tributarie;
  - c) Nascono strumenti embrionali di tutela dei cittadini nei confronti degli atti del Sovrano (cioè degli atti c.d. "di gestione" dello Stato).
4. **STATO LIBERALE.** Nasce a cavallo dell'800 dopo la Rivoluzione Francese e dopo l'esperienza napoleonica, quando in Europa tornano le monarchie. La restaurazione in Europa aveva riportato sulla scena i sovrani, ma la classe borghese (motore della rivoluzione e che si era progressivamente rafforzata) non era disponibile ad un semplice ritorno al modello assolutistico. Essa aveva necessità di garanzie su alcuni diritti fondamentali (e in particolare su alcune libertà economiche).  
Si caratterizza per i seguenti elementi:
- a) Si basano su una classe sociale omogenea (borghesia);
  - b) Si fondano su Costituzioni concesse dal Sovrano (cioè negoziate tra Sovrano e borghesia) ispirate al principio di separazione dei poteri: per la prima volta, si fondano sul principio rappresentativo (seppur parziale perché il suffragio era ristretto) e sulla teoria della separazione dei poteri;
  - c) Le Costituzioni contengono diritti di libertà configurabili come libertà dallo Stato (c.d. libertà negative) e garantite dalla legge. Esse enunciano i diritti di libertà ai quali la classe borghese era principalmente interessata (es: libertà economiche; tutela del diritto di proprietà). Lo Stato è quindi non interventista, e il contenuto essenziale del diritto di libertà sta proprio nella sua intangibilità da parte dello Stato e nel suo realizzarsi attraverso il non intervento del potere pubblico.
- Lo Stato liberale è anche chiamato "**Stato di diritto**", perché gli atti del potere pubblico devono rispettare la legge e possono essere dichiarati invalidi se ciò non accade. Tale forma di Stato si fonda sulla supremazia della legge in quanto espressione di un organo rappresentativo, e non sull'autorità di un Sovrano che non conosceva limiti.
5. **STATO TOTALITARIO.** nasce nel primo decennio del 1900 in reazione alla conflittualità sociale determinata dal nuovo carattere pluralista della società e la nascita di partiti politici portatori di istanze tra loro conflittuali o antitetiche rispetto al modello dello Stato liberale. Tale conflittualità sociale si trasferì poi all'interno dei Parlamenti e la legge divenne rappresentativa solo di una maggioranza, alla quale si contrapponeva una minoranza che non solo non si riconosceva e non si riteneva garantita da quella legge, ma che spesso le era addirittura ostile.  
Si caratterizza per i seguenti elementi:
- a) Esistenza di un partito unico ed eliminazione della opposizione (modello non democratico);
  - b) Concentrazione nel capo del partito delle funzioni fondamentali dello Stato con conseguente eliminazione della separazione dei poteri;
  - c) Supposta identificazione tra interesse dello Stato e interesse dei singoli, le cui libertà sono pertanto piegate all'interesse dello Stato come determinato dal capo del partito.
6. **STATO COSTITUZIONALE A MATRICE SOCIALE.** Nasce dopo la 2° Guerra Mondiale. Il fine dello Stato diventa quello di rimuovere le disuguaglianze tra cittadini che impediscono il godimento dei diritti civili e politici. Questo nuovo modello di Stato si basa sul principio della separazione dei poteri, il principio rappresentativo, il principio della legge che costituisce uno degli strumenti principali di garanzia dei diritti, l'esistenza di libertà fondamentali basate sul non intervento dello Stato (c.d. libertà negative).  
Si caratterizza per i seguenti elementi:

- a) Esistenza di una Costituzione superiore rispetto alle leggi, contenenti non solamente libertà negative, ma anche libertà positive (cioè caratterizzate da poteri di intervento dello Stato per poterle garantire) e diritti sociali;
- b) Garanzie nei confronti della legge a tutela delle minoranze e dei diritti sanciti in Costituzione. Negli Stati costituzionali a matrice sociale nascono istituti come le Corti Costituzionali, che hanno il compito di controllare la legittimità della legge rispetto alle Costituzioni, garantendo così l'applicazione dei diritti sanciti in esse;
- c) Superamento della nozione storica di sovranità come categoria fondante il potere pubblico, poiché nessun soggetto dispone a titolo esclusivo del potere sovrano, ma tutti, a vario titolo, vi concorrono secondo le competenze segnate dalla Costituzione.

## 2. I POTERI DELLO STATO

Il potere è un insieme di organi che esercitano una funzione. È la funzione, cioè l'esistenza di una medesima attività imputabile a più organi, che qualifica il potere in senso strutturale.



I tre poteri fondamentali dello Stato sono:

- a) **Legislativo**, che si sostanzia nel potere di approvare le leggi;
- b) **Esecutivo**, che consiste nell'attuare queste leggi;
- c) **Giudiziario**, che consiste nell'applicare le leggi ad una fattispecie concreta.

## 3. LE FORME DI GOVERNO

È il modello organizzativo che uno Stato assume per esercitare il potere sovrano. Si intende come la modalità con cui si instaurano i rapporti tra gli organi portanti dello Stato (Parlamento, Governo e Capo di Stato) e alle modalità con cui vengono ripartite e condivise le rispettive competenze.



Con riferimento alla forma di Stato c.d. costituzionale, le forme di governo sono caratterizzate da:

- a. **Il principio di separazione dei poteri (e checks and balances).** Secondo questo principio, i poteri fondamentali dello Stato devono essere **separati**, nel senso che se un insieme di organi esercita una funzione questi stessi organi non possono esercitarne un'altra, ma devono anche potersi **condizionare reciprocamente** in maniera tale che ciascun potere possa impedire gli eccessi dell'altro (sistema dei c.d. *checks and balances*).



Il principio di separazione dei poteri costituisce così un importante strumento di garanzia, perché tende ad impedire ad un tempo l'accentramento eccessivo di funzioni in un solo organo, e a favorire al contrario il controllo reciproco tra gli organi costituzionali.

- b. **Sistema dei partiti e sistemi elettorali.**

**SISTEMI DEI PARTITI.**



I sistemi dei partiti sono di vari tipi:

- **MULTIPARTITISMO ESTREMO.** Si caratterizza per la presenza di un **numero elevato di partiti politici** portatori di **interessi fortemente diversificati**. Sono presenti anche partiti ad ali estreme, portatori di istanze non compatibili con la funzione di governo. È tipico di società disomogenee e **frammentate**. Ogni partito si presenta alle elezioni ma senza una coalizione predefinita. La coalizione verrà formata dopo, in base ai risultati ottenuti, intorno ad un programma stilato successivamente alle elezioni. Tuttavia, tale coalizione è instabile e i programmi spesso ambigui e largamente compromissori. Manca un'opposizione unitaria che quindi non ha alcuna possibilità di costituire un'alternativa di governo.
- **MULTIPARTITISMO MODERATO.** Si caratterizza per la presenza di un **numero più ridotto di partiti**, senza la presenza di ali estreme (o, se vi sono, non sono considerate legittimate a governare). Tipico di società omogenee con base sociale non troppo frammentata.
- **BIPARTITISMO.** Si caratterizza per la presenza di **due forze alternative** che si presentano alle elezioni ciascuna con a capo un leader e un programma già definito. Il leader che vince le elezioni assume la carica di capo del Governo e si impegna a portare avanti il programma politico. Il partito che non vince costituisce l'opposizione, guidata dal suo leader, e si prepara alle elezioni successive. In tali sistemi politici, il *sistema elettorale è sempre di tipo maggioritario*.
- **BIPOLARISMO.** Si caratterizza per la presenza di **due coalizioni di partiti contrapposti** con a capo un leader della coalizione ed un programma predefinito sul quale la coalizione concorda. Il leader della coalizione che vince le elezioni diviene naturalmente il capo del Governo e si impegna a portare avanti il programma con la sua maggioranza parlamentare di coalizione. La coalizione che ha perso le elezioni costituisce l'opposizione e si prepara alle nuove elezioni. La stabilità di questo modello deriva dall'entità della coesione della coalizione.

## SISTEMI ELETTORALI.



I sistemi elettorali sono:

### SISTEMA MAGGIORITARIO



assegna la maggioranza dei seggi al partito o alla coalizione che ha ottenuto più voti. Non è previsto il premio di maggioranza.



Assicura la stabilità di governo, ma a danno delle rappresentanze minoritarie.




Vi sono due forme:

- MAGGIORITARIO PURO.** In questo caso vince le elezioni il partito che ha ottenuto più voti. Si fonda sul meccanismo del collegio uninominale, cioè lo Stato viene diviso in molti collegi elettorali e da ogni collegio scaturirà un solo vincitore, espressione del partito che ha ottenuto più voti. L'accesso al Parlamento è consentito solo al partito che ha vinto nei collegi ed è quindi tipico di un modello bipartitico.
- MAGGIORITARIO A DOPPIO TURNO.** In questo caso se nessuno dei candidati ottiene la maggioranza dei voti, si procede ad un secondo turno di votazione tra i candidati che hanno ottenuto una determinata percentuale di voti. Al secondo turno vince il candidato che ottiene più voti. Questo sistema ha lo scopo di aggregare le forze politiche in vista del secondo turno solo sui due candidati sui quali



convergono quindi i voti dei partiti che non hanno chances di vittoria. È adatto ai sistemi a multipartitismo moderato.

### SISTEMA PROPORZIONALE

 Prevede la distribuzione dei seggi ai partiti/liste in "proporzione" ai voti ottenuti. Si divide il numero dei voti validi per il numero dei seggi a disposizione e si ottiene un c.d. "quoziente elettorale" che corrisponde a un seggio. In base al quoziente si assegna il numero dei parlamentari.



I seggi in palio sono distribuiti, a seconda della percentuale di voti, alle liste che abbiano raggiunto il c.d. quoziente elettorale. In questa fase si possono avere 2 opzioni:

- 1) se la legge elettorale prevede il meccanismo delle preferenze, saranno eletti i candidati con il numero più elevato di preferenze;
- 2) se non è prevista la possibilità della preferenza (c.d. lista bloccata), i seggi sono attribuiti seguendo l'ordine dei candidati in lista.



Prevede una **soglia di sbarramento** sotto la quale non si attribuisce alcun seggio. Serve a diminuire una eccessiva frammentazione politica, costringe i partiti minori ad aggregarsi e limita l'accesso al Parlamento alle forze politiche che hanno una rappresentatività significativa a livello nazionale.



Esso permette la partecipazione anche dei partiti minoritari, ma rischia di creare stalli e instabilità governativa.



Il partito con la maggioranza dei seggi può godere di un **premio di maggioranza**. Esso consiste nell'attribuire un certo numero di seggi in premio alla coalizione che superi una certa percentuale di voti.

### TIPI DI FORME DI GOVERNO.



Si distinguono vari tipi di forme di governo:



Si distingue tra **forme di governo parlamentari**:

- **MONISTICHE**: la funzione di indirizzo politico è incentrata sul Governo (e non si crea un rapporto fiduciario, tra Presidente della Repubblica e del Consiglio);
- **DUALISTICHE**: la funzione di indirizzo politico è distribuita tra i 3 poteri dello Stato. Il Governo è politicamente responsabile nei confronti di Parlamento e Presidente della Repubblica.

1. **PARLAMENTARE** (è il sistema italiano). Si caratterizza per l'esistenza di un rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento, in forza del quale il Governo deve ottenere la fiducia del Parlamento sul programma politico che intende perseguire, e il Parlamento può costringere il Governo a dimettersi revocando la fiducia se questi non persegua il programma. Il Presidente della Repubblica ha funzione di garanzia e deve garantire la regolarità costituzionale delle relazioni tra Governo e Parlamento e a costruire (o ricostruire) il rapporto fiduciario tra i due. Non è responsabile politicamente, a conferma del fatto che non ha nessun potere politico in senso proprio.



Il modello parlamentare può essere:

- **A PREVALENZA DELL'ESECUTIVO**. È tipica soprattutto dei sistemi politici di tipo bipartitico. Il leader del partito che ha vinto le elezioni diventa Presidente del Consiglio, pertanto la scelta del Presidente del Consiglio risulta vincolata (perché non può sovrapporsi alla volontà elettorale). Il Governo è in una posizione più forte rispetto al

Parlamento e svolge funzioni di indirizzo politico. Il potere di scioglimento delle Camere è considerato come un potere dell'esecutivo, utilizzabile per tenere a freno la propria maggioranza. Il Parlamento, invece, svolge funzioni di controllo sull'operato del Governo (in quanto di esso fa parte anche l'opposizione). Tale modello si realizza anche nei sistemi di tipo bipolare, ma in questo caso il Governo ha una minore forza in quanto la presenza di coalizioni contrapposte determina la necessità di una mediazione maggiore in Parlamento

- **A PREVALENZA DELL'ASSEMBLEA.** Si realizza in sistemi a multipartitismo estremo e con un sistema elettorale proporzionale. La coalizione di governo si forma dopo il voto e il Presidente della Repubblica ha ampia discrezionalità nel nominare un Presidente del Consiglio che possa formare un Governo che sia in grado di ottenere la fiducia delle Camere. L'indirizzo politico è in capo al Parlamento, e il Governo ha funzioni attuative di quell'indirizzo. Il Presidente della Repubblica svolge anche importanti funzioni in caso di crisi del sistema, dovute alla forte instabilità di questo sistema.

2. **PRESIDENZIALE** (è il sistema degli Stati Uniti). In esso:

- a. Il Presidente è il capo del Governo. È eletto direttamente, e l'investitura popolare gli attribuisce una forte legittimazione politica, necessaria per esercitare le funzioni previste dalla Costituzione. Egli è titolare dell'indirizzo politico, è il capo dell'esecutivo e nomina i ministri (c.d. segretari di Stato).
- b. L'Assemblea (c.d. Congresso) esercita il potere legislativo ed è composta da due camere: Senato (formato dai rappresentanti degli stati membri della federazione) e Camera dei rappresentanti (formata su base nazionale). Non vi è rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento e sono previsti meccanismi di controllo reciproco. In particolare:
  - La durata del mandato del Presidente (4 anni, rieleggibile solo 1 volta) e i rinnovi delle camere del Congresso scaglionati nel tempo (hanno lo scopo di evitare che la maggioranza rappresentata in Congresso sia quella che ha eletto il Presidente);
  - Gli organi costituzionali non possono venire meno prima del termine ordinario di scadenza, perché nessuno ha il potere di incidere "sulla vita" dell'altro;
  - Il Congresso ha il potere di controllare l'operato del Presidente e approva il bilancio annuale; per potere portare avanti il proprio indirizzo, il Presidente sa che deve avere l'appoggio del Congresso;
  - Il Presidente ha un potere di veto sospensivo sulle leggi che può essere superato solamente con una ulteriore deliberazione approvata con la maggioranza dei due terzi.

3. **SEMIPRESIDENZIALE** (è il sistema della Francia). È caratterizzato da una struttura c.d. bicefala: vi sono il Presidente (eletto direttamente dal popolo) con accanto il Capo del Governo (eletto dal Presidente, che può anche revocare i Ministri). Il Presidente è pertanto capo dell'esecutivo, esercita poteri di controllo nei confronti degli altri organi (Governo e

Parlamento) ed è politicamente responsabile degli atti che pone in essere. Egli inoltre ha il potere di porre in essere le misure necessarie in caso di minaccia alla Nazione. Questa forma di Governo ha l'obiettivo di rafforzare l'esecutivo qualora il sistema non permetta che ciò avvenga automaticamente, sia pure in costanza di una forma di tipo parlamentare.

4. **DIRETTORIALE** (è il sistema adottato solamente nella Confederazione Svizzera). Si caratterizza per la elezione del Governo da parte del Parlamento per un periodo di tempo determinato. Il Governo svolge allo stesso tempo funzioni di Governo e di Capo di Stato. Questa singolarità si spiega in relazione alle caratteristiche etniche, linguistiche e religiose della Svizzera, e da ciò deriva la necessità che Governo e Capo di Stato abbiano una struttura collegiale dove siano rappresentate le diverse componenti di quella società.

## X. Il Parlamento

# 1. LA FORMA DI GOVERNO PARLAMENTARE ITALIANA



La scelta della forma di **Governo parlamentare** all'interno della Costituzione emerge con chiarezza dagli atti dell'Assemblea Costituente. Questo è evidente in particolare da:

- a) **LA RELAZIONE MORTATI** (5 settembre 1946)

In essa Mortati esclude con nettezza:

- sia il sistema presidenziale (in quanto esso avrebbe aggravato le divisioni già esistenti nella società e in ogni caso sarebbe stato poco adatto ad un modello politico fondato sul multipartitismo)
- che il sistema assembleare (in quanto esso avrebbe rischiato di paralizzare il funzionamento della forma di Governo, ancora in conseguenza della elevata frammentazione delle forze politiche)

Al contrario, il modello parlamentare avrebbe permesso di "assorbire" notevolmente i contrasti esistenti all'interno della società e la quasi certa conflittualità tra le forze politiche. Il problema consisteva allora nel determinare le regole per rendere più stabile tale forma di governo, che a causa del sistema dei partiti e della legge elettorale proporzionale si riteneva soggetta a possibili, frequenti crisi.

- b) **L'ORDINE DEL GIORNO PERASSI**

In esso si sottolineò che la forma di Governo parlamentare doveva essere razionalizzata e corretta rispetto alle forme di Governo parlamentari classiche, al fine di renderla maggiormente stabile, anche attraverso

strumenti di rafforzamento del Governo. Questi rafforzamenti avrebbero dovuto disciplinarsi "con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del Parlamentarismo". Tali strumenti, tuttavia, non furono poi introdotti.



La forma parlamentare italiana è costituita da 3 organi che interagiscono tra loro (a cui si aggiunge la Corte Costituzionale):

1. **PARLAMENTO:** è posto al centro del sistema degli organi costituzionali. Le Camere hanno potere auto-organizzativo attraverso i regolamenti parlamentari. Ad esse è attribuita la funzione normativa ordinaria e controllano anche l'iniziativa del Governo. È loro competenza la manovra di bilancio, partecipano al potere estero e attraverso il voto di fiducia "legittimano" l'esercizio del potere del Governo.
2. **GOVERNO:** Disciplinato con un basso livello di dettaglio ed una certa ambiguità, in particolare con riferimento:
  - Alla posizione del Presidente del Consiglio rispetto al Governo nella sua collegialità e ai singoli Ministri (cioè non si capisce se è un *primus inter pares* o se è titolare di un proprio indirizzo)
  - Alla mancanza di una disciplina costituzionale delle attribuzioni governative e del potere estero.
3. **PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA:** è delineato come organo esclusivamente finalizzato alla garanzia delle regole. E tuttavia, l'ampiezza di alcuni suoi poteri, può far pensare a ruoli ben più incisivi, specialmente nei momenti di crisi del sistema.

## 2. PRINCIPIO DEL c.d. BICAMERALISMO PERFETTO (O PARITARIO)

Principio in forza del quale il Parlamento è formato da due Camere dotate delle stesse competenze.



Il Parlamento è qualificabile come un **organo complesso** in quanto le sue deliberazioni derivano dalla volontà congiunta delle due Camere delle quali è formato. In applicazione di tale principio:

- la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere (Art. 70)
- ciascuna Camera accorda e revoca la fiducia (art. 94)



Il bicameralismo serve a dare voce ad interessi diversi, normalmente differenziando le Camere sotto il profilo della loro composizione, della loro durata e delle loro competenze. La Costituzione italiana ha invece effettuato una scelta in senso bicamerale senza tuttavia differenziare in maniera significativa le due

Camere per quello che riguarda la loro composizione, e senza differenziarle in nulla per quanto concerne le competenze.

Inoltre, la seconda Camera nel nostro ordinamento risponde più che a ragioni di differenziazioni di rappresentanza e di interessi, a ragioni di bilanciamento di poteri. Tutta la struttura dell'organizzazione costituzionale è improntata al principio che nessun potere possa prendere il sopravvento sull'altro, cosicché anche il Parlamento è bilanciato da due camere che hanno eguali poteri.

### 3. DIFFERENZE TRA CAMERA E SENATO



In quanto al numero dei componenti:

- a. Camera: **400** deputati
- b. Senato: **200** senatori, a cui si aggiungono i senatori a vita (gli ex Presidenti della Repubblica) e 5 senatori di nomina presidenziale. *Questi due sono la componente non elettiva del Senato, con la funzione di tenere lontano il Senato dal conflitto politico.*



In quanto all'elettorato:

- a. Camera: 18 anni per l'elettorato attivo e 25 anni per l'elettorato passivo.
- b. Senato: 25 anni per l'elettorato attivo e 40 anni per l'elettorato passivo.

### 4. IL SISTEMA ELETTORALE



Era un sistema elettorale di tipo proporzionale.

T.U. 5 FEBBRAIO  
1948 n. 26

- Per la Camera (L. 6/1948): il territorio nazionale venne suddiviso in 32 circoscrizioni plurinominali, di cui ciascuna esprimeva un numero di seggi variabili a seconda della popolazione. L'assegnazione dei seggi avveniva con il metodo proporzionale (cioè il numero dei voti veniva suddiviso per il numero dei seggi, ottenendo così il numero dei seggi spettante per ciascuna lista). Dopo aver determinato il numero dei seggi, si determinavano i candidati a quei seggi sulla base del numero delle preferenze ottenute. Ciascun elettore poteva esprimere sino ad un massimo di 4 preferenze. I voti residui venivano ricalcolati e riattribuiti in sede di collegio unico nazionale.
- Per il Senato (L. 29/1948): nella teoria era costruito come un modello maggioritario, con previsione del proporzionale solo allorquando non fosse scattata la clausola maggioritaria. Il territorio di ogni Regione venne diviso in tanti collegi uninominali quanti erano i senatori previsti per la Regione. Ogni candidato di ciascuna lista doveva dichiarare di collegarsi con almeno altri 2 candidati della stessa lista nella stessa Regione, ai fini del computo proporzionale. Se i candidati raggiungevano il quorum del 65% dei voti venivano eletti con il sistema uninominale e non vi era necessità di ricorrere al sistema proporzionale. Se invece, come avveniva

di frequente, non veniva raggiunto questo quorum molto elevato, scattava il metodo proporzionale: i voti dei candidati collegati venivano sommati (ottenendo la c.d. cifra elettorale) e i seggi disponibili venivano quindi attribuiti in proporzione ai voti ottenuti.



Tale sistema elettorale presentava alcuni meriti ma anche alcuni effetti negativi:

- Meriti: permise il progressivo consolidamento della transizione democratica del paese attraverso la legittimazione di forze politiche a partecipare in coalizioni sempre più ampie. Queste coalizioni avevano come perno la democrazia cristiana (partito di maggioranza relativa), ma si aprivano a molti altri partiti con diversi riferimenti culturali, tra i quali il partito socialista ed altri partiti della sinistra non estrema.
- Effetti negativi: il modello parlamentare è divenuto a tendenza “consociativa”, cioè basato sul principio della codecisione e quindi eccessivamente compromissorio; il peso dei partiti minori è divenuto eccessivo rispetto alla loro rappresentanza effettiva, in quanto elementi essenziali per la stabilità della coalizione; i governi sono divenuti instabili, con crisi periodiche e conseguente difficoltà ad esprimere un indirizzo politico unitario.



Questo sistema è andato fortemente in crisi dopo la caduta del muro di Berlino, con il conseguente crollo di un sistema di partiti basato su un modello ideologico, e soprattutto dopo il fenomeno, verificatosi all’inizio degli anni ‘90, definito come “tangentopoli” che fece crollare la c.d. prima repubblica. L’opinione pubblica reclamava un sistema politico diverso, più simile al modello parlamentare anglosassone, nel quale l’elettore non consegnasse una delega in bianco ai partiti nel momento del voto, ma potesse scegliere governo e premier al momento del voto.

IL c.d.  
“MATTARELLUM”

(L. 276/1993 e L.  
277/1993)



Venne approvata in conseguenza del referendum abrogativo del 18 aprile del 1993 sulla legge elettorale.



Prevede un sistema misto definibile come maggioritario con una correzione proporzionale: il 75% dei seggi veniva infatti assegnato con il sistema maggioritario, mentre il 25% con il sistema proporzionale. Era prevista altresì una soglia di sbarramento al 4% per l’accesso al recupero dei resti.

Pur non essendovi alcuna forma di elezione diretta del premier, il semplice fatto che la coalizione si presentasse alla competizione elettorale con a capo un leader, sostanzialmente produceva l’effetto che il leader della coalizione vincente fosse poi nominato dal Presidente della Repubblica come Presidente del Consiglio.



Tuttavia la conflittualità all'interno delle coalizioni rendeva i governi sempre più instabili.

IL c.d.  
"PORCELLUM"  
(L. 270/2005)



È un sistema di natura proporzionale, ma con la previsione di un forte premio di maggioranza per la lista o coalizione di liste che avesse raggiunto la maggioranza relativa. A tale lista – o coalizione di liste – veniva attribuita la maggioranza assoluta dei seggi in Parlamento.

Inoltre il sistema si basava sulle c.d. liste "bloccate", liste cioè con i nomi dei candidati scelti dal partito senza possibilità per l'elettore di esprimere il voto di preferenza.

Vi erano anche soglie di accesso per eliminare l'eccessiva frammentazione: le liste che si presentavano da sole dovevano ottenere almeno il 4% dei voti per accedere al riparto; quelle che si presentano in coalizione almeno il 10%.



Il sistema presentava indubbie criticità, anche da un punto di vista costituzionale:

- Il premio di maggioranza era staccato da qualunque soglia minima che la lista o la coalizione di liste dovesse raggiungere;
- Le liste bloccate, senza neppure la possibilità di esprimere una preferenza, consegnavano la scelta dei candidati alle segreterie dei partiti;
- Il fatto che al Senato il premio di maggioranza fosse attribuito su base regionale presentava la incongruenza di un sistema pensato per privilegiare la governabilità, ma che di fatto la poteva rendere impossibile.



Questa legge fu dichiarata parzialmente incostituzionale con la sentenza n. 1 del 2014, in relazione al premio di maggioranza che era scollegato ad un minimo di voti da ottenersi: ne conseguiva che il principio di rappresentatività era da ritenersi eccessivamente sacrificato. La Corte rilevò inoltre che tale premio era anche irragionevole, dato che, in conseguenza del differente sistema di attribuzione del premio (Regione per Regione), non veniva comunque garantita la governabilità.

IL c.d. "ITALICUM"  
(L. 52/2015)



Questa riforma si inserì nell'ambito della progettata riforma costituzionale che Governo e Parlamento portarono avanti tra il 2015 e il 2016 (e che fu poi bocciata dal referendum costituzionale del 2016). Questa legge non ha mai avuto applicazione nella pratica.



Si tratta di una legge per le elezioni della sola Camera. Era sostanzialmente un modello maggioritario a doppio turno. Se una lista raggiungeva il 40% dei voti,

scattava il premio di maggioranza; se tale soglia non veniva raggiunta vi era una previsione di ballottaggio tra le due liste più votate.



Anche questa legge è stata dichiarata parzialmente incostituzionale dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 35 del 2017. Il premio di maggioranza venne considerato legittimo poiché finalizzato a “bilanciare i principi costituzionali della necessaria rappresentatività” “con gli obiettivi, pure di rilievo costituzionale, della stabilità del governo del Paese e della rapidità del processo decisionale”.

Invece venne considerato illegittimo il ballottaggio. La Corte collega l’illegittimità costituzionale al fatto che il ballottaggio risultava svincolato dall’ottenimento di una soglia minima di voti, con la conseguenza che in un sistema politico frammentato (quale quello italiano) avrebbero potuto accedere al ballottaggio due liste che avessero ottenuto nel paese un basso numero di voti. Diverso sarebbe stato se il sistema elettorale avesse permesso, dopo il primo turno, alleanze tra le liste. In questo caso il premio sarebbe stato qualificabile come premio di governabilità (finalizzato cioè a incentivare coalizioni) e non invece come premio di maggioranza. Il premio di governabilità è legittimo indipendentemente dall’esistenza di una soglia minima di voti, proprio perché punta ad accorpare le liste e a bilanciare correttamente rappresentanza e governabilità, bilanciamento viepiù necessario in un sistema fortemente multipartitico.

IL c.d.  
“ROSATELLUM”  
(L. 165/2017)



È sostanzialmente una legge proporzionale con una modestissima correzione in senso maggioritario. La nuova legge, uguale per Camera e Senato, si basa sui seguenti punti:

- Il 38,6% dei seggi è assegnato attraverso il sistema maggioritario. In sostanza 232 seggi alla Camera sono assegnati con il sistema uninominale, mentre 386 nei collegi plurinominali e 12 nella circoscrizione estero. Al Senato i collegi uninominali sono 116, quelli plurinominali 193, mentre 6 sono assegnati all'estero;
- Un candidato può presentarsi in un solo collegio uninominale, ma nella sostanza può beneficiare di un paracadute presentandosi anche in non più di 5 listini plurinominali.
- Vi sono soglie di sbarramento del 3% per le liste e del 10% per le coalizioni. È singolare la norma che prevede che i voti dei partiti che non arrivano al 3% vengono ridistribuiti nella coalizione della quale fanno parte.
- Si vota con una unica scheda ma con tre possibilità. Se l’elettore vota per il candidato uninominale il voto è trasferito anche al partito collegato; se si vota per la lista e sul simbolo della lista collegata il voto va solo al partito prescelto.
- Se si vota solo il partito il voto va anche al candidato uninominale.
- Le liste sono bloccate, cioè senza possibilità di esprimere preferenze, ma le candidature debbono essere alternate per genere, senza che nessuno dei due generi possa essere rappresentato in misura superiore al 60%.



La legge elettorale presenta alcune criticità:



- La correzione maggioritaria non serve a garantire governabilità ma solo a rafforzare il sistema proporzionale. Il voto unico nel collegio uninominale si trasferisce automaticamente al partito nel collegio plurinominale. Lo scopo è quello di favorire semplicemente quei partiti che hanno un miglior radicamento sul territorio e che pensano di guadagnare voti nel collegio uninominale attraverso la presentazione di candidati "forti".
- La previsione che i voti dei partiti che non raggiungono il 3% siano attribuiti alla coalizione. In sostanza si può votare per un partito e il voto attribuito a quel partito – se non raggiunge il 3% - è attribuito ad un partito diverso, *ope legis*. Lo scopo è che le piccole liste civiche da presentare in collegamento con la coalizione (che spariranno il giorno dopo le elezioni) possano "lucrare" qualche voto in più attraverso la redistribuzione proporzionale dei voti.

## 5. NORME COSTITUZIONALI A TUTELA DEL LIBERO ESERCIZIO DELLE FUNZIONI DEL PARLAMENTARE



Lo scopo di queste norme è garantire che l'elezione dei parlamentari non sia condizionata da fattori esterni rispetto alla scelta del candidato ritenuto più idoneo allo svolgimento del compito, e che una volta eletto, il parlamentare possa svolgere il suo compito senza condizionamenti derivanti da fattori esterni.

### INELEGGIBILITÀ E INCOMPATIBILITÀ

(art. 65 Cost)



Sono poste a tutela della correttezza della competizione elettorale, poiché si ritiene che la presenza delle situazioni determinate dalla legge sia in grado di alterare la par condicio tra i concorrenti.



Attraverso la Giunta per le Elezioni, la Camera di appartenenza giudica se vi sono cause di ineleggibilità o di incompatibilità. Se non vi sono, provvede a PROCLAMARE l'eletto, che così assume la qualifica di parlamentare.

### INELEGGIBILITÀ

Condizione soggettiva che incide sulla capacità elettorale passiva, in presenza della quale l'elezione è invalida



Colui che si trovi in una condizione di ineleggibilità non può partecipare alle elezioni e se vi partecipa la sua elezione è annullata.



Cause di ineleggibilità:

- Titolarità di determinate cariche elettive a livello locale (Presidente della Provincia, Sindaco di Comune con almeno 20.000 abitanti)
- Titolarità di uffici di particolare rilievo (Prefetti, alti dirigenti di polizia)

- Esistenza di un particolare rapporto economico con lo S (concessionario di pubblico servizio)
- Magistrati nelle circoscrizioni in cui operano
- Condannati con sentenza passata in giudicato a pene superiori a 2 anni di reclusione per determinati reati (Legge Severino). Se la situazione di incandidabilità si verifica nel corso del mandato elettorale, le Camere debbono dichiarare la decadenza dell'eletto



Per evitare di incorrere nella ineleggibilità occorre cessare dalla carica almeno 180 gg prima della scadenza della legislatura.

## INCOMPATIBILITÀ

Situazione soggettiva in cui versa un soggetto in ragione di un'altra funzione da lui svolta, in presenza della quale funzione la legge prevede l'incompatibilità con l'esercizio del mandato parlamentare.



Essa non rende invalida l'elezione, ma impone al soggetto che si trova in quella situazione, la scelta tra l'una o l'altra delle funzioni.



Cause di incompatibilità sono il cumulo di cariche di parlamentare e:

- Carica di deputato o senatore (art. 65);
- Presidente della Repubblica (art. 84);
- giudice costituzionale (art. 135);
- membro del Consiglio Superiore della Magistratura (art. 104);
- membro del Consiglio Regionale o della Giunta Regionale (art. 122);
- membro del Parlamento Europeo;
- cariche elettive di enti che gestiscono servizi per conto dello Stato.

## DIVIETO DI MANDATO IMPERATIVO

(art. 67 Cost)



Il parlamentare, una volta eletto, non è un mero portatore degli interessi che hanno condotto alla sua elezione, ma diviene portatore di un interesse più ampio e generale, rappresentando la Nazione e non il partito dal quale proviene. Il parlamentare rappresenta la Nazione e non un partito, pertanto non può esservi un legame giuridico obbligatorio tra il parlamentare e il partito dal quale egli proviene.



La disposizione dell'art. 67 costituisce una chiave interpretativa del modello rappresentativo delineato in Costituzione. I partiti concorrono con metodo democratico a determinare la politica nazionale, ma non sono solo loro a dover guidare le scelte dei parlamentari.

## 6. VITA DELLE CAMERE (art. 60 Cost.)



La durata delle Camere è di **5 anni**.

### IL RINNOVO DELLE CAMERE

(art. 61 Cost)



Le **elezioni** delle nuove Camere devono avvenire entro 70 giorni dalla fine delle precedenti. La **prima riunione** delle Camere neo-elette deve avvenire entro 20 giorni dalle elezioni. Nel periodo che va dalla fine della legislatura sino alla prima riunione delle nuove Camere sono prorogati i poteri delle precedenti (c.d. **prorogatio**).



Il rinnovo delle Camere deve avvenire successivamente alla scadenza naturale dei 5 anni e, a garanzia della continuità costituzionale, non possono decorrere più di 90 giorni tra la cessazione delle vecchie Camere e la prima riunione delle nuove.



**Effetti della fine della legislatura:** I procedimenti legislativi pendenti in aula e in commissione decadono (questo è conseguenza del principio di autonomia e indipendenza delle Camere).

### PROROGA

(art. 60 Cost)



Alla scadenza dei 5 anni le Camere devono essere sciolte e possono essere prorogate solo per legge e solo in caso di guerra (c.d. proroga). Essa serve a far sì che non vi sia un vuoto di potere nel sistema costituzionale.

### PROROGATIO

È lo status giuridico particolare assunto dalle Camere dal momento del loro scioglimento e fino alla elezione delle nuove.



La prorogatio si distingue dalla proroga, perché la prorogatio non altera la durata finale dell'organo.



In conseguenza dell'istituto della prorogatio le Camere, anche se scadute, possono continuare ad esercitare i poteri sino all'insediamento delle nuove. I loro **poteri**, tuttavia, sono **ridotti**. In particolare, possono compiere solo atti di ordinaria amministrazione, intendendo con questa espressione il compimento delle sole attività strettamente necessarie al mantenimento della continuità costituzionale.



Sembra però più opportuno parlare di "attività correlata ad obblighi o termini costituzionalmente determinati" piuttosto che di "ordinaria amministrazione". Esse infatti in regime di prorogatio:

- a. possono porre in essere quegli atti che hanno dei termini costituzionalmente previsti (es: conversione del decreto-legge) o che sono costituzionalmente dovuti (es: approvazione del bilancio)

- b. non possono compiere atti di indirizzo politico in senso proprio (cioè liberi nel fine), posto che la ratio della prorogatio è quella di consentire la continuità dell'organo per non alterare il sistema della forma di Governo, e non per consentire all'organo una durata ulteriore rispetto a quella costituzionalmente prevista.

## 7. L'AUTONOMIA DELLE CAMERE – I REGOLAMENTI PARLAMENTARI (art. 60 Cost.)

Sono strumenti di autoorganizzazione delle Camere.



È la stessa Costituzione a prevedere i regolamenti parlamentari, stabilendone le **modalità di approvazione** e determinando una **riserva costituzionale di competenza per questa fonte (art. 72 Cost)**, cosicché si esclude che altre fonti possano intervenire.



Costituiscono una delle espressioni più importanti dell'autonomia delle Camere, poiché sono le Camere stesse a disciplinare sia la propria organizzazione interna (e tale capacità di autoorganizzazione è una garanzia necessaria per l'autonomia e l'indipendenza del Parlamento), sia attività che hanno riflesso nei confronti dei cittadini, sia le modalità delle relazioni del Parlamento nei confronti di altri organi costituzionali.



I Regolamenti parlamentari sono **FONTI DEL DIRITTO PRIMARIE** (ex artt. 64 c.1 e 72 Cost) in quanto:

- La Costituzione riserva espressamente a questa fonte la disciplina dei procedimenti e dell'organizzazione interna delle Camere;
- Nessun'altra fonte può intervenire sulla materia e il regolamento parlamentare è previsto direttamente dalla Costituzione (e non da una legge).



La ratio di riservare alla fonte regolamentare (e non a quella legislativa) la disciplina dell'organizzazione delle Camere risiede nel fatto che la legge è sottoposta a controlli costituzionali diversi da quelli del Parlamento, e in questo modo si accentua l'indipendenza e l'autonomia delle Camere. Se essi fossero atti con forza di legge, infatti, verrebbero meno se un altro organo costituzionale potesse sindacare le scelte di organizzazione interna effettuate dalle Camere.



I regolamenti parlamentari non sono sottoposti a controllo di costituzionalità da parte della Corte Costituzionale



La ragione risiede nella considerazione che se la Costituzione ha posto il Parlamento come istituzione caratterizzante l'ordinamento, ad esso deve essere riconosciuta e garantita l'indipendenza nei confronti di qualsiasi altro potere. Essi quindi sono fonti primarie ma, in conseguenza della loro funzione di garantire l'autonomia e l'indipendenza del Parlamento, non possono essere sottoposti al controllo della Corte Costituzionale.



La Corte Costituzionale (sentenza 120/2014) ha ribadito la non sindacabilità dei regolamenti parlamentari in sede di giudizio incidentale. La Corte ha precisato che il testo dell'art. 134, che limita il controllo di costituzionalità alle leggi e agli atti aventi forza di legge, non consente il sindacato sui regolamenti parlamentari, che non sono né leggi né atti con forza di legge. Tuttavia, nonostante non possano essere oggetto di controllo di costituzionalità attraverso il giudizio in via incidentale, ben potrebbero esserlo in sede di conflitto di attribuzioni tra i poteri dello Stato.

## 8. ALTRE PREVISIONI CHE RAFFORZANO L'INDIPENDENZA E L'AUTONOMIA DELLE CAMERE



Tutti questi strumenti presentano la medesima ratio, cioè quella di sottrarre quanto afferisce alla organizzazione e ai processi decisionali interni delle Camere al controllo di altri organi, per garantire l'autonomia e l'indipendenza del Parlamento in conseguenza del suo carattere direttamente rappresentativo della sovranità popolare.

L'INSINDACABILITÀ  
DEGLI INTERNA  
CORPORIS



L'esclusione del sindacato da parte di qualunque autorità, e quindi anche dell'autorità giudiziaria, dei c.d. interna corporis, cioè dei procedimenti e degli atti interni posti in essere dalle Camere.



Tale principio sembra oggi superato. La stessa Corte Costituzionale nella sentenza 9/1959 ammise la sindacabilità degli interna corporis nel giudizio di legittimità della legge quando si fosse verificata, nel procedimento di formazione della legge, la violazione di un principio costituzionale.

GIUDIZIO DELLE  
CAMERE SULLA  
VALIDITÀ DELLE  
ELEZIONI E SUI  
TITOLI DI  
AMMISSIONE DEI  
PROPRI  
COMPONENTI E  
DELLE CAUSE  
SOPRAGGIUNTE DI  
INELEGIBILITÀ E DI  
INCOMPATIBILITÀ



**Verifica delle elezioni (art. 66):** verifica effettuata dalla Camera di appartenenza, circa l'insussistenza di situazioni di ineleggibilità o incompatibilità. Essa è la condizione risolutiva a cui è subordinata la proclamazione del parlamentare da parte dell'ufficio elettorale.



**Autodichia (o giurisdizione domestica):** potere di decidere sulle controversie relative allo status giuridico ed economico dei dipendenti delle Camere. I ricorsi dei dipendenti delle Camere, quindi, sono sottratti alla giurisdizione ordinaria per essere decisi direttamente dalla Camera di appartenenza. Tale principio pare però porsi in contrasto con i principi costituzionali relativi al diritto di difesa (art. 24) davanti ad un giudice terzo ed imparziale (artt. 101 e 111).



La Corte Costituzionale:

- ha dichiarato **inammissibile** la questione relativa alla questione di legittimità sulle norme che prevedono l'autodichia.



Questo in quanto i regolamenti parlamentari non possono essere oggetto di controllo di costituzionalità in via incidentale.

- ha rilevato che il diritto di accesso alla giustizia costituisce un diritto fondamentale e che anche gli atti interni delle Camere, quando vadano ad impattare su diritti fondamentali, devono poter essere controllati da un giudice terzo e imparziale.

## LE IMMUNITÀ DEI PARLAMENTARI

(art. 68 Cost)



Questa previsione individua 2 distinte fattispecie:

- L'insindacabilità
- L'inviolabilità



La loro ratio risiede nell'esigenza di garantire l'autonomia e l'indipendenza della funzione parlamentare contro atti che possono essere compiuti allo scopo di sottrarre il parlamentare dalle sue attività, oppure che possano influenzarne il comportamento. Infatti, la prerogativa è posta a tutela del Parlamento e non del singolo parlamentare, e soltanto la Camera ne può disporre.

## L'INSINDACABILITÀ

I parlamentari non sono responsabili giuridicamente per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni.



L'insindacabilità costituisce una scriminante assoluta, cioè esclude ogni forma di responsabilità giuridica dei parlamentari, civile, penale, amministrativa o contabile. Per i voti e le opinioni espresse durante il corso del mandato, inoltre, il parlamentare non risponde neppure una volta cessato dalla carica.



Affinché sia applicata l'insindacabilità occorre:

- 1) l'**esistenza di un NESSO FUNZIONALE** tra le opinioni espresse durante attività extraparlamentari e l'attività tipica del parlamentare;
- 2) che vi sia una **sostanziale IDENTITÀ DI CONTENUTO** tra le opinioni espresse in sede parlamentare ed extraparlamentare (non come semplice collegamento di argomento o di contesto tra attività parlamentare e dichiarazione, ma come identificabilità della dichiarazione stessa quale espressione di attività parlamentare).



La ratio della insindacabilità risiede nella necessità che i membri della Camera e la Camera stessa siano liberi, pertanto è necessario garantire che il parlamentare possa esprimere le sue opinioni liberamente ai fini dell'esercizio dell'attività parlamentare.



La **c.d. PREGIUDIZIALE PARLAMENTARE**. Se l'autorità giudiziaria si trova a dover decidere una controversia relativa ad un caso nel quale può essere invocato l'art. 68 c.1, si possono dare le seguenti diverse soluzioni. Se il giudice ritiene che l'insindacabilità sia:

- sussistente, definisce autonomamente la causa senza procedere → se la Camera ritiene che l'insindacabilità sia sussistente, il giudice può proseguire nel giudizio;
- Non sussistente, deve sospendere il processo e investire la Camera di appartenenza del Parlamento, che dovrà decidere sulla sussistenza o meno dell'insindacabilità. → se la Camera ritiene che l'insindacabilità sia non sussistente, il giudice può:
  - a. conformarsi e definire il processo
  - b. non conformarsi e sollevare un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato davanti alla Corte Costituzionale nei confronti della Camera.

## L'INVIOLABILITÀ

Il parlamentare non può subire limitazioni alla propria libertà personale senza l'autorizzazione della Camera di appartenenza.



L'inviolabilità riguarda i reati compiuti al di fuori della attività parlamentare.



**L'AUTORIZZAZIONE DELLE CAMERE** è necessaria per:

- sottoporre il parlamentare a perquisizione personale o domiciliare, per sottoporlo ad arresti o altrimenti privarlo della libertà personale o mantenerlo in detenzione;
- sottoporre i membri del Parlamento ad intercettazioni, di qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni, e a sequestro di corrispondenza.



La limitazione alla libertà personale del parlamentare - senza autorizzazione - è possibile solamente in esecuzione di una sentenza definitiva di condanna, o se in flagranza di reato quando la legge prevede l'arresto obbligatorio.



Il procedimento di autorizzazione a procedere viene istruito dalla Giunta per le Autorizzazioni a Procedere, che formula una richiesta alla Camera di appartenenza nel senso di concedere o meno l'autorizzazione. La Camera vota su questa proposta. Oggetto della valutazione della Camera, in sede di autorizzazione a procedere, non è l'esistenza o non esistenza del reato, ma solamente l'accertamento della esistenza o meno di un c.d. *fumus persecutionis* da parte dell'autorità giudiziaria



La ratio di questa forma di immunità è proteggere il parlamentare da interventi dell'autorità giudiziaria con intento di tipo persecutorio.

## 9. ORGANIZZAZIONE INTERNA DELLE CAMERE

### I GRUPPI PARLAMENTARI

Unioni di deputati o senatori costituiti sulla base dell'appartenenza ad un medesimo partito politico o ad una medesima coalizione.



Essi costituiscono la proiezione, all'interno del Parlamento, della rappresentanza dei partiti scaturita dal voto elettorale, e rappresentano l'anello di congiunzione tra il partito – o la coalizione – e il Parlamento.



Ogni parlamentare deve appartenere ad un gruppo, e se il parlamentare non aderisce a nessun gruppo è assegnato d'ufficio ad un gruppo c.d. misto.

### LE COMMISSIONI PARLAMENTARI

Sono costituite rispecchiando la proporzione dei gruppi parlamentari e hanno funzioni rilevanti nella programmazione dei lavori. La loro composizione è scelta dai Presidenti dei gruppi parlamentari.



Esse possono essere:

- a. **Permanenti:** sono organi necessari e rimangono in carica tutta la legislatura.



Sono suddivise per materia, rispecchiando a grandi linee la struttura del Governo. Esse svolgono funzioni nell'ambito di:

- Procedimento legislativo (attività istruttoria/ decisoria);
- Attività di indirizzo e controllo sul Governo (possono approvare risoluzioni attraverso cui manifestano indirizzi su temi specifici, potendo far valere la responsabilità del Governo);
- Attività consultiva (esprimono pareri ed effettuano indagini conoscitive).

- b. **Speciali:** vengono costituite in presenza di situazioni particolari e sono previste dalla Cost o dai regolamenti parlamentari



Possono essere **monocamerale** (costituite all'interno di una sola Camera) o **bicamerale** (costituite da entrambe le Camere in egual misura).

### LE GIUNTE

Organi necessari interni delle Camere, la cui composizione è scelta dal Presidente della Camera.



Esse hanno funzioni di natura tecnico-giuridica. Alla Camera le Giunte attualmente sono 3:

1. *Giunta per il regolamento* (si occupa delle questioni interpretative e della proposta di modifiche da apportare ai regolamenti);
2. *Giunta per le elezioni* (si occupa del procedimento di convalida delle elezioni);
3. *Giunta per le autorizzazioni* (istruisce il procedimento relativo alle richieste di autorizzazione a procedere inoltrate dall'autorità giudiziaria ex art. 68).

### IL PRESIDENTE DELL'ASSEMBLEA



È garante del corretto andamento dei lavori parlamentari e le sue decisioni condizionano gran parte delle attività delle Camere.



## 10. ATTIVITÀ DELLE CAMERE



Esse esercitano attività

- Legislativa
- Di indirizzo e di controllo sull'attività del Governo.



Vi sono alcuni **principi procedurali (art.64)** che sono pregiudiziali rispetto alle attività delle Camere:

### a. I quorum (c.3)

- **Quorum strutturale (= il numero legale per la validità delle sedute).** È fissato alla metà + 1 dei componenti del collegio (maggioranza assoluta).
- **Quorum funzionale (= la maggioranza necessaria per approvare le deliberazioni della Camera).** La deliberazione è assunta con la maggioranza pari alla metà + 1 dei presenti (maggioranza semplice).



Si distinguono diversi tipi di maggioranze:

- **SEMPLICE:** è pari alla metà + 1 dei presenti. Utilizzata nelle deliberazioni riconducibili in senso stretto all'esercizio dell'indirizzo politico, e quindi alla semplice maggioranza di Governo
- **ASSOLUTA:** è pari alla metà + 1 dei componenti. Utilizzata in attività di garanzia che come tali necessitano anche del concorso della parte di opposizione.
- **QUALIFICATA:** tutte le maggioranze superiori a quella assoluta. Usate negli stessi casi della maggioranza assoluta.

### b. Le sedute sono pubbliche, salvo che le Camere decidano di riunirsi in seduta segreta (c.2)



a garanzia della trasparenza delle sedute.



questo non influenza le **modalità di votazione**, in quanto la Cost non prevede alcun vincolo e la loro *disciplina è lasciata ai regolamenti parlamentari*. Le votazioni possono essere a:

- **A SCRUTINIO SEGRETO:** favorisce la libertà di coscienza dei parlamentari, ma al contempo presenta il rischio dei c.d. franchi tiratori (= deputati della maggioranza che votano contro la propria maggioranza).
- **A SCRUTINIO PALESE:** comporta un'assunzione di responsabilità politica. La Costituzione prevede l'obbligatorietà del voto palese solamente per il voto di fiducia al Governo. Questo è considerato il momento della massima assunzione della responsabilità politica da parte del Parlamento ed il momento nel quale massima deve essere la trasparenza verso l'esterno.

## 11. IL PARLAMENTO IN SEDUTA COMUNE (art. 55 c.2 Cost.)



Ex art. 55 c.2, il Parlamento si riunisce in seduta comune solo nei casi previsti dalla Costituzione, cioè:

- a. Per l'elezione del Presidente della Repubblica;
- b. Per l'elezione di 1/3 dei membri del Consiglio Superiore della Magistratura;
- c. Per l'elezione di 5 giudici della Corte Costituzionale;
- d. Per la decisione sulla messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica per i reati di alto tradimento e di attentato alla Costituzione.



Quando si riunisce, il Presidente e l'Ufficio di presidenza sono quelli della Camera dei Deputati.

## 12. FUNZIONI DI INDIRIZZO E CONTROLLO NEI CONFRONTI DEL GOVERNO



Il Governo è legato al Parlamento da un rapporto di fiducia che deve permanere durante la legislatura. Pertanto al Parlamento sono attribuiti strumenti di:

- 1) **INDIRIZZO.** Svolge un'attività di direzione e correzione dell'attività del Governo, verso il mantenimento degli impegni assunti. Essi sono:

- a. **MOZIONE:** è un atto destinato a produrre un dibattito ed un voto da parte dell'Assemblea.



Attraverso la mozione si invita il Governo ad assumere, su di un determinato argomento, una precisa posizione. Se la mozione è approvata, il Governo è politicamente vincolato a comportarsi come approvato dalla maggioranza dell'Assemblea.

- b. **RISOLUZIONE:** serve a "manifestare orientamenti e definire indirizzi". La risoluzione esplicita un indirizzo o un orientamento parlamentare, normalmente di massima e quindi ampiamente interpretabile dal Governo.

- c. **ORDINE DEL GIORNO.** Attraverso di esso il Parlamento conferisce una direttiva politica al Governo, ma in relazione ad un altro atto del quale si sta discutendo.



Esso è dunque uno strumento accessorio rispetto ad un oggetto principale e deve essere accolto dal Governo per essere impegnativo.



Esso deve essere distinto dall'ordine del giorno inteso come documento che indica l'elenco delle materie da trattare.

- 2) **CONTROLLO.** Verifica l'operato del Governo ai fini di farne valere la responsabilità politica, cioè controlla che il Governo mantenga gli impegni presi.

- a. **INTERROGAZIONI:** domande - in forma orale o scritta - poste da un parlamentare o da un gruppo di parlamentari al Governo, o ad un singolo ministro, circa un determinato fatto, chiedendo informazioni particolari, documenti o notizie.



L'obiettivo è segnalare all'attenzione del Governo verso determinati problemi, che nella prassi parlamentare riguardano spesso i singoli colleghi di appartenenza dei parlamentari.



Un particolare tipo di interrogazione è la c.d. **INTERROGAZIONE A RISPOSTA IMMEDIATA** (o question time). Una volta alla settimana viene riservato, all'interno di una seduta, un periodo ristretto di tempo nel quale possono essere presentate interrogazioni, alle quali risponde in maniera immediata il Presidente del Consiglio.

- b. **INTERPELLANZE.** Hanno lo scopo di conoscere i motivi della condotta del Governo su questioni che riguardino aspetti della sua politica.



L'obiettivo è di far emergere la linea politica del Governo su di una determinata questione.

## 13. LE COMMISSIONI D'INCHIESTA (art. 82 Cost.)

Sono Commissioni (che possono essere monocamerali o bicamerali) formate in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari.



Sono l'unico strumento di indirizzo e controllo del Parlamento sul Governo disciplinato dalla Costituzione.



Ciascuna Camera può disporre inchieste **su materie di pubblico interesse**. L'**oggetto** ("*materie di pubblico interesse*") è molto ampio e consente alla Camera che vuole istituire un'inchiesta di non essere rigidamente vincolata da limiti di materia. Le inchieste possono essere:

- **Politiche**, cioè finalizzate al controllo sul Governo;
- **Legislative**, cioè finalizzate all'ottenimento di conoscenze, informazioni, dati, per lo svolgimento dell'attività legislativa del Parlamento.



Una volta nominata, la Commissione d'inchiesta può procedere alle indagini **con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria** nella **fase istruttoria**, *non avendo alcun potere decisorio*. Essa pertanto potrà interrogare testimoni, ordinare perquisizioni, anche effettuare sequestri, purché con le stesse garanzie che sono previste allorquando tali atti sono posti in essere da un'autorità giudiziaria.



L'attribuzione dei poteri dell'autorità giudiziaria ad un organo facente parte del potere legislativo è infatti finalizzata non al giudicare ma al conoscere, e sulla base delle conoscenze ad esercitare il controllo sul Governo.

## ***XI. Governo e principi sulla Pubblica Amministrazione.***

# 1. LA FUNZIONE DEL GOVERNO DEL SISTEMA COSTITUZIONALE



Il Governo svolge una doppia funzione:

- a) La c.d. **funzione di indirizzo politico**: il Governo ha la capacità di determinare, nell'ambito della Costituzione, i fini che intende perseguire, essendo dotato altresì dei mezzi necessari per raggiungerli. Per questa ragione si tratta di *un'attività libera nel fine*.
- b) La funzione di **organo esecutivo al vertice dell'apparato amministrativo statale**, dotato quindi degli strumenti per attuare l'indirizzo politico in maniera conforme alle direttive del Parlamento.

## 2. COMPOSIZIONE (art. 95 Cost)



Il Governo è un organo complesso, pertanto è costituito:

- a) Da più organi individuali, quali il **Presidente del Consiglio** e i singoli **Ministri**;
- b) Da un organo collegiale (il **Consiglio dei Ministri**), composto a sua volta dal Presidente del Consiglio e dai singoli Ministri.

**IL MANTENIMENTO  
DELL'UNITÀ  
DELL'INDIRIZZO  
POLITICO.**



Con riferimento al *mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico nell'ambito di questo organo complesso*, la Costituzione italiana non ha previsto un rafforzamento dei poteri del Presidente del Consiglio (come invece avviene in altri ordinamenti). Al contrario la scelta di fondo è che l'indirizzo politico dovrebbe **formarsi collegialmente all'interno del Consiglio dei Ministri**, poiché il Presidente del Consiglio dovrebbe limitarsi a dirigere e mantenere quell'indirizzo che si è determinato in sede collegiale.



La Costituzione ha quindi instaurato delle relazioni tra gli organi che compongono il Governo basate su 3 principi:

- 1. Il **principio COLLEGIALE**, secondo cui l'indirizzo politico si deve formare all'interno del Consiglio dei Ministri;
- 2. Il **principio MONOCRATICO**, secondo cui i poteri di direzione e coordinamento sono attribuiti al Presidente del Consiglio;
- 3. Il **principio della RESPONSABILITÀ MINISTERIALE RISPETTO AGLI ATTI DEI PROPRI DICASTERI**, secondo cui esiste una autonoma e una conseguente

responsabilità del singolo Ministro per gli atti che da questi vengono posti in essere.

#### ORGANI GOVERNATIVI NON NECESSARI.



Sono **organi governativi non necessari**:

- Il VICEPRESIDENTE DEL CONSIGLIO** - Svolge le funzioni di supplenza in caso di assenza o impedimento temporaneo del Presidente del Consiglio.
- Il CONSIGLIO DI GABINETTO** - È un comitato che coadiuva il Presidente del Consiglio. È composto dai Ministri da lui designati sentito il Consiglio dei Ministri.  
- Nelle ultime legislature, però, questo organo non è stato mai costituito.
- I COMITATI DI MINISTRI** - Hanno compiti prevalentemente istruttori (di studio e di preparazione) su questioni di comune competenza da sottoporre poi al Consiglio dei Ministri.  
- Sono istituiti con decreto del Presidente del Consiglio o del Consiglio dei Ministri.
- I MINISTRI SENZA PORTAFOGLIO** - Sono Ministri non preposti a nessun dicastero.  
- Esercitano soltanto le competenze loro delegate dal Presidente del Consiglio.
- I COMITATI INTERMINISTERIALI** - Hanno specifiche competenze di indirizzo.  
- Svolgono anche attività normativa secondaria su settori economici.  
- Sono istituiti con legge del Parlamento.
- I SOTTOSEGRETARI DI STATO** - Coadiuvano il singolo Ministro.  
- Esercitano i compiti loro conferiti attraverso decreto ministeriale.
- I VICE MINISTRI** - Sono sottosegretari di Stato ai quali viene conferita una delega di particolare ampiezza.

## 3. PROCEDIMENTO DI FORMAZIONE DEL GOVERNO



La Costituzione non prevede un procedimento di formazione del Governo. Tuttavia la prassi ha delineato un "procedimento" a partire dagli artt. 92 c.2 e 93 Cost., il quale è ritenuto vincolante e pertanto normalmente seguito.



Il procedimento di formazione del Governo consta di 5 fasi successive:

1. Le **CONSULTAZIONI**. Accertato il risultato elettorale, il Presidente della Repubblica deve individuare il possibile Presidente del Consiglio capace di ottenere la fiducia del Parlamento. A tal fine procede alle consultazioni dei

- Capi dei Gruppi Parlamentari, dei rappresentanti delle coalizioni, del Presidente della Camera dei Deputati e del Presidente del Senato.
2. **L'INCARICO.** Se le consultazioni non hanno fornito dati univoci il Presidente della Repubblica conferisce un mandato esplorativo. Altrimenti conferisce l'incarico alla persona indicata dai gruppi di maggioranza. Solitamente l'incaricato accetta con riserva, con la conseguenza che potrà rinunciare all'incarico qualora verificasse l'impossibilità di formare un nuovo Governo che ottenga la fiducia in Parlamento.
  3. La **NOMINA.** Una volta che l'incaricato abbia sciolto la riserva – quindi verificata la possibilità di formare un Governo che possa ottenere la fiducia – il Presidente della Repubblica emana 3 decreti (controfirmati anche dal nuovo Presidente del Consiglio) con i quali:
    - a) **Nomina il Capo dell'Esecutivo** (in questo caso la controfirma ha la funzione di sottoscrizione per l'accettazione);
    - b) **Designa i singoli Ministri** (sulla base delle proposte avanzate dal Presidente del Consiglio);
    - c) **Accetta le dimissioni del Governo uscente.**
  4. Il **GIURAMENTO.** Successivamente alla nomina, il Presidente del Consiglio e i Ministri giurano nelle mani del Presidente della Repubblica.



Il giuramento ha un duplice significato:

- a) Implica l'**accettazione della carica** ma anche l'**entrata in funzione** del nuovo Governo;
- b) Determina la conclusione dell'attività del Presidente della Repubblica per dare vita ad un nuovo Governo.



Dal momento del giuramento il Governo **esiste giuridicamente** ma non è nel pieno delle sue funzioni: per esserlo ha necessità di ottenere il voto di **fiducia** da parte delle Camere.



In questa fase (tra giuramento e fiducia) il Governo è dunque in carica, ma può svolgere soltanto attività c.d. di ordinaria amministrazione, non potendo impegnare il Parlamento.

## 4. LA FIDUCIA (art. 94 Cost.)



Il Governo deve presentarsi alle Camere **entro 10 giorni dal giuramento** e ottenere la fiducia delle due Camere sul suo programma di governo.



La fiducia:

- deve essere **votata per appello nominale** (deve essere votata a maggioranza semplice, cioè a maggioranza dei presenti);
- deve essere **motivata** (attraverso di essa vengono esplicitate le ragioni di adesione al programma di Governo, eventuali elementi di distinguo o di ulteriore indirizzo);
- deve essere **votata per scrutinio palese** (ha lo scopo di rendere trasparenti le posizioni dei diversi partiti politici e rafforza l'assunzione di responsabilità da parte di ciascun parlamentare al momento del voto).

## 5. IPOTESI IN CUI VIENE MENO LA FIDUCIA.

### MOZIONE DI SFIDUCIA.

Meccanismo previsto dalla Costituzione con cui ciascuna Camera può revocare la fiducia al Governo.



Deve essere effettuata con mozione **motivata** votata a **maggioranza semplice**.



La **proposta** della mozione di sfiducia:

- a) deve essere firmata da **almeno 1/10 dei componenti** della Camera;
- b) **non** può essere **messa in discussione prima di 3 giorni dalla sua presentazione**.

### MOZIONE DI SFIDUCIA INDIVIDUALE.

Mozione di sfiducia diretta al singolo Ministro.



La Costituzione non prevede la possibilità di una mozione di sfiducia individuale. Questa possibilità, tuttavia, è stata disciplinata dal Regolamento della Camera, che ha esteso a questa ipotesi le stesse garanzie previste per la mozione di sfiducia diretta all'intero Governo.



La legittimità della mozione di sfiducia individuale è stata sostenuta dalla Corte Costituzionale sulla base dell'interpretazione dell'art. 95 Cost. Infatti, l'attività collegiale del Governo e l'attività individuale del singolo Ministro si raccordano all'unitario obiettivo della realizzazione dell'indirizzo politico a determinare il quale concorrono Parlamento e Governo. Al venir meno di tale raccordo, l'ordinamento prevede strumenti di risoluzione politica del conflitto a disposizione tanto dell'esecutivo, attraverso le dimissioni dell'intero Governo ovvero del singolo Ministro.

### LA QUESTIONE DI FIDUCIA.



Consiste nel legare l'approvazione della legge (o di un articolo) alla permanenza in carica del Governo, cosicché il voto contrario del Parlamento produce come effetto la **sfiducia** al Governo e le conseguenti **dimissioni**.



Si vota per **scrutinio palese**.



Se sulla norma oggetto della questione erano stati posti emendamenti, questi decadono.



Questo è uno strumento per superare sia eventuali situazioni di ostruzionismo parlamentare, sia per compattare la propria maggioranza, evitando,

attraverso il voto palese, i c.d. "franchi tiratori". Per contro l'eccessivo ricorso alla questione di sfiducia sviscerisce il dibattito parlamentare.

## 6. LE CRISI DI GOVERNO



Le crisi si distinguono dai c.d. **rimpasti governativi**, cioè la sostituzione di uno o più ministri dimissionari. Esso non produce l'obbligo di dimissioni da parte del Presidente del Consiglio, né l'obbligo di un nuovo voto di fiducia da parte delle Camere. Questo perché il voto di fiducia è espresso dal Parlamento sul programma di Governo e non sulla sua composizione.



Vi sono due modelli di **crisi** di Governo:

- PARLAMENTARE:** è l'unica prevista in Costituzione. Si verifica quando al Governo non viene concessa la fiducia iniziale o la fiducia, inizialmente concessa, nel corso della vita del Governo viene "ritirata" a seguito della approvazione di una mozione di sfiducia. Essa è definita "parlamentare" perché si svolge in Parlamento, a seguito di un dibattito e di un voto palese. A seguito di un voto di sfiducia il Presidente del Consiglio ha l'obbligo giuridico di dimettersi, perché si è ormai formalizzato che tra Parlamento e Governo non sussiste più la necessaria relazione fiduciaria.
- EXTRAPARLAMENTARE:** non è conseguente ad una mozione di sfiducia, ma derivano da dimissioni spontanee del Presidente del Consiglio.



Le ragioni di questa crisi sono da ricollegarsi normalmente al ritiro dell'appoggio di uno o più dei partiti che formano la coalizione governativa, tanto che, senza quel partito o quei partiti, al Governo viene a mancare la maggioranza in Parlamento. In queste ipotesi il Presidente del Consiglio dovrà comunque dimettersi perché di fatto impossibilitato a portare avanti il programma di Governo, essendo privo di maggioranza.



La crisi di Governo può essere **risolta** dal Presidente della Repubblica o con l'incarico ad un nuovo Presidente del Consiglio che provveda alla formazione di un nuovo Governo, o nella ipotesi che ciò non sia possibile, attraverso lo scioglimento anticipato delle Camere e la conseguente indizione di nuove elezioni.

**PARLAMENTARIZZAZIONE DELLA CRISI EXTRA PARLAMENTARE DA PARTE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA**



Quando si verifica una crisi extraparlamentare, il Presidente della Repubblica, una volta che il Presidente del Consiglio gli ha presentato le sue dimissioni, provvede a **rinvviare il Governo dimissionario alle Camere per chiedere un voto di fiducia al Parlamento**, al fine di ricondurre la crisi al suo modello tipico costituzionale.



Questo rinvio ha la funzione di ricompattare la maggioranza, che potrebbe eventualmente decidere di continuare ad appoggiare il Governo.



Laddove al contrario, come più probabile, il rinvio si concluda con un voto di sfiducia, il Presidente della Repubblica potrà trarre indicazioni per la soluzione della crisi di Governo. In questi casi il Presidente della Repubblica parlamentarizza la crisi, cioè utilizza i poteri che la Costituzione gli attribuisce per ricondurre la crisi nell'ambito del modello costituzionale previsto.





I poteri di ordinaria amministrazione che spettano al Governo dimissionario devono essere intesi in senso molto restrittivo e sono limitati agli **adempimenti costituzionalmente necessari**, mentre atti che importano esercizio di discrezionalità politica non dovrebbero essere consentiti in questa fase.

## 7. LA RESPONSABILITÀ DEI MINISTRI



I ministri hanno responsabilità politica e sono anche responsabili giuridicamente per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni. La responsabilità è:

- a) **CIVILE e AMMINISTRATIVA**: Ex art. 28, è stabilita la responsabilità diretta dei funzionari dello Stato per gli atti compiuti in violazione di diritti.
- b) **PENALE**: Sono responsabili penalmente per gli atti compiuti nell'esercizio delle proprie funzioni, qualora questi integrino gli estremi dei c.d. reati ministeriali.



Per esservi reato ministeriale occorre l'esistenza di un nesso funzionale tra l'attività svolta dal ministro e il reato posto in essere.

I REATI  
MINISTERIALI



Preliminarmente la magistratura ordinaria deve ottenere **AUTORIZZAZIONE** da parte della Camera di appartenenza – se il ministro è anche parlamentare – o del Senato se il ministro non è un parlamentare.



L'autorizzazione a procedere:

- Deve essere votata a maggioranza assoluta;
- Può essere negata se l'azione del Ministro è stata posta in essere per il perseguimento di un interesse pubblico da considerarsi preminente.



Il procedimento per giudicare sui reati ministeriali si compone di 2 fasi:

- 1) Le **INDAGINI PRELIMINARI** vengono effettuate da un collegio giudiziario speciale composto da 3 magistrati (estratti a sorte ogni 2 anni), una volta ottenuta l'autorizzazione a procedere da parte della Camera o del Senato.
- 2) Il **GIUDIZIO** effettuato dalla magistratura ordinaria.

## 8. LE FUNZIONI DEL GOVERNO

### POTERI CONDIVISI CON ALTRI ORGANI COSTITUZIONALI



Essi sono:

- a. Poteri nei confronti del Parlamento nell'ambito del **procedimento legislativo** (poteri di iniziativa legislativa; nella fase della programmazione dei lavori; vari di intervento nel procedimento).
- b. Poteri relativi alla **politica di bilancio e finanziaria** (costituisce uno degli strumenti principali per l'attuazione dell'indirizzo politico).
- c. La **politica estera** (questa attività si sostanzia principalmente nella stipula di trattati internazionali, nelle relazioni diplomatiche con gli Stati, nella partecipazione dello Stato italiano ad organismi internazionali. Questa attività è fortemente concentrata sul Governo. Il Parlamento svolge prevalentemente un'attività di indirizzo e di controllo).

### POTERI PROPRI DEL GOVERNO



Il Governo esercita:

- a. **L'esercizio del potere normativo**: esso viene esercitato attraverso sia *atti primari* (decreti legge e decreti legislativi) che *atti secondari* (l'esercizio del potere regolamentare). Per gli atti primari vi è sempre un controllo del Parlamento, però il Governo adotta tali atti sotto la sua propria responsabilità. Essi sono dunque espressione di un indirizzo politico autonomo del Governo.
- b. L'attività di **direzione dell'amministrazione statale**.

## 9. L'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE AMMINISTRATIVA

### L'ATTIVITÀ AMMINISTRATIVA



Consiste nell'attuazione concreta delle norme contenute nella legge. Essa viene effettuata dalla P.A. attraverso i cc.dd. **PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI**, cioè atti puntuali e specifici.



L'attività della P.A. è **DISCREZIONALE** poiché nel provvedere deve ponderare gli interessi pubblici e privati in gioco.



Il Governo è anche al vertice dell'apparato amministrativo dello Stato, ed ogni ministro è a capo di una struttura amministrativa complessa che ha la funzione di tradurre in provvedimenti concreti gli atti di indirizzo espressione delle scelte politiche.



Il collegamento tra attività politica e attività amministrativa può essere di 2 tipi:

1. **CONTINUITÀ TRA POLITICA E AMMINISTRAZIONE**. In questo caso si cerca di non separare, da un punto di vista organizzativo, attività politica e attività amministrativa. Il ministro costituisce il vertice dell'amministrazione ed opera attraverso un sistema di uffici a lui legati da

un rapporto di gerarchia. Il ministro è direttamente responsabile anche degli atti dell'amministrazione, e l'amministrazione deve necessariamente uniformarsi alla volontà del vertice politico.



La continuità in astratto produce una più facile attuazione degli indirizzi politici ed una più evidente responsabilità per gli atti della P.A., tuttavia implica una forte tendenza dell'apparato amministrativo ad essere condizionato dalla politica, influenzando le scelte dell'amministrazione e le carriere dei funzionari.

2. **SEPARAZIONE TRA POLITICA E AMMINISTRAZIONE.** In questo caso al Governo spetta la determinazione degli obiettivi e dei programmi da realizzare e la verifica dei risultati conseguiti. All'amministrazione spetta attuare questi indirizzi attraverso atti concreti, sapendo che poi saranno valutati rispetto al raggiungimento degli obiettivi.



Nell'attività discrezionale amministrativa non dovrebbero pesare gli interessi di una parte, e questo dovrebbe consentire anche il formarsi di un apparato amministrativo autonomo dalla politica; peraltro produce una maggiore difficoltà nel collegare gli indirizzi politici all'amministrazione ed il problema di come ricondurre la responsabilità della P.A. alla responsabilità politica del vertice dell'amministrazione.



Il modello delineato dalla Costituzione italiana è un modello di separazione tra politica e amministrazione. Il vertice dell'amministrazione è incentrato sul Governo, anche se è la P.A. che esercita direttamente l'attività amministrativa (infatti l'art. 95 non dice anche che il Governo la esercita direttamente).



La separazione della amministrazione dalla politica importa conseguenze da punto di vista:

- **Organizzativo**, in quanto questo principio implica che l'accesso al rapporto di lavoro con la P.A. deve avvenire attraverso il pubblico concorso, un meccanismo tecnico e neutrale dei più capaci
- **Funzionale**, in quanto implica invece che nel perseguire l'interesse pubblico tutti gli interessi coinvolti devono essere egualmente ponderati in maniera imparziale ed eguale. Peraltro, il principio di imparzialità presenta indubbi collegamenti con il principio di eguaglianza espresso dall'art. 3.



L'organizzazione e l'attività amministrativa devono essere organizzati in modo da assicurare il **buon andamento** e l'**imparzialità** dell'amministrazione (art. 97 Cost).



L'art. 97, nella parte in cui afferma il **principio di imparzialità della P.A.**, trova poi ulteriore conferma nell'art. 98, che precisa che "*i pubblici impiegati sono*

*al servizio esclusivo della Nazione*", indicando dunque che questi debbono agire non nell'interesse di una parte ma dell'intera collettività.

## XII. Il Presidente della Repubblica.

# 1. IL RUOLO COMPLESSIVO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA



Il Presidente della Repubblica è definito come **"garante della Costituzione"**.

Egli:

- partecipa con poteri chiave nel momento della *"messa in moto"* del sistema costituzionale e quando il sistema va in *crisi*;
- nel corso della legislatura ha **poteri di stimolo, intervento e controllo**, che hanno il fine di garantire una ordinata applicazione delle regole costituzionali.



Questi poteri sono esercitati in quanto **rappresentante dell'unità nazionale** e non di una parte politica, e senza che essi generino una responsabilità politica in capo al Presidente della Repubblica.



Si tratta di **poteri "a fisarmonica"**, che variano la loro estensione in conseguenza del sistema politico e istituzionale. In particolare tali poteri:

- si riducono quando il sistema è stabile, coeso e funzionante secondo le regole del modello costituzionale;
- si allargano quando il sistema va in crisi, sia per ragioni istituzionali (cioè per i rapporti tra Governo e Parlamento) ma anche per ragioni politiche e sociali, quali la eccessiva disomogeneità tra le forze politiche o lo scollamento tra il sistema dei partiti e la società civile.



La Corte Costituzionale nella sentenza 1/2013 ha ricostruito il ruolo del Presidente della Repubblica come "magistratura di influenza" ricordando che i poteri di moderazione e stimolo nei confronti degli altri poteri dello Stato non sono finalizzati a condizionare il merito delle loro decisioni quanto a rimuovere esorbitanze o inerzie allo scopo di rendere operativo il sistema dei pesi e contrappesi delineato in Costituzione.

## 2. L'ELEZIONE DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA



Il Presidente della Repubblica è eletto (art. 83 Cost.) dal **Parlamento in seduta comune**, integrato da **3 delegati per ogni Regione**, eletti dal Consiglio Regionale in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze.



La modalità di elezione è **indiretta** al fine di non legare strettamente il Presidente della Repubblica ad un partito e quindi ad un programma politico. Inoltre la **composizione del Parlamento in seduta comune** ha la funzione di *collegare l'elezione del Presidente della Repubblica alla esistenza di uno Stato di tipo regionale*, pur in assenza di una seconda Camera rappresentativa delle Regioni. Inoltre, con essa si voleva rendere ancora meno collegabile l'elezione del Presidente della Repubblica ad un determinato partito politico, allargando la base elettorale.



L'elezione avviene per **scrutinio segreto**

- a. a **maggioranza di 2/3 dell'assemblea** per i primi due scrutini;



Questa maggioranza ha lo scopo di collegare la elezione del Presidente della Repubblica ad una maggioranza ampia, scollegata dalla maggioranza di Governo in quanto per raggiungerla è necessario l'intervento di una parte consistente delle forze politiche di opposizione.

- b. Dopo il terzo scrutinio a **maggioranza assoluta**.



La previsione della **maggioranza assoluta** deriva principalmente dal quadro politico ed istituzionale che il costituente aveva davanti. La Costituzione sembra presupporre che il sistema elettorale sia retto da una legge di tipo proporzionale poiché, in questo caso, la maggioranza assoluta non è necessariamente coincidente con la maggioranza di Governo, specialmente nel quadro di una elevata frammentazione dei partiti politici. Al contrario, con una legge elettorale di tipo maggioritario è assai più probabile che la maggioranza assoluta possa coincidere con la maggioranza di Governo. Per cercare di correggere questo aspetto, si è invalsa comunque la prassi di eleggere come Presidente della Repubblica figure che, anche se collegate a partiti, per statura, anzianità e storia personale, non siano direttamente rappresentativi solo di un partito, ma possano costituire elementi di aggregazione anche di altre forze politiche.



Può essere eletto Presidente della Repubblica ogni **cittadino** che:

- abbia compiuto **50 anni**;
- goda dei **diritti civili e politici**.



L'ufficio di Presidente della Repubblica è **incompatibile con qualsiasi altra carica**.

## IL MANDATO PRESIDENZIALE.



Il Presidente della Repubblica è eletto per **7 anni**. Egli è rieleggibile (m questo si è verificato solo con il Presidente G. Napolitano nel 2013).



La durata del mandato serve a staccare il Presidente della Repubblica dalla maggioranza che lo ha eletto, dato che le Camere si rinnovano invece a scadenza quinquennale, e a garantire al Presidente quell'autorevolezza necessaria per svolgere le sue funzioni di arbitro tra le parti politiche.



Il mandato presidenziale **decorre** dalla data del **GIURAMENTO** di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione effettuato dal Presidente davanti al Parlamento in seduta comune (art. 91 Cost).



**30 giorni prima della scadenza** del settennato, il Presidente della Camera convoca il Parlamento in seduta comune, integrato dai delegati regionali, per procedere alla elezione del nuovo Presidente della Repubblica.



Lo scopo è evitare ipotesi di prorogatio del Presidente della Repubblica e di procedere quindi, in condizioni normali, alla sua sostituzione anteriormente alla scadenza.



L'unica ipotesi di **prorogatio del Presidente della Repubblica** può verificarsi nel caso in cui, nel periodo in cui il Presidente della Repubblica cessa le sue funzioni, le Camere siano sciolte o manchino meno di 3 mesi al loro scioglimento. In questa ipotesi la elezione del Presidente della Repubblica ha luogo entro 15 gg dalla riunione delle Camere nuove, mentre nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica (art. 85 Cost).

## 3. IL VICEPRESIDENTE (art. 86 Cost.)



La Costituzione **non prevede l'esistenza di un vicepresidente** (art. 86 Cost). In caso di:

- **Impedimento temporaneo** (es: malattia o viaggio all'estero particolarmente lunghi), le funzioni del Presidente sono svolte dal Presidente del Senato.
- **Impedimento permanente o dimissioni** (es: nel caso dell'ictus sofferto dal Presidente Segni nel 1964), il Presidente della Camera indice entro 15 gg le nuove elezioni, mentre le funzioni vengono ancora esercitate in via di supplenza dal Presidente del Senato.



In questi casi è lo stesso Presidente della Repubblica che, con proprio decreto, accerta l'impedimento temporaneo e affida le funzioni di supplente al Presidente del Senato.



Per correttezza costituzionale, il Presidente del Senato deve limitarsi a svolgere funzioni di ordinaria amministrazione, astenendosi dal compiere atti che possano incidere sull'equilibrio dei poteri (es: consultazioni per formazione di un nuovo Governo, procedere allo scioglimento delle Camere).

## 4. LA CONTROFIRMA MINISTERIALE (art. 89 Cost.)



Gli atti posti in essere dal Presidente della Repubblica non sono validi se non sono controfirmati dal ministro proponente, che se ne assume la responsabilità.



Lo scopo della controfirma ministeriale è **rendere irresponsabile giuridicamente il Presidente della Repubblica** per gli atti da esso posti in essere, e nel trasferire, allo stesso tempo, tale responsabilità al Governo. È il Governo che - attraverso la controfirma - si assume sempre la responsabilità degli atti del Presidente davanti al Parlamento.



Questo istituto ha il fine di sancire principalmente che il *Presidente della Repubblica non è portatore di un proprio autonomo indirizzo politico staccato dal Governo*, ma la controfirma deve poi essere interpretata ed adattata al particolare ruolo e ai particolari poteri che la Costituzione attribuisce al Presidente. Questo per varie ragioni:

1. In primo luogo, non corrisponde al dato costituzionale sostenere che tutti gli atti del Presidente della Repubblica sono sempre controfirmati. Vi sono infatti moltissimi atti che non possono essere fisiologicamente controfirmati (es: il c.d. potere di esternazione, cioè i messaggi non formali che il Presidente indirizza al paese; gli atti del Presidente nelle vesti di Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura);
2. Inoltre, la maggioranza degli atti che la Costituzione gli attribuisce non si basano affatto su una proposta di un Ministro, cosicché, per quanto ovvio, non possono essere controfirmati da un ministro proponente che non c'è e non può esservi (es: atti autorizzatori; potere di rinvio delle leggi; emanazione dei decreti legge, atti di controllo);
3. Infine, sarebbe riduttivo affermare che la controfirma attesti sempre una identica partecipazione del Governo e del Presidente della Repubblica al contenuto dell'atto (la c.d. teoria monofunzionale). È vero invece il contrario: gli atti del Presidente svolgono funzioni diverse, e quindi anche la partecipazione del Governo alla formazione dell'atto ha caratteristiche diverse a seconda delle funzioni che questo svolge (la c.d. teoria polifunzionale).

## 5. GLI ATTI DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA



Gli atti del Presidente della Repubblica si distinguono in 3 grandi categorie:

1. **ATTI FORMALMENTE E SOSTANZIALMENTE PRESIDENZIALI.** In questo caso l'atto è imputabile al Presidente da punto di vista della sua forma, e anche il suo contenuto è conseguenza di una sua scelta autonoma (es: atto di nomina dei senatori a vita o dei giudici della Corte Costituzionale; atti di esternazione quali i messaggi alle Camere; ecc.).



La controfirma del ministro competente non ha qui la funzione di incidere sul contenuto, che è discrezionalmente scelto dal Presidente - perché si ricollega ad un potere proprio di questi - ma svolge invece una funzione di controllo, tesa ad accertare la legittimità dell'atto, e cioè la sua rispondenza allo schema costituzionale.

2. **ATTI FORMALMENTE PRESIDENZIALI E SOSTANZIALMENTE GOVERNATIVI.** Sono atti nei quali il contenuto è discrezionalmente determinato dal Governo, mentre la forma è imputabile al Presidente della Repubblica (es: decreti legge e decreti legislativi; la nomina dei Ministri su proposta del Presidente del Consiglio; i decreti di indizione delle elezioni e del referendum).



In questi casi il Presidente esercita un controllo di legittimità rispetto ad un atto il cui contenuto sostanziale è pertinenza del Governo, in quanto connesso con la sua funzione di indirizzo politico.

3. **ATTI COMPLESSI.** Il loro contenuto è frutto di una volontà coincidente del Presidente e del Governo, in quanto al loro interno entrambi dispongono di un proprio potere di valutazione (es: la nomina del Presidente del Consiglio; lo scioglimento delle Camere).



In questi casi la controfirma attesta la convergenza, formale e sostanziale del Governo, rispetto alla volontà del Presidente della Repubblica.

## 6. I POTERI DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NEI CONFRONTI DEL PARLAMENTO (art. 87 Cost.)



Il Presidente della Repubblica:

- a) Indice le **elezioni** delle nuove Camere e ne fissa la **prima riunione**. È garante della regolarità del procedimento di **rinnovazione** delle Camere e del rispetto dei termini costituzionali previsti dall'art. 61 Cost.
- b) Ha un potere di **convocazione straordinario** delle Camere.
- c) Interviene della **composizione delle Camere** attraverso il diritto di **nominare 5 senatori a vita** tra i cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario.
- d) Interviene con la **promulgazione della legge** e ha il potere di **rinvio**.



Questi poteri sono finalizzati a garantire il rispetto delle regole costituzionali, non a correggere le scelte di politica legislativa.

- e) Può inviare **messaggi formali alle Camere**.



Questo potere fu previsto dalla Costituzione come "potere sollecitatorio", per attirare l'attenzione dell'organo legislativo su problematiche che il Presidente ritenesse di particolare rilievo. Esso è stato però utilizzato raramente, essendosi invalsa la prassi di utilizzare strumenti informali di comunicazione.

- f) Può **dichiarare lo scioglimento delle Camere**. Lo scioglimento può essere:



- 1) Per **FINE DELLA LEGISLATURA**. In questo caso è un atto dovuto del Presidente della Repubblica.
- 2) **ANTICIPATO**, quando viene effettuato anteriormente alla fine della legislatura, normalmente in presenza di una "crisi" del sistema.

## LO SCIoglimento ANTICIPATO DELLE CAMERE.

Art. 88 Cost.



**Il Presidente della Repubblica può sciogliere le Camere o anche solo una di esse, sentiti i loro Presidenti. Il parere dei Presidenti delle Camere è obbligatorio ma non vincolante.** Esso infatti deve essere obbligatoriamente chiesto, ma il Presidente della Repubblica può distaccarsene qualora non ne condivida il contenuto.



**Non può sciogliere le Camere negli ultimi 6 mesi del suo mandato** (c.d. semestre bianco)



Salvo che essi coincidano con gli ultimi 6 mesi della legislatura.



Questo potere è qualificato come un atto complesso, nel quale la volontà del Governo e del Presidente della Repubblica devono coincidere. Il consenso del Presidente della Repubblica è necessario, ma la controfirma governativa non attesta soltanto la regolarità formale dell'atto, ma anche la sua condivisione sostanziale. Non è un potere formalmente e sostanzialmente presidenziale, perché altrimenti il Presidente sarebbe il dominus dei rapporti tra Parlamento e Governo, con la conseguenza però che questi rischierebbe di non essere più il garante ma il portatore di proprie scelte di indirizzo (cosa che la Cost voleva evitare). Non è neanche un atto formalmente presidenziale ma sostanzialmente governativo in quanto nella forma di governo italiana esso non svolge la funzione di tutelare il Governo.



I casi di scioglimento anticipato sono:

1. **LO SCIoglimento SUCCESSIVO.** Conseguenza ad una situazione di contrasto tra Parlamento e Governo, evidenziata da una crisi di governo, da un voto di sfiducia e dalle conseguenti dimissioni del Governo. Preliminarmente viene accertata la rottura del rapporto tra Parlamento e Governo - rottura attestata dal voto di sfiducia parlamentare - e successivamente viene accertata la impossibilità di formare un nuovo Governo che goda della fiducia delle Camere. Lo scioglimento costituisce quindi un atto necessario e conseguente per riattivare la regolarità del sistema parlamentare ed è quindi un atto c.d. "a basso grado di discrezionalità".
2. **LO SCIoglimento ANTICIPATO.** In questi casi il Presidente della Repubblica valuta l'esistenza di una situazione di rottura tra il Parlamento e il corpo elettorale (es: nel caso in cui le elezioni amministrative delineino una maggioranza politica diversa rispetto a quella presente in Parlamento, oppure quando attraverso un referendum venga abrogata una legge di particolare rilievo politico, e ciò dimostri che il corpo elettorale è in contrasto con il Parlamento). In queste ipotesi, l'atto di scioglimento è ad elevatissimo grado di discrezionalità perché il Presidente romperebbe un equilibrio costituzionale ancora esistente, poiché vi è ancora rapporti di fiducia tra Governo e Parlamento.



Questo potere venne esercitato solo in un caso, con il Presidente Scalfato nel 1194, perché le elezioni amministrative nel paese avevano dato esiti diversi rispetto alle precedenti elezioni politiche. Questo intervento, però, fu molto criticato.

## 7. I POTERI DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA NEI CONFRONTI DEL GOVERNO



Il Presidente della Repubblica ha il potere di **nominare**:

### 1. Il Presidente del Consiglio



è un atto complesso perché presuppone l'adesione del designando Presidente del Consiglio, che dovrà controfirmare l'atto.

### 2. I Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio.



è atto solo formalmente presidenziale ma sostanzialmente governativo. È solo il Presidente del Consiglio che deve scegliere i ministri. Ciò non toglie che anche in questa fase il Presidente della Repubblica possa influenzare, suggerire, consigliare, attraverso l'esercizio di attività informali, il Presidente del Consiglio designato in ordine alla composizione del Governo.

## 8. POTERI DI CONTROLLO



I poteri di controllo del Presidente della Repubblica sono:

- a) **l'autorizzazione alla presentazione dei disegni di legge di iniziativa governativa** alle Camere;
- b) **l'emanazione degli atti con forza di legge e dei regolamenti**;
- c) il rinvio del Governo alle Camere per un voto di fiducia, dopo aver respinto le dimissioni presentategli dal Presidente del Consiglio.



il rinvio alle camere serve per "parlamentizzare" una crisi di Governo nata come extraparlamentare ed ottenere, dal passaggio parlamentare, indicazioni per la successiva gestione della crisi.



Se invece il Presidente della Repubblica **accetta** le dimissioni può procedere alla nomina di un nuovo Presidente del Consiglio se vi sono le condizioni politiche o altrimenti può sciogliere le Camere.

## 9. POTERI NEI CONFRONTI DELL'ORDINE GIUDIZIARIO E DELLA CORTE COSTITUZIONALE



Il Presidente della Repubblica:

### a) **Presiede il Consiglio Superiore della Magistratura;**



È un potere principalmente formale che gli viene attribuito in considerazione del ruolo del Presidente della Repubblica come rappresentante dell'unità nazionale. In realtà le attività materiali di guida del Consiglio Superiore della Magistratura sono normalmente svolte dal vicepresidente. Tuttavia la posizione costituzionale del Presidente della Repubblica come presidente dell'organo gli consente di intervenire, con poteri di stimolo e di richiamo in relazione a questioni generali, su delicate questioni di equilibrio tra i poteri nelle quali sia coinvolto l'ordine giudiziario.



Gli atti che il Presidente della Repubblica pone in essere in quanto Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura **non sono controfirmati**, perché si ritiene che in questi casi agisca solo come presidente dell'organo.



Al contrario gli atti di nomina e conferimento di incarichi direttivi a magistrati ordinari, amministrativi e militari devono essere emanati con decreto presidenziale (D.p.r.) e devono essere controfirmati dal Ministro della giustizia.

### b) **Nomina 5 giudici della Corte Costituzionale.**



Questo potere di nomina ha la funzione di equilibrare la componente di nomina politica e la componente di nomina giurisdizionale con personalità che, in quanto di nomina presidenziale, siano tendenzialmente separate dalla politica e d'altra parte non facciano parte dell'ordine giudiziario.

## 10. IL POTERE DI ESTERNAZIONE



La Costituzione prevede un solo caso di esternazione: il **messaggio motivato alle Camere (art. 87 c.2)**.



Esso ha la funzione di richiamare l'attenzione del Parlamento su tematiche, di rilievo costituzionale, che il Presidente della Repubblica ritiene dovrebbero essere disciplinate dall'organo legislativo. Si inserisce dunque nell'ambito dei poteri di stimolo e di impulso dei quali il Presidente è costituzionalmente dotato.



La prassi avvalorava però la possibilità per il Presidente della Repubblica di **esprimere pubblicamente il proprio pensiero**. Infatti dall'esistenza del potere di esternazione (assai poco usato nella prassi), si è tratto il fondamento costituzionale del generale potere del Presidente di comunicare all'esterno il proprio pensiero,

avendo come destinatari i cittadini. Queste esternazioni sono i **c.d. messaggi alla Nazione, i discorsi pubblici, le interviste, ecc.**



In questo modo egli può stimolare e sollecitare gli organi costituzionali e i partiti politici a farsi carico delle problematiche sottolineate attraverso l'esternazione. Esso pone tuttavia problemi delicati, sia perché questi atti non sono controfirmati, sia perché attraverso l'esternazione possono esprimersi valutazioni di merito, o condizioni personali, che possono essere utilizzate strumentalmente da una parte politica o dall'altra.

## 11. IL “POTERE DI PERSUASIONE” (LA c.d. MORAL SUASION)

È un potere che esercita il Presidente della Repubblica per “far comprendere” alle forze politiche e agli organi costituzionali la necessità di assumere determinati comportamenti costituzionalmente necessari.



L'esercizio di questo potere si basa principalmente su attività informali, di mediazione e di armonizzazione, attraverso le quali il Presidente della Repubblica interviene nelle relazioni tra gli organi costituzionali.


Sono attività informali ma strettamente connesse alle attività formali svolte dal Presidente, perché con esse può:


- a. Precedere l'adozione di provvedimenti da parte degli organi costituzionali, valutando in via preventiva la loro opportunità istituzionale;
- b. Seguire la loro adozione, saggiandone in via successiva l'impatto sul sistema delle relazioni tra i poteri dello Stato.



L'importanza di questo potere è stata sottolineata anche dalla Corte Costituzionale, la quale ha ritenuto che - per svolgere efficacemente il proprio ruolo di garante della Costituzione - è indispensabile che il Presidente affianchi continuamente ai propri poteri formali, che si estrinsecano nell'emanazione di atti determinati e puntuali, espressamente previsti dalla Costituzione, il suo potere di persuasione.

## 12. IL POTERE DI GRAZIA

 La **GRAZIA** è un provvedimento del Presidente della Repubblica con il quale quest'ultimo estingue o riduce la pena inflitta ad una singola persona con un provvedimento dell'autorità giudiziaria.

 La grazia si distingue:

- Dall'amnistia, che estingue il reato;
- Dall'indulto, che estingue la pena.



Il Presidente della Repubblica può concedere la **grazia** e commutare le pene.



Questo potere deve essere qualificato come formalmente e sostanzialmente presidenziale, in considerazione del fatto che la scelta circa la concessione della grazia non risponde a ragioni di politica giurisdizionale, che sono propri dell'organo di indirizzo politico (cioè il Governo), ma invece a ragioni estranee alla politica, umanitarie, di sensibilità, ecc., che possono essere compiute da un organo estraneo all'indirizzo politico quale il Presidente della Repubblica.

## 13. I POTERI SIMBOLICI

Sono i poteri del Presidente della Repubblica connessi alla sua funzione di Capo dello Stato.



Sono poteri simbolici del Presidente della Repubblica:

- La **nomina dei funzionari dello S**;
- l'**accreditamento dei diplomatici**;
- la **ratifica dei trattati internazionali**;
- L'attribuzione del **comando delle forze armate**;
- la **presidenza del Consiglio Supremo di Difesa**.

## 14. LA RESPONSABILITÀ DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA (art. 90 Cost.)

**IRRESPONSABILITÀ  
POLITICA**



Il Presidente della Repubblica **non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni**.



La irresponsabilità politica è conseguente al ruolo che la Costituzione ha assegnato al Presidente, cioè di garanzia, di stimolo e di mediazione nei confronti degli altri poteri dello Stato, ma non di diretta partecipazione all'indirizzo politico. Egli pertanto non ha il potere di adottare decisioni del merito di specifiche materie, ma ha gli strumenti per indurre gli altri poteri costituzionali a svolgere correttamente le proprie funzioni, da cui devono scaturire le relative decisioni di merito.



Tuttavia, l'esercizio di alcuni poteri del Presidente (soprattutto quelli non codificati, come il potere di esternazione), può attrarlo nel gioco tra le forze politiche. Pertanto la dottrina ha individuato una **responsabilità politica c.d. "diffusa"** del Presidente della Repubblica, cioè nei confronti del corpo elettorale e delle stesse istituzioni. Essa però, sembra sostanziarsi più nella esposizione al diritto di critica che in una forma di responsabilità (politica o giuridica), ma comunque produce una perdita di autorevolezza che la Costituzione voleva evitare.

## RESPONSABILITÀ GIURIDICA.



Questi reati sono definiti come **reati "propri"** del Presidente della Repubblica, perché solo lui può commetterli.



Il Presidente della Repubblica è **unicamente responsabile**, nell'esercizio delle sue funzioni, **per i reati di:**

- **Attentato alla Costituzione;**
- **Alto tradimento.**



Non è sufficiente la semplice violazione della Costituzione, ma occorre invece che il Presidente della Repubblica abbia posto in essere **comportamenti che comportano violazioni della Costituzione**, compiute **dolosamente**, allo scopo di **sovvertire l'ordine costituzionale**.



Solo la Corte Costituzionale può giudicare sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica (art. 134 Cost).



In queste ipotesi il Presidente è messo in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune e giudicato dalla Corte Costituzionale, con una procedura divisa in 2 fasi:

1. **La delibera della messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica da parte del Parlamento in seduta comune.** La deliberazione è preceduta da una attività di indagine svolta da un comitato che ha compiti istruttori. Al termine dell'istruttoria il comitato può:
  - o archiviare la questione;
  - o rilevare la propria incompetenza ritenendo che il reato non rientri tra quelli previsti dall'art. 90 Cost;
  - o infine presentare una relazione al Parlamento sulla messa in stato d'accusa.

Sulla relazione del Comitato vota il Parlamento, e per mettere in stato d'accusa il Presidente della Repubblica, deve raggiungere la maggioranza assoluta.

Il Presidente messo in stato di accusa può essere sospeso cautelativamente dalla Corte Costituzionale.

2. **Il giudizio d'accusa davanti alla Corte Costituzionale in composizione integrata.** Nel giudizio d'accusa contro il Presidente della Repubblica devono intervenire, oltre ai giudici della Corte Costituzionale, anche 16 membri tratti a sorte da un apposito elenco di cittadini. La Corte Costituzionale in composizione integrata conclude il processo con una sentenza che può essere di condanna o di assoluzione.

### XIII. L'ordinamento regionale.

## 1. L'ORDINAMENTO REGIONALE



In ragione del grado di decentramento si distingue tra:

- **STATO UNITARIO ACCENTRATO:** è uno Stato nel quale la sovranità è originaria e l'esercizio dei poteri sovrani (legislativo, esecutivo e giudiziario) incardinati a livello dell'organizzazione statale. Esso è caratterizzato dal decentramento di sole funzioni amministrative, che tuttavia vengono indirizzate e coordinate dal centro.
- **STATO FEDERALE:** in esso la Costituzione prevede un riparto di competenza tra Stato centrale e Stati membri in relazione alle tre funzioni dello Stato (legislativo, esecutivo e giudiziario). È caratterizzato dal fatto che i singoli Stati hanno tutte le competenze salvo quelle, espressamente enumerate, riservate allo Stato federale.
- **STATO REGIONALE:** in esso la sovranità preesistente dello Stato centrale, che è dunque il titolare di poteri originari, mentre la Costituzione attribuisce ad enti autonomi l'esercizio di questi poteri. In essi alle Regioni spetterebbero competenze enumerate, mentre allo Stato spetterebbe la competenza generale.



Le Regioni italiane sono:

- **A STATUTO SPECIALE:** godono di particolari forme di autonomia e di particolari poteri conseguenti a statuti approvati con leggi costituzionali, il cui grado di autonomia è determinato dagli statuti. Sono 5 (Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Friuli-Venezia Giulia, Trentino - Alto Adige)
- **A STATUTO ORDINARIO:** godono di un potere statutario, ma gli statuti erano approvati con legge ordinaria, e dunque il grado di autonomia di queste ultime era assai minore. Sono 15.



In relazione alla storia del modello regionale è possibile distinguere tre momenti.

- a. Il **modello delineato dalla Costituzione del 1948** prevedeva le Regioni come titolari di autonomia legislativa con 3 livelli di autonomia:
  - La potestà legislativa esclusiva spettava solo alle Regioni a statuto speciale e implicava la possibilità, in alcune materie previste dallo statuto, di legiferare liberamente con il solo rispetto di limiti c.d. esterni;
  - la potestà legislativa concorrente, spettante sia alle Regioni a statuto speciale che a statuto ordinario, prevedeva la possibilità di legiferare nelle materie di cui all'art. 117 Cost., nell'ambito dei principi stabiliti per ciascuna materia dallo Stato mediante le c.d. leggi cornice, dettando quindi la disciplina di dettaglio;
  - la potestà legislativa integrativa attuativa, spettante ad entrambe, che prevedeva, senza limiti di materie, la possibilità per la Regioni - se lo Stato avesse voluto - di adattare norme legislative statali alle esigenze proprie del territorio regionale.

Le Regioni avevano competenze amministrative su tutte le materie nelle quali avevano competenza legislativa (art. 118 Cost) (principio del parallelismo delle funzioni), e dovevano svolgere funzioni di enti di decentramento e di snodo tra lo Stato e gli altri enti locali.

Con riferimento all'autonomia finanziaria, avevano piena autonomia di spesa (art. 119 Cost) e più limitata autonomia di entrata.

Gli atti legislativi e amministrativi della Reg erano sottoposti a controlli di legittimità e di merito, per opera del "Commissario del Governo" residente nel capoluogo della Regione.

- b. **La difficile attuazione del modello regionale.** L'attuazione delle Regioni a statuto ordinario iniziò molto tardi, con l'approvazione della legge elettorale regionale (L. 108/1968) e della legge finanziaria regionale (L. 281/1970). Con esse si dà inizio all'operatività della competenza concorrente delle Regioni (paralizzata con la c.d. legge Scelba), prevedendo che se lo Stato non avesse emanato le leggi cornice, le Regioni avrebbero potuto trarre interpretativamente i principi necessari per l'esercizio della competenza regionale dalle norme vigenti sulle materie. Ciò rendeva però più difficile l'esercizio di questa competenza. Inoltre, le materie oggetto di questa competenza furono in un primo momento interpretate in modo restrittivo, prevedendo un c.d. interesse nazionale che legittimava lo Stato a trattenere al cetro porzioni importanti di competenze teoricamente di spettanza regionale. Invalse poi la prassi, avallata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che lo Stato poteva legiferare nelle materie di competenza regionale non solo sui principi ma anche sul dettaglio, mentre alla Regione sarebbe spettato poi legiferare a sua volta sul dettaglio rispettando i principi (abrogando la legislazione statale). Questo produsse l'effetto di rendere la legislazione regionale meramente eventuale e interstiziale. Infine fu introdotto il limite degli obblighi internazionali, che escludeva la competenza regionale laddove vi fosse un problema di attuazione di un obbligo internazionale.
- D'altro canto, nei confronti degli enti locali le Regioni non si sono poste come enti di snodo rispetto allo Stato - come sancito in Costituzione - ma come apparati burocratici pesanti e costosi che esercitavano le stesse funzioni amministrative anziché delegarle agli enti locali. Tale atteggiamento era anche conseguenza di una mancata riforma degli enti locali e di un loro ridimensionamento.
- c. **Le Regioni dopo la riforma del Titolo V.** Con 3 leggi costit (L. 1/1999, L.2/2001, L. 3/2001) si è intrapreso un percorso di riforma incentrato sul rafforzamento dell'autonomia delle Regioni, agendo su più aspetti:
- Autonomia statutaria: lo statuto diventa una fonte regionale. Esso è approvato con legge regionale (la c.d. legge statutaria) con un procedimento simile a quello previsto dall'art. 138 Cost. In precedenza essi erano infatti approvati con legge costit, e potevano essere modificati solo mediante procedimento di revisione costituzionale.
  - Autonomia legislativa: si prevedono gruppi di materie su cui lo Stato ha competenza esclusiva; gruppi di materie su cui le Regioni hanno competenza concorrente; le restanti materie sono di competenza regionale.
  - Autonomia amministrativa: spettano alle Regioni tutte le competenze non riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, mentre l'esercizio delle funzioni amministrative dovrebbe spettare ai Comuni, salvo che per assicurarne l'esercizio unitario siano conferite ad altri enti territoriali sulla base del principio di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.
  - Autonomia finanziaria: gli enti locali e le Regioni hanno autonomia di spesa e di entrata (possono anche stabilire tributi propri).
  - Sistema di controlli: è previsto un controllo successivo sulle leggi statali, sono spariti i controlli di legittimità e di merito sugli atti amministrativi delle Regioni, mentre è stato inserito un controllo "sostitutivo" in ipotesi determinate dalla Costituzione all'art. 120 c.2 Cost, cioè nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normazione comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica.



## 2. LA POTESTÀ STATUTARIA (art. 123 Cost.)

### REGIONI A STATUTO ORDINARIO



Ogni Regione ordinaria ha uno statuto che, in armonia con la Costituzione, deve:

- a. Determinare la **forma di Governo regionale** e i principi fondamentali di **organizzazione e funzionamento**;
- b. Regolare l'esercizio del diritto di **iniziativa** e del **referendum** su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione;
- c. Disciplinare la **pubblicazione** delle leggi e dei regolamenti regionali.



Lo statuto è una **fonte regionale**, con forza superiore rispetto alla legge regionale, in conseguenza del procedimento aggravato per la sua approvazione.

In quanto alle **modalità di approvazione dello statuto**:

- a) È approvato con legge regionale, con 2 deliberazioni successive adottate a maggioranza assoluta dei componenti, ad intervallo non inferiore di 2 mesi.
- b) Lo Statuto è sottoposto a referendum popolare quando ne facciano richiesta di un cinquantesimo degli elettori o un quinto dei componenti il Consiglio Regionale. Esso deve avere ad oggi l'intero testo statutario e non singole norme di esso.



Il Governo effettua un **controllo di legittimità sullo statuto**, volto a verificare il rispetto da parte dello statuto del dettato dell'art. 123 Cost, cioè:

- che abbia il contenuto da esso determinato
- che sia "in armonia con la Costituzione", cioè che rispetti non solo le norme e i principi costituzionali, ma anche la conformità a principi costituzionali che, per quanto non esplicitati, siano però deducibili dalla Costituzione in via interpretativa.



Il controllo governativo avviene preventivamente, cioè anteriormente alla sua promulgazione. Esso viene esercitato sollevando questione di legittimità costituzionale sugli statuti regionali alla Corte Costituzionale entro 30 gg dalla loro pubblicazione.

### REGIONI A STATUTO SPECIALE



Gli statuti delle Regioni a statuto speciale sono approvati con legge costituzionale, la c.d. **legge statutaria**. Le leggi statutarie:

- a) sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti il Consiglio Regionale.
- b) Possono essere sottoposte a referendum confermativo, qualora ne facciano richiesta, entro 3 mesi dalla pubblicazione, un cinquantesimo degli elettori o un quinto dei componenti il Consiglio Regionale. Se però il Consiglio Regionale approva la legge con la maggioranza dei 2/3 si innalza il numero degli elettori che possono chiedere il referendum, mentre questo non può essere più richiesto dalla maggioranza del Consiglio.



La legge statutaria:

- deve avere un contenuto in armonia con la Costituzione;
- deve rispettare i principi generali dell'ordinamento giuridico (limite che sembra ricompreso nel precedente).



Il Governo esercita un potere di controllo sulla legge statutaria, che si estrinseca nella possibile impugnazione della legge davanti alla Corte Costituzionale entro 30 gg dalla pubblicazione. Tale controllo deve essere anteriore alla promulgazione.

### 3. IL CONTENUTO DEGLI STATUTI

#### REGIONI A STATUTO ORDINARIO



Essi hanno un **contenuto necessario** previsto dall'art. 123, cioè devono determinare in armonia con la Costituzione:

- a. la forma di Governo regionale;
- b. i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento;
- c. l'esercizio del diritto di iniziativa legislativa e il referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione (c.d. Referendum consultivo);
- d. la pubblicazione della legge e dei regolamenti regionali.



Essi possono avere anche un **contenuto eventuale**, determinabile nell'esercizio della autonomia di ciascuna Regione.



La Corte Costituzionale ha però limitato questa possibilità, chiarendo che gli statuti non possono essere considerati come delle Costituzioni, chiarendo che le norme di principio e programmatiche in essi inserite per determinare l'"identità" della Regione non hanno valore giuridico, in quanto gli statuti sono fonti regionali a competenza riservata, e come tali non idonei a contenere norme vincolanti diverse da quelle necessarie, o comunque strettamente connesse a quelle necessarie.

### 4. LA FORMA DI GOVERNO REGIONALE



Essa può essere determinata dalla Regione nello statuto, ma è vincolata da una serie di principi posti dagli artt. **121, 122 e 126** Cost.



Essa prevede alcuni **organi costituzionali necessari**:

- a) **IL PRESIDENTE DELLA GIUNTA.** È **eletto direttamente dal corpo elettorale regionale**. Ha il potere di nominare e revocare gli altri membri della **Giunta**. Egli **rappresenta** la Regione, dirige la politica della Giunta e ne è responsabile, promulga le leggi ed emana i regolamenti. Egli quindi è dotato di una forte legittimazione politica in

quanto eletto con voto diretto, e ha forti poteri di guida e di indirizzo nei confronti della Giunta.

- b) **IL CONSIGLIO REGIONALE.** È composto da un numero di membri che va dai 30 agli 80 e resta in carica 5 anni. Ha competenza legislativa e regolamentare e esercita funzioni di indirizzo e controllo rispetto alla Giunta. Inoltre fa proposte di leggi al Parlamento.
- c) **LA GIUNTA REGIONALE.** Svolge funzioni di **partecipazione all'indirizzo politico** ed anche funzioni di natura **amministrativa**. Esercita il **potere regolamentare** (quando gli statuti non lo hanno attribuito al Consiglio Regionale) e svolge attività di esecuzione delle leggi e delle deliberazioni consiliari.



Con riguardo allo scioglimento della forma di Governo regionale, ex art. 126 Cost:

- a) con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del consiglio regionale e la rimozione del presidente della giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge statale.
- b) il consiglio regionale può esprimere la sfiducia nei confronti del presidente della giunta mediante mozione motivata, sottoscritta da almeno un quinto dei suoi componenti e approvata per appello nominale a maggioranza assoluta dei componenti (la mozione non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla presentazione). L'approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, nonché la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie dello stesso comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio. In ogni caso i medesimi effetti conseguono alle dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio.



Il voto di sfiducia del Consiglio nei confronti del Presidente determina automaticamente lo scioglimento del Consiglio e l'indizione di nuove elezioni (c.d. regola del “**simul stabunt simul cadent**”). Lo scopo di questa regola è di legare il destino del Presidente e della Giunta a quello del Consiglio, impedendo al Consiglio di condizionare eccessivamente la politica del Presidente e della Giunta attraverso il possibile “ricatto” della mozione di sfiducia.

## 5. LA POTESTÀ LEGISLATIVA DELLE REGIONI



Dopo la riforma del titolo V, la potestà legislativa delle Regioni può essere:

- a. **Concorrente**
- b. **Esclusiva**
- c. **Residuale**



Le Regioni, come lo Stato, devono esercitare la potestà legislativa nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

## 6. LA POTESTÀ LEGISLATIVA CONCORRENTE

### MATERIE OGGETTO DI POTESTÀ LEGISLATIVA CONCORRENTE



Le materie attribuite alla potestà legislativa regionale concorrente riguardano 20 settori, in particolare:

- **Settori economici** (es: grandi reti di trasporto; produzione e distribuzione nazionale dell'energia; porti e aeroporti civili)
- **Settori del c.d. welfare-state** (es: tutela e sicurezza del lavoro; istruzione; salute; previdenza complementare e integrativa)
- **Settori connessi al territorio** (es: governo del territorio; valorizzazione dei beni culturali e ambientali)
- **Settori connessi ai rapporti internazionali** (es: relazioni con l'UE; commercio con l'estero).



Questo elenco assai esteso presenta rischi di eccessive suddivisioni di competenze tra lo Stato e le Regioni in settori che necessitano invece di una normazione unitaria. Inoltre, vi è la difficoltà di determinare il contenuto di molte materie, dal momento che esse in molti casi non si riferiscono a materie vere e proprie ma a valori costituzionali per il raggiungimento dei quali si possono intrecciare competenze sia dello Stato che delle Regioni. Per questa ragione queste materie sono state definite dalla Corte Costituzionale come "trasversali".

### LIMITI ALL'ESERCIZIO DELLE COMPETENZE CONCORRENTI



Sono limiti all'esercizio delle competenze regionali concorrenti:

- l'esistenza delle **materie trasversali**, in quanto necessariamente vi saranno interventi dello Stato e delle Regioni, distribuiti a seconda della dimensione e della tipologia degli interessi.
- Il limite dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato.**



Implica che, nelle materie di legislazione concorrente, lo Stato con legge deve determinare i principi, mentre la Regione, a sua volta con legge, deve stabilire la normativa di dettaglio rispettando i principi posti dalla legge statale.



I principi, inoltre, possono essere desunti in via interpretativa dalla normativa statale vigente, cosicché non è necessario che lo Stato approvi delle specifiche leggi per determinare i principi (c.d. leggi cornice).



Lo Stato inoltre, nelle materie di competenza concorrente, può legiferare anche nel dettaglio, spettando alla Regioni eventualmente abrogare le norme statali con normativa successiva.

- c) **Il limite costituzionale e territoriale.** Sono due limiti fisiologici e sostanzialmente impliciti a qualunque legge regionale:
- La legge regionale è inferiore alla Costituzione e deve quindi rispettarne le disposizioni ed i principi in essa contenuti;
  - La legge regionale ha un ulteriore limite nel proprio territorio, nel senso che non può disciplinare fatti e fenomeni esterni al territorio regionale.
- d) **Il limite degli obblighi internazionali e comunitari.** L'art. 117 c.5 prevede che le Regioni hanno competenza anche laddove le materie a loro attribuite impattino con obblighi internazionali e comunitari.



Le Regioni possono eseguire direttamente le direttive europee nelle materie di loro competenza, e solo nella ipotesi di inerzia della Regione interviene direttamente lo Stato con una propria legge che disciplina anche il dettaglio (c.d. potere sostitutivo in caso di inerzia). Pertanto, le Regioni possono eseguire la direttiva anche prima della emanazione da parte dello Stato della c.d. legge europea. Quest'ultima pone comunque i principi ai quali deve adeguarsi la legislazione regionale, e se essi sono incompatibili con la legge regionale emanata, prevalgono su quest'ultima. Con riferimento ai trattati internazionali, dopo l'ordine di esecuzione del trattato la Regione può procedere alla sua attuazione. In caso di inadempimento, ex art. 120 Cost il Governo può sostituirsi alla Regione.

- e) **Interessi unitari e competenze locali:**
- Gli interessi unitari si hanno allorché, pur nell'ambito della competenza regionale, vi siano tuttavia interessi che non possono essere tutelati che unitariamente attraverso una norma dello Stato.
  - Le competenze riservate agli enti locali si hanno quando la norma costituzionale riserva agli enti locali la disciplina di alcune materie attraverso una propria fonte (il regolamento). L'art. 117 c.6 prevede che la legge regionale può intervenire solo per stabilire i requisiti minimi di uniformità, mentre la disciplina di dettaglio della materia deve essere stabilita dalla fonte locale.

## 6. LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLO STATO




Il nuovo art. 117 Cost. prevede la c.d. inversione delle competenze, cioè attribuisce alle Regioni la competenza generale, e allo Stato la competenza su materie specifiche.




Si distingue pertanto in:

- a) **Materie di competenza dello Stato:** si tratta di materie per la disciplina delle quali il legislatore della riforma ha ritenuto necessario un intervento legislativo unitario. Esse sono, ad es. *politica estera, moneta, organizzazione amministrativa dello Stato, giurisdizione, armonizzazione dei bilanci pubblici, ecc.*

- b) **Materie c.d. trasversali**, cioè materie che interferiscono trasversalmente anche su materie di competenza regionale. Esse sono, ad es: *la tutela della concorrenza, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.*

 Queste materie interferiscono trasversalmente anche su materie di competenza regionale. Ne deriva che, in questi casi, non è possibile configurare il rapporto tra leggi statali e leggi regionali in termini di netta separazione: vi sarà sempre un "intreccio" di competenze all'interno del quale lo Stato potrà porre alcune norme mentre le Regioni altre.

 Es: la tutela della salute. Essa è materia di competenza regionale. Con riferimento all'aspetto della disciplina della responsabilità del personale sanitario, la Corte Costituzionale ha rilevato che essa fa parte dell'ordinamento civile e come tale la disciplina dei principi e delle regole che riguardano la responsabilità non possono essere posti che dallo Stato. Tuttavia ciò non toglie che la disciplina di singole regole di condotta possa essere posta dal legislatore regionale, attuando quella intersezione di cui sopra.

## 7. LA POTESTÀ LEGISLATIVA RESIDUALE



La Costituzione attribuisce la c.d. **competenza de residuo** (cioè la competenza su tutto quanto non è espressamente ricompreso negli elenchi) alle Regioni. si tratta di una competenza residuale di tipo **esclusivo**, cioè non vincolata, a differenza della competenza concorrente, al rispetto dei principi fondamentali posti in essere dalle leggi dello Stato.

## 8. IL REGIONALISMO DIFFERENZIATO IN MATERIA DI COMPETENZE LEGISLATIVE

È un fenomeno introdotto con la riforma del Titolo V secondo cui alle Regioni a statuto ordinario possono essere attribuite ulteriori forme di autonomia, concernenti le materie di competenza concorrente e alcune materie di competenza esclusiva dello Stato.



Esso si realizza mediante un procedimento rinforzato:

- alle Regioni possono essere attribuite ulteriori forme di autonomia quando lo richieda la Regione interessata, sentiti gli enti locali (rinforzo procedimentale), previa intesa tra Regioni e Stato (rinforzo procedimentale);
- queste ulteriori competenze vengono attribuite attraverso una legge statale approvata a maggioranza assoluta dei componenti delle Camere (rinforzo per maggioranza).



La ratio della norma è quella di consentire alle Regioni ordinarie di differenziarsi ulteriormente tra di loro, richiedendo l'attribuzione di nuove materie quando abbiano interesse, capacità, organizzazione e copertura finanziaria per svolgere anche queste ulteriori funzioni.

## 9. LA POTESTÀ LEGISLATIVA DELLE REGIONI A STATUTO SPECIALE



Nelle Regioni a statuto speciale sono previsti 3 tipi di potestà legislativa:

- a) **ESCLUSIVA**: implica la possibilità, in alcune materie previste dallo statuto, di legiferare liberamente con il solo rispetto dei limiti c.d. esterni (quali sono il limite costituzionale, territoriale, degli obblighi internazionali e comunitari, e quelli derivanti dalle competenze trasversali dello Stato).
- b) **CONCORRENTE**: implica che le Regioni a statuto speciale possono legiferare nelle materie di cui all'art. 117 Cost, nell'ambito dei principi stabiliti per ciascuna materia dallo Stato mediante le c.d. leggi cornice, dettando quindi la disciplina di dettaglio.
- c) **INTEGRATIVA E ATTUATIVA**: dà la possibilità alla Regione – se lo Stato lo avesse voluto – di adattare norme legislative statali alle esigenze proprie del territorio regionale.



La Corte Costituzionale ha comunque più volte riconosciuto che le competenze legislative delle Regioni a statuto speciale non possono essere più limitate delle competenze legislative delle Regioni ordinarie, e che pertanto ad esse si applicano anche le norme costituzionali riferibili alle Regioni ordinarie quando più garantiste.

## 10. L'AUTONOMIA AMMINISTRATIVA DELLE REGIONI



Il modello di **decentramento amministrativo** è basato su 2 principi (art. 118):

- a) Le funzioni amministrative sono normalmente attribuite ai Comuni, ma qualora occorra assicurarne l'esercizio unitario, sono conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato.



Il Comune è quindi individuato dalla Costituzione come la sede più idonea per l'esercizio delle funzioni amministrative, nell'idea che l'esercizio di tali funzioni debba essere svolto nel livello amministrativo più vicino ai cittadini. Tuttavia questa attribuzione di competenza può essere derogata quando occorra un esercizio unitario delle funzioni.

- b) La scelta tra questi enti deve avvenire sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.



Con la c.d. sussidiarietà verticale si indica la preferenza per la allocazione delle funzioni amministrative al livello più vicino ai cittadini.

## 10. L'AUTONOMIA FINANZIARIA DELLE REGIONI



Con l'art. 119 la Costituzione:

- **Costituzionalizza l'autonomia di entrata delle Regioni**, prevedendo al c.1 che Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, e concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'UE.
- **Prevede che le Regioni abbiano risorse autonome**. Le Regioni infatti possono stabilire e applicare tributi ed entrate propri in armonia con la Cost e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario.
- Prevede che le Regioni dispongono di **compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio**.
- Stabilisce che lo **Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali** in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni.



Questa normativa venne attuata con la L. 42/2009, che prevede la realizzazione del c.d. **federalismo fiscale**. In forza di ciò, i trasferimenti dallo Stato alle Regioni effettuati in base ai c.d. costi storici (cioè in base a quanto costava a quella determinata Reg garantire un servizio), dovevano essere aboliti, sostituiti con tributi propri e quote di tributi erariali per garantire i livelli essenziali delle prestazioni, determinati invece sulla base dei c.d. costi standard (cioè quanto costa quel servizio nella media).

## 11. COLLEGAMENTI CON ALTRI ENTI TERRITORIALI

RACCORDI TRA  
STATO E REGIONI

(c.d.  
COLLEGAMENTI  
VERSO L'ALTO)



Il coordinamento di funzioni tra Stato e Regioni si attua mediante la c.d. **Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome**. In essa si realizza la partecipazione delle Regioni a tutti i processi decisionali di interesse regionale, interregionale e intraregionale, allo scopo di concludere intese o accordi, coordinare la programmazione statale e regionale, determinare i criteri di ripartizione delle risorse finanziarie, formulare pareri sugli schemi di disegni di legge nelle materie di competenza regionale.



Questo coordinamento deve essere basato sul c.d. **principio di leale collaborazione**, che prevede in capo al legislatore l'onere di prevedere momenti di collaborazione allorquando le reciproche competenze vadano ad intersecarsi.

L'ORDINAMENTO  
DEGLI ENTI  
LOCALI

(c.d.  
COLLEGAMENTI  
VERSO IL BASSO)



Gli enti locali sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione (art. 114). La Costituzione garantisce ad essi sia potestà



statutaria che potestà regolamentare, in ordine alla disciplina dell'organizzazione e allo svolgimento delle funzioni loro attribuite (art. 117 c.). Ex art. 118, gli enti locali sono titolari di funzioni amministrative proprie e di funzioni amministrative conferite (queste ultime sia con legge statale o regionale).



L'art. 123 favorisce il rapporto tra Regioni ed enti locali prevedendo che ogni Regione si doti, all'interno dello Statuto, di un **Consiglio delle autonomie locali** che costituisce un organo di consultazione tra la Regione e gli enti locali.

#### ***XIV. Organi ausiliari e autorità indipendenti.***

## **1. ORGANI AUSILIARI**



Sono organi che hanno la funzione di collaborazione con gli organi costituzionali. Sono previsti nel titolo III, alla sezione terza della Costituzione.

## **2. IL CONSIGLIO NAZIONALE DELL'ECONOMIA E DEL LAVORO (CNEL)**

È un organo composto da esperti e rappresentanti delle categorie produttive.



Esso attualmente si compone di:

- 64 consiglieri
- 1 Presidente.

Tutti i membri durano in carica 5 anni.



Le materie di sua competenza sono la **legislazione economica e sociale**. In questo ambito il CNEL:

- a. Svolge **attività di consulenza**, elaborando pareri su richiesta di Parlamento, Governo e Regioni. Tali pareri, comunque, non sono vincolanti.
- b. È **titolare dell'iniziativa legislativa** nel campo della legislazione economica e sociale. Essa tuttavia è esclusa per le leggi per le quali sia stato presentato un disegno di legge da parte del Governo e per le quali è già stato richiesto un parere al CNEL.

## **3. IL CONSIGLIO DI STATO (art. 100 Cost)**

È un organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione.



È formato da:

- 2 sezioni consultive (I-II)

- 4 sezioni giurisdizionali (III-IV-V-VI)



Esso svolge **funzioni**:

- GIUDIZIARIE**: ha funzione di tutela nei confronti degli atti della P.A. In particolare:
  - È giudice di secondo grado della giustizia amministrativa, ossia è giudice di appello con riguardo alle decisioni del TAR.
  - È giudice di unico grado in sede di giudizio di ottemperanza, ossia quel giudizio teso ad ottenere che una P.A. esegua una sentenza emessa dal giudice ordinario e dallo stesso Consiglio di Stato.
- CONSULTIVE**: fornisce pareri circa la regolarità e la legittimità degli atti posti in essere dai singoli Ministri, dal Governo o dalle Regioni. Questi pareri possono essere:
  - Obbligatorie, quando la loro assunzione è richiesta dalla legge come presupposto per l'adozione dell'atto (come avviene, per es., nel caso dei regolamenti governativi).
  - Facoltative, quando sono rilasciate su richiesta dell'amministrazione interessata.

## 4. LA CORTE DEI CONTI

È un organo con funzioni giurisdizionali e amministrative di controllo o vigilanza in materia fiscale sulle entrate e spese pubbliche all'interno dello Stato.



Essa svolge funzioni:

- Funzioni giurisdizionali in materia di giurisdizione contabile**. Verifica il bilancio consuntivo dello Stato o di altri enti pubblici, allo scopo di accertare il rispetto delle regole contabili e l'attendibilità del bilancio stesso, trasmettendo in esito a tale controllo una relazione al Parlamento.
- Funzioni di controllo sulle amministrazioni pubbliche**. Queste funzioni di controllo si estrinsecano in:

- *Controlli preventivi di legittimità*



Il controllo preventivo si esercita sui singoli atti che danno luogo a spese o entrate (per es. gli atti del Governo), impedendone l'efficacia in caso di illegittimità.



Nel caso che il controllo abbia esito negativo, la Corte può rifiutarsi di vistare l'atto, e in questo caso il Governo può richiedere, sotto la sua responsabilità, la c.d. registrazione con riserva, cioè l'entrata comunque in vigore dell'atto. In tal caso la Corte registrerà l'atto con riserva, dandone però notizia al Parlamento.

- *Controllo successivo*



È incentrato sulla complessiva attività dell'organo controllato e si traduce in relazioni al Parlamento, al Governo o allo stesso organo controllato.



Esso è teso a valutare la legalità, l'efficienza e addirittura l'efficacia dell'attività amministrativa (un es. è il controllo sul bilancio dello Stato).

## 5. LE AUTORITÀ INDIPENDENTI

Sono una serie di autorità, caratterizzate dalla loro indipendenza rispetto all'amministrazione dello Stato e agli altri organi costituzionali.



Le Autorità indipendenti *non sono previste in Costituzione*, anche perché, con poche eccezioni, esse sono principalmente il frutto dei processi di liberalizzazione dei mercati e di privatizzazione degli enti pubblici dello Stato.



Si caratterizzano per il fatto che:

- sono **indipendenti** perché separate dall'organizzazione amministrativa e politica dello Stato (quindi non sono soggette al potere gerarchico della P.A.).
- sono dotate di **autonomia contabile e di spesa**.



Hanno la funzione di assicurare, in posizione di **indipendenza** e **terzietà** rispetto alle parti, parità delle armi tra i contendenti all'interno di un mercato. Hanno quindi funzione di:

- regolare i mercati (per es. *Autorità Antitrust, Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni, Consob, Autorità per l'energia e il gas*);
- regolare materie tecniche dove impattano diritti costituzionalmente rilevanti (per es. *Garante per la protezione dei dati personali*).



Esse hanno poteri:

- a. **Normativi**. Essi sono normalmente assai ampi e tali da non trovare spesso parametri di riferimento sufficientemente determinati a livello delle fonti primarie. Le norme da loro emanate hanno capacità squisitamente tecnico, sono sottoposte a rapida obsolescenza sia per il mutare delle condizioni tecnologiche o dei mercati.
- b. **Amministrativi e giudiziali**. Le Autorità indipendenti non esercitano una attività discrezionale, non ponderano interessi ma applicano norme a fattispecie concrete. Si tratta di discrezionalità c.d. tecnica, poiché devono applicare regole tecniche, conseguenza di analisi economiche, a determinate fattispecie.

### ***XV. Gli strumenti diretti di partecipazione popolare.***

## 1. GLI STRUMENTI DIRETTI DI PARTECIPAZIONE POPOLARE



In relazione ai modelli di democrazia, si distingue tra:

1. **DEMOCRAZIA RAPPRESENTATIVA**: Il popolo non partecipa direttamente al formarsi dell'indirizzo politico. Essa si basa sui partiti, considerati l'anello di congiunzione tra la

società civile e gli organi costituzionali, e sull'espressione di un voto, finalizzato ad eleggere i propri rappresentanti.

2. **DEMOCRAZIA DIRETTA**: Si basano sulla possibilità per i cittadini di esprimere direttamente, senza mediazione dei partiti politici e di propri rappresentanti, una manifestazione di volontà imputabile allo Stato.

## 2. IL DIRITTO DI PETIZIONE (art. 50 Cost)



Tutti i cittadini possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità. Esso è tuttavia uno strumento poco usato nelle democrazie contemporanee.



Si distingue dall'iniziativa legislativa poiché:

- a. La richiesta non segue le forme di cui all'art. 71 Cost (numero minimo di presentatori, requisito formale della presentazione di un testo di legge redatto in articoli).
- b. La petizione può essere utilizzata anche per esporre comuni necessità, e quindi non necessariamente in collegamento con un provvedimento legislativo del quale si sollecita l'adozione.

## 3. IL REFERENDUM



La Costituzione disciplina 4 tipologie di referendum:

1. **APPROVATIVO** (art. 138 Cost): Previsto per le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali.
2. **CONSULTIVO** (art. 123 e 132 c.2 Cost): In materia di Regioni e di enti locali.
3. **ABROGATIVO** (art. 75 Cost): Sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge.
4. **CONFERMATIVO**: con riguardo allo Statuto nelle Regioni a statuto ordinario e speciale.

## 4. IL REFERENDUM ABROGATIVO (art. 75 Cost.)

È una tipologia di referendum che può essere indetto allo scopo di abrogare (del tutto o in parte), attraverso un voto popolare, una legge o un atto avente forza di legge quando questo sia richiesto da 500.000 elettori o 5 consigli regionali.



Perché il referendum sia valido occorre che abbia **partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto** (c.d. quorum) e che sia stata raggiunta la **maggioranza dei voti validi**.

Se al voto partecipa meno della metà degli aventi diritto ciò significa che non vi è un interesse popolare sull'oggetto del referendum, e quindi questo non può essere valido indipendentemente dal risultato raggiunto in sede di voto.



Vi sono dei limiti all'oggetto del Referendum. NON si può proporre referendum:

- a. Su leggi **tributarie** e di **bilancio**
- b. Su leggi di **amnistia** e di **indulto**
- c. Su leggi di **autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali**



L'abrogazione di una legge attraverso referendum genera un vincolo per il **Parlamento**, nel senso che quest'ultimo **non potrà ripristinare la normativa abrogata per via referendaria**. La Corte Costituzionale a questo proposito, ha infatti sottolineato che il referendum manifesta una volontà definita e irripetibile, e pertanto al legislatore non è consentita la scelta politica di far rivivere la normativa abrogata

## IL PROCEDIMENTO REFERENDARIO



Il procedimento referendario è disciplinato dalla **L. 352/1970** ed è diviso in varie fasi:

- 1) la prima fase è costituita **dall'INIZIATIVA PER LA RACCOLTA DELLE FIRME**. I promotori (10 cittadini) presentano alla cancelleria della Corte di Cassazione la richiesta di referendum insieme al quesito da sottoporre al popolo con la domanda "volete che sia abrogata?". Si procede quindi alla raccolta delle firme a sostegno della proposizione del referendum. In alternativa la richiesta può provenire da almeno **5 Consigli regionali**.
- 2) **DEPOSITO DELLE 500.000 FIRME (O DELLA RICHIESTA DI ALMENO 5 CONSIGLI REGIONALI APPROVATA A MAGGIORANZA ASSOLUTA)** presso la cancelleria della Corte di Cassazione, nei 3 mesi successivi alla richiesta, da effettuarsi a cura dei promotori. Il deposito deve avvenire nel periodo che va dal 1° gennaio al 30 settembre di ciascun anno.
- 3) **ACCERTAMENTO DELLA LEGITTIMITÀ DELLA RICHIESTA**. L'accertamento della regolarità (intesa come verifica degli adempimenti formali) viene svolta da un organo appositamente costituito presso la Corte di Cassazione, l'**UFFICIO CENTRALE PER IL REFERENDUM**. Il processo deve iniziarsi il 30 settembre e concludersi il 31 ottobre con un'ordinanza.
- 4) **IL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ DA PARTE DELLA CORTE COSTITUZIONALE**. L'ordinanza dell'Ufficio centrale che dichiara la legittimità della richiesta è trasmessa alla Corte, la quale deve accertare, entro il 20 gennaio, se gli oggetti della richiesta referendaria rientrano tra le materie per le quali l'art. 75 esclude la possibilità della proposizione del referendum.
- 5) La **INDIZIONE** del Referendum, a cura del Presidente della Repubblica. Una volta avuta la comunicazione da parte della Corte Costituzionale della ammissibilità il Presidente della Repubblica deve indire il referendum, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, con una data tra il 15 aprile e il 15 giugno.
- 6) **VOTAZIONE e SCRUTINIO** delle schede.
- 7) **PROCLAMAZIONE DEL RISULTATO** a cura dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione. A seguito della proclamazione il Presidente della Repubblica dichiara, con proprio decreto, l'avvenuta abrogazione dell'atto oggetto di referendum. Il decreto del Presidente della Repubblica viene pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e l'abrogazione ha effetto a decorrere dalla pubblicazione.



La procedura referendaria deve essere **sospesa** in caso di scioglimento delle Camere. I termini per il procedimento referendario riprendono a decorrere dal 365° giorno successivo alla data dell'elezione.

#### L'UFFICIO CENTRALE PER IL REFERENDUM PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE

Introdotta con la L.  
352/1970



La L. 352/1970 prevede che questo Ufficio abbia il compito di:

- a. Valutare se, **in presenza di più quesiti referendari, essi possano essere tra loro accorpati.**
- b. **Dichiarare la cessazione del referendum se la legge oggetto di referendum viene abrogata.**



Questa previsione è stata tuttavia dichiarata in parte incostituzionale dalla Corte Costituzionale, in quanto impedisce l'esercizio di un diritto costituzionalmente tutelato (cioè quello di chiedere un referendum). Ad essa è stata quindi aggiunta la previsione che, nell'ipotesi di abrogazione della legge oggetto di referendum, l'Ufficio centrale deve valutare se la nuova disciplina modifichi i principi ispiratori della disciplina previgente e i contenuti normativi essenziali dei singoli precetti. In questo caso il *referendum deve effettuarsi sulle nuove disposizioni legislative, cosicché la cessazione del referendum sarebbe limitata alla sola ipotesi in cui l'abrogazione della normativa sia effettiva e sufficiente, allo scopo di evitare che con mere modifiche di facciata il Parlamento possa impedirne lo svolgimento.*

#### IL GIUDIZIO DI AMMISSIBILITÀ DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Introdotta con la L.  
352/1970 (non  
previsto in  
Costituzione!)



La sentenza della Corte Costituzionale ha il solo **fine di consentire o di non consentire l'indizione del referendum.**



La Corte deve giudicare alla stregua dell'art. 75, e deve verificare se sia sussistenti i limiti alla proposizione del referendum che esso prevede. Tali limiti possono essere:

- a. **Espliciti.** Deve verificare che la legge oggetto di abrogazione **referendaria non rientri tra le leggi sulle quali il referendum non può essere posto a norma dell'art. 75.**
- b. **Impliciti.** Essi sono ricavabili dalla stessa Cost e sono:
  - L'oggetto non deve riguardare una delle materie per cui il Referendum non può essere posto (ex art. 75 c.2). Tali materie devono essere interpretate estensivamente (pertanto, per es., *l'esclusione delle leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali determinano di conseguenza l'esclusione delle leggi di attuazione di un trattato internazionale*).
  - Sono escluse le leggi costituzionali e di revisione costituzionale e le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato.
  - Il **quesito referendario deve essere omogeneo**, nel senso che non può contenere più richieste che non siano riconducibili ad un'unica ratio.

## XVI. I diritti fondamentali: un inquadramento generale.

# 1. LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE

Sono le posizioni che un soggetto di diritto assume nell'ambito di un rapporto giuridico. Esse sono attribuite da norme giuridiche e costituiscono il contenuto dei rapporti giuridici.



Si distingue tra situazioni giuridiche soggettive:

- a) **ATTIVE.** Sono quelle che attribuiscono un vantaggio al soggetto. Esse sono:
1. **DIRITTO SOGGETTIVO:** attribuisce ad un soggetto facoltà (che riguardano le modalità di godimento del diritto) e pretese (nei confronti dei terzi) tutelate dall'ordinamento in maniera immediata e diretta, dalle quali scaturiscono obblighi nei confronti dei terzi. In caso di mancato rispetto dell'obbligo, l'ordinamento prevede una sanzione. Essi sono tutelati dal giudice ordinario (ex art. 24 c.1 Cost).
  2. **INTERESSE LEGITTIMO:** è il diritto del privato a che la P.A. agisca in maniera conforme alle norme che disciplinano l'esercizio del potere amministrativo (volto al perseguimento di un fine pubblico). Esso attribuisce al suo titolare una serie di poteri e facoltà volti a influire sull'esercizio del potere amministrativo allo scopo di conservare o acquisire un bene della vita. Esso è tutelato dal giudice amministrativo (ex art. 24 c.1 Cost).



*Es: il partecipante a un concorso pubblico che fosse stato illegittimamente escluso dal concorso ha diritto a ricorrere avverso l'atto di esclusione solo nella misura in cui esso sia portatore di un interesse coincidente con quello della P.A. a che la procedura di gara sia svolta, nell'interesse pubblico, in maniera regolare.*

3. **POTERE:** situazione potenziale, anteriore rispetto a un diritto, che attribuisce al suo titolare solamente una astratta possibilità di ottenere un effetto giuridico. Tale situazione, però, non dà la certezza di ottenere un diritto, se alla situazione di potere non è legata una situazione di diritto soggettivo.



*Es: ex art. 51 Cost, tutti i cittadini hanno in astratto il potere di accedere alle cariche elettive della Rep, ma non hanno il diritto di accedervi se non seguono le regole previste dalla legge per il deposito della candidatura.*

- b) **PASSIVE.** Sono quelle che attribuiscono uno svantaggio ad un soggetto. Esse sono:
1. **OBBLIGO:** è il lato passivo del diritto e si sostanzia nel comportamento che i terzi devono tenere per rispettare un diritto. Il mancato rispetto di un obbligo è sanzionato giuridicamente.
  2. **DOVERE:** comportamento che la norma prevede come obbligatorio, ma senza che dall'altra parte sia esistente un corrispondente diritto. Esso non è sanzionato ed è posto nell'interesse generale.



*Es: dovere di ciascun cittadino di svolgere secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società (art. 4 c.2 Cost); dovere di fedeltà alla Repubblica (art. 54 Cost).*

## 2. I DIRITTI FONDAMENTALI DELLA PERSONA



I diritti fondamentali costituiscono la grande novità delle Costituzioni del dopoguerra e caratterizzano lo Stato costituzionale a matrice sociale.



Le teorie sull'origine e sulle ragioni della codificazione dei diritti fondamentali sono 3:

- **GIUSNATURALISMO:** secondo questa teoria l'uomo è titolare di diritti originari per natura. Essi sono inalienabili e imprescrittibili e lo Stato non può sottrarglieli. La società civile è una creazione artificiale e successiva alla società naturale (dove l'uomo è libero ed eguale), che lo scopo di permettere l'esplicazione, più ampia possibile, delle libertà e dell'uguaglianza.
- **POSITIVISMO:** secondo questa teoria i diritti del cittadino esistono in quanto conseguenza di un limite che lo Stato impone a sé stesso. Il diritto non deriva quindi da un fondamento naturale che lo Stato deve rispettare in quanto preesistente, ma esiste solo nella misura in cui lo Stato lo riconosca, autolimitandosi.
- **STORICISMO:** secondo questa teoria la codificazione costituzionale dei diritti è principalmente frutto di un percorso storico. I diritti fondamentali sono diritti storici, nati gradualmente, non tutti in una volta e non una volta per sempre, tanto che si può dire che essi si modificano con il mutare delle condizioni storiche e ciò che appare fondamentale in un'epoca non è fondamentale in un'altra.



I diritti di libertà sono stati suddivisi dal pensiero positivista in 3 grandi gruppi (anche se queste distinzioni si considerano oggi superate):

1. **LIBERTÀ DALLO STATO.** In questo gruppo sono compresi tutti i diritti c.d. civili, cioè quelle libertà fondate sulla autonomia riconosciuta alla persona. Esse sono definite come "libertà negative" perché si realizzano attraverso un non intervento da parte dello Stato. Sono i diritti di prima generazione.



*Es: la libertà personale dell'individuo (art. 13 Cost.) si realizza attraverso il non intervento dello Stato, mentre le limitazioni che lo Stato può porre alla libertà personale sono, a loro volta, circondate da specifiche garanzie.*

2. **LIBERTÀ NELLO STATO.** Sono i c.d. diritti politici, cioè i diritti nati nel '900 e finalizzati alla partecipazione alla vita politica dello Stato. Sono i diritti di seconda generazione.



*Es: diritto di voto; diritto di associarsi in partiti politici e in sindacati.*

3. **DIRITTI ATTRAVERSO LO STATO (i c.d. DIRITTI SOCIALI).** Sono i c.d. diritti sociali perché si realizzano attraverso un intervento da parte dello Stato. Essi nascono nel periodo tra le due guerre mondiali e costituiscono l'impronta nuova e fondamentale delle Costituzioni del dopoguerra. Sono i diritti di terza generazione.



*I diritti sociali costituiscono il presupposto per l'esercizio delle libertà fondamentali. Per garantire queste libertà lo Stato non solo non deve astenersi dall'intervenire, ma deve necessariamente attivarsi per rimuovere*



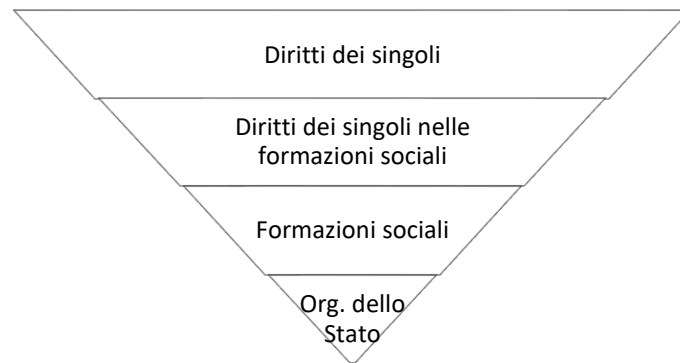
le disuguaglianze. Il principio di eguaglianza sostanziale ex art. 3 c.2 Cost. costituisce la norma base di questo nuovo sistema di libertà.

### IL MODELLO A PIRAMIDE INVERTITA

È l'impostazione culturale dei diritti fondamentali nella Costituzione italiana del 1948.



Questo modello, espressione diretta del pensiero di Aldo Moro nell'assemblea costituente, prevede che nella Costituzione **i diritti fondamentali precedano la parte relativa all'organizzazione costituzionale dello Stato**. Vengono trattati, con socialità crescente, prima i diritti dei singoli, poi i diritti dei singoli nelle formazioni sociali e poi le formazioni sociali, sino all'organizzazione dello Stato.



Tale sistema è il frutto del c.d. compromesso storico tra forze di sinistra e componente cattolica che sta alla base della Costituzione. Nel contesto dell'Italia del dopoguerra, ancora fortemente divisa, la tutela dei diritti fondamentali costituiva il primo strumento per contenere le diversità e per identificare valori comuni che dessero stabilità alla Costituzione.

## XVII. I principi fondamentali (artt. 1 – 12 Cost.)

### 1. I PRINCIPI FONDAMENTALI (artt. 1 – 12 Cost.)



Sono i principi generali ai quali la Costituzione si ispira, principi che caratterizzano la forma di Stato voluta dal costituente (cioè lo Stato costituzionale a matrice sociale) e che condizionano l'interpretazione delle altre norme costituzionali.

### 2. I DIRITTI INVIOLABILI DELL'UOMO (art. 2 Cost.)



La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

## L'INVIOLABILITÀ



Tali diritti sono inviolabili proprio in quanti riconosciuti e protetti dalla Costituzione, non perché preesistono ad essa. In questo modo si afferma il primato della persona rispetto allo Stato e la centralità dei diritti dell'uomo.



La **inviolabilità** del diritto qualifica quella situazione giuridica soggettiva come **particolarmente protetta dall'ordinamento nel bilanciamento con altre norme costituzionali**, sicché essa sarà comprimibile da altre situazioni giuridiche soggettive, ma non sino al punto di incidere sul c.d. **contenuto minimo essenziale** di quel diritto, che presumibilmente sarà più ampio di quello di diritti non qualificati dalla Costituzione come inviolabili.



*Es: il diritto alla vita del nascituro non prevale sul diritto alla vita della madre, perché il nascituro non è ancora persona.*



L'inviolabilità si distingue dalla **irriducibilità**. I diritti qualificabili come inviolabili possono essere sottoposti a revisione costituzionale, purché non siano modificati i principi alla luce dei quali questi diritti sono disciplinati.



Circa l'**identificazione dei diritti inviolabili** (cioè quali sono i diritti inviolabili), nella letteratura costituzionalistica vi sono 2 opinioni:

1. **La TEORIA DELLA NORMA A FATTISPECIE APERTA:** secondo questa teoria, **in quanto norma a fattispecie aperta, l'art. 2 Cost. non fa riferimento solo ai diritti previsti in Costituzione, ma tutela anche tutti quei diritti non specificamente disciplinati in Costituzione che tuttavia siano considerabili come fondamentali**. Tale tesi non è condivisa da Pisaneschi in quanto, poiché ad ogni diritto corrisponde un obbligo, questi nuovi diritti immessi attraverso la clausola generale dell'art. 2 Cost. creerebbero necessariamente nuovi obblighi che andrebbero a limitare diritti espressamente sanciti in Costituzione. Inoltre dal momento che ogni diritto è relativo, si andrebbe a bilanciare una evidente disposizione di principio quale l'art. 2 Cost. con altre norme che prevedono diritti soggettivi perfetti previsti da disposizioni costituzionali.
2. **La TEORIA DELLA NORMA A FATTISPECIE CHIUSA:** l'art. 2 Cost. farebbe riferimento a quei diritti fondamentali già esistenti in Costituzione, **cosicché la norma costituzionale non avrebbe la funzione di riconoscere nuovi diritti che non siano ivi considerati**. I nuovi diritti, quando essi vi siano, dovranno invece essere tratti dalle norme costituzionali esistenti attraverso un'attività interpretativa nella quale il principio della tutela della persona umana funga da strumento di interpretazione di altre norme, e non invece da clausola generale indefinita di immissione diretta di nuovi diritti. Questa teoria appare la più conveniente e la più garantista.

## IL PRINCIPIO PLURALISTA

Principio secondo cui anche le formazioni sociali godono degli stessi diritti che spettano agli individui.



L'art 2 Cost. sancisce questo principio in quanto tutela la persona umana non solo come singolo ma anche all'interno delle formazioni sociali, attribuendo anche a queste ultime quegli stessi diritti che sono riconosciuti alle persone.



La ragione risiede nella considerazione che l'individuo esplica la sua personalità non in maniera individualistica, ma insieme ad altre persone, e le formazioni sociali generano comunità intermedie tra l'individuo e lo Stato che hanno anche la funzione di bilanciare ulteriormente il potere dello Stato.

## I DOVERI



L'art. 2 Cost. richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.



La previsione, accanto al riconoscimento dei diritti inviolabili, di doveri di solidarietà politica, economica e sociale, costituisce un principio che prelude alla Costituzione sociale, e conforma la stessa struttura della Costituzione in senso sociale.

## 3. IL PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA (art. 3 Cost.)



Il principio di eguaglianza è trattato dall'art. 3 Cost. sotto un *duplice profilo*, quello della eguaglianza formale (c.1) e sostanziale (c.2).

### EGUAGLIANZA FORMALE

#### Art. 3 c.1 Cost.



Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinione politiche, di condizioni personali e sociali.



Il c.1 prevede una regola, e come tale immediatamente applicabile.



Il principio di eguaglianza in senso formale contiene in sé 3 diversi significati:

- 1) Il c.d. **nucleo forte del principio di eguaglianza** implica una **presunzione** di illegittimità costituzionale di una legge che preveda discriminazioni per le ragioni espresse nell'art. 3 Cost.



Tale presunzione è relativa in quanto produce una sorta di inversione dell'onere della prova (e non un'automatica dichiarazione di illegittimità costituzionale), in quanto spetterà al legislatore dimostrare che la legge non ha violato l'art. 3 Cost., perché la differenza di trattamento deriva dalla necessità di applicare un altro principio costituzionale e che tale differenza di trattamento è ragionevole.



*Es: l'art. 6 Cost. prevede che la Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche. Pertanto la legge può effettuare differenze di trattamento in base alla lingua (in teorica violazione del "nucleo forte" dell'art. 3 Cost) purché queste differenze di trattamento siano funzionali a raggiungere l'obiettivo indicato dalla norma costituzionale e possano resistere ad un giudizio di ragionevolezza effettuato dalla Corte Costituzionale.*

- 2) Eguaglianza significa che:
  - a. Si debbono **trattare situazioni eguali in maniera eguale**



*Es: furto di mele e furto di ciliegie sono situazioni omogenee, pertanto la pena deve essere eguale.*

b. Si debbono **trattare in maniera diversa situazioni diverse**



*Es: furto di mele e rapina a mano armata sono diverse e quindi occorre che la legge preveda una diversità di disciplina.*

- 3) Eguaglianza significa anche **ragionevolezza della disciplina legislativa**. Il principio di ragionevolezza della legge è stato tratto dalla Corte Costituzionale partendo dal principio di eguaglianza. Ciò significa che il bilanciamento degli interessi deve avvenire in modo da non comprimere fino ad eliminare del tutto il diritto o tutela in questione.

## EGUAGLIANZA SOSTANZIALE

Art. 3 c.2 Cost



È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza 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 c.2 stabilisce un principio, dal quale si ricava un dovere generale a carico dello Stato. Esso necessita dell'intervento del legislatore per essere attuato e non è quasi mai utilizzato dalla Corte Costituzionale nel giudizio di legittimità sulla legge.



Ha la funzione di legittimare gli interventi attraverso i quali lo Stato rimuove gli ostacoli di ordine economico e sociale che producono disuguaglianze di fatto.



Ha quindi una matrice sociale: posto che non tutte le persone nascono con le medesime possibilità di sviluppo, a causa di disuguaglianze di ordine sociale ed economico che di fatto ne limitano la libertà, queste disuguaglianze debbono essere rimosse dallo Stato al fine di garantire non solo un'astratta eguaglianza formale, ma appunto una concreta eguaglianza sostanziale.

In quanto norma generale, essa non individua tali situazioni e lascia libero il legislatore di valutarle a seconda dei cambiamenti della società, tuttavia vi sono situazioni particolari in cui è la Costituzione stessa ad individuare la presenza di disuguaglianze di fatto



*Es: ex art. 37 Cost, la madre lavoratrice deve vedersi riconosciuta una speciale protezione, la quale sarà attuata dalla legge attraverso una legge speciale – perché derogatoria della normativa generale su lavoro – che preveda un trattamento particolare per la donna madre.*

## LE cc.dd. AZIONI POSITIVE (o DISCRIMINAZIONI ALLA ROVESCIA)



Un esempio sono le c.d. quote rosa (o riserva di posti per componenti di sesso femminile). Questo principio è stato sancito a livello costituzionale con una modifica dell'art. 51 Cost. La questione relativa alle quote elettorali a vantaggio delle donne è stata oggetto di varie decisioni della Corte Costituzionale. Secondo l'opinione della Corte, le azioni positive a vantaggio di soggetti svantaggiati, in

materia elettorale non potevano produrre un risultato determinato (determinando una riserva "di posti"), ma dovevano invece limitarsi a disporre i mezzi perché i soggetti svantaggiati potessero raggiungere quel risultato (cioè dare a tutti parità di chances). L'appartenenza ad un sesso o ad un altro non poteva quindi diventare requisito per l'elezione.

Con una successiva sentenza la Corte ha inoltre affermato che le norme costituzionali fanno dell'equilibrio della rappresentanza un vero e proprio obbligo, e dunque le leggi che impongano la presenza nelle liste elettorali di entrambi i sessi sono ammissibili e devono essere tali da poter realizzare quell'equilibrio sancito dalla Costituzione.

Ad ogni modo, dal momento che le azioni positive producono sempre la violazione di altri diritti costituzionali per altri soggetti, devono essere utilizzate dal legislatore con cautela, per non rischiare di creare ulteriori discriminazioni.



Le azioni positive si distinguono dalla semplice tutela accordata dal c.2 perché con quest'ultima si rimuove una situazione di fatto oggettiva che crea una debolezza; con l'azione positiva si tutela una diminuzione di opportunità che deriva da una storia pregressa (in particolare dalla differenza di sesso), dando dei vantaggi al soggetto debole.

## 4. IL c.d. PRINCIPIO LAVORISTA (art. 1 Cost.)

L'Italia è una  
Repubblica  
democratica  
fondata sul lavoro.



Il principio lavorista è inteso con un **duplice significato**:

- a) **Negativo.** In questo senso si presenta in contrapposizione con i punti di riferimento che un tempo caratterizzavano lo Stato liberale, fondato sulla preminenza della classe borghese.  
Questo significato si evince dall'art. 1 Cost che stabilisce il principio lavorista.
- b) **Positivo.** In questo senso il lavoro costituisce lo strumento per l'affermazione dello sviluppo della personalità e per il progresso materiale della società.  
Questo significato si evince da:
  - Art. 3 c.2 Cost - Eguaglianza sostanziale: impegna la Repubblica a rimuovere quegli ostacoli di ordine economico e sociale che si frappongono alla realizzazione dell'eguaglianza ed alla piena partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese.
  - Art. 4 Cost - Diritto (e dovere) di lavorare: al primo comma riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e attribuisce alla Repubblica il compito di promuovere le condizioni che rendano effettivo tale diritto, mentre al secondo comma stabilisce il dovere di ogni cittadino di svolgere, in relazione alle proprie possibilità ed alla propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società.



Il lavoro costituisce il valore centrale dell'ordinamento in quanto costituisce lo strumento per lo sviluppo della personalità umana e per il progresso materiale della società. Pertanto la politica nazionale deve essere indirizzata verso la tutela di questo valore e verso la garanzia della massima occupazione.



La ragione dell'elevata attenzione data al lavoro emerge tenendo presente il contesto nel quale la Costituzione fu approvata. Dopo le esperienze autoritarie e la seconda guerra mondiale, obiettivo prioritario era quello di ritrovare una omogeneità sociale e una condivisione di principi sui quali appoggiare la Costituzione. Nel principio lavorista fu dunque ritrovato proprio quel valore che avrebbe potuto trasformare una società, potenzialmente divisa, in una società più unita.

## 5. IL PRINCIPIO DI LAICITÀ DELLO STATO (artt. 7, 8, 19 Cost.)

### LO STATO CONFESSIONALE

la Chiesa è titolare di verità morali ed etiche che si estendono all'intera società, con la conseguenza che leggi ed etica pubblica dovrebbero essere informate ai principi morali sui quali la Chiesa si basa.



Il principio di laicità dello Stato ha 3 significati:

- a. **Lo Stato è neutrale rispetto alla religione;**
- b. **Lo Stato è separato dalla religione.** Sancendo il principio della separazione tra Stato e religione (art. 7) la Costituzione respinge il modello di Stato confessionale.
- c. **La Costituzione riconosce e tutela il pluralismo religioso (artt. 8 e 19).** In base ad esso:
  - Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge (art. 8) e hanno il diritto di organizzarsi secondo propri statuti (purché non contrastino con l'ordinamento italiano);
  - I rapporti tra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica sono regolati dalla legge sulla base di intese (art. 8);
  - Tutti hanno il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitare in privato o in pubblico il culto purché non si tratti di riti contrari al buon costume (art. 19).

### IL PRINCIPIO DI LAICITÀ

**Significa non solo che Stato e religione sono separati, ma anche che la Costituzione salvaguardia la libertà di religione, e tutela le specificità culturali e confessionali di ciascuna di esse.**



Lo Stato si deve impegnare affinché **il pluralismo religioso sia concretamente tutelato**. Anche in questo ambito emerge il principio di eguaglianza (art. 3): il principio di laicità non esclude una valutazione positiva delle religioni di parte dello Stato, purché tutte siano trattate in maniera eguale.



Da questa premessa sono derivate alcune importanti sentenze della Corte Costituzionale, in relazione:

- all'insegnamento della religione cattolica nella scuola: ha affermato che esso costituisce un obbligo assunto dalla Costituzione nei confronti della Chiesa, ma per gli studenti e le famiglie esso è facoltativo. Un altro insegnamento obbligatorio in sostituzione della religione cattolica sarebbe pertanto illegittimo, perché costringendo alla scelta costituirebbe un condizionamento contrario all'esercizio di libertà religiosa sancito in Costituzione;

- alla presenza di simboli religiosi nelle istituzioni pubbliche: ha affermato che essa non è lesiva del principio di laicità e in genere dell'eguaglianza delle confessioni religiose davanti alla legge. In particolare, con riferimento al crocifisso, ha affermato che esso non è semplicemente il simbolo della religione cattolica, ma di un generale sistema di valori (quali la libertà, eguaglianza, dignità umana) non lesivo della Costituzione. Questo principio è stato accolto anche dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo.

## I PATTI LATERANENSIS



Sono un Concordato (cioè una sorta di trattato internazionale) tra Stato e Chiesa. Vennero conclusi nel 1929 per volontà di Mussolini per ricostruire la relazione tra lo Stato e la Chiesa cattolica. Essi si basavano sul principio di preminenza della religione cattolica. Il processo di revisione dei Patti è stato completato solo nel 1984 con la loro revisione integrale, e oggi essi sono più coerenti con i principi di pluralismo religioso che ispirano la Costituzione.



Secondo la formulazione presente nella Costituzione all'art. 7, **se le modifiche sono accettate dalle due parti, si prevede espressamente la non necessità del ricorso al procedimento di revisione costituzionale**. Viceversa, se solo una delle parti volesse procedere alla modifica del contenuto dei Patti, sarebbe necessaria la revisione della Costituzione e non dei Patti.



La ragione di questa previsione è che nel momento della redazione della Costituzione, i Patti Lateranensi costituivano un "atto pregresso" esistente a livello legislativo, il quale non poteva essere modificato dalla Costituzione ma conteneva dei principi largamente contrastanti con il modello laico e di pluralismo religioso che essa andava costruendo. Esse quindi non potevano non essere tenuti in considerazione dalla Costituzione, ma inserire un loro richiamo all'interno di essa rischiava di produrre come effetto la costituzionalizzazione di questi accordi, cosicché per modificarli occorresse poi una legge di revisione costituzionale.

## XVIII. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali.

### 1. LA LIBERTÀ PERSONALE (art. 13 Cost.)



Con riferimento alla sua qualificazione, il diritto di libertà personale è una libertà:

- Negativa**, in quanto libertà della persona dagli arresti;
- Positiva**, in quanto da essa derivano altri diritti della persona che, pur non espressamente enunciati dalla Costituzione, possono essere ricompresi all'interno della libertà personale (*es: identità personale, nome, immagine, libertà sessuale, riservatezza*).



Nonostante ex art. 13 la libertà personale appaia delineata principalmente come libertà dagli arresti, la Corte Costituzionale ha avallato l'orientamento dottrinale secondo cui l'inviolabilità della libertà personale non sia finalizzato solo a tutelare la persona fisica

dagli arresti, ma abbia la funzione più ampia di garantire non solo la libertà fisica ma anche quella psichica dell'individuo. La Corte Costituzionale, quindi, ha superato il mero ambito della **libertà fisica**, ricomprendendo nella tutela accordata dall'art. 13 anche la **libertà morale**. Dalla giurisprudenza costituzionale sembra dunque evincersi che non è soltanto la coartazione fisica ad essere protetta dalla norma, ma qualunque ipotesi di degradazione giuridica sulla persona che tale coartazione comporta. Per questa ragione da essa derivano anche altri diritti della persona che, pur non espressamente enunciati dalla Costituzione, possono essere ricompresi all'interno della libertà personale, quali ad esempio il diritto all'identità personale, al nome, all'immagine, alla libertà sessuale e alla riservatezza.



La Costituzione predispone un complesso sistema di **garanzie** a presidio della libertà personale ponendo:

- a) **Riserve di legge**, quali:
  - le limitazioni alla libertà personale possono avvenire nei soli casi e modi previsti dalla legge;
  - l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimento restrittivi della libertà personale (che tuttavia sono provvisori e si intendono revocati e perdono efficacia se non vengono convalidati dall'autorità giudiziaria entro le successive 48 ore) solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, che devono essere indicati tassativamente dalla legge;
  - la definizione dei termini massimi di carcerazione preventiva deve essere stabilita dalla legge.
- b) **Riserva di atto giurisdizionale**:
  - le limitazioni alla libertà personale possono avvenire solo con atto dell'autorità giudiziaria (cioè solo il giudice può applicare in concreto le restrizioni della libertà personale).



Questo modello garantista deriva da due ordini di ragioni:

- a. Per ragioni storiche, in quanto questo modello si pone in contrapposizione con il periodo fascista in cui le libertà erano state fortemente limitate dai poteri attribuiti alle forze di polizia che dipendevano dal Governo;
- b. In applicazione del principio tradizionale del costituzionalismo moderno secondo cui la legge, generale e astratta, costituisce una garanzia nella determinazione dei casi di limitazione della libertà personale, e al pari lo è il giudice. La riserva di legge è una garanzia perché la legge stessa è vincolata da altre norme costituzionali e inoltre è sottoposta al controllo di costituzionalità esercitato dalla Corte Costituzionale.



## 2. LA LIBERTÀ DI DOMICILIO (art. 14 Cost.)

### IL DOMICILIO



è il luogo nel quale la persona svolge attività connesse con la sua vita privata e dal quale intende escludere soggetti terzi.



La libertà di **domicilio** è considerata come *un'estensione della libertà personale*. È una libertà negativa poiché il suo contenuto si sostanzia nel diritto di escludere altri dal luogo nel quale si svolge la propria vita privata.



Non si possono eseguire ispezioni, perquisizioni e sequestri se non secondo le garanzie prescritte per la libertà personale, cioè per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi stabiliti dalla legge.



Si distingue dal domicilio ex art. 43 c.c. (inteso come sede principale degli affari e interessi della persona) e dal domicilio ex art. 614 c.p. (inteso come il luogo di privata dimora).



Salvo il caso di **accertamenti e ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali**. In questi casi specificati dalla legge (garanzia della riserva di legge), accertamenti e ispezioni possono avvenire senza un provvedimento dell'autorità giudiziaria (senza quindi il rispetto della riserva giurisdizionale), poiché si ritiene vi siano in gioco interessi costituzionalmente preminenti.

## 3. LA LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE E SOGGIORNO (art. 16 Cost.)



Tale libertà è riconosciuta espressamente **ai soli cittadini**. Gli stranieri non godono della copertura costituzionale di questa libertà. Questo implica che la legge ordinaria potrebbe riconoscere pari trattamento agli stranieri sotto questo profilo, ma se non lo facesse non sarebbe incostituzionale.



Non vi sono limitazioni alla libertà di circolazione. Infatti tali **limitazioni**:

- Possono avvenire solo per **motivi di sanità e sicurezza, stabiliti in via generale** (cioè stabiliti in generale, non rivolgendosi singolarmente a persone o a gruppi di persone) dalla legge. Essa infatti è garantita da una riserva di legge rinforzata.
- Possono avvenire anche attraverso **provvedimento dell'autorità amministrativa** (in quanto non vi è riserva di giurisdizione), purché sia rispettata la riserva di legge rinforzata.



Essa si distingue dalla libertà personale.

- La libertà personale non è soltanto libertà fisica ma anche morale, pertanto i provvedimenti limitativi di tale libertà non incidono soltanto sulla libertà di muoversi – cioè di circolare – ma presuppongono un giudizio sulla persona che si sostanzia in una complessiva degradazione giuridica della medesima. Infatti tali provvedimenti devono essere adottati con le garanzie di cui all'art. 13.

- Al contrario, mere limitazioni della libertà di movimento non conseguenti ad una valutazione di disvalore sulla persona possono essere assunte con le garanzie previste dall'art. 16.

## LIBERTÀ DI ESPATRIO

c. 2



Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi. Ha diritto ad ottenere il passaporto, senza alcuna valutazione discrezionale da parte del potere pubblico.



salvi gli obblighi previsti dalla legge (ad es. obblighi particolari sono previsti per i genitori con figli minorenni per evitare che questi possano sottrarsi ai propri doveri, oppure nel caso di responsabilità penale).

## 4. LA LIBERTÀ DI COMUNICAZIONE E CORRISPONDENZA (art. 15 Cost.)

È la libertà di comunicare in ogni forma con una o più persone determinate, escludendo altri da tale comunicazione.



Si differenzia dalla libertà di pensiero, che invece tutela la libertà di comunicazioni verso terzi non determinati e senza volontà di esclusione.



Le limitazioni a questa libertà possono avvenire soltanto:

- a. con le garanzie previste dalla legge (è una riserva di legge);
- b. per atto motivato dell'autorità giudiziaria (è una riserva di giurisdizione).



Non è prevista la possibilità di provvedimenti di urgenza emanati dall'autorità di pubblica sicurezza.



La ratio è quella di garantire il terzo estraneo, destinatario della comunicazione o della corrispondenza, rispetto alla persona sottoposta ad indagini. Le intercettazioni sono consentite, per alcuni tipi di reati, quando vi siano gravi indizi di reato e queste siano assolutamente indispensabili per la prosecuzione delle indagini. Esse sono autorizzate dal giudice per le indagini preliminari per un periodo di quindici giorni (prorogabili).

## 5. LA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO (art. 21 Cost)



Tale libertà si sostanzia in 2 componenti (che sono diritti soggettivi dell'individuo di carattere assoluto), ciascuna delle quali soggiace ad alcuni limiti:

- a. Una componente attiva
- b. Una componente passiva.

### COMPONENTE ATTIVA DELLA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

Diritto di manifestare il proprio pensiero con ogni mezzo (con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione). Essa è tutelata quindi in maniera omnicomprensiva.



Con riferimento alla componente attiva, i limiti alla manifestazione del pensiero sono:

- a. **Espressi, cioè il buon costume.** È un concetto relativo e mutevole, che varia notevolmente secondo le condizioni storiche, di ambiente e di cultura, ma che si sostanzia in generale nel comune senso del pudore e della pubblica decenza. *Es: ex art. 21 ultimo comma, sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume.*
- b. **Impliciti, in quanto derivano dall'esistenza di altri diritti costituzionalmente protetti che non possono essere violati attraverso l'esercizio del diritto di manifestare il proprio pensiero** (ad es. mediante ingiuria o diffamazione) e possono essere ricondotti alla tutela dei diritti della personalità (quali l'onore, la riservatezza, la reputazione).

### COMPONENTE PASSIVA DELLA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

Diritto di informarsi e di essere informato.



Da essa discende la necessità del c.d. pluralismo dei mezzi di informazione. Il diritto ad essere informati non è infatti tutelato se parallelamente non viene garantita anche l'esistenza di più mezzi di informazione, e cioè la possibilità di attingere informazioni diverse e di diversa provenienza.



I limiti alla componente passiva sono impliciti e si ricavano da interessi costituzionalmente protetti a mantenere riservate certe informazioni.



*Es: essi si sostanziano, ad esempio, nella disciplina dei segreti:*

- Il segreto investigativo (c.p.p.), funzionale al buon andamento delle indagini e della repressione dei reati;
- Il segreto professionale, funzionale alla tutela della riservatezza;
- Il segreto di Stato, funzionale a tutelare l'integrità della Repubblica, la difesa delle istituzioni, l'indipendenza dello Stato e la difesa militare dello Stato.

### LA LIBERTÀ DI STAMPA



È il contenuto principale dell'art. 21. Ai sensi della disciplina costituzionale sulla stampa:

- a. La stampa non può essere sottoposta a controlli di natura preventiva da parte del potere pubblico, attraverso autorizzazioni o censure.
- b. Si può procedere a sequestro (che è uno strumento di intervento successivo, non preventivo) solamente per delitti espressamente previsti dalla legge sulla stampa e con atto motivato dell'autorità giudiziaria. Nel caso di urgenza il sequestro può essere eseguito dalla polizia giudiziaria, ma deve essere convalidato dal giudice entro le 24 ore successive.
- c. La legge può stabilire che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa, al fine di assicurare la trasparenza della gestione.



**Il pluralismo della stampa** è garantito dalla Legge di Riforma dell'Editoria, attraverso la previsione di tetti antitrust e di limiti alle concentrazioni della proprietà editoriale.



si distingue dalla disciplina antitrust perché mentre in essa la normativa tende a reprimere l'abuso di posizioni dominanti per garantire la libera concorrenza, nel caso dell'editoria la legge vuole impedire la semplice costituzione di posizioni dominanti assicurandosi che al settore dell'editoria acceda il più ampio numero di imprese possibili.

## LA DISCIPLINA DELLA TELEVISIONE



Il settore è stato riformato dal c.d. **Testo unico sulla televisione** (L. 177/2005). Esso:

- a. incentiva il passaggio al digitale terrestre;
- b. introduce tetti antitrust calcolati sulla base dei ricavi provenienti dal c.d. sistema integrato della comunicazione. In esso sono ricompresi l'attività televisiva, ma anche l'editoria (quotidiana, periodica, libraria e cinematografica).



La questione del pluralismo televisivo così come delineata oggi è stata il frutto di un lungo e travagliato processo in cui è intervenuta la giurisprudenza della Corte di Cassazione, al fine di sollecitare il legislatore ad occuparsene. Inizialmente venne applicato alla televisione il regime di monopolio pubblico disciplinato dal codice postale del 1936. In questo modo solo lo Stato poteva trasmettere per via televisiva. La Corte giustificò questa decisione sulla base sia della qualificazione di questa attività come servizio pubblico essenziale, sia della limitatezza dei canali disponibili. Con il progresso tecnologico e il venire meno della limitatezza dei canali disponibili, la Corte mise in discussione il suo orientamento, invitando il legislatore a prevedere norme idonee per garantire il pluralismo della informazione, che doveva raggiungersi non con la presenza di un polo pubblico e di un polo privato, ma attraverso l'accesso al sistema televisivo del maggior numero possibile di reti diverse.

## 6. LA LIBERTÀ DELLA RICERCA SCIENTIFICA E DELLA SCUOLA (art. 33 e 34 Cost)

### LIBERTÀ DELLA SCIENZA



Essa è tutelata principalmente attraverso l'autonomia organizzativa delle istituzioni di alta cultura, Università ed accademie.



Non è previsto alcun limite espresso a questa libertà (ma ciò non implica che la ricerca scientifica con incontri, così come le altre libertà, limiti impliciti in altri diritti costituzionali).

### LIBERTÀ DELLA SCUOLA (o PRINCIPIO DEL PLURALISMO SCOLASTICO)



La Repubblica deve dettare le norme generali sull'istruzione, istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi, e garantire ad enti privati il diritto di istituire scuole senza oneri per lo Stato. Queste ultime possono poi essere, secondo i criteri previsti dalla legge, parificate alle scuole statali.



La scuola è libera e aperta a tutti. I capaci e i meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi e la Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze, che devono essere attribuite per concorso.

## 7. LA LIBERTÀ DI RIUNIONE (art. 17 Cost.)

### RIUNIONE



È considerata una riunione la presenza contemporanea di più persone per il perseguimento di uno scopo comune. In questa definizione sono compresi anche i cortei e le processioni, in



Affinché siano tutelate dalla Costituzione devono essere **pacifiche**, cioè devono svolgersi pacificamente e senza armi.



Per le riunioni in luogo pubblico deve essere dato **PREAVVISO alle autorità**, che possono vietarle solo per **comprovati motivi di sicurezza e di incolumità pubblica**. La mancanza di **preavviso**, pertanto, non comporta la illegittimità della riunione ma è soltanto causa di responsabilità giuridica per i promotori.



**"Comprovati"**: significa che devono sussistere concrete ragioni di incolumità pubblica delle quali deve essere dato conto nel provvedimento di divieto. Questa necessità di motivazione costituisce dunque una garanzia della libertà.



Non necessitano di preavviso le riunioni:

- In luogo privato (*ad es un'abitazione*);
- In luoghi aperti al pubblico (*ad es un cinema o un teatro*).



Il preavviso si distingue **dall'autorizzazione**:

- a. l'autorizzazione implica la proposizione di una domanda all'autorità amministrativa, e può essere concessa o negata attraverso l'esercizio del potere discrezionale amministrativo;
- b. Il preavviso è invece un "avvertimento" all'autorità amministrativa per rendere conosciuta la riunione e le sue caratteristiche, di conseguenza essa non deve autorizzarla ma può solo vietarla in presenza di determinati presupposti.

© SILVIA ZUANON

## 8. LA LIBERTÀ DI ASSOCIAZIONE (art. 18 Cost.)

### ASSOCIAZIONE

Si intende un'organizzazione sufficientemente stabile di persone, legate da un vincolo giuridicamente rilevante, per il perseguimento di un fine comune.



L'art. 18 si ricollega all'art. 2 Cost, che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali. L'art. 18 è estremamente importante perché si colloca come momento di snodo tra l'individuo come persona singola e l'individuo nella sua proiezione sociale.



Con riferimento al contenuto della libertà di associazione, si intendono **3 diverse fattispecie**:

- 1) **I cittadini hanno il diritto di associarsi liberamente.** Questa previsione si sostanzia in:
  - diritto di costruire associazioni senza alcuna autorizzazione da parte della pubblica autorità (c.d. **libertà di associarsi**);
  - libertà di dare vita ad un numero indefinito di associazioni (c.d. **libertà delle associazioni**);
  - libertà di non partecipare ad alcuna associazione (c.d. **libertà di non associarsi**).



È fatta eccezione per le **associazioni c.d. obbligatorie**, cioè associazioni alle quali è necessario aderire per esercitare una determinata attività (ad es. gli ordini professionali).



La Corte Costituzionale ha riconosciuto la loro legittimità purché queste associazioni siano necessarie per perseguire le finalità pubblicistiche previste dalla norma.

- 2) **I cittadini possono associarsi senza autorizzazione.** Ciò significa che la libertà di associarsi non è sottoposta al potere discrezionale della P.A., che può decidere se consentirla o meno.
- 3) **I fini perseguiti dall'associazione non rilevano per l'esercizio del diritto di libertà**, salvo che non siano vietati ai singoli dalla legge penale



Sono **limiti** alla libertà di associazione:

- a) **Fini dell'associazione che siano vietati ai singoli dalla legge penale.** Ciò che è penalmente lecito per il singolo non può essere vietato per l'associazione e viceversa. Questo perché l'art. 18 riconosce alle associazioni la stessa libertà che la Costituzione riconosce ai singoli (ma è fatto espressamente divieto di ricostruire il partito fascista, ex XII disposizione transitoria e finale).
- b) **Le associazioni segrete.** Ex c.2 sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare (lo scopo è quello di impedire che si possano creare "poteri occulti" con il fine di sovvertire le istituzioni democratiche. Affinché operi questo divieto è necessario che l'associazione:
  - Sia nascosta e abbia il fine di sovvertire l'ordine democratico;
  - abbia carattere militare (non necessariamente l'utilizzazione delle armi, ma l'esistenza di un modello organizzativo di tipo militare, basato sulla gerarchia e

su una struttura organizzativa suddivisa in corpi, nuclei, squadre, idonee ad essere comandate).

## 9. PRINCIPI COSTITUZIONALI SULLA FAMIGLIA (art. 29 – 31 Cost.)



La famiglia riveste un rilievo particolare nella disciplina della Costituzione, che le dedica ben 3 articoli. La ragione di questo trattamento quantitativamente rilevante è dovuta:

- alla considerazione della famiglia come prima delle società intermedie e come tale meritevole di adeguata considerazione e protezione da parte dello Stato;
- all'esistenza, in seno alla famiglia, di interessi che necessitano di bilanciamenti speciali (ad es: diritti e doveri dei genitori nei confronti dei figli; la posizione della donna nella famiglia).

### LA FAMIGLIA

La famiglia è una società naturale fondata sul matrimonio.



Il modello delineato dall'art. 29 è quello **della famiglia legittima**, cioè quel tipo di famiglia:

- Basata sulla relazione uomo-donna;
- Fondata sul matrimonio.



I figli nati fuori dal matrimonio devono essere mantenuti, istruiti ed educati dai genitori al pari dei figli legittimi (art. 30 Cost.).



La famiglia non è però un soggetto dotato di personalità giuridica, quindi la Costituzione tutela i diritti e i doveri dei membri della famiglia in funzione della loro appartenenza al nucleo familiare, e non quindi la famiglia in sé stessa.

### LA FAMIGLIA DI FATTO

È la famiglia non fondata sul matrimonio ma su una stabile convivenza.



Essa, come più volte ha riconosciuto la Corte Costituzionale:

- È tutelata dalla Costituzione: Alle unioni di fatto è riconosciuta una propria specifica dignità in quanto formazioni sociali da tutelare ex art. 2;
- Non gode della stessa tutela della famiglia fondata sul matrimonio.



Mentre nella famiglia fondata sul matrimonio il bene ricercato dai coniugi è la stabilità del rapporto, nella famiglia di fatto il vincolo è in ogni istante revocabile da ciascuna delle parti. Da questo deriva la differenza di status tra le due, che rispecchia quindi la volontà delle parti.





È esclusa la possibilità del giudizio di eguaglianza per disparità di trattamento, trattandosi di due situazioni non omogenee e quindi non comparabili. Ciò non esclude però il giudizio sulla ragionevolezza della diversità di trattamento rispetto a fattispecie specifiche (ad es. il diritto al subentro nel contratto di locazione da parte del convivente more uxorio rispetto al locatario deceduto).

## I MATRIMONI OMOSESSUALI



La Corte Costituzionale ha dato una risposta a questa situazione controversa con la sentenza n. 138 del 2010, nella quale ha ricostruito la ratio dell'art. 29. Secondo la Corte Costituzionale, i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Cost entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e quindi vanno interpretati tenendo conto dell'evoluzione della società e dei costumi. Tale interpretazione, tuttavia, non può spingersi fino al punto di incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in nessun modo quando essa fu emanata. I costituenti tennero presente la nozione di matrimonio definita dal c.c. entrato in vigore nel 1942, la quale stabilisce tuttora che i coniugi devono essere persone di sesso diverso. Pertanto, questo precetto non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa. A rafforzare questa interpretazione starebbero anche il c.2 dell'art. 29 (che afferma l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con l'intento di attribuire pari dignità e diritti alla donna nel rapporto coniugale) e l'art. 30 (secondo cui ci si riferisce ad una famiglia in cui è possibile la potenziale finalità procreativa, assente nell'unione omosessuale). Tuttavia, la Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha condannato ripetutamente l'Italia perché la sua legislazione non prevede alcuna protezione per le coppie dello stesso sesso. Infatti, la protezione legale disponibile attualmente a coppie dello stesso sesso non solo non garantisce i bisogni fondamentali per una coppia che sia in una relazione stabile, ma non dà neanche sufficiente certezza e per questo violerebbe il principio del diritto al rispetto della vita privata e familiare sancito dalla CEDU.

## XIX. I diritti politici e sociali.

# 1. I PARTITI POLITICI (art. 49 Cost.)

Sono associazioni non riconosciute che svolgono un irrinunciabile ruolo costituzionale. Attraverso i partiti, i cittadini determinano la politica nazionale.



Essi fungono da raccordo tra i cittadini e le istituzioni della democrazia rappresentativa, in quanto permettono alla volontà popolare di esprimere i propri rappresentati e controllarne l'operato. Essi sono strumenti di attuazione della democrazia in quanto sono il mezzo di collegamento tra le decisioni pubbliche e le scelte popolari.

### AUTONOMIA DEI PARTITI



Il partiti sono autonomi in quanto non sono organi dello Stato ma organizzazioni della società civile, e pertanto espressione della libertà di associazione di cui all'art. 18 Cost. Essi pertanto non sono soggetti a controlli da parte dello Stato e la loro organizzazione è rimessa agli accordi tra i consociati mediante uno **statuto**.



Lo statuto del partito determina gli organi interni e il loro funzionamento, i diritti e i doveri degli iscritti e gli obiettivi e le finalità dell'associazione.



Il controllo giurisdizionale sulle delibere dei partiti può essere effettuato solo alla luce dello statuto.

### FINANZIAMENTI



Con riguardo ai finanziamenti ai partiti, la L. 13/2014 ha abolito il finanziamento pubblico diretto ai partiti, sostituendolo con un regime di agevolazioni fiscali per la contribuzione di privati cittadini.

### LA c.d. CRISI DEI PARTITI



Il modello di partito al quale faceva riferimento la Costituzione del 1948 era quello dei grandi partiti di massa, apparsi sulla scena a cavallo tra le due guerre mondiali, si fondavano sull'ideologia (come nel caso del partito comunista) o su valori ritenuti tendenzialmente universali (come nel caso della democrazia cristiana). Oggi, questi partiti sono scomparsi. Il processo di disgregazione è stato poi ulteriormente velocizzato dalle inchieste giudiziarie degli anni '90 (tangentopoli), che hanno segnato in maniera netta il distacco tra la società e il sistema dei partiti di allora. Questo distacco ha avuto anche un suggello formale attraverso l'approvazione di vari referendum c.d. antipartitici. Da allora si sono succedute "nuove" forme organizzative, tutte caratterizzate dalla libertà dei leaders di cambiare frequentemente la linea del partito, per cercare di intercettare il rapido mutamento degli interessi e degli "umori" della società. Questa caratteristica, in assenza di strumenti di democrazia interna del partito, risulta rafforzata dalla possibilità di scegliere, in sostanziale autonomia, i vertici del partito e i candidati alle elezioni che debbono agire come il capo che li ha scelti. Per tutte queste ragioni i partiti non svolgono più la loro funzione

fondamentale di sintetizzare e trasformare interessi particolari in interessi omogenei sufficientemente generali e stabili.

## 2. IL DIRITTO DI VOTO (art. 48 Cost.)



Sono condizioni essenziali per l'esercizio dell'elettorato attivo:

### a) La cittadinanza italiana.



È discusso se in società ormai multietniche sia giusto che gli stranieri, ormai inseriti all'interno di uno Stato, non possano concorrere a determinare le decisioni pubbliche nelle quali saranno comunque coinvolti. In Europa un'apertura al diritto di voto per il non cittadino dello Stato si è avuta con il Trattato di Maastricht, che ha introdotto l'istituto della cittadinanza europea. In esso si prevede che ciascun cittadino dell'UE residente in uno Stato di cui non è cittadino, gode del diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede. Su questa base è stata emanata una normativa che definisce le modalità di voto per i non cittadini di uno Stato (ma cittadini europei) alle elezioni comunali, prevedendo che essi debbano iscriversi ad apposite liste elettorali.

### b) La maggiore età. Per le elezioni al Senato, invece, sono richiesti i 25 anni.



Il **voto** si caratterizza per il fatto che:

- È **personale**: è quindi esclusa la possibilità di voto per procura.
- È **eguale**: a ciascuno è attribuito un solo voto.
- È **libero e segreto**: esso non è coartabile e vi sono regole per garantire la segretezza del voto.
- È un **dovere civico**: la partecipazione alla vita politica è un dovere per il cittadino, ma non un obbligo. L'astensione infatti non è sanzionata ed è implicitamente considerata un diritto.
- Non può essere limitato**, se non per *incapacità civile*, per una *sentenza penale irrevocabile* o per i casi di *indegnità morale* indicati dalla legge.



La legge stabilisce requisiti e modalità per l'esercizio del diritto di voto dei **cittadini residenti all'estero** e ne assicura l'effettività. A tal fine è istituita una circoscrizione Estero per l'elezione delle Camere alla quale sono assegnati seggi nel numero stabilito da norma costituzionale e secondo criteri determinati dalla legge.

### 3. I SINDACATI (art. 39 Cost.)

Sono formazioni sociali (non istituzionalizzate) che costituiscono parti del confronto politico.



Vengono periodicamente consultati dal Governo sui provvedimenti che riguardano il lavoro (la c.d. concertazione), e possono anche essere consultati dal Presidente del Consiglio incaricato all'atto della formazione del Governo.



La legge può imporre ai sindacati solo l'obbligo di registrarsi presso uffici locali o centrali. Solo i sindacati registrati hanno personalità giuridica e possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro.



Condizione per la registrazione è che i loro statuti sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

#### I CONTRATTI COLLETTIVI

Sono contratti di lavoro stipulati dai sindacati che, secondo la previsione costituzionale, avrebbero dovuto essere vincolanti per tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce.



La ratio di tali contratti è *limitare il potere del datore di lavoro* di utilizzare la propria posizione di forza per imporre trattamenti diversi a seconda del bisogno, tutelando pertanto in maniera egualitaria i lavoratori a seconda delle categorie di appartenenza.



Tali contratti non sono vincolanti per tutti gli appartenenti alla categoria alla quale il contratto si riferisce, ma solamente per gli iscritti al sindacato poiché i sindacati sono solo registrati e non iscritti nel registro delle persone giuridiche.

### 4. LA TUTELA DEL LAVORO (artt. 35 – 40 Cost.)



L'obiettivo di queste norme è di riequilibrare posizioni ritenute svantaggiate, sia attraverso disposizioni direttamente applicabili, sia attraverso principi che impegnano e vincolano il legislatore ad adottare norme attuative.



La Costituzione tratta esclusivamente del **lavoro dipendente** (è in questo ambito che si possono verificare le maggiori sperequazioni tra datore di lavoro e lavoratore, e all'interno dei lavoratori tra persone di sesso e di età diverse).

#### Art. 35 Cost



È una norma di principio che **pone in capo alla Repubblica il dovere di tutelare il lavoro in tutte le sue forme**, curando la formazione dei lavoratori, favorendo accordi

internazionali finalizzati a regolarne i diritti, riconoscendo la libertà di emigrazione e tutelando anche il lavoro italiano all'estero.

I principi enunciati da questo articolo sono poi declinati più operativamente dalle norme che seguono.

#### Art. 36 Cost



Prevede alcuni diritti irrinunciabili (a cui corrispondono obblighi per il datore di lavoro):

- a. Il **diritto alla retribuzione**: il lavoratore ha diritto a una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità di lavoro ed in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa.
- b. Il **diritto al riposo**: il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e alla retribuzione delle ferie.

#### Art. 37 Cost



Si occupa **del lavoro femminile e del lavoro minorile**, introducendo il principio di parità di trattamento retributivo tra uomo e donna e tra maggiorenne e minorenni (anche ex art. 3).

Prevede inoltre una particolare tutela per la lavoratrice madre, al fine di assicurare alla madre e al bambino un'adeguata protezione.

#### Art. 38 Cost



Traccia la distinzione tra:

- a. **Assistenza sociale**, assicurata ai cittadini inabili al lavoro e sprovvisti dei mezzi necessari per vivere;
- b. **Previdenza sociale**, prevista per i lavoratori al verificarsi di determinate condizioni (malattia, vecchiaia, ecc).

#### Art. 40 Cost



Disciplina il **diritto di sciopero** quale strumento con cui vengono affermati i diritti dei lavoratori. Esso deve essere esercitato nell'ambito delle leggi che lo regolano. Tuttavia, in mancanza di una normativa, le linee fondamentali dell'istituto sono state ricostruite dalla giurisprudenza costituzionale.



Il diritto allo sciopero:

- è un diritto individuale del lavoratore, esercitabile anche collettivamente;
- postula l'esistenza di un contratto di lavoro e che si sostanzia nell'astensione dal lavoro.



Il fine dello sciopero non è necessariamente connesso con il rapporto di lavoro. La Corte Costituzionale ha ammesso lo sciopero anche per rivendicazioni di carattere generale, come il c.d. sciopero di solidarietà o lo sciopero economico collettivo.

## 5. IL DIRITTO ALLA SALUTE (artt. 32 Cost.)

LA SALUTE  
INTESA COME  
DIRITTO  
DELL'INDIVIDUO E  
INTERESSE DELLA  
COLLETTIVITÀ

(c. 1)



La Corte Costituzionale, partendo dal testo dell'articolo, ha qualificato il diritto alla salute sotto un duplice profilo:

- a. **Come diritto all'integrità psico-fisica:** è un diritto assoluto, quindi con efficacia erga omnes, immediatamente garantito dalla Costituzione e quindi direttamente tutelabile e azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti.
- b. **Come diritto a ricevere trattamenti sanitari da parte dello Stato:** in questo senso è un diritto sociale condizionato dall'attuazione da parte del legislatore. Egli deve dare attuazione a questo diritto attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente garantiti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento. Pertanto le scelte dello Stato di allocazione di risorse organizzative finanziarie condizionano l'esercizio di questa situazione soggettiva che diviene qualificabile come diritto solo nel momento in cui lo Stato ha definito, attraverso ulteriori norme, le modalità di fruizione dell'assistenza sanitaria.



Vi è però un **contenuto minimo del diritto** che non può essere compresso, e che impone di non lasciare prive di tutela situazioni che possano ledere la dignità umana, vincolando quindi le scelte legislative.

IL DIVIETO DI  
TRATTAMENTI  
SANITARI  
OBBLIGATORI

(c. 2)



Il trattamento sanitario obbligatorio è un'eccezione rispetto al generale principio di libera scelta in ordine al trattamento medico e può avvenire solo nei casi previsti dalla legge.



Tale norma bilancia il diritto della persona di scegliere se ricevere o meno cure mediche, con il diritto della collettività a non subire effetti negativi dalle scelte individuali (es: vaccini obbligatori, trattamenti relativi a malattie infettive e contagiose).

## XX. La Costituzione economica.

# 1. LA COSTITUZIONE ECONOMICA (artt. 41 – 47 Cost.)

È quell'insieme di norme raggruppate sotto il titolo III "Rapporti economici" (artt. 35 – 47): qui sono regolati i diritti dei lavoratori, dei proprietari, degli imprenditori e dei risparmiatori.



La sua importanza si fonda sulla consapevolezza che vi sono situazioni nelle quali il mercato non riesce ad allocare in maniera efficiente i beni e le risorse, i c.d. fallimenti del mercato. In questi casi, lo Stato deve intervenire per produrre quel bene che altrimenti non verrebbe prodotto o per ristabilire correttamente, attraverso norme giuridiche, gli equilibri tra le parti (es: è il caso dei beni pubblici, cioè quei beni di cui tutti vogliono godere da nessuno è disposto a pagare proprio perché sostanzialmente di tutti).

### IL c.d. MODELLO DI ECONOMIA MISTA



La Costituzione delinea un modello di economia mista perché, pur essendo ampiamente riconosciuta e garantita l'iniziativa economica privata, è riconosciuto del pari anche il potere dello Stato di intervenire a tutela di interessi generali. Si tratta di un'economia mista perché:

- Le attività economiche possono essere svolte da soggetti privati e da soggetti pubblici;
- Pur affermando in maniera molto forte la libertà di impresa e di iniziativa economica, si prevede altresì la possibilità che la legge possa intervenire allorché l'esercizio dell'attività economica vada ad impattare con altri valori egualmente meritevoli di tutela.

Le istituzioni pubbliche hanno quindi un ruolo attivo nell'ambito delle questioni economiche, correggendo, indirizzando e anche gestendo le dinamiche economiche.

### L'INFLUENZA DEL DIRITTO EUROPEO SULLA COSTITUZIONE ECONOMICA



La Costituzione economica è oggi integrata dalla c.d. **Costituzione economica europea**, con la quale il diritto europeo (che ha forza superiore rispetto alla legge interna) fondato sulla logica del libero mercato e della concorrenza influenza il modello delineato nella Costituzione italiana ponendo alcune regole finalizzate ad assicurare la realizzazione del mercato unico (ad es. il divieto di aiuti di Stato e le regole antitrust).

# 2. L'INIZIATIVA ECONOMICA PRIVATA (art. 41 Cost.)



L'iniziativa economica è **libera** ma soggiace ad un **vincolo negativo** (c.2), cioè **non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla libertà, alla sicurezza e alla dignità umana** (es: l'autorità pubblica potrebbe impedire ad un imprenditore di adottare certi procedimenti produttivi, quando essi ledano la sicurezza o la dignità umana).

*o di produrre beni che ledano la sicurezza, ma non potrebbe impedire all'imprenditore di produrre certi beni piuttosto che altri).*



Lo Stato può porre in essere **programmi e controlli** (c. 3) per indirizzare e coordinare l'attività economica pubblica e privata affinché gli interessi particolari dell'impresa non entrino in collisione con gli interessi generali.



Lo scopo di questa norma è di riconoscere allo Stato la possibilità di intervenire in economia in maniera coordinata e per legge, ma non introdurre un modello alternativo di economia di mercato. L'impresa, quindi, è libera, ma lo Stato si riserva il diritto di intervenire, con legge e con atti di carattere generale di controllo, quando gli interessi particolari dell'impresa entrino in collisione con interessi generali.

## L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO (ANTITRUST)

Autorità  
indipendente  
introdotta dalla L.  
287/1990. Si  
occupa di evitare  
le limitazioni alla  
concorrenza e si  
colloca in una  
posizione di  
indipendenza  
rispetto agli altri  
poteri dello Stato.



**Funzioni.** L'Antitrust si occupa principalmente di evitare che intese, abusi di posizione dominante, concentrazioni illegittime tra imprese limitino la concorrenza. Per svolgere questo compito, l'Antitrust esercita poteri di regolamentazione del mercato, che ricomprendono poteri normativi, decisorio e sanzionatorio. Tali decisioni, che provengono da un'autorità responsabile secondo lo schema della responsabilità politica o della responsabilità amministrativa, sono stabilizzate e rese accettabili attraverso procedimenti amministrativi. In particolare:

- Al procedimento decisorio partecipano i soggetti tenuti ad applicare la decisione;
- Vi sono regole procedurali stringenti che separano nettamente la fase istruttoria da quella decisoria;
- L'Antitrust è sempre posta in relazione con le altre autorità e con quelle europee.



**INDIPENDENZA:** L'Antitrust è un'autorità indipendente, nel senso che essa è indipendente dagli altri poteri dello Stato. Essa infatti non fa parte dell'apparato amministrativo né degli organi politici o giudiziari. Tale indipendenza è garantita da regole che tendono ad accentuarne l'autonomia.



L'indipendenza rispetto agli altri poteri dello Stato è funzionale ai compiti che esse debbono svolgere. Se il loro compito è quello di regolare il mercato per garantire parità di armi tra i contendenti, debbono essere ad un tempo neutrali rispetto agli altri poteri dello Stato e rispetto agli interessi in gioco. I loro compiti, pertanto, non possono essere attribuiti ad amministrazioni dello Stato in quanto esse perseguono, per definizione, il fine dell'interesse pubblico che non coincide necessariamente con quello di assicurare una posizione di parità tra gli operatori all'interno del mercato.



Con essa la concorrenza diventa un valore costituzionale, e infatti la legge collega la disciplina antitrust con la libera iniziativa economica, emanando tale normativa in applicazione dell'art. 41.

La sua introduzione ha sortito effetti importanti in relazione a:



- a. **Scelta sul modello economico:** concorrenza e mercato divengono valori da proteggere perché si assume che attraverso la libera concorrenza si realizzino effetti positivi per la collettività, spingendo le imprese, in concorrenza tra loro, a produrre innovazione, progresso ed efficienza, e quindi vantaggi per il consumatore. Tuttavia ciò presuppone non solo che il mercato debba essere regolato, ma che le regole debbano essere applicate in maniera imparziale, da un soggetto neutrale, proprio per garantire a tutti gli operatori sul mercato “parità delle armi”.
- b. **Scelta interpretativa sulle norme della Cost economica:** attraverso la istituzione delle regole di concorrenza e la istituzione della Autorità Garante, la Costituzione economica viene ad essere interpretata in maniera significativamente diversa rispetto al quarantennio precedente. Con essa il monopolio pubblico non è più giustificabile salvo che nei casi di monopolio naturale e di fisiologica scarsità delle risorse.

### 3. LA PROPRIETÀ PRIVATA (art. 42 Cost.)



La proprietà privata si distingue dalla **proprietà pubblica** (c.1). La proprietà di beni dello Stato o di altri enti pubblici è sottoposta ad un regime giuridico diverso rispetto alla proprietà dei privati, in conseguenza della funzione pubblica a cui tali beni sono destinati.



La legge ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la c.d. funzione sociale della proprietà e di renderla accessibile a tutti.

LA c.d. FUNZIONE  
SOCIALE DELLA  
PROPRIETÀ

(c. 2)



La funzione sociale della proprietà consente, attraverso il ricorso a **normative vincolistiche**, limitazioni al diritto di godere della proprietà in modo pieno ed esclusivo (ex art. 2832 c.c.). Inoltre, poiché i beni possono avere funzioni diverse, la legge può stabilire modalità diverse per il godimento di quei beni.



I vincoli destinati a realizzare la funzione sociale vengono **apposti senza alcun ristoro per il proprietario**, perché essi sono destinati a realizzare la funzione sociale intrinseca nel bene.



La Costituzione prevede, però, un **indennizzo per il proprietario**, laddove il suo diritto sul bene sia totalmente compresso in seguito all'espropriazione. Secondo la Corte Costituzionale, tale indennizzo non può essere fissato in una misura irrisoria o meramente simbolica ma deve rappresentare un serio ristoro. Per la sua determinazione occorre fare riferimento al valore del bene in relazione alle sue caratteristiche essenziali, fatte palesi dalla potenziale utilizzazione economica di esso, dalla legge. La Corte ha rilevato che, in applicazione delle norme previste dalla CEDU, che il punto di riferimento per determinare l'indennità di espropriazione deve essere il valore di mercato (o venale) del bene ablato.



L'indennizzo si distingue dal **risarcimento**. Il risarcimento è conseguenza di un atto illecito e comporta l'integrale ristoro del danno subito; l'indennizzo è

conseguenza di un atto lecito – l'espropriazione – e conseguentemente non comporta l'integrale ristoro del sacrificio subito

## 4. IL POSSIBILE TRASFERIMENTO ALLO STATO DI PARTICOLARI ATTIVITÀ PRODUTTIVE (art. 43 Cost) – LA c.d. RISERVA ORIGINARIA



Lo Stato può **riservare** con legge - o **trasferire** mediante espropriazione e salvo indennizzo:

- allo Stato stesso
- ad enti pubblici (preesistenti o costituiti ad hoc)
- a comunità di lavoratori o di utenti,

le imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali, fonti di energia o che si trovino in situazioni di monopolio.

Può altresì **riservare** allo Stato una determinata attività economica, la quale può poi essere data in concessione ad un ente pubblico. La riserva originaria, nella misura in cui crea un monopolio pubblico in una determinata attività, esclude per quella stessa attività la possibilità di un mercato concorrenziale.



Con essa si persegue l'obiettivo di evitare il formarsi di monopoli privati nei servizi pubblici essenziali e laddove vi sia monopolio naturale.



La norma relativa all'espropriazione è stata utilizzata solamente una volta, quando con la L. 1463/1962 furono nazionalizzate le imprese produttrici di energia elettrica, dando vita all'ENEL.

## 5. LA TUTELA DEL RISPARMIO (art. 47 Cost)



Secondo questo articolo «*la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alle proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese*».



Questo articolo è il risultato della situazione economica presente negli anni in cui è stata promulgata la Costituzione. Infatti dopo la grande crisi del 1929 che aveva travolto il sistema bancario, la legislazione bancaria si era orientata verso un modello di controlli sul credito di natura fortemente pubblicistica che serviva sia ad indirizzare il credito verso prospettive di sviluppo determinate dallo Stato, sia a controllare indirettamente la stabilità

della moneta e quindi anche l'inflazione. Per queste ragioni l'art. 47 persegue l'obiettivo di controllare la stabilità macroeconomica attraverso un controllo sull'esercizio del credito. Esso infatti presuppone la stabilità della moneta poiché se vi è inflazione il risparmio perde valore. A partire dagli anni '90 si è data all'art. 47 una lettura meno dirigistica, valorizzando l'autonomia dell'impresa piuttosto che il controllo pubblico. Ciò è avvenuto in conseguenza del principio del primato del diritto europeo sul diritto interno, poiché il diritto dell'Unione Europea non ritiene legittimi gli interventi da parte dell'autorità politica sull'autonomia delle banche, in quanto la regolazione degli istituti di credito deve avvenire attraverso autorità indipendenti e deve essere finalizzata a garantire la stabilità attraverso indicatori economici.



L'art. 47 deve essere collegato con gli artt. 81, 53 e 36 della Costituzione al fine di delineare un sistema di correlazione tra risparmio, credito e stabilità della moneta:

- L'art. 81 al c.3 richiede che le leggi che importano nuove spese devono indicare i mezzi per farvi fronte, disponendo implicitamente che bisogna fare fronte alle spese con le entrate effettive e non allargando la base monetaria.
- L'art. 53 poi collega il prelievo di ricchezza alla capacità contributiva e al principio di progressività, presupponendo quindi la stabilità della moneta poiché al contrario l'inflazione costituisce un prelievo generalizzato di ricchezza.
- Infine l'art. 36 prevede il principio della retribuzione sufficiente per una esistenza dignitosa, implicando una capacità di acquisto della moneta tendenzialmente costante

## 6. IL PRINCIPIO DI CAPACITÀ CONTRIBUTIVA E PROGRESSIVITÀ (art. 53 Cost.)



Questo principio stabilisce che **tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva e che il sistema tributario è informato a criteri di progressività**. Pertanto ogni soggetto appartenente alla comunità nazionale è tenuto a pagare i tributi al fine di adempiere ai "doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale" (ex art. 2 Cost) e, pertanto, deve, secondo le sue possibilità, cooperare, proprio attraverso il versamento dei tributi, al benessere della collettività.



La norma richiede che **ogni persona in grado di produrre ricchezza**, che cioè goda di una fonte di reddito (es: lavoro autonomo, lavoro subordinato, rendite), partecipi al pagamento delle imposte. La disposizione si riferisce, quindi, non solo ai cittadini, ma anche agli stranieri e agli apolidi (coloro che sono privi di cittadinanza) che risiedono in Italia e che svolgono un'attività lavorativa.



Sono, invece, **esclusi i cittadini italiani che risiedono all'estero** e che non producono alcun reddito in Italia, lavorando in un paese straniero.



Generalmente il potere impositivo compete al Parlamento, che lo esercita nel rispetto dei criteri enunciati dagli artt. 25 e 53 Cost e dei più generali principi costituzionali dell'equità e della solidarietà sociale.



L'art. 53 costituisce la disposizione principale della c.d. **"Costituzione fiscale"** fondando l'esigenza di imporre i tributi ai cittadini che, come ha osservato la Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, "è tanto necessaria alla vita e alla prosperità della nazione, quanto l'aria alla vita dell'uomo". È questa una necessità insopprimibile dello Stato sociale al fine di acquisire le risorse finanziarie fondamentali per garantire lo sviluppo della collettività.

## ***XXI. La garanzia e la tutela dei diritti fondamentali: dalla Costituzione alla dimensione sovranazionale.***

### **1. LA MAGISTRATURA**

È depositaria del potere giudiziario. Essa è disciplinata dal titolo IV della Costituzione.



In reazione al periodo fascista e per il timore di una Magistratura non imparziale, la Costituzione repubblicana attribuisce all'ordine giudiziario non solo garanzie di autonomia e di indipendenza, ma anche varie prerogative relative allo status giuridico e alle modalità di decisione sui percorsi di carriera, funzionali a tutelarne l'autonomia e l'indipendenza.

**ASSENZA DI  
GERARCHIA**

**Art. 101 Cost.**



L'ordinamento giudiziario non è gerarchicamente organizzato in quanto il **giudice è sottoposto soltanto alla legge**. Da questo principio derivano delle conseguenze:

- **Organizzative: l'ordinamento giudiziario non è sottoposto gerarchicamente ad altri poteri dello Stato e quindi anche ad altri giudici.** I giudici, quindi, non dipendono da altri poteri.



Questo principio è stato più volte evidenziato dalla Corte Costituzionale, che in sede di conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato ha qualificato ogni giudice, investito di potestà decisorie, come potere dello Stato, e dunque dotato di una propria sfera di competenze esercitabili in maniera autonoma e indipendente.

- **Funzionali: il giudice è libero di interpretare le norme giuridiche secondo la propria coscienza e senza vincoli derivanti da interpretazioni, eventualmente di segno diverso, esperite da altri giudici.**



Tale punto è tuttavia delicato. La libertà interpretativa del giudice costituisce l'essenza della sua autonomia, ma d'altra parte esiste anche un interesse alla certezza dell'ordinamento e alla prevedibilità della decisione giudiziaria, interessi che debbono essere contemperati con l'autonomia del giudicare. Anche se non esiste un vincolo giuridico, quindi, le decisioni delle giurisdizioni superiori (Corte di Cassazione per la giurisdizione civile e

Consiglio di Stato per la giurisdizione amministrativa) sono normalmente ritenute strumenti-guida per orientare nella decisione.

## AUTONOMIA E INDIPENDENZA

Art. 104 Cost.



La magistratura costituisce un **ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere**. Attraverso questo principio si svincola la Magistratura dagli altri poteri dello Stato, per assicurare che l'esercizio della giurisdizione possa essere svolto senza interferenze da parte di altri poteri e senza interferenze da parte del potere esecutivo.



La Magistratura è un **ordine**, non un potere. Questa definizione ha lo scopo di sancirne il carattere non politico.



L'**indipendenza** deve essere intesa:

- In senso esterno, come l'esclusione di interferenze da parte di altri poteri dello Stato;
- In senso interno, ad evitare che vi possano essere influenze dello stesso potere giudiziario sull'autonomia di giudizio di ogni singolo giudice.

## 2. IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

Il CSM si occupa del percorso di carriera del magistrato, garantendo l'indipendenza della Magistrati da altri poteri.



È composto da **27 membri**, di cui:

- 16 eletti dalla Magistratura;
- 8 eletti dal Parlamento in seduta comune.



La composizione mista del CSM impedisce che questi possa essere tecnicamente qualificato come organo di autogoverno della Magistratura, anche se la presenza largamente maggioritaria della componente togata nei fatti attribuisce il predominio delle decisioni ai membri che provengono dalla Magistratura.



Sono membri di diritto del CSM:

- Il Presidente della Repubblica (che è anche presidente del CSM);
- Il Primo Presidente della Corte di Cassazione;
- Il Procuratore Generale della Corte di Cassazione.



L'attribuzione della **presidenza al Presidente della Repubblica** ha la funzione di equilibrio tra la componente togata e quella "laica", con lo scopo di sancire la non politicità dell'organo. Egli, tuttavia, per prassi non partecipa normalmente alle sedute del CSM, ma attribuisce ampie deleghe al Vice presidente, che svolge le funzioni tipiche del presidente di un organo collegiale.

## COMPETENZE

### Art. 105 Cost.



Il CSM è competente:

- a) Delle assunzioni, le assegnazioni e i trasferimenti;
- b) Delle promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati. La procedura per i procedimenti disciplinari è attivata su richiesta del ministro della giustizia o del procuratore generale presso la Corte di Cassazione, ai quali spetta il potere di promuovere l'azione disciplinare

## L'INAMOVIBILITÀ

### Art. 107 Cost.



I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso.

## L'IRRESPONSABILITÀ



I magistrati non sono responsabili civilmente per le decisioni assunte. Sono responsabili soltanto in caso di **dolo** (cioè quando ha agito intenzionalmente) o di **colpa grave** (cioè grave negligenza), con *l'esclusione della responsabilità civile per colpa*.



Quasi tutte le questioni relative ai profili di responsabilità dei magistrati, tuttavia, sono state dichiarate inammissibili nella fase preliminare in quanto ritenute finalizzate a sindacare l'attività interpretativa e valutativa del giudice che non è sindacabile.

# 3. I PRINCIPI COSTITUZIONALI IN MATERIA DI GIUSTO PROCESSO



Sono principi cardine del giusto processo:

1. **Il diritto di azione (art. 24 Cost).** Ex art. 24, la Cost prevede una **tutela giurisdizionale piena**, quindi non soltanto per i diritti soggettivi ma anche per gli interessi legittimi.
2. **Principio del contraddittorio.**
3. **Motivazione della sentenza.**
4. **Il c.d. principio del giudice naturale precostituito per legge** (art. 25): ciò significa che la legge deve predeterminare la competenza giurisdizionale, cosicché prima dell'esercizio dell'azione sia determinabile l'organo giudicante sulla base di criteri generali fissati in anticipo dalla legge, e non in vista di singole controversie. Questo principio costituisce una garanzia:
  - sia per le parti, alle quali il giudice naturale non può essere sottratto;
  - sia per il giudice, il quale a sua volta deve giudicare sulle questioni di sua competenza.



Dal principio di cui all'art. 25 Cost consegue anche il **divieto per il legislatore di istituire giudici straordinari**, cioè giudici creati a posteriori per giudicare controversie dopo che queste siano sorte (art. 102).



Il giusto processo è regolato dall'art. 111 Cost. Questo articolo comprende:

- a) **Norme di carattere generali relative al processo:**
  - Il processo è retto dal principio del contraddittorio paritario tra le parti davanti ad un giudice terzo e imparziale;
  - Tutti i provvedimenti giudiziari devono essere motivati;
- b) **Norme specifiche relative al processo penale:**
  - La persona accusata di un reato deve essere informata nel più breve tempo possibile della natura e dei motivi dell'accusa, deve disporre del tempo per preparare la sua difesa, e può interrogare o far interrogare la persona che renda dichiarazioni a suo carico;
  - Se l'accusato non parla la lingua italiana, ha diritto all'assistenza di un interprete;
  - È prevista la garanzia che la colpevolezza non può essere provata da chi, per libera scelta, si è sempre volutamente sottratto all'interrogatorio.

## 4. LA TUTELA INTERNAZIONALE DEI DIRITTI FONDAMENTALI



A livello internazionale, i diritti fondamentali sono riconosciuti da varie fonti. A ciascuna di esse corrisponde una diversa forma di tutela.

1. **I TRATTATI INTERNAZIONALI (che si occupano dei diritti fondamentali).**
2. **LA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI (CEDU)**
3. **TRATTATO DELL'UNIONE EUROPEA (TUE) + CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UE.**

I TRATTATI  
INTERNAZIONALI  
IN MATERIA DI  
DIRITTI  
FONDAMENTALI



Questi trattati, come ogni trattato internazionale, sono ratificati in Italia tramite legge ed hanno pertanto la forza di legge.



La **legge italiana che contrasti con la legge di ratifica di un trattato internazionale è incostituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost**, secondo lo schema tradizionale del sindacato di costituzionalità sulle norme c.d. interposte.



Al contrario, in passato si riteneva che il mancato rispetto di queste norme potesse ingenerare solamente una responsabilità dello Stato a livello internazionale, ed una responsabilità politica a livello interno. Con la modifica dell'art. 117 Cost e con l'interpretazione che la Corte Costituzionale ha dato di questa norma, la situazione è cambiata. La potestà legislativa è esercitata dallo Stato nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, e questo principio ora è sancito a livello costituzionale.



Le norme del diritto internazionale pattizio che disciplinano principi fondamentali **non hanno un loro giudice ad hoc**. Esse vengono introdotte nel nostro ordinamento con legge e quindi devono essere applicate come una legge dello Stato, e come tali esse possono essere impugnate davanti alla Corte Costituzionale per violazione dell'art. 117.

## LA CEDU

Contiene un articolato elenco di diritti fondamentali, le ipotesi nelle quali questi diritti possono essere limitati, e un apposito sistema di tutela giurisdizionale.



L'obiettivo è di instaurare una più stretta unione tra gli Stati sottoscrittori, allo scopo di salvaguardare un patrimonio comune di ideali partendo dai diritti fondamentali dell'uomo.



**La forza delle norme della CEDU è superiore alla legge.** Se una legge italiana contrasta con un diritto fondamentale previsto dalla CEDU, dovrebbe essere sollevata una questione di costituzionalità della legge davanti alla Corte Costituzionale per contrasto con l'art. 117. La Corte Costituzionale ha statuito che le norme della CEDU sono vincolanti, per i giudici interni, in particolare in relazione alla interpretazione che di tali norme ha dato il suo giudice (Corte EDU). L'obbligo di interpretazione conforme esisterebbe solamente quando l'interpretazione di una norma da parte della stessa Corte EDU sia consolidata, non sussistendo invece tale obbligo quando l'interpretazione della Corte EDU non sia invece consolidata.



La Convenzione istituisce una Corte appositamente dedicata alla tutela dei diritti fondamentali da essa prevista: la **CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**, con sede a Strasburgo. Essa, quindi, ha un proprio giudice *ad hoc*.

Ad essa possono ricorrere:

- gli Stati firmatari della Convenzione per violazioni della stessa da parte di altri Stati;
- persone (fisiche e giuridiche) che ritengano di aver subito una lesione, da parte dello Stato, in relazione ai diritti tutelati dalla Convenzione.

Se la Corte accerta la violazione, pronuncia una sentenza che lo Stato si impegna ad ottemperare. In caso non sia possibile reintegrare il diritto violato, la Corte può imporre il pagamento allo Stato di un risarcimento a vantaggio del ricorrente.



**La Corte può essere adita solo previo esaurimento dei ricorsi interni** (cioè dopo che siano esauriti tutti i rimedi giudiziari previsti dall'ordinamento dello Stato al quale il soggetto appartiene).



TUE e CARTA DEI  
DIRITTI  
FONDAMENTALI  
DELL'UE



Giudice designato dai Trattati è la **Corte di Giustizia**, che può essere adita in via pregiudiziale dai giudici nazionali in relazione a questioni di interpretazione del diritto europeo. Infatti, i giudici interni che debbono applicare il diritto comunitario, qualora abbiano un dubbio sull'interpretazione di una norma comunitaria, debbono sollevare questione pregiudiziale di interpretazione della Corte di Giustizia.



Costituiscono **parametri per il giudizio da parte della Corte di Giustizia** (in quanto formano parte del diritto europeo):

- i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE;
- i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU in quanto principi generali.



**Questo si deve ad una evoluzione storica in cui la giurisprudenza** elaborata dalla Corte di Giustizia in materia di diritti fondamentali a partire dagli anni '60 è confluita, in sede di riforma dei trattati, nell'art 6 del Trattato di Maastricht: *"L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto"*.

Con il Trattato di Lisbona, inoltre, nei trattati viene effettuato un rinvio alla Carta dei diritti fondamentali, che quindi entra a far parte del trattato dell'UE, con la stessa forza giuridica di quest'ultimo (art. 6: *"L'unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE del 7 dicembre 2000 che ha lo stesso valore giuridico dei trattati"*).

Lo stesso principio è stato adottato per la CEDU. Infatti, il trattato di Lisbona all'art. 6 c.3 prevede che *"i diritti fondamentali, garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'UE in quanto principi generali"*.

## XXII. La giustizia costituzionale nella Costituzione: origini e principi organizzativi.

### 1. IL BILANCIAMENTO DEI DIRITTI.

È la tecnica a cui ricorre la Corte Costituzionale per risolvere le questioni in cui si presenti un contrasto tra diritti o interessi diversi, cercando la soluzione che, accordando tutela a un interesse, comporti meno limitazioni all'interesse contrastante.



Questo procedimento è fondamentale per la tutela dei diritti perché consente a principi, anche molto generali, di precisarsi e tradursi in vincoli concretamente operativi. Questo perché all'interno della Costituzione non esiste una gerarchia di diritti. È il legislatore che deve, all'interno delle norme, bilanciare correttamente i diritti onde evitare che la tutela dell'uno renda non godibile l'altro. La legittimità costituzionale di questo bilanciamento è poi verificata, a valle, dalla Corte Costituzionale nel giudizio di legittimità costituzionale. **Seguendo questo principio, viene indicato quale diritto o interesse deve recedere rispetto all'altro nel caso di specie, senza che ciò significhi, però, un suo annullamento.**



*Es: il diritto alla libertà di manifestazione del pensiero incontra limiti nel diritto alla c.d. privacy.*



L'utilizzo della tecnica del bilanciamento dei diritti deve rispettare alcune regole generali:

- Il bilanciamento può essere effettuato solo quando si tratti di diritti aventi medesimo rango (costituzionale);
- La compressione di un diritto o di un interesse può avvenire solo se è ragionevole (cioè congrua rispetto al fine che la legge si prefigge) e proporzionata (cioè deve rappresentare il minor sacrificio possibile);
- Il sacrificio di un diritto non può comunque intaccare il c.d. contenuto minimo del diritto. Se lo facesse si avrebbe una elusione e una violazione di tale diritto avente rango costituzionale.

### 2. LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE.

Consiste nella possibilità di sindacare la legittimità di una legge – o di un atto avente la forza della legge – rispetto alla Costituzione. Questo giudizio è finalizzato a verificare la conformità di una fonte inferiore (la legge) rispetto ad una fonte superiore (la Costituzione).



Perché in uno Stato si instauri un sistema di giustizia costituzionale sono necessarie alcune precondizioni:

- Il superamento del modello della forma di Stato dualista: le Costituzioni successive alla seconda guerra mondiale sono espressione del potere costituente, e ridisegnano un assetto istituzionale e sociale generale del quale è la stessa Costituzione ad essere garante;
- La rigidità della Costituzione: se la Costituzione è superiore rispetto alle leggi, ne consegue che una legge contraria alla Costituzione è invalida. Dunque deve esservi, all'interno della Costituzione, un organo che eserciti la funzione di accertare la invalidità di una legge incostituzionale;
- Il pluralismo sociale: il pluralismo delle società contemporanee si riflette nella composizione del Parlamento, e pertanto nella legge che è la sua principale

espressione. Il controllo della legge rispetto alla Costituzione è dunque anche una garanzia della minoranza rispetto alla maggioranza;

4. I valori e i principi della Costituzione: le Costituzioni contemporanee sono ricche di diritti, di valori, di principi che necessitano di essere interpretati ed anche attuati attraverso la legislazione ordinaria. Perché questo possa accadere occorre però che si formi una giurisprudenza sulla interpretazione della Costituzione.

#### LA DOPPIA ANIMA DELLA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE



La giustizia costituzionale è caratterizzata da una doppia anima:

- **GIURISDIZIONALE**, in quanto il giudizio di costituzionalità si estrinseca in un giudizio di legittimità, cioè di non contrarietà della fonte inferiore rispetto alla fonte superiore. Questo tipo di valutazione è squisitamente giurisdizionale, perché vengono messe a confronto 2 norme utilizzando i canoni della discrezionalità interpretativa e non della discrezionalità politica
- **POLITICA**, che riguarda gli effetti della decisione stessa. Essa, infatti, non è semplicemente un'attività giurisdizionale, poiché dalla giurisdizione mutua alcune regole e la forma degli atti, ma allo stesso tempo incide sulle scelte politiche dello Stato. Non è una funzione legislativa, però, perché l'attività della Corte Costituzionale non è mai libera di ponderare interessi diversi che non siano quelli allegati all'interno del processo.

#### I MODELLI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE



Esistono 2 modelli di giustizia costituzionale:

- **IL GIUDIZIO DIFFUSO**: è un giudizio di costituzionalità effettuato direttamente dal giudice ed è tipico del modello americano.



Non esiste un organo *ad hoc* incaricato di svolgere il giudizio di costituzionalità, poiché ciascun giudice può verificare la legittimità di una legge rispetto alla Costituzione.



Esso è un giudizio:

- sulle situazioni giuridiche soggettive, perché ha per oggetto la soluzione di un caso e non la dichiarazione di incostituzionalità della legge.
- sulla legge in concreto, cioè sulla legge interpretata ed applicata in relazione a quel determinato caso.



La conseguenza di questo giudizio è che la legge non viene espunta dall'ordinamento, ma viene solamente disapplicata per risolvere la fattispecie che il giudice si trova a giudicare. La disapplicazione ha effetti solamente "inter partes", cioè solo tra le parti del giudizio e non erga omnes. La possibile incertezza del diritto che può derivare da un siffatto modello è temperata nel sistema americano dal principio dello *stare decisis*.

- **IL GIUDIZIO ACCENTRATO**: postula l'esistenza di un organo *ad hoc*, una Corte Costituzionale incaricata del controllo di costituzionalità delle leggi.



È un giudizio:

- avente per oggetto l'incostituzionalità della legge;
- sulla legge in astratto, perché quest'ultima viene sindacata non nel momento in cui la legge è applicata rispetto ad un caso concreto, ma nella sua astratta potenzialità conflittuale rispetto alla Costituzione.



Conseguenza di questo giudizio è una sentenza di annullamento, cioè una decisione con effetti nei confronti dell'intero ordinamento, erga omnes.



Il giudizio accentrato può poi essere:

- a. **A PRIORI**, se si svolge prima che la legge sia entrata in vigore. Esso si colloca immediatamente a ridosso dell'approvazione della legge. La legge non è stata ancora applicata, quindi non è mai stata interpretata e dunque il giudizio di costituzionalità si svolge in astratto, dato che non vi sono stati casi di applicazione della legge a fattispecie concrete.
- b. **A POSTERIORI**, se si svolge anche a distanza di molto tempo dall'approvazione della legge, in presenza di maggioranze che non sono le medesime che hanno approvato la legge ritenuta incostituzionale



La nostra Costituzione ha effettuato una scelta di **modello costituzionale di tipo misto**, cioè che miscela caratteristiche dell'uno e dell'altro.

### 3. LA CORTE COSTITUZIONALE

È l'organo  
responsabile della  
giustizia  
costituzionale.



La Corte Costituzionale ha un ruolo fondamentale perché la Costituzione italiana è **RIGIDA**. Se la Costituzione fosse flessibile, cioè se le sue norme avessero forza di legge ordinaria, non avrebbe senso parlare di "incostituzionalità" perché la nuova legge semplicemente modificherebbe la Costituzione. Quando invece la Costituzione è rigida, se il Parlamento vuole modificarla ha a sua disposizione il procedimento di revisione costituzionale (ex art. 138 Cost), e se usasse una legge ordinaria essa verrebbe dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale per contrasto con la Costituzione.



Ex art. 134 Cost, la Corte Costituzionale è competente a:

- a) Giudicare sulle **controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge** dello Stato e delle Regioni;
- b) Sui **conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato** e sui **conflitti tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni**;
- c) Sulle **accuse** promosse dal Parlamento in seduta comune **contro il Presidente della Repubblica** per alto tradimento e attentato alla Costituzione.

#### MEMBRI

Art. 135 Cost.



È **composta** da **15 giudici**, eletti:

- Per **1/3 dal Presidente della Repubblica**, con decreto controfirmato dal Presidente del Consiglio;
- Per **1/3 dal Parlamento in seduta comune**, con la maggioranza dei 2/3 per i primi 2 scrutini e con la maggioranza dei 3/5 dal 3° scrutinio in poi;
- Per **1/3 dalle supreme magistrature** ordinarie e amministrative.



Questa composizione mista ha la funzione di equilibrare l'organo, in cui vi è:

- Una componente politica (eletta dal Parlamento);
- Una componente giurisdizionale (eletta dalla magistratura);
- Una componente neutrale con funzione di raccordo tra le due (eletta dal Presidente della Repubblica).



I giudici durano in carica **9 anni** e non sono rieleggibili.



I giudici costituzionali devono essere scelti tra:

- a) I **professori** ordinari di università in materie giuridiche
- b) Gli **avvocati** che abbiano svolto attività professionale per almeno 20 anni
- c) I **magistrati**, anche a riposo, delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative (cioè Corte dei Conti, Consiglio di Stato, Corte di Cassazione).



I **requisiti** dei giudici, di natura tecnica, dovrebbero servire a rafforzare l'indipendenza della Corte Costituzionale rispetto agli organi che li hanno eletti, così come la lunga durata serve a "sganciare" il giudice dall'organo di "provenienza".



I giudici godono di particolari immunità, che sono le stesse dei parlamentari (ex art. 68 Cost):

- **L'IRRESPONSABILITÀ** per i voti e opinioni espresse
- **L'INVOLABILITÀ** della loro libertà personale.



Per garantire maggiormente l'indipendenza dei giudici è previsto un regime di **INCOMPATIBILITÀ**. Da questo discende che:

- La **funzione di giudice esclude ogni altra attività**. Non possono assumere o conservare altri uffici o impieghi pubblici o privati; non possono esercitare attività professionali, commerciali o industriali. Se professori universitari o magistrati, sono collocati fuori ruolo o in aspettativa.
- Per garantire **l'indipendenza dalla politica**, i giudici non possono essere candidati in elezioni politiche o amministrative, né possono svolgere attività inerenti ad associazioni o partiti politici.



Anche se non esiste una norma scritta che prevede per i giudici costituzionali il divieto di iscrizione a partiti politici, vi è la prassi che il giudice, eventualmente iscritto, si dimette dal partito al momento della nomina.



Al loro interno i magistrati **eleggono** un **PRESIDENTE** che dura in carica 3 anni (fermi restando in ogni caso i termini di scadenza dall'ufficio di giudice).



Viene eletto a maggioranza assoluta e a scrutinio segreto: se dopo 2 votazioni nessuno ha raggiunto la maggioranza assoluta, si procede al

ballottaggio tra i 2 giudici che hanno ottenuto il maggior numero di voti. In caso di parità viene eletto il più anziano.



Il Presidente ha la funzione di organizzare e dirigere i lavori della Corte. In particolare:

- È dotato di un generale potere di organizzazione del lavoro della Corte Costituzionale che si estrinseca nella nomina del giudice relatore della causa, nella possibilità di convocare la Corte in Camera di Consiglio, nel potere di fissazione dell'udienza di trattazione della causa. In caso di parità, il voto del Presidente vale doppio.
- Rappresenta la Corte Costituzionale e i suoi indirizzi giurisprudenziali, ma non è titolare di un proprio indirizzo giurisprudenziale.



In relazione alla sua **organizzazione interna**:

- a. La Corte emana **regolamenti** per la gestione della sua organizzazione interna.



**Non vi è una riserva costituzionale di competenza** in ordine al potere regolamentare della Corte Costituzionale, pertanto sono adottati con legge ordinaria e non con legge costituzionale.

- b. Le decisioni sono prese **collegialmente** con la maggioranza dei votanti, ed in caso di parità prevale il voto del Presidente.



La collegialità implica che non è possibile distinguere, all'interno della decisione, l'opinione della maggioranza rispetto ad una eventuale opinione contraria della minoranza (c.d. *dissenting opinion*).



Non è prevista inoltre la possibilità della c.d. *concurring opinion*, che consente ai singoli giudici di far valere le ragioni particolari che hanno portato alla decisione.

SISTEMA DELLE  
FONTI CHE  
DISCIPLINA LA  
CORTE  
COSTITUZIONALE



La disciplina della Corte Costituzionale è contenuta in:

- a) **Norme previste in Costituzione**, in particolare artt. 137 e 138 Cost.
- b) **Leggi ordinarie**:
  - **L.1/1948**: contiene alcune norme molto generali sul giudizio di legittimità costituzionale e sulle garanzie di indipendenza della Corte. Essa inoltre stabilisce le modalità di accesso alla Corte (che non sono contenute in Costituzione), delineando una forma di accesso che avviene in maniera indiretta, secondo un modello c.d. in via incidentale.
  - **L. 1/1953**: oltre a stabilire alcune garanzie per i giudici costituzionali, attribuisce alla Corte il giudizio di ammissibilità sul referendum abrogativo e la disciplina sul giudizio penale nei confronti del Presidente della Repubblica.
  - **L.87/1953**: contiene la disciplina completa dell'organizzazione e del funzionamento della Corte. Contiene norme sulla costituzione e sull'indipendenza e le incompatibilità dei giudici, le regole generali di procedura applicabili a tutti i giudizi della Corte, le norme specifiche relative alle questioni di legittimità costituzionale, le norme sui

conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e tra lo Stato e le  
Regioni e tra le Regioni.

- c) **Giurisprudenza della Corte Costituzionale.** Essa è costituita dalle interpretazioni date dalla Corte alle norme legislative e le stesse norme integrative, chiarendone il significato, rendendole in erti casi più flessibili, o adattandole alla tipicità e alla evoluzione del giudizio costituzionale.

© SILVIA ZUANON

## XXIII. Il giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

# 1. IL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE

È un giudizio di legittimità costituzionale in cui la questione di costituzionalità di una norma nasce all'interno di un processo (come "incidente" processuale). Infatti per risolvere quel caso concreto deve essere applicata una norma sulla quale vi è un dubbio di costituzionalità.



Da esso si evince la scelta operata dalla Costituzione di un modello costituzionale misto:

- Si tratta di un giudizio accentrato perché si fonda sul principio della "presunzione di legittimità della legge". La legge infatti deve sempre essere applicata sin tanto che la Corte Costituzionale non la dichiari illegittima (è coerente con il principio del primato della legge rispetto alle altre fonti, come riflesso della sovranità popolare);
- Si tratta di un giudizio diffuso poiché l'origine incidentale della questione di legittimità costituzionale diminuisce gli elementi di politicità tipici di questo tipo di giudizio. La Corte si pronuncia non sul significato politico astratto della legge, ma sul significato della legge "mediato" dal caso concreto.



Il giudizio incidentale è **diviso in 2 fasi**:

- 1) Giudizio davanti all'autorità giurisdizionale.
- 2) Giudizio davanti alla Corte Costituzionale.

### GIUDIZIO DAVANTI ALL'AUTORITÀ GIURISDIZIONALE



La questione sorge nel corso di un giudizio davanti all'autorità giurisdizionale. Oggetto di tale giudizio è la **CONTROVERSIA SOSTANZIALE** così come è stata dedotta in giudizio dalle parti.



Non sono previste forme di accesso diretto dei cittadini alla Corte Costituzionale.



Sono legittimati a sollevare la questione:

- Le parti del processo;
- Il P.M.;
- Il giudice d'ufficio.



La questione può essere sollevata solo con riguardo a fonti primarie, cioè:

- Leggi (statali o regionali)
- Atti aventi forza di legge.



L'unico soggetto legittimato a proporre la questione davanti alla Corte Costituzionale è **un'autorità giurisdizionale nel corso di un giudizio**, il c.d. **GIUDICE A QUO**.



Tale soggetto deve presentare determinati requisiti che però non devono essere valutati in senso assoluto, ma in senso relativo rispetto ai fini del giudizio incidentale. Tali requisiti sono:



- a. Essere un'autorità giurisdizionale;
- b. L'esistenza di un giudizio;
- c. La posizione di intermediarietà del giudice tra le leggi e le situazioni giuridiche soggettive alle quali la legge deve essere applicata.



Prima di sollevare la questione il giudice deve accertare:



È **pregiudiziale** anche quando riguarda gli antecedenti logici del giudizio, cioè i passaggi logici che il giudice deve fare per giungere alla decisione.

- 1) **LA RILEVANZA DELLA QUESTIONE DI COSTITUZIONALITÀ.** Deve cioè accertare di dover necessariamente applicare la norma in questione per risolvere il giudizio: vi è quindi un rapporto di **PREGIUDIZIALITÀ COSTITUZIONALE** tra le due norme perché la decisione della causa da cui è originata la questione non può avvenire se prima non è stata risolta la questione di costituzionalità davanti alla Corte Costituzionale.
- 2) **LA QUESTIONE DEVE ESSERE ATTUALE.** Se la questione fosse eventuale, prematura, ipotetica o teorica, essa non sarebbe pregiudiziale per la definizione del giudizio.
- 3) **LA QUESTIONE NON DEVE ESSERE MANIFESTAMENTE INFONDATA.** Cioè la questione deve avere un fondamento e non essere un espediente con cui le parti cercano di perdere tempo.



- Il giudice compie quindi una valutazione preliminare sul merito della questione, cioè sulla possibile illegittimità della legge.
- Se il giudice la dichiara **INFONDATA** con ordinanza, quest'ultima non è impugnabile, ma la questione è riproponibile in ogni grado di giudizio.

- 4) **DEVE ESSERE IMPOSSIBILE DARE ALLA NORMA UNA INTERPRETAZIONE CONFORME A COSTITUZIONE.** Il giudice deve quindi usare i suoi poteri interpretativi per verificare se è possibile attribuire alla norma un significato che la renda costituzionalmente legittima.



Questo requisito è considerato fondamentale dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, e se il giudice non ha esperito questa valutazione, la Corte la dichiarerà **manifestamente inammissibile**.



Il processo a quo si **sospende** perché non può essere deciso se preliminarmente non viene risolta la questione di costituzionalità della



Compite queste valutazioni, il giudice **SOSPENDE IL PROCESSO** e **RINVIA GLI ATTI** alla Corte Costituzionale.



Questi sono i **parametri** che costituiranno oggetto del giudizio davanti alla Corte Costituzionale. La Corte non potrà modificarli nel rispetto del principio processuale di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.



**L'ORDINANZA DI RIMESSIONE** deve contenere:

1. La motivazione espressa sulla **rilevanza** (non è sufficiente il semplice rinvio agli atti della causa). Se manca, la questione è inammissibile per difetto di rilevanza.
2. La motivazione sulla **non manifesta infondatezza**.
3. La valutazione circa l'**impossibilità** di dare alla norma un'**interpretazione** diversa che la renda **conforme a Costituzione**. Se manca, la questione è manifestamente inammissibile.
4. La **determinazione del thema decidendum**, cioè il giudice deve indicare:
  - le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge viziati da illegittimità costituzionale
  - e le norme costituzionali che si assumono violate.



La Corte potrà modificare i motivi che il giudice a quo ha esplicitato per sostenere l'illegittimità costituzionale. Essi possono essere modificati perché il giudizio davanti alla Corte è un giudizio autonomo rispetto a quello a quo.



Dopo l'ordinanza di rimessione il giudice deve esperire alcuni ulteriori

#### ADEMPIMENTI PROCEDIMENTALI:

1. **NOTIFICA** dell'ordinanza di rimessione alle parti del processo a quo, al PM (se il suo intervento nel processo è obbligatorio), al Presidente del Consiglio (se la legge è statale), al Presidente della Giunta (se la legge è regionale).



Se manca la notifica, ciò è causa di inammissibilità della questione di legittimità.

2. **COMUNICAZIONE** dell'ordinanza al Presidente delle Camere (se la legge è statale) o al Presidente del Consiglio Regionale (se la legge è regionale).



Se manca, ciò comporta solo l'obbligo di sanare il mancato rispetto della norma, anche in un momento successivo.

3. **PUBBLICAZIONE** in Gazzetta Ufficiale, su disposizione del Presidente della Corte Costituzionale.

GIUDIZIO DAVANTI  
ALLA CORTE  
COSTITUZIONALE



Il giudizio della Corte Costituzionale non riguarda la controversia sostanziale dalla quale la questione di legittimità è sorta, ma ha ad oggetto solo la **ILLEGITTIMITÀ DELLA LEGGE RISPETTO ALLA COSTITUZIONE**.



Non è mai legittimato a intervenire il P.M. perché egli agisce nell'interesse oggettivo dell'ordinamento.



Sono soggetti **legittimati** ad intervenire nel giudizio:

- a. Le **parti**, per far valere le ragioni a sostegno o a difesa dell'incostituzionalità della legge. La loro costituzione è eventuale ma non obbligatoria.
- b. Il **Presidente del Consiglio** (se la legge è statale) o al Presidente della Giunta (se la legge è regionale).



Devono costituirsi entro 20 giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza in Gazzetta Ufficiale mediante il deposito nella cancelleria della Corte Costituzionale della procura alle liti e di eventuali controdeduzioni.

I FILTRI  
PRELIMINARI  
DELLA CORTE  
COSTITUZIONALE



Prima di procedere al giudizio, la Corte Costituzionale svolge alcune valutazioni con riguardo a:

- 1) **PRESUPPOSTI PROCESSUALI:** valuta l'esistenza dei presupposti per poter giudicare. In questi casi la fondatezza o infondatezza della questione rimane impregiudicata poiché su di essa la Corte non assume alcuna decisione.



Se valuta che mancano i presupposti processuali, la Corte può assumere una:

**a. DECISIONE DI INAMMISSIBILITÀ** (adottata con sentenza o ordinanza). Essa ha effetto preclusivo nei confronti del giudice a quo: egli non potrà risolvere la questione dell'ambito del medesimo procedimento.

**b. DECISIONE DI RESTITUZIONE DEGLI ATTI AL GIUDICE A QUO** (adottata solitamente con ordinanza). Con essa la Corte chiede al giudice a quo di effettuare una nuova valutazione su elementi che il giudice avrebbe dovuto valutare nell'ordinanza di rimessione o la verifica di nuovi elementi sopravvenuti dopo l'ordinanza di rimessione.

- 2) **MERITO DELLA QUESTIONE:** riguardo la fondatezza o meno della questione di legittimità costituzionale.



Se la Corte valuta che la questione è infondata può assumere una:

**DECISIONE DI MANIFESTA INFONDATEZZA.** Con essa la Corte ritiene che non vi sia alcun dubbio circa la non fondatezza della questione, che non avrebbe dovuto essere sottoposta al suo esame.

## 2. TIPOLOGIE DI GIUDIZIO DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE

### IL GIUDIZIO DI INCOSTITUZIONALITÀ



Il controllo di costituzionalità per vizi sostanziali segue uno **SCHEMA DI TIPO BINARIO**, in cui la norma legislativa impugnata viene messa a confronto con la norma costituzionale per ricavarne la sua legittimità o illegittimità.



I vizi della legge possono essere:

- **FORMALI**, quando afferiscono al procedimento di formazione dell'atto;
- **DI INCOMPETENZA**, quando afferiscono al soggetto che ha emanato l'atto;
- **SOSTANZIALI**, quando afferiscono al contenuto dell'atto.



L'incostituzionalità della legge per vizi sostanziali si configura diversamente a seconda del tipo di norma costituzionale:

- Se la norma contiene regole (*es: divieto di pena di morte*), tali regole sono precise e determinate. Pertanto una norma che prevedesse qualcosa di contrario sarebbe incostituzionale per diretta violazione di quella regola.
- Se la norma contiene principi (*es: libertà di pensiero*), essa indica un valore che deve essere perseguito dal legislatore. Dal momento che non è possibile confrontare una regola con un principio, per svolgere un confronto omogeneo è necessario estrapolare il principio dalla norma costituzionale, trasformare il principio costituzionale in regola attraverso l'interpretazione, e infine confrontare la regola costituzionalmente dedotta con la regola legislativa impugnata.
- Se la norma contiene programmi (*es: la Repubblica deve promuovere le condizioni per rendere effettivo il diritto al lavoro*), essa contiene obiettivi sociali a cui tendere. Dal momento che sono norme assai generiche, l'illegittimità si può verificare solo quando il contenuto della norma sia manifestamente inconciliabile con le finalità perseguite dalla norma.



Un'altra forma di giudizio di costituzionalità è il **GIUDIZIO SULLE NORME**

**INTERPOSTE.** Il controllo di costituzionalità si svolge avendo come parametro una norma di natura diversa da una costituzionale (anche legislativa) la violazione della quale ridonda una violazione della norma costituzionale.

#### IL GIUDIZIO SULL' UGUAGLIANZA (art. 3 Cost.)



Segue uno **SCHEMA TERNARIO** basato sulla comparazione di 3 norme, cioè la norma impugnata rispetto al c.d. tertium comparationis (cioè la norma presa come parametro) e poi rispetto all'art. 3 Cost.



Lo schema ternario è conseguenza della natura relazionale dell'art. 3, secondo cui situazioni eguali devono essere trattate in modo eguale e situazioni diverse in modo diverso.

Bisogna mettere a confronto la norma sospettata di incostituzionalità con un'altra norma (il c.d. tertium comparationis) che pone un trattamento diverso, e verificare se le due situazioni sono omogenee. Se lo sono e la differenza di trattamento è ingiustificata (cioè non è dovuta alla necessità di tutelare altri interessi costituzionalmente rilevanti), la norma è dichiarata incostituzionale per violazione dell'art. 3.

#### IL GIUDIZIO SULLA RAGIONEVOLEZZA



Viene effettuato un **RAFFRONTO DIRETTO** tra la norma ordinaria e l'art. 3 Cost.



È stato elaborato dalla Corte Costituzionale partendo dal giudizio sull'art. 3. Infatti il principio di uguaglianza si risolve in un generale **PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA**: ogni disparità di trattamento da parte del legislatore non deve essere arbitraria, irrazionale o ingiustificata. Non sono invece vietate quelle leggi che siano riconducibili ad un'obiettiva e ragionevole esigenza di differenziazione.



È un controllo delicato perché potrebbe avvicinarsi ad un possibile sindacato sul potere discrezionale del legislatore. Pertanto le Corti Costituzionali hanno elaborato il c.d. **TEST DI PROPORZIONALITÀ** per esercitare il controllo di proporzionalità senza invadere o sovrapporsi alle scelte legislative. Bisogna quindi valutare:

1. Che il legislatore non abbia agito per scopi contrari a principi costituzionali;
2. Che vi sia una connessione tra i mezzi predisposti dal legislatore e i fini che questi intendeva perseguire;
3. Che il fine sia stato perseguito attraverso il minor sacrificio possibile di altri interessi costituzionali;
4. Quale sia l'impatto reale della legislazione nell'ordinamento.

### 3. LE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE



Le pronunce della Corte Costituzionale si distinguono in:

- a. **SENTENZE**: sono decisioni in via definitiva assunte dopo discussione in pubblica udienza e dopo discussione delle parti;
- b. **ORDINANZE**: sono decisioni non definitive pronunciate in Camera di Consiglio senza preventiva discussione delle parti. Sono usate quando la questione non necessita di particolari approfondimenti perché sufficientemente chiara in base a precedenti della stessa Corte Costituzionale.
- c. **DECRETI**: sono i provvedimenti del Presidente della Corte Costituzionale.

### 4. LE SENTENZE DI ACCOGLIMENTO

È una sentenza di accertamento con effetti costitutivi, cioè accerta l'esistenza di un vizio preesistente alla legge, ma è solo dalla sentenza che si verifica la perdita di efficacia collegata alla sentenza della Corte.



Con esse la Corte Costituzionale dichiara la norma incostituzionale ed essa cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza in Gazzetta Ufficiale.



La perdita di efficacia ha effetto:

- a) Erga omnes
- b) Retroattivo (**ex tunc**), pertanto si applica a tutti i rapporti (anche pendenti) sorti sulla base della legge dichiarata costituzionalmente illegittima.



Rimangono salvi e intoccabili i rapporti esauriti.



Si produce perdita di efficacia perché si crea un vuoto normativo che deve essere colmato dal legislatore, non produce invece la reviviscenza della normativa precedente.



Le sentenze di accoglimento possono essere:

- a) **MANIPOLATIVE**: con esse la Corte modifica la disposizione sottoposta al suo controllo.



A loro volta le sentenze di accoglimento manipolative possono essere:

- **ADDITIVE**: con esse la Corte dichiara illegittima la norma “nella parte in cui non prevede” qualcosa, e introduce all’interno della norma una disposizione per colmare questa omissione.
- **RIDUTTIVE**: con esse la Corte dichiara incostituzionale la norma “nella parte in cui prevede” qualcosa, ed elimina questa parte.
- **SOSTITUTIVE**: con esse la Corte dichiara incostituzionale la norma perché prevede una determinata disposizione – che è incostituzionale – anziché prevederne un'altra – che invece sarebbe conforme a Costituzione.



Sono ammissibili solo quando sono “a rime obbligate”, cioè quando la Corte le trae per analogia da altre norme e principi contenuti nel sistema (e non crea discrezionalmente una norma). Quando invece di profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, la Corte si pronuncia con una sentenza di inammissibilità perché la scelta non spetta a lei ma unicamente al legislatore.

- b) **ADDITIVE DI PRINCIPIO:** è una sentenza additiva ma non auto-applicativa in quanto produce un onere aggiuntivo a carico della finanza pubblica, senza che vi sia stata una preventiva copertura ai sensi dell’art. 81 Cost. Pertanto stabilisce solo un principio che necessita di essere attuato dal legislatore.
- c) **MONITORIE:** la Corte la pronuncia quando dalla dichiarazione di incostituzionalità potrebbe derivare una situazione di ancora maggiore incostituzionalità, o rilevanti conseguenze di natura economico-sociale, oppure, in generale, una modifica importante del sistema dei valori costituzionali. Con essa la Corte rigetta la questione di costituzionalità, ma allo stesso tempo rivolge un invito al legislatore affinché intervenga a regolare diversamente la materia.

## 5. LE SENTENZE DI RIGETTO

È una mera sentenza di accertamento, poiché con essa la Corte rigetta la questione di incostituzionalità in relazione al *thema decidendum* determinato dal giudice a quo, cioè nel concreto in relazione ai vizi individuati dal giudice a quo e alle norme costituzionali da questo qualificate come parametri e dichiara la non incostituzionalità della norma.



Con essa la questione di costituzionalità non è accolta e il processo può riprendere dal punto in cui era stato sospeso. Infatti la Corte ritiene che la norma sia costituzionale in relazione alla domanda proposta dal giudice.



Produce solo un effetto inter partes di tipo preclusivo. Pertanto la questione non potrà essere riproposta negli stessi termini dal giudice a quo, e se ciò avvenisse la Corte Costituzionale si pronuncerebbe con una decisione processuale di inammissibilità. Potrebbe invece risolvere la questione sulla stessa norma, ma in relazione a norme costituzionali diverse (anche se è probabile in questo caso che la Corte pronunci una decisione di manifesta infondatezza richiamando il proprio precedente).

## 6. LE SENTENZE INTERPRETATIVE DI RIGETTO

Sono sentenze con cui la non incostituzionalità della norma non è affermata in modo assoluto,



Con queste sentenze la Corte Costituzionale evita una pronuncia di accoglimento (e i suoi effetti) reinterpretando la norma: così, mentre secondo l’interpretazione proposta dal giudice a quo la disposizione di legge sarebbe incostituzionale, la Corte, reinterpretando la

ma in quanto alla disposizione si dia un determinato significato, ovvero sia interpretata nei sensi e nei modi di cui in motivazione.

disposizione, ne trae un significato normativo diverso producendo l'effetto di renderla "costituzionale".



In quanto ai suoi effetti, l'interpretazione data dalla Corte vincola solo il giudice a quo.



Questa tipologia di sentenze sembrava però violare il principio secondo cui il compito di interpretare le leggi ordinarie è attribuito dall'ordinamento alla Corte di Cassazione e non alla Corte Costituzionale. La Corte Costituzionale ha risolto questo problema attraverso la c.d. **TEORIA DEL DIRITTO VIVENTE**.



Secondo questa teoria, quando su una norma legislativa si è formata un'interpretazione costante della Corte di Cassazione (il c.d. diritto vivente), il potere interpretativo della Corte Costituzionale deve arrestarsi (c.d. *self restrain*), perché sulla norma vi è già un'interpretazione costante della giurisprudenza e dunque non è possibile utilizzare la sentenza interpretativa di rigetto. Invece, quando non c'è diritto vivente, la Corte Costituzionale può procedere con una sentenza interpretativa.

## XXIV. Il giudizio in via principale e i conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni.

### 1. IL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE (O DI AZIONE)



La questione di costituzionalità non sorge nel corso di un giudizio, ma viene proposta alla Corte Costituzionale direttamente dallo Stato o dalla Regione, qualora ritengano che l'altro abbia emanato una legge ritenuta invasiva di competenze costituzionalmente determinate.



Sono **soggetti legittimati** a proporlo:

- Lo STATO, quando ritiene che la legge regionale ecceda la competenza della Regione, facendo valere ogni vizio di legittimità costituzionale.
- La REGIONE, quando (e solo per questi vizi) la legge dello Stato leda la sua sfera di competenza.



Possono essere **oggetto** del giudizio:

- Gli statuti regionali
- La legge regionale
- La legge statale o gli atti aventi forza di legge.



Il giudizio può essere proposto entro 60 giorni dalla pubblicazione della legge. La Corte Costituzionale ha il potere cautelare di sospendere l'efficacia della legge impugnata



fino al termine del procedimento, quando la sua esecuzione possa comportare il rischio di un irreparabile pregiudizio verso l'interesse pubblico, l'ordinamento giuridico o i diritti dei cittadini.

#### IL GIUDIZIO DI COSTITUZIONALITÀ SUGLI STATUTI REGIONALI

(art. 123 Cost)



Il Governo esercita un controllo sugli statuti proponendo (eventualmente) entro 30 giorni dalla pubblicazione dello Statuto ricorso davanti alla Corte Costituzionale per giudicare sulla loro legittimità costituzionale. Successivamente la decisione della Corte Costituzionale viene pubblicata in Gazzetta Ufficiale.



Dal momento della pubblicazione della decisione decorre il termine di 3 mesi per la richiesta (eventuale) di referendum popolare sullo statuto.

## 2. I CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE TRA LO STATO E LE REGIONI (i cc.dd. conflitti intersoggettivi)

Insorgono quando un ente ritiene che l'altro abbia invaso con un suo atto la sfera di competenza assegnatagli dalla Costituzione.



I **soggetti legittimati** a proporlo sono determinati dalla Costituzione e sono:

- Lo STATO, nella persona del Presidente del Consiglio o di un Ministro da lui delegato (previa deliberazione del Consiglio dei Ministri)
- La REGIONE, nella persona del Presidente della Giunta (previa deliberazione della Giunta Regionale)
- Le PROVINCE AUTONOME di Trento e Bolzano.



**Oggetto** del giudizio è la lesione di una competenza costituzionalmente determinata, lesione che normalmente si verifica attraverso l'emanazione di un atto.



La violazione della competenza può avvenire nelle ipotesi di:

- a. **VINDICATIO POTESTATIS**: quando un ente abbia esercitato la competenza di un altro ente.
- b. **INTERFERENZA**: quando il cattivo esercizio di una propria competenza abbia leso la competenza dell'altro.



Il giudizio per conflitto di attribuzioni viene introdotto con **ricorso presentato entro 60 giorni dalla pubblicazione dell'atto**. È termine perentorio di decadenza.

Il ricorso viene **notificato** a:

- Presidente del Consiglio (se il ricorso è introdotto dalla Regione)
- Presidente della Giunta (se il ricorso è introdotto dallo Stato).



Il ricorso notificato deve essere depositato presso la Cancelleria della Corte Costituzionale nel termine di 20 giorni dall'ultima notifica.





La sentenza che decide il conflitto dichiara:

- A chi spetta la competenza
- Eventualmente l'annullamento dell'atto che ha generato il conflitto.

## XXV. I conflitti di attribuzioni tra poteri dello Stato.

# 1. I CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE TRA POTERI DELLO STATO (i cc.dd. conflitti interorganici)

Insorgono tra organi statali, cioè tra articolazioni organizzate appartenenti al medesimo soggetto (lo Stato, appunto) e riguardano comportamenti o atti lesivi delle attribuzioni costituzionalmente previste.



La giurisprudenza della Corte Costituzionale ritiene che non siano ammessi conflitti realmente ipotetici: è necessario che il comportamento o atto sia suscettibile di produrre una lesione concreta dell'altra attribuzione.



I soggetti legittimati a proporlo sono i c.d. poteri dello Stato.



Tali soggetti non sono indicati in Costituzione, pertanto la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha stabilito che per aversi potere dello Stato è necessario che:

- a. L'organo sia dotato di una competenza attribuitagli dalla Costituzione in modo determinato;
- b. L'organo eserciti la propria competenza in modo autonomo e indipendente;
- c. La manifestazione finale di volontà dell'organo deve essere imputabile allo Stato.



Oggetto del giudizio sono:

- Comportamenti (azioni o omissioni)
- Atti (non legislativi) lesivi di attribuzioni costituzionalmente previste.



Il conflitto può essere da:

- a. **VINDICATIO POTESTATIS** (sono rarissimi): quando un potere rivendichi come propria la competenza esercitata da un altro potere.
- b. **INTERFERENZA** (sono molto frequenti): quando l'esercizio non corretto di una competenza da parte di un potere leda le attribuzioni costituzionali di un altro potere.



È introdotto con **ricorso non sottoposto a termini di decadenza** rispetto all'atto o al comportamento lesivo.

1. Il ricorso viene depositato presso la cancelleria della Corte Costituzionale.

2. La Corte Costituzionale compie una valutazione preliminare per accertare l'ammissibilità del conflitto, cioè che vi siano i **presupposti processuali**



Cioè che:

1. Ricorrente e resistente siano poteri dello Stato
2. Che il ricorso abbia ad oggetto la violazione di norme costituzionali di competenza

3. L'ordinanza di ammissibilità viene poi notificata agli organi interessati.



La sentenza che decide il conflitto dichiara:

- A quale potere spettano le attribuzioni in contestazione
- Eventualmente l'annullamento dell'atto viziato da incompetenza (se è stato emanato un atto).

© SILVIA ZUANON



## Scopri il Videocorso

Le 5 fasi del metodo



Pianificare lo studio



L'attitudine



SCOPRI IL VIDEOCORSO SDF



## Perchè scegliere il Metodo SDF?

SEMPLICEMENTE PERCHÈ SI TRATTA DI UN METODO DI STUDIO:

### Scientifico

Cioè basato su regole chiare e precise che non lasciano nulla all'interpretazione filosofica o al buonsenso dello studente

### Per tutti

Per studiare con il metodo SDF non servono un QI speciale, particolari doti intellettive o essere un drago della memoria!

### Innovativo

Il diritto che ti propongo è come non lo hai mai visto: non solo parole anche molte immagini



### Facile

Ti sembrerà impossibile, ma con questo metodo anche la pagina di diritto più astrusa e complessa può diventare facile

### Su misura

È creato da un giurista per giuristi: conosco bene le difficoltà e i problemi dello studente di diritto e so come fartele superare

### È mirato

Non è un metodo per altre materie, ma solo ed esclusivamente per il diritto