

## ORDINAMENTO, DIRITTO, STATO

**Ordinamento:** composizione di più parti in un sistema che s'identifica con il fine a cui l'ordinamento tende.

Sinonimo di "insieme di elementi disposti secondo un certo ordine".

Poiché l'ordinamento risulti giuridico, tutti gli elementi che compongono l'insieme devono essere giuridici.

**Giuridicità:** capacità qualificatoria della condotta umana che statuisce ciò che è lecito, illecito, doveroso,

obbligatorio ecc. secondo un modello esclusivo (regola o norma) che costituisce l'anticipazione,

voluta e prospettata, della condotta medesima. In questo modo viene spiegata l'efficacia

condizionante del comportamento, ossia la sua *regolazione*.

Giuridico va considerato anche l'adequarsi al regolamento, ossia la sua *regolarità*.

La giuridicità pertanto è la qualità del comportamento conforme alla norma, e sostanza della norma stessa.

Il diritto e l'ordinamento fanno leva sullo stesso concetto base: il carattere ordinativo della condotta umana.

Sembrirebbe giuridico ogni ordinamento volto ad ordinare il comportamento dell'uomo. Tuttavia non è così in quanto va tenuto conto che la valutazione della condotta rispetto la "norma" prefissata, assume ad oggetto la condotta del singolo solo in funzione del gruppo sociale a cui il singolo appartiene. Inoltre non devono essere considerate non-giuridiche quelle regole date che non dipendono dalla volontà umana, ma risultano dalla valutazione della condotta umana e delle sue conseguenze.

Pertanto il diritto è l'ordinamento, nel duplice senso di "ordine" come criterio di valutazione teleologica, e di "ordinamento" come criterio di valutazione di fatti alla stregua di un modello prestabilito.

Tuttavia solo in teoria è immaginabile un ordine impresso alla società: nella realtà l'opposizione assoluta ordine-disordine non è sostenibile, mentre assume senso la successione logica disordine-ordine, nuovo disordine-nuovo ordine.

Non esiste un solo ordinamento giuridico; tanti solo gli ordinamenti quanti sono i gruppi sociali che compongono la società. La stessa molteplicità di ordinamenti giuridici è portatrice di disordine in quanto ciascuno degli ordinamenti tende a imporre un suo ordine.

Per ordinamento intendiamo anche la struttura in cui le parti tendono a comporsi: non più solo *ordo ordinans*, ma anche *ordo ordinatus*.

All'interno dell'ordinamento ritroviamo:

- **Regole di comportamenti:** norme ordinarie della realtà esterna
- **Regole organizzative, costitutive:** norme ordinarie dell'ordinamento stesso. Si tratta di meta-norme il cui compito essenziale è definire le condizioni alla cui stregua una norma può sorgere e permanere nell'ordinamento.

Nel caso in cui una norma non risulti conforme al modello preordinato per essa, la conseguenza è l'invalidità della norma stessa. L'invalidità non è altro che la conseguenza di un vizio della norma. Una norma può essere efficace anche se invalida, finché non venga accertata la sua invalidità.

L'invalidità si presenta in duplice forma:

1. "in senso forte": il vizio della norma discende da una difformità dallo schema normativo di riferimento talmente radicale da incidere sull'appartenenza della norma stessa all'ordinamento.
2. "in senso debole": conseguenza di una violazione di una qualsiasi norma sulla normazione la quale,

pur viziandola, non ne revoca in dubbio il suo status di norma propria di quello ordinamento.

L'essere la norma viziata efficace nonostante la sua invalidità discende dalla riconoscibilità di quella norma come appartenente all'ordinamento. Le conseguenze riconosciute all'accertamento dell'invalidità della norma si traducono in:

- *Annulamento*: rimozione dei rapporti giuridici generati in precedenza da una norma.
- *Disapplicazione*: cessazione per la norma della possibilità di creare rapporti giuridici.

Tali figure rispondono all'esigenza di impedire che la norma continui a produrre i suoi effetti.

Anche l'ordinamento giuridico deve essere considerato come valido: esso esiste come tale, in quanto è valido, cioè ordina ed è ordinato.

Non è possibile stabilire se un ordinamento sia valido mediante un criterio immanente all'ordinamento stesso: per poter fungere come criterio di validità di qualcosa, un ordinamento deve essere già valido.

Per tanto si utilizza il concetto di **effettività**, intesa come media osservanza ed applicazione delle norme che costituiscono l'ordinamento. Tale principio va considerato sotto due profili:

- a) rispetto al comportamento di coloro che operano nell'ordinamento. In tale caso l'effettività si risolve nella media osservanza da parte dei soggetti dell'ordinamento.
- b) rispetto al comportamento di coloro a cui è domandato di applicare la legge (giudici). In tale caso l'effettività si risolve nella effettiva applicazione delle norme ad opera dei giudici.

Caratteri tipici di ogni ordinamento giuridico:

1. Plurisoggettività: presenza di una pluralità di soggetti destinatari delle prescrizioni di un sistema regolatorio.
2. Normazione: regolazione del gruppo sociale mediante norme.
3. Organizzazione: assetto organizzato del gruppo sociale.

**Coerenza e completezza**: l'ordinamento si presenta come un divenire che si arricchisce via via di tutti gli apporti normativi. Tuttavia l'incessante e mutevole produzione normativa, è causa del verificarsi di *antinomie* e *lacune* che rendono inevitabilmente il sistema a-coerente e a-completo.

La coerenza e la completezza sono fini a cui l'ordinamento tende senza però mai definitivamente realizzarli; la loro ipotetica realizzazione, d'altronde, equivarrebbe alla fine dell'ordinamento stesso.

Coerenza: riguarda l'unità dell'ordinamento giuridico. Il problema sorge dal contrasto fra la possibilità di norme incompatibili fra loro e l'impossibilità per esse di venire contemporaneamente applicate. Si tratta di un fenomeno inevitabile.

Esistono 3 tipi di antinomie:

1. *totale-totale*: se le due norme hanno uguale estensione ed ognuna delle due norme non può essere applicata senza configgere con l'altra.
2. *parziale-parziale*: una parte dell'estensione di una norma, coincide con una parte dell'altra. Pertanto vi è un campo d'applicazione incompatibile e un campo in cui non si ha conflitto fra le 2 norme.
3. *totale-parziale*: l'estensione di una norma è parte dell'estensione di un'altra. Vi è un'area applicativa in cui non si produce contrasto (la norma con estensione maggiore non coincidente).

Solo l'antinomia totale-totale è una vera antinomia.

Le antinomie si distinguono inoltre in:

- *antinomie proprie o reali*: antinomie che intervengono fra norme
- *antinomie improprie o apparenti*: antinomie che intervengono fra disposizioni.

Le antinomie reali possono essere risolte solo dall'interprete.

Esistono 4 criteri di risoluzione delle antinomie:

1. criterio cronologico: si fonda sul principio per cui, fra due dichiarazioni di volontà del legislatore fra loro incompatibili, prevale la dichiarazione successiva nel tempo in quanto

sua ritenuta più aderente all'attuale assetto dell'evoluzione sociale. La  
parte di quella applicazione determina l'*abrogazione* della norma precedente da

successiva. Esistono 3 forme di abrogazione:

- *espressa*: disposta dal legislatore stesso
- *tacita*: se vi è incompatibilità fra la disciplina dettata da due norme riguardo la medesima fattispecie
- *nuova disciplina della materia*: successione nel tempo di normative organiche di una materia.

efficacia è La norma abrogata è ancora presente nell'ordinamento ma la sua  
limitata ai soli fatti avvenuti prima della sua abrogazione. Al  
contrario, l'annullamento di una norma per invalidità, determina l'espunzione  
della norma dall'ordinamento.

2. criterio della specialità: limita il criterio cronologico, il quale risulta indipendente dal contenuto della legge. Nel caso in cui le norme in contrasto siano una generale e una speciale, la norma speciale viene preferita a quella generale e quindi applicata anche se precedente nel tempo. Tale criterio è espressione del principio secondo il quale l'ordinamento deve essere in grado di fornire risposte normative aderenti alla molteplicità delle manifestazioni del reale.

*Norma speciale*: norma che, regolando una fattispecie particolare rispetto a un'altra di maggiore ampiezza

oggetto di diversa norma, la sottrae alla disciplina di quest'ultima.

antinomia, ma Il ricorso a tale criterio, non implica l'invalidità della norma

l'individuazione della norma applicabile al caso concreto.

3. criterio gerarchico: fra due norme in contrasto, l'una posta da fonte gerarchicamente sopraordinata

rispetto alla seconda, prevale la prima anche se anteriore.

L'applicazione del criterio gerarchico comporta l'invalidazione della norma inferiore incompatibile.

4. criterio di competenza: si ispira al principio organizzatorio della distribuzione delle funzioni. Fra due

incompetente, va norme, l'una posta da fonte competente, l'altra da fonte assegnata prevalenza alla prima.

La distribuzione delle competenze può avvenire mediante:

- a) Riserva: separazione fra le fonti incentrata sull'attribuzione della competenza a regolare determinate materie con l'esclusione dell'intervento di altre fonti.
- b) Preferenza: non vi è rigida separazione ma concorso nella disciplina di una medesima materia da parte di fonti diverse.

incompetente. In caso di Anche tale criterio determina l'invalidità della norma

riserva alla fonte non competente è totalmente inibita la disciplina della

materia, mentre nel caso di preferenza è possibile che alla fonte non preferita

si riconosca la possibilità di disciplinare una parte della disciplina in assenza

della disciplina da parte della fonte preferita.

Tali criteri talvolta possono risultare sovrabbondanti o insufficienti:

- l'inapplicabilità di qualsiasi criterio, trasforma un'antinomia reale in "*lacuna delle norme sulla normazione*" e si ha pertanto incompletezza meta-normativa
- se più di un criterio è applicabile vi sarà un'antinomia di secondo grado e quindi incoerenza meta-normativa.

Si può istituire inoltre una gerarchia fra i criteri:

- 1) criterio di competenza
- 2) criterio gerarchico
- 3) criterio di specialità
- 4) criterio cronologico.

*Criteri logico-teoretici*: (cronologico e di specialità) tramandati e consolidati dalla tradizione storica.

*Criteri storico-positivi*: (gerarchico e di competenza) devono essere positivamente previsti dall'ordinamento.

L'eventualità che vi siano antinomie insolubili, è manifestazione della possibilità di presenza, all'interno dell'ordinamento, di *lacune* ossia mancanza di norme per la soluzione di una qualsiasi questione giuridica.

Furono diversi i tentativi di affrontare la questione della lacunosità:

- teoria dello "**spazio giuridicamente vuoto**" secondo la quale laddove ci si trovasse davanti ad una fattispecie non direttamente regolata da una norma, si dovrebbe concludere che quella fattispecie non è giuridicamente rilevante.
- s'ipotizzò l'esistenza di una sfera di libertà non protetta per cui la protezione dall'aggressione altrui era esperibile solo mediante l'uso della forza privata.
- "**norma fondamentale generale e negativa**" "**norma fondamentale generale ed esclusiva**" non vi sono lacune perché il diritto c'è sempre e tutto ciò che non risulta regolato da norme deve considerarsi regolato in modo opposto. Una simile teoria richiederebbe l'esistenza di una norma che sancisca che tutto ciò che non è vietato, è lecito.

L'ordinamento, dunque, è irrimediabilmente incompleto sul piano *ontologico* ma tende a completarsi sul piano *deontologico*.

I mezzi d'integrazione sono:

a) *analogia*: ad un caso non regolato si applica la disciplina di un caso regolato in modo simile. Deve trattarsi di "sommiglianza rilevante". È richiesta pertanto l'identificazione della *ratio legis*, ossia il principio che sta a monte della norma oggetto di analogia.

b) *ricorso ai principi generali*: conduce alla creazione, talvolta occasionale, di norme nuove e non consiste nell'applicazione di norme implicite preesistenti. I principi non sono norme ma fonti di norme.

Secondo la dottrina il completamento dell'ordinamento si otterrebbe anche con metodi "eterointegrativi" ossia che attingono ad ordinamenti diversi da quello che si tratta di completare.

**Norma giuridica**: non tutte le regole giuridiche sono norme in senso proprio. Le norme costituiscono una *species* delle regole, accomunate dall'essere espressione di prescrittività.

Caratteristiche delle regole giuridiche:

- Esteriorità: è composta da
- eteronomia: la regola è posta in essere da un soggetto diverso dal suo destinatario
- oggettività: la condotta qualificata dalla regola giuridica è valutata oggettivamente.
- Coercibilità: presenza, per ogni norma, di una sanzione disposta in caso di trasgressione

- **Bilateralità:** la norma insiste su un rapporto incentrato sulle figure contrapposte di diritto e obbligo

Elementi differenziali della norma giuridica sono:

- **Generalità:** la norma è riferibile a un insieme di individui contraddistinti in quanto rientranti in un unico genere.
- **Astrattezza:** la prescrizione normativa risponde ad una struttura a carattere ipotetico riassumibile nella formula (se c'è A allora B).
- **Ripetibilità:** la norma è idonea a trovare indefinite applicazioni concrete, nessuna delle quali in grado di esaurirne la potenzialità qualificatoria.

Tuttavia tali caratteristiche non appaiono quali contrassegni esclusivi, vista la tendenza a considerare normativi anche precetti che non rispondono a tali canoni.

- norme retroattive: prive di generalità-indeterminatezza avendo una destinazione determinabile
- norme poste da leggi-provvedimento: non sono né generali né astratte, né ripetibili.

Pertanto il centro dell'attenzione dovrà essere spostato da ciò che è norma, a ciò che è fonte di norma.

**Le situazioni giuridiche soggettive:** con il termine diritto si indica sia l'insieme delle norme, sia gli aspetti soggettivi del diritto. Vi è una priorità logica dell'aspetto strutturale del diritto sugli aspetti soggettivi.

Sono soggetti del diritto:

- a. persone fisiche che operano ed interagiscono nell'ordinamento anche se privi di capacità d'agire
- b. enti-persone giuridiche composti da unioni di persone con uguali interessi
- c. collettività
- d. popolo.

È soggetto di diritto ogni centro d'imputazione di interessi giuridicamente rilevanti e disciplinati da norme giuridiche.

Capacità giuridica: possibilità, che si acquista alla nascita, di essere titolari di situazioni giuridiche soggettive.

Anche il nascituro è titolare della capacità di succedere o di ricevere per donazione.

Capacità di agire: idoneità del soggetto a compiere direttamente attività rilevanti per il diritto. Si acquista con

la maggiore età e si estingue con la morte, a meno che non vi siano situazioni che

rendano il soggetto in tutto o in parte incapace di curare i propri interessi.

Le situazioni giuridiche soggettive determinano la posizione del soggetto quando si verificano delle connessioni fra soggetti stessi e determinati fatti. Occorre distinguere tra:

- situazioni attive
- situazioni passive.

Il diritto soggettivo designa la pretesa o il potere di agire per il soddisfacimento di un proprio interesse riconosciuto e tutelato. A sua volta esso si divide in:

- *Diritti assoluti:* diritti fondamentali e patrimoniali, che possono essere fatti valere erga omnes.
- *Diritti relativi:* diritti, generalmente, di credito azionabili nei confronti di soggetti determinati.

**Potere:** possibilità attribuita ad un soggetto di produrre determinati effetti giuridici. Situazione giuridica astratta e potenziale.

**Potestà:** potere-dovere attribuito ad un soggetto, non nel suo interesse ma per tutelare interessi altrui.

**Diritto potestativo:** riconosciuto nell'interesse del titolare ed esprime il potere di produrre effetti giuridici mediante una dichiarazione unilaterale di volontà.

**Permesso:** situazione giuridica soggettiva attiva che consiste nella possibilità di compiere liberamente un atto o un'azione.

**Interesse legittimo:** situazione giuridica soggettiva attiva che consiste nella pretesa alla legittimità dell'azione amministrativa. È tutelato dall'ordinamento solo in via mediata ed indiretta ossia se e nella misura in cui tale interesse coincide o è connesso con un interesse pubblico.

**Aspettativa:** posizione di attesa di un effetto acquisitivo incerto che corrisponde ad un diritto soggettivo in formazione.

**Dovere:** situazione giuridica soggettiva passiva imputabile ad una pluralità di soggetti non sempre determinabili.

**Obbligo:** situazione giuridica soggettiva passiva in cui si trova colui che è tenuto ad adottare un comportamento per soddisfare l'interesse del titolare del diritto soggettivo corrispondente.

**Onere:** situazione soggettiva in forza della quale un soggetto è tenuto ad un determinato comportamento per conseguire un proprio interesse. L'inosservanza non implica alcuna sanzione per il soggetto ma solo la realizzazione di un effetto giuridico a lui sfavorevole.

**Soggezione:** situazione giuridica soggettiva passiva in cui si trova colui che, pur non essendo tenuto a seguire una certa condotta in forza di un preciso obbligo, deve subire gli effetti della potestà di altri.

*Interessi collettivi* (dell'intera comunità) la cui tutela è garantita mediante l'attribuzione ad ogni membro della collettività del potere di agire e resistere in giudizio  $\neq$  *interessi diffusi* tutelati in quanto collegati a "bisogni della collettività":

**Lo Stato:** lo Stato è definito come un ordinamento giuridico i cui aspetti tipici si traducono nel popolo, Governo e normazione.

Lo Stato è un ordinamento giuridico originario (ossia incondizionato) a fini generali e base territoriale, dotato di un apparato autoritario posto in una posizione di supremazia. Solo in età rinascimentale la parola Stato ha cominciato ad indicare il gruppo politico a base territoriale.

Gli elementi fondamentali dello Stato sono:

- *Popolo:* la collettività o il gruppo sociale. Con popolo s'intende solo quel gruppo sociale che si forma per il soddisfacimento di interessi indefiniti e illimitati. Presupposti necessari:
  - piena autodeterminazione: effettiva possibilità di imporre la scelta a tutti i consociati
  - convivenza: coesistenza spazio-temporale.  
Collettività umana sottoposta stabilmente, in un determinato ambito spazio temporale, ad un potere effettivo e indipendente.  
Non fa parte del popolo:
  - Chi si trova sottoposto al potere dello Stato solo occasionalmente e temporaneamente.
  - I residenti stabili in un territorio ma privi di cittadinanza.
  - Chi è sottoposto al potere dello Stato solo per motivi contingenti o particolari.  
Ogni Stato determina i soggetti che compongono il suo popolo. Possono determinarsi pertanto conflitti di cittadinanza.

Cittadinanza: status di appartenenza di un individuo ad uno Stato. La cittadinanza italiana si acquista per:

- a) *jus sanguinis:* nascita da padre o madre cittadini italiani
- b) *jus soli:* nascita nel territorio italiano da parte di genitori ignoti o apolidi.
- c) Nascita da ignoti e ritrovamento nel territorio italiano.

In alcuni casi la cittadinanza può essere concessa a seguito di un'istanza presentata da un privato, sulla quale decide il Ministro degli Interni o il Presidente della Repubblica. L'istanza può essere presentata da

- a) coniuge straniero o apolide di cittadino italiano in presenza di alcune condizioni
- b) straniero maggiorenne adottato da cittadino italiano, che risieda in Italia da almeno 5 anni

- c) straniero che ha prestato servizio per almeno 5 anni alle dipendenze dello Stato
- d) cittadino di uno Stato membro della CE se risiede legalmente da 4 anni nel territorio
- e) apolide che risiede legalmente da 5 anni in Italia
- f) straniero che risiede legalmente da almeno 10 anni in Italia

La cittadinanza può anche essere persa

- a) per rinuncia: qualora il cittadino acquisti un cittadinanza straniera
- b) automaticamente: accettando un impiego o una carica pubblica da uno Stato o ente estero.

Chi perde la cittadinanza può riacquistarla

- a) prestando servizio militare e dichiarando di volerla riacquistare
- b) assumendo un pubblico impiego e dichiarando di volerla riacquistare
- c) dichiarando di volerla riacquistare e stabilendo residenza nel territorio
- d) dopo un anno che si è stabilito in Italia, salvo espressa rinuncia
- e) se, avendola perduta per non aver ottemperato all'intimazione di abbandonare l'impiego o la carica estera, dichiara di volerla riacquistare e avendo stabilito da almeno 2 anni residenza in Italia provando di aver abbandonato l'impiego o la carica.

Alla cittadinanza italiana si accompagna la cittadinanza dell'UE riconosciuta a chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. È una cittadinanza di secondo grado che permette di entrare, risiedere e circolare liberamente all'interno dell'UE.

Nei paesi che non fanno parte dell'UE si ha comunque tutela diplomatica e consolare assicurata dagli uffici dello Stato membro presenti su quel territorio.

- **Sovranità:** subordinazione della collettività ad un centro di potere superiore ad ogni altro possibile. La sovranità presuppone l'originarietà ossia la negazione di qualsiasi derivazione, dipendenza, legittimazione delle sue norme da quelle di altri sistemi normativi. L'originarietà equivale a "esclusività" e quindi "impenetrabilità" nei confronti di ogni altro ordinamento.
- **Territorio:** ambito spazio-temporale che delimita la possibilità di esplicazione dell'autorità. Tale elemento è essenziale per determinare e riconoscere lo Stato. La sovranità dello Stato è, al tempo stesso, limitata e garantita dal territorio. Esso comprende:
  - Terraferma, porzione di territorio segnata da confini naturali o artificiali. Comprende le acque interne.
  - Mare territoriale, porzione di mare entro 12 miglia marine dalla costa (convenzione Montego Bay)
  - Piattaforma continentale, fondo marino contiguo alle terre emerse
  - Spazio atmosferico sovrastante
  - Navi ed aereomobili battenti bandiera dello Stato
  - Sedi e rappresentanze diplomatiche all'estero.
 In virtù del dominio sul territorio lo Stato può escludere qualsiasi altro potere dal suo ambito.  
 Sono privi della natura statale i "governi in esilio", fictions di carattere politico e temporale, e i soggetti privi di una base territoriale (Santa Sede, Ordine di Malta ecc.). La territorialità non viene meno nel caso in cui lo Stato si occupato da eserciti nemici o trasmigri da un posto all'altro.

**Forma di Stato:** rapporto che intercorre tra titolari dei poteri supremi e società civile.

**Forma di Governo:** modo in cui il potere è distribuito fra gli organi dello Stato-apparato.

Esistono diversi criteri per classificare le forme di Stato:

- a) in relazione alla struttura unitaria o pluralistica dello Stato. Consente di distinguere fra
  - Stato unitario: esercita la potestà di imperio su tutto il territorio e tende a trasformarsi da Stato accentrato in Stato decentrato
  - Stato composto: vede operare accanto al Governo, governi locali di natura statale.

Un modello di Stato composto è lo *Stato Federale*. Esso può formarsi

- grazie ad una dinamica aggregativi
- per articolazione della sovranità di uno Stato unitario che non vulneri l'unità dell'ordinamento statale

è difficile distinguere nettamente lo Stato federale da quello unitario.

Il *federalismo* fu concepito come una “serie di obiettivi”. L’ordinamento giuridico dell’UE presenta solo alcuni tratti di una federazione, mentre per altri tratti è assimilabile ad un’organizzazione internazionale e per altri a nessuna delle due.

- b) In relazione al rapporto fra chi detiene il potere e chi ne rimane assoggettato. Possiamo trovare
- struttura democratica: la titolarità del potere trova fondamento nella rappresentanza politica
  - struttura autoritaria: la titolarità del potere trova fondamento nell’ereditarietà o investitura.  
Si distingue fra
    - Stato feudale
    - Stato assoluto
    - Stato moderno
    - Stato sociale
- c) In relazione al livello di protezione garantito alle situazioni giuridiche soggettive dei cittadini. S’individua
- Stato patrimoniale: il patrimonio statale e quello del sovrano si confondono. Il territorio è del sovrano e dei feudatari. L’ordinamento si regge su una serie di autonomie locali. I titolari dell’esercizio di funzioni pubbliche, sono funzionari del re e le cariche sono normalmente compravendute.
  - Stato assoluto: centralizzazione del potere. Al sovrano è riconosciuto il potere autoritario di dettare regole in ossequio al principio della *superiorem non recognoscens*. Il potere del sovrano era parzialmente temperato dall’influenza delle corporazioni feudali.
  - Stato di polizia: tendenza a perseguire il benessere della polis, l’attività di governo pretende di essere libera nella determinazione dei fini e nella scelta dei mezzi. Non si tratta ancora di vero e proprio riconoscimento dei diritti dei cittadini, ma di concessioni ai sudditi decise dal monarca. Viene istituito il *fisco* ossia entità cui fanno capo rapporti patrimoniali, che può essere chiamata in giudizio dal singolo e dispone delle risorse per soddisfare l’eventuale risarcimento in caso di accertata lesione di un diritto. Si afferma il principio della legittimità dell’amministrazione.
  - Stato di diritto: soggezione di tutti i pubblici poteri alle norme giuridiche che segna il tramonto del Sovrano *legibus solutus*. Si caratterizza per divisione del potere, legalità dell’amministrazione, previsione da parte della Costituzione e delle leggi delle libertà individuali, indipendenza dei giudici ed eguaglianza dei cittadini davanti alle legge. In realtà la classe dittatoriale godeva di una posizione di favore rispetto a quella lavoratrice: i diritti politici non spettavano a tutti ma erano attribuiti in ragione del censo o del grado di educazione. L’elettorato, sia attivo che passivo, per lungo tempo rimase riservato ai ceti dominanti.
- d) In relazione alle modalità di realizzazione dell’interesse pubblico.
- Stato liberale: intervento pubblico in campo economico volto alla fissazione di regole che assicurino una pacifica convivenza
  - Stato socialista: la gestione dei mezzi di produzione del reddito è affidata alla pubblica autorità per una sua equa distribuzione fra i cittadini
  - Stato sociale: l’azione dei pubblici poteri è improntata al superamento delle disuguaglianze esistenti tra i cittadini. Si caratterizza per il perseguimento di fini ulteriori ed aggiuntivi ossia consentire allo Stato di realizzare politiche di solidarietà sociale. La democrazia sociale si contrappone alla democrazia liberale: la prima ha il compito di intervenire nei rapporti sociali ed in economia al fine di ridurre gli squilibri fra i gruppi che compongono la società, la seconda implica il non-interventismo in nome della fede nel libero gioco dell’iniziativa economica. Lo stato sociale si limita ad introdurre nel sistema istituti o strutture tipiche dell’economia di Stato.  
Sociale = si riferisce ad una divisione e redistribuzione. Lo Stato è chiamato ad una redistribuzione di alcuni beni per l’affermazione della giustizia sociale. Alle libertà tradizionali si affiancano i *diritti sociali* per eliminare le disuguaglianze.  
Lo Stato sociale opera in 3 direzioni:
    1. diritto al lavoro
    2. diritto alla previdenza e all’assistenza sociale
    3. diritto pubblico dell’economia

Concezione aristotelica delle tre forme “pure” di governo:



- Monarchia: degenera in tirannide.
- Aristocrazia: degenera in oligarchia.
- Democrazia: degenera in demagogia.

A queste sei forme si aggiunge poi il “Governo misto” qualificato dalla combinazione di alcuni elementi di queste forme “pure”.

Forme pure ≠ forme miste di governo: bipartizione incentrata sul grado di concentrazione del potere. Nelle forme pure risulta di livello assoluto, nelle seconde di livello relativo (distribuito ad una pluralità di soggetti).

Tradizionalmente quindi la classificazione si articola in due soli tipi:

- Monarchia assoluta
- Democrazia diretta

Le forme miste si sono inverte nei concreti sistemi di Governo e risultano caratterizzate dal coinvolgimento di una pluralità di organi nella direzione dello Stato.

Le più importanti forme di governo sono:

- Monarchia costituzionale: superamento dell’assolutismo regio tramite uno Statuto o una Costituzione le cui prescrizioni contemplavano la partecipazione all’esercizio del potere legislativo, dei gruppi sociali politicamente attivi. Il Parlamento poteva contrapporsi all’autorità del Re; al Re spettava nominare e revocare i suoi ministri e sovrintendere alla loro azione di governo. Il Parlamento tentava di porre limiti al potere esecutivo, senza tuttavia poter concorrere alla determinazione dell’indirizzo politico. Le origini di tale forma di governo le ritroviamo nell’Inghilterra del XVII secolo ove andava formandosi una prima struttura della pubblica amministrazione che vedeva nel governo il suo punto di forza.
  - è stata inoltre elaborata la categoria della monarchia costituzionale pura (cancellierato) come evoluzione della monarchia limitata. Si caratterizza per la centralità del primo ministro (cancelliere). Al Re spettava il potere esecutivo mentre il potere legislativo spettava alle Assemblee parlamentari.
- Sistema presidenziale: la monarchia costituzionale ha molti elementi comuni ai sistemi presidenziali. Organi costituzionali di tali sistemi sono: Presidente della Repubblica e assemblee elettive. Il primo ha la funzione esecutiva, il secondo quella legislativa e alcuni poteri di controllo. Si ha un esempio di sistema presidenziale negli USA: il parlamento (Congresso) ha struttura bicamerale e si compone della Camera dei rappresentanti e del Senato. Il Presidente non ha poteri di convocazione o di scioglimento nei confronti del parlamento, ma può esercitare un potere di veto che, tuttavia, può essere superato mediante una nuova votazione che raggiunga la maggioranza di 2/3 in ciascuna camera. Il Presidente dura in carica 4 anni mentre il parlamento si rinnova ogni 2 anni, la camera dei rappresentanti del tutto, il senato per 1/3. Non è richiesto rapporto di fiducia.
 

Tuttavia in un sistema del genere può accadere che il programma politico del Presidente trovi delle difficoltà: l’elezione non contestuale di Presidente, Senato e Camera aumenta l’eventualità che tali organi risultino espressione di maggioranze politiche diverse.

Il sistema politico americano è articolato in 2 grandi partiti: repubblicano e democratico. Il consenso elettorale non è aprioristicamente schierato pertanto ne consegue una disciplina di partito che non riesce ad imporsi del tutto.

In tali casi il funzionamento del sistema politico potrebbe avvicinarsi troppo al modello della “repubblica congressuale”: il Presidente si trova impegnato nell’esecuzione delle direttive emananti dalle assemblee parlamentari.

Il sistema presidenziale non è immune da una degenerazione per via del carattere plebiscitario che verrebbe ad assumere la formazione del consenso politico attorno al Presidente.
- Forma semi-presidenziale: posizione intermedia fra la forma presidenziale e quella parlamentare. È richiesta la fiducia fra Governo e Parlamento (regimi parlamentari) ma il Presidente è eletto dal popolo e dotato di poteri significativi (regimi parlamentari). Un esempio significativo di tale forma di governo fu la repubblica di Weimar nel 1919. Tuttavia è il regime della V Repubblica francese ad essere denominato “semi-

presidenziale". Il presidente è capo dell'esecutivo, viene eletto dal popolo e può sciogliere il Parlamento. Il Governo deve godere della fiducia del Parlamento ed è nominato e revocato dal Presidente della Repubblica. L'esecutivo ha struttura bicefala:

- il presidente svolge la funzione di capo dell'esecutivo
- il governo decide la politica nazionale che viene diretta dal primo ministro.

Tale bicefalismo comporta ricadute significative sul reale funzionamento del sistema: se

la

maggioranza si trova in sintonia con il presidente, egli assume la direzione del governo ed il primo ministro si riduce a "comandante in seconda", altrimenti si determina la cosiddetta *coabitazione* in quanto il Presidente nomina un Primo Ministro e un Governo espressi dalla maggioranza politica presente in Parlamento ed è il Primo Ministro a dirigere la politica del governo. Il presidente esercita comunque un ruolo decisivo nella politica estera e di difesa; egli può inoltre incidere in vario modo sulla politica del governo o deferire al consiglio costituzionale le leggi approvate dal Parlamento.

- Governo direttoriale: deriva dal "Direttorio" che per un certo periodo guidò la Francia. Il Parlamento ed il Governo sono organi costituzionalmente necessari ma non è formalmente prevista la figura del capo dello Stato. Il direttorio esercita la sua suprema autorità di governo ed è eletto dal parlamento. Non vi è rapporto di fiducia. I membri del direttorio non possono essere revocati. Tale forma di governo è particolarmente adatta alle piccole democrazie.
- Governo parlamentare: le origini di tale forma di governo si ritrovano nell'Inghilterra del XVIII secolo con l'emersione del "*potere ministeriale*". Il *gabinetto* (composto dai ministri uniti dalla condivisione di un progetto politico da tradurre in azione di governo), il Capo dello Stato, il Parlamento e il corpo elettorale, sono elementi indefettibili del sistema parlamentare. Il tratto qualificante di tale forma di Governo è il rapporto di fiducia tra governo e parlamento, che deve sussistere con continuità (il suo venir meno obbliga il governo a dimettersi). La nomina del Governo spetta al Capo dello Stato che potrebbe anche sciogliere le Camere nel caso in cui non si riuscisse a formare una maggioranza in grado di sostenere il governo. In occasione del rinnovo delle camere, il governo rimasto in carica deve comunque consegnare le dimissioni. Bisogna operare una distinzione fra:
  - forme *dualistiche*: regimi ove il capo dello stato gode di un potere autonomo  
equilibratore o di coordinamento.
  - forme *monistiche*: regimi in cui il capo dello stato esercita solo funzioni di  
rappresentanza o di controllo.

Sono individuabili i seguenti sistemi parlamentari:

1. a prevalenza del Capo dello Stato: distinto dalla forma presidenziale dove i due organi costituzionali non possono incidere sulla rispettiva permanenza in carica. Al capo dello stato sono riconosciute importanti prerogative in relazione sia al potere esecutivo, nomina e revoca i ministri, sia al potere legislativo, sanziona le leggi e scioglie le camere. Tale regime può affermarsi anche in via di fatto.
2. a prevalenza del corpo elettorale: esige la partecipazione dei cittadini alla definizione degli orientamenti politici generali per tramite dei partiti politici. L'esecutivo potrebbe trasformarsi in diretta espressione del partito vincente, trasformandosi in un comitato direttivo.
3. a prevalenza del Parlamento.

Tale tripartizione si risolve in realtà nella bipartizione

- forma parlamentare a prevalenza del Parlamento
- forma di governo parlamentare maggioritaria

Stando ad altra classifica i sistemi parlamentari si dividono in

- parlamentarismo non maggioritario: il parlamento è titolare dell'indirizzo politico ed il ruolo del governo si riduce a quello di organo meramente esecutivo della volontà dell'Assemblea (*governo assembleare*). Si può avere un buon rendimento qualora la maggioranza stabile ed omogenea riesca ad orientare le scelte fondamentali della Nazione senza trascurare il ruolo e le esigenze della minoranza. Se si

installa in società attraversate da divisioni etniche o religiose, si formano le cosiddette *democrazie consociative o consensuali*.

- parlamentarismo maggioritario: terreno ideale per società che non presentano radicali divisioni interne. Il consenso elettorale si concentra tendenzialmente in due partiti ognuno dei quali ricoprirà il ruolo del partito al governo o all'opposizione. Il Governo diviene un comitato direttivo dell'attività parlamentare ove si esplica la *leadership* del primo ministro. Il *leader* del partito viene investito della carica di *Premier*.

Condizioni caratterizzanti sono

- a) distinzione fra partiti di governo e di opposizione
- b) necessità di formare governi di coalizione
- c) configurazione di istituti di democrazia diretta
- d) capo dello stato *super-partes*
  - neo-parlamentarismo: elezione diretta del Primo Ministro contestuale a quella del parlamento. Premier e Parlamento sono legati da una sorta di "patto di legislatura". Tale modello non ha avuto in realtà modo di incernarsi pienamente in concrete realtà ordinamentali.

Caratteristica propria di tutte le forme di Governo è la flessibilità del sistema parlamentare.

**Forma d Governo in Italia:** nel nostro ordinamento costituzionale sono presenti numerosi organi costituzionali. Problematica è la riconduzione di tutti questi organi ai tre tradizionali poteri dello Stato. Nella Costituzione italiana non sono contemplati solo poteri, ma bensì centri di potere. Ad ogni organo è riconosciuta una diversa attribuzione: si tratta del *principio della competenza*, che si contrappone al principio della divisione dei poteri. In Italia ritroviamo una forma di governo parlamentare ma modificata con alcuni correttivi.

L'assemblea costituente fissò le regole sull'organizzazione costituzionale dei poteri:

- art.70 riserva alle camere l'esercizio collettivo della funzione legislativa
- art. 95 riserva il potere esecutivo al Governo sotto la direzione e la responsabilità del Presidente del Consiglio
- art. 94 impone l'instaurazione di un rapporto di fiducia fra Parlamento e Governo delineando una sorta di responsabilità politica

la necessità di tale rapporto di fiducia, presuppone il mantenimento di una armonia continua nei rapporti fra l'organo legislativo e quello esecutivo.

Il Governo, entro 10 giorni dalla sua formazione, deve ottenere la fiducia delle camere tramite il voto sulla mozione di fiducia. Solo dopo entra nella pienezza dei suoi poteri.

Il mantenimento di tale rapporto può essere verificato mediante

- *questione di fiducia*
- *mozione di sfiducia*

Correttivi di razionalizzazione: il capo dello Stato appare investito di un potere neutro privo di connotazioni politiche, escluso dalla determinazione dell'indirizzo politico e quindi politicamente irresponsabile (art. 90). gli atti del Presidente della Repubblica non sono validi se non sono controfirmati dai ministri proponenti. Poteri presidenziali sono

- nomina del presidente del consiglio
- scioglimento delle camere

Inoltre la Costituzione italiana prevede un quarto organo costituzionale, la Corte Costituzionale, a cui viene affidato l'accertamento sulla legittimità delle leggi sia statali che regionali.

Particolare rilievo lo è assunto dall'introduzione del *referendum abrogativo* attraverso il quale è dato ai cittadini il potere di opporsi alle leggi del Parlamento.

Vi è inoltre la *rappresentanza d'interessi* ossia un rapporto che lega il singolo ad organizzazioni complesse che svolgono un'attività di tutela e promozione di interessi determinati.

Si ha poi decentramento politico e amministrativo (art. 5) che riconosce una limitata autonomia alle Regioni.

La volontà dei partiti fu determinante nella scelta del sistema elettorale. La Costituzione non impone un modello da adottare e, progressivamente, si è affermata l'esigenza di modernizzazione del modello di governo, infatti

1. la forma di governo italiana si è caratterizzata come *democrazia compromissoria* in cui il partito di maggioranza relativa si è imposto come ineliminabile partito di governo. in seguito la progressiva affermazione di una *democrazia bloccata*, in cui le responsabilità di governo erano attribuite ai partiti che condividevano la linea di politica internazionale

- del paese, si è affermata anche la *conventio ad excludendum* ossia l'esclusione dall'area di governo del maggior partito di opposizione di sinistra e dei suoi alleati
2. emerse il problema della continuità e solidità dell'azione di governo,

tali problemi sono stati superati mediante riforme elettorali.

Gia nel 1953 Alcide De Gasperi tentò di riformare la legge elettorale in senso maggioritario con quella che viene definita legge-truffa, ma fallì. Fino al 1993 la riforma del sistema elettorale non prese piede.

A partire dai primi anni '80, con il fallimento del "decalogo Spadolini" si aprì la fase delle commissioni parlamentari per le riforme istituzionali. Si ebbero tre tentativi

1. Commissione Bozzi: cercò di accentuare la razionalizzazione della forma di governo parlamentare.
2. Commissione Iotti-De Mita: vedi commissione Bozzi.
3. Commissione D'Alema: tentò di unire elementi del regime parlamentare con elementi di regimi semi-

presidenziali, proponendo un progetto di revisione organica della seconda parte della Costituzione per introdurre un "semi-presidenzialismo" che prevedeva

- elezioni dirette del Presidente della Repubblica
- superamento del bicameralismo perfetto
- trasformazione del Senato in organo di garanzia
- rafforzamento del ruolo del Primo Ministro.

Negli anni '90 la crisi dei partiti raggiunse livelli intollerabili. Le inchieste giudiziarie che portarono alla decapitazione della classe politica favorirono il superamento del parlamentarismo compromissorio, insieme all'effetto dei due referendum popolari in materia elettorale:

- a. 1991: abolizione del voto di preferenza plurimo
- b. 1993: abrogazione della legge elettorale del Senato dove impediva l'operatività del meccanismo maggioritario di assegnazione dei seggi.

Il nostro sistema politico istituzionale comincia a delinearsi nella forma della *democrazia maggioritaria* basata sui principi del bipolarismo e dell'alternanza, tradotti nella formazione di coalizioni pre-elettorali e nell'individuazione preventiva di un leader di coalizione.

Nel 2005 inoltre la legge n.270 ha reintrodotto un sistema di impianto proporzionale ma con effetti maggioritari, grazie alla previsione di un premio di maggioranza a vantaggio della coalizione che ha ottenuto più consensi e alla fissazione di soglie di sbarramento.

Il Governo, nella fase attuale, può essere considerato istituzionalmente troppo forte rispetto al parlamento. Basti pensare alla tolleranza nei confronti degli abusi nel ricorso a decreti legge e legislativi, o all'abuso della questione di fiducia. Molto spesso la questione di fiducia è posta sui maxiemendamenti con i quali il Governo assembla diversi progetti legge in un unico articolo, sottoponendolo ad un unico voto.

La forma di governo in Italia appare perennemente in questione e questa instabilità determina l'inverarsi di una democrazia che è riuscita ad affermare e radicare le libertà e gli istituti di garanzia, ma non è riuscita a risolvere gravi problemi di funzionamento dei propri organi di governo.

**Le fonti del diritto:** la nozione di fonte del diritto, è relativa alla nozione di diritto che si vuole assumere. Se per diritto s'intende "l'insieme delle norme che disciplinano una determinata società o comunità umana", le fonti sono "*i fatti* (in senso ampio che comprendano anche gli atti) *che producono norme o regole di condotta e le regole costitutive da cui si ricava il diritto oggettivo*".

Le fonti possono essere analizzate da due punti di vista:

1. teoretico: (proprio degli studi di teoria generale del diritto) da una definizione universalmente valida di fonte del diritto, che risulta indipendente dalle scelte di un ordinamento dato. Vi sono fatti e atti che per loro natura sono produttivi di diritto. Occorre individuare quali siano le categorie che permettano di ascrivere

un fatto o un atto a tale categoria. È fonte del diritto ogni fatto o atto produttivo di norme giuridiche che presentino il carattere della generalità, astrattezza e ripetibilità. Il teorico indaga sul contenuto dell'atto (che deve essere normativo) e pertanto si tratta di una nozione sostanzialistica.

2. dogmatico: (proprio dello studio di ordinamenti concreti) da una definizione formale di fonte del diritto, ciò che è eminente al procedimento e comprende l'autorità che lo emana. Posta una disposizione che riconosca una legge come fonte del diritto e definisca legge l'atto approvato dalle 2 camere ecc., ogni atto approvato dalle camere vale come legge anche se non ha contenuto astratto ripetibile ecc.

Una legge che provvedesse a recare disciplina per un singolo caso (es. legge provvedimento) non sarebbe fonte sotto un punto di vista teorico, ma lo sarebbe dal punto di vista dogmatico.

La concezione dogmatica è una concezione "prescrittiva" in quanto considera fonti tutti gli atti e i fatti che l'ordinamento prescrive che siano fonti.

Fonti del diritto sarebbero pertanto solo le "fonti legali" ma non si può escludere che il diritto sorga, in via del tutto eccezionale, da forme *extra ordinem*.

Capire se un atto o un fatto sia realmente fonte del diritto, non è semplice. Infatti teoricamente bisognerebbe ricollegare a ciascun atto o fatto la sua norma di riconoscimento; tuttavia da un lato le norme sono spesso numerose e inoltre esse hanno, dall'altro lato, una notevole varietà di contenuto.

Pertanto, anche l'approccio dogmatico alle fonti del diritto, implica un complesso lavoro d'interpretazione. Nell'ordinamento italiano le fonti del diritto sono elencate nelle disposizioni preliminari al codice civile. Tuttavia la completezza di tale elencazione è stata certamente superata dall'intervento della Costituzione che disciplina una serie di fonti nuove rispetto ad altre che, anche se fossero già esistite, venivano disciplinate diversamente.

Altro fenomeno che ha comportato l'introduzione di nuove fonti, è l'appartenenza all'UE che determina l'operatività in Italia delle fonti comunitarie.

Le norme sulla normazione possono inoltre essere abrogate, modificate ecc.

Rilevanza pratica dell'identificazione delle fonti:

- a. le fonti vengono interpretate mediante criteri diversi rispetto a quelli prescritti per atti giuridici privati
- b. le fonti del diritto sono esenti dall'onere della prova (in giudizio la parti non devono dimostrarle)
- c. solo le norme di diritto costituiscono parametri di giudizio (il giudice "giudica secondo il diritto")
- d. solo le norme giuridiche possono determinare se vi è illegittimità o antigiuridicità
- e. solo la violazione di norme del diritto oggettivo può essere portata di fronte alla Cassazione.

Le fonti si distinguono in:

- fonti di produzione: dettano regole che vanno a comporre il diritto oggettivo. A loro volta si distinguono in:
  - fonti di produzione: pongono le regole di condotta e le norme costitutive.
  - fonti sulla produzione: regolano altre fonti (ad es. interpretazione ecc.). Tali fonti si possono inoltre distinguere in fonti che pongono
    - a. norme di riconoscimento: definiscono quali siano le fonti.
    - b. norme sulla produzione in senso lato: disciplinano qualsiasi altro  
aspetto concernente  
le fonti.
- fonti di cognizione: atti scritti, formati da pubbliche autorità, privi di contenuto normativo rivolti al fine di realizzare condizioni di conoscibilità del diritto oggettivo vigente. Esse sono, nel nostro ordinamento, diversamente graduate (dalla "Raccolta ufficiale degli atti normativi della repubblica" al valore di mezzo di conoscenza delle "Raccolte di usi e consuetudini del Ministero dell'industria e del commercio e delle Camere di commercio"), tale distinzione in realtà non è

però così netta. Si potrebbe anche ritenere che il semplice riunire comportamenti innovazione sostanziale della legislazione.

Altra suddivisione, che riguarda non il contenuto ma la natura della fonte, è fra

- fonti-fatto: le di produzione possono essere sia fonti-atto che fonti-fatto. Risultato di un processo che non include la volontà umana.
- fonti-atto: le fonti sulla produzione sono sempre fonti-atto. Processo rivolto intenzionalmente alla creazione di un risultato normativo.

Tale distinzione si basa sull'elemento della volontarietà.

Occorre tuttavia definire i concetti di:

- Atto: tale termine ha un duplice significato.
  - a) attività disciplinata rivolta al conseguimento di un risultato (atto-procedimento)
  - b) risultato dell'attività (atto-documento)Generalmente a ciascun atto normativo corrisponde un determinato procedimento di formazione.

Tuttavia vi possono essere dei vizi ad inficiare. I vizi possono essere *sostanziali*, se si tratta di un vizio attinente all'atto-documento, o vizi *formali*, se ad essere viziato è l'atto-attività.

L'atto-documento è redatto in parti che si chiamano: parti o sezioni, titoli, articoli, commi o disposizioni.

- Disposizione: enunciato normativo dotato di senso autonomo, contenuto nel testo di un atto normativo. Può essere coincidente al testo di un articolo o di un comma, o coincidente con una parte di un articolo o di un comma.
- Norma: la norma può nascere anche dal combinato di più disposizioni.

**Sistema delle fonti:** il sistema delle fonti è un sistema gerarchico all'interno del quale le fonti sono ordinate secondo la loro "forza" definibile come l'efficacia che è propria di ciascun tipo di fonte. Si delinea così un assetto politico nel quale la diversa forza di ciascun tipo di atto dipende dalla collocazione che in quell'assetto assume il potere normativo.

A seguito della compilazione della Costituzione italiana, la legge parlamentare non è più una categoria unitaria né l'atto normativo primario per eccellenza.

Ciascuna delle fonti è atipica rispetto alle altre. Oggi non si può definire un sistema di fonti configurabile, ma esistono piuttosto diversi "microsistemi". Vi sono 3 livelli fondamentali nei quali si collocano i vari tipi di atti normativi:

1. livello costituzionale (superprimario): fatti normativi primari, instaurativi o istituzionali e atti normativi costituzionali.
2. livello primario: leggi ordinarie (statali e regionali) e altri atti legislativi o normativi primari
3. livello secondario: atti normativi secondari o derivati.

Si tratta tuttavia di una distinzione relativa che non implica l'unitarietà di ciascun livello che, anzi, è a sua volta modulabile in una pluralità di livelli.

Riserva di legge: ricorre tutte le volte in cui l'unica fonte abilitata a disciplinare una materia è la legge ordinaria. Tale istituto consiste nella creazione di un obbligo a carico del legislatore. Può essere anche definita come manifestazione della capacità della Costituzione di disciplinare l'ambito di esplicazione delle diverse fonti creando a carico di esse vincoli o limiti. La riserva di legge è una *species* del *genus* più ampio dell'istituto di riserva di competenza.

La ratio di tale riserva consiste nell'obbligo per il legislatore di normare su date materie. Si tratta generalmente di materie legate alla sfera delle libertà individuali.

Teoricamente la riserva di legge dovrebbe sempre essere assoluta, ossia disciplinare interamente la materia ad oggetto della stessa, e non potrebbe che essere riserva di legge formale, cioè soddisfatta solo dalla legge del parlamento e non da atti aventi forza di legge. In realtà, però, la riserva può presentarsi come:

- *Riserva assoluta*: ricopre integralmente la materia che ha ad oggetto (es. art.13 Cost.)

- *Riserva relativa*: consente che la legge disciplini i soli aspetti di principio di una materia (es. art.41 Cost.)

La distinzione viene operata mediante 3 considerazioni:

1. la materia su cui incide la legge: generalmente viene utilizzata la riserva assoluta per quanto riguarda le libertà fondamentali, mentre per le altre materie si utilizza tendenzialmente riserva relativa.
2. il linguaggio usato: quando la Costituzione usa espressioni che delimitano in modo preciso la sfera attribuita alla legge, la riserva è relativa.
3. considerazioni di ordine sistematico: ad esempio l'eventuale presenza della riserva di giurisdizione.

Vi è inoltre la riserva rinforzata per tutti i casi in cui la Costituzione indica i fini della disciplina legislativa e i modi di intervento. Tale carattere rinforzato è una qualificazione.

Vere e proprie riserve di legge (dalle quali nasce un vero e proprio vincolo) ≠ meri rinvii (previsione che l'ordinamento provvederà in qualche maniera). Ci si trova davanti a un rinvio in tutti i casi in cui non sussistono le considerazioni elencate precedentemente.

La riserva di legge all'atto pratico può essere soddisfatta anche da atti aventi forza di legge. Tutte le volte che la Costituzione adotta il termine "legge" è possibile che la materia sia disciplinata, a meno che non ci sia un motivo per ritenere che sia richiesta l'adozione di una legge del parlamento, da atti aventi forza di legge. Pertanto ritroviamo particolari specifiche di riserva:

- riserva di legge formale: l'atto a cui la legge si riferisce è solo la legge ordinaria
- riserva di assemblea: casi di leggi che non possono essere approvate in commissione deliberante.

**Principio di legalità**: modulo organizzatorio tipico dello stato di diritto che esprime la necessità che ogni atto esecutivo concreto sia fondato su una previa norma che stabilisca i casi in cui quel provvedimento può essere adottato. Tale "previa norma" può anche essere posta dall'esecutivo stesso. Si tratta del principio che presiede ai rapporti fra potere legislativo ed esecutivo.

Tale principio può essere inteso in senso

- *Sostanziale*: ogni atto del potere esecutivo deve essere emanato sulla base di una norma che stabilisca criteri e modalità di esercizio del potere. Vengono posti forti vincoli al potere esercitabile dall'esecutivo che, per quanto detto, deve essere disciplinato dalla legge.
- *Formale*: è sufficiente che i poteri dell'esecutivo siano basati su una norma che li preveda e li autorizzi, senza bisogno che essa li disciplini.

Quale delle due forme del principio di legalità è accolta nel nostro ordinamento? Esiste un'autonomia di tale principio?

Il principio di legalità è presupposto esistente ma in realtà non riesce a trovare una precisa base costituzionale. Esso, nella sua accezione formale, rappresenta un attributo ineliminabile dello stato di diritto.

La Costituzione accoglie il principio di legalità in senso sostanziale? In che misura? Come distinguerlo dalla riserva di legge?

Si distinguono in quanto la riserva di legge è un istituto costituzionale, mentre il principio di legalità è mero principio generale dell'ordinamento. La riserva di legge, inoltre, investe in primis la legge statale e non è mai da questa derogabile, mentre il principio di legalità può essere derogato. Si potrebbe pensare che le riserve di legge costituiscano un limite alla potenziale estensione del principio di legalità sostanziale a qualsiasi ambito o materia, in quanto esso non informa di sé l'interesse dei rapporti tra legislativo ed esecutivo, ma solo alcuni specifici rapporti per la cui disciplina esso sia individuale.

- a. principio di legalità e riserva di legge sono differenziati quanto a ratio e origine storica
- b. si differenziano quanto alle modalità di soddisfacimento (riserva: richiede l'intervento della legge o atto equiparato, principio: soddisfatto anche dall'intervento di altri atti normativi)
- c. si differenziano quanto a grado di espansività (riserva: vale in quanto espressamente stabilita dalla Costituzione, principio: deve essere ritenuto operante solo nei casi in cui sia deducibile dalla Costituzione).

**Il livello costituzionale:** appartengono a tale livello la Costituzione e gli atti normativi costituzionali.

La Costituzione è norma o principio costitutivo in quanto ordinatore delle parti e, al tempo stesso, ordinamento in quanto originariamente costituito, cioè ordinato.

Il costituzionalismo moderno vede nella Costituzione la legge voluta dal popolo in un preciso momento storico, con la consapevolezza di conformare l'ordinamento. Essa è atto che si presenta esteriormente come un documento solenne, la *carta costituzionale*. La scrittura è sentita come garanzia dei principi che la Costituzione contiene.

La Costituzione è una legge posta in posizione eminente alle altre leggi, per il suo contenuto e in quanto legge fondamentale.

La forma scritta presenta maggiore stabilità e resistenza al mutamento. Tale stabilità è ulteriormente garantita dalla previsione del cosiddetto *procedimento aggravato*, per la modificazione delle sue parti.

La Costituzione è frutto di un potere costituente esauritosi con l'approvazione della carta costituzionale il 22 dicembre 1947. La Costituzione affonda le sue radici nel "patto di Salerno" del 1944 il cui contenuto venne consacrata nella nomina di un Luogotenente al posto del re, e nel decreto-legge n.151 che attribuiva al popolo italiano la scelta delle forme istituzionali mediante l'elezione di un'Assemblea costituente. Tali decreti, per il loro contenuto, possono essere qualificati come atti normativi costituzionali. Il referendum istituzionale del 2 giugno 1946 favorì la forma repubblicana.

La Costituzione non è modificabile per quanto riguarda la "forma repubblicana" (art. 1) e ai principi ad essa connessi ("principi fondamentali" artt. 1-12).

Altri atti normativi costituzionali ma non costituenti, sono le leggi di revisione costituzionale (art. 138 Cost.). Tali leggi sono necessarie per modificare il testo costituzionale e sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione. I regolamenti parlamentari hanno optato per la *forma alternativa* (una volta in una camera, una volta nell'altra e, trascorsi tre mesi, di nuovo in ciascuna camera) anziché per la *forma consecutiva* (due volte in una camera e due volte nell'altra).

In seconda deliberazione le Camere devono approvare il progetto di legge con maggioranza qualificata. Se esso viene approvato con maggioranza di 2/3 viene promulgato, altrimenti si apre un'altra fase in cui vi è una pubblicazione anomala che serve a far conoscere il progetto e far decorrere il tempo di tre mesi entro i quali 500.000 elettori o 5 consigli regionali o 1/5 dei membri di ciascuna camera, possono chiedere un referendum su tale progetto.

Il referendum è atto eventuale e facoltativo indetto con decreto del presidente della repubblica e approvato nel caso in cui si abbia la maggioranza dei voti validi. Non è richiesto alcun quorum. Il progetto si trasforma in legge che sarà promulgata e pubblicata.

Vi è inoltre la categoria delle altre leggi costituzionali. Il procedimento di formazione di tali leggi è identico al procedimento delle leggi di revisione costituzionale, ma le due tipologie si differenziano nel contenuto che possono assumere (revisione: modificano la Costituzione, altre: integrano o derogano alla Costituzione).

Gli effetti di tale distinzione sono:

- a. la riserva di legge costituzionale può solo integrare la disciplina di un istituto ma non modificarne liberamente le restanti parti.
- b. Una legge costituzionale non in espreso emendamento, non può abrogare o modificare stabilmente le disposizioni della Costituzione.

All'interno del genus "altre leggi costituzionali" ritroviamo:

- Leggi previste dalla Costituzione intese come *atti a competenza limitata* per
  - conferimento del potere di iniziativa legislativa
  - stabilire condizioni e termini di proponibilità dei giudizi davanti alla Corte cost.
  - disporre la fusione di regioni esistenti e creazione di nuove regioni (tale caso si pone in posizione particolare perché, l'art. 132 che lo prevede, si traduce in revisione dell'articolo 131 che elenca le regioni esistenti)
  - attribuire ad alcune regioni, mediante statuti speciali, condizioni particolari.



- Statuti speciali (art. 116 Cost.) adottati con *leggi costituzionali territorialmente differenziate*.
- Procedimento di revisione costituzionale riguardo le leggi che modifichino i Patti Lateranensi.
- Leggi costituzionali per l'indizione di un referendum sul conferimento di un "mandato costituente al Parlamento europeo".

Nel livello costituzionale, quindi, si inseriscono:

- a. principi supremi e norme di riconoscimento dei diritti inviolabili
- b. testo della Costituzione e leggi di revisione costituzionale
- c. altre leggi costituzionali
- d. leggi costituzionali previste dalla Costituzione a cui essa fa rinvio
- e. leggi costituzionali provvedimento (indizione referendum ecc.)

pertanto tale livello è posto in posizione preminente rispetto agli altri.

**Il livello primario:** fanno parte del livello primario, oltre la legge formale, tutti gli atti dell'esecutivo, le fonti a competenza costituzionalmente riservata e le leggi regionali, nonché una vasta serie di atti normativi imputabili a soggetti diversi.

Le leggi ordinaria rappresentano il tipo classico di atto normativo.

Il procedimento legislativo si articola in più fasi:

- *iniziativa*: compete al Governo ("disegno di legge"), ciascun parlamentare ("progetto di legge") e al popolo (50mila elettori "proposta di legge"), nonché agli organi ed enti autorizzati da legge costituzionale. Gli atti di iniziativa, secondo il principio di parità formale, dovrebbero presentare la stessa idoneità a determinare l'attivazione del processo legislativo, ma in realtà la posizione politica del soggetto proponente, incide sull'iter legislativo. Il testo deve essere scritto, redatto in articoli e accompagnato da una relazione che ne illustri oggetto e finalità. Gli atti d'iniziativa legislativa decadono alla fine della legislatura ad eccezione di
  - quelli d'iniziativa popolare
  - quelli già approvati dalle camere ma ad esse rimandati dal presidente
  - quelli di conversione dei decreti legge
- *istruttoria e deliberativa*: le leggi devono essere approvate sullo stesso testo; qualsiasi emendamento comporta una nuova deliberazione. Il testo è esaminato da una commissione e poi dalla camera che l'approva articolo per articolo, con votazione finale. Le Commissioni sono permanenti e composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari; sono suddivise per materia e trasmettono all'assemblea il progetto accompagnandolo con una o più relazioni. L'art. 72 Cost. ammette un procedimento "decentrato", ossia che prevede l'approvazione definitiva ad opera di una Commissione deliberante. Vi è poi la procedura mista con il deferimento alla Commissione in sede redigente e all'assemblea in sede deliberante. La procedura normale prevale sempre ed è obbligatoria per
  - progetti di legge in materia costituzionale ed elettorale
  - progetti di legge di delegazione legislativa
  - progetti di autorizzazione a ratificare trattati internazionali
  - progetti di approvazione di bilanci e consuntivi

La votazione è solitamente a scrutinio palese e il progetto si ritiene approvato con la maggioranza

semplice dei presenti (alla Camera dei deputati gli astenuti non vengono computati). Vi sono

procedimenti abbreviati per disegni di legge per i quali è dichiarata l'urgenza.

- *Integrativa dell'efficacia*: l'efficacia della legge dipende dalla promulgazione e pubblicazione. Entro un mese dall'approvazione la legge deve essere promulgata con decreto del Presidente della Repubblica, salva la possibilità (entro lo stesso termine) di rinvio presidenziale. Se le camere approvano di nuovo la legge nel medesimo testo, il

Presidente deve promulgare la legge. Le leggi entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione.

Funzione legislativa: attribuita dall'art. 70 collettivamente alle due Camere. Vi sono due modi d'intendere tale funzione:

1. *nozione sostanzialistica*: ascrivere alle camere il potere di porre in essere atti caratterizzati dal contenuto proprio delle leggi
2. *nozione formalistica*: ascrivere alle camere il potere di porre in essere atti rivestiti della forma e quindi della forza di legge, indipendentemente dal loro contenuto.

L'interpretazione più gettonata è la seconda. Non vi sono limitazioni contenutistiche per le leggi anche se la legge non può assumere contenuti che, secondo la Costituzione, sono competenza di potere diverso da quello legislativo. Non sono rinvenibili riserve di competenza nei confronti del potere esecutivo.

Pertanto, la funzione legislativa sta nel *riconoscimento alle due camere del potere di rivestire della forma di legge qualsiasi contenuto purché conforme alla costituzione e non riservato ad altre fonti o poteri*.

La legislazione: la Costituzione per risultare efficace deve proseguire, ossia ripetersi in una funzione che ne rappresenti lo sviluppo. Tale necessità è alla base del concetto di legislazione volta a conservare e sviluppare i valori fondamentali di cui è sostanziato l'ordinamento. La legislazione può assumere qualunque contenuto non contrasti la Costituzione e che sia giustificato in quanto rispondente ai valori costituzionali.

La legge è limitata solo dalla Costituzione e svolge un ruolo integrativo della Costituzione stessa. Esistono leggi rinforzate, ossia che presentano elementi aggiuntivi, come:

- a) leggi riservate all'Assemblea che escludono la possibilità di un procedimento decentrato
- b) leggi che disciplinano i rapporti con confessioni religiose, che devono essere precedute da intese
- c) leggi di modifica dei Patti Lateranensi che devono essere precedute da nuovi accordi
- d) leggi di amnistia e indulto che devono essere deliberate a maggioranza di 2/3 ("rafforzatissime")
- e) leggi per attribuire alle regioni particolari autonomie, che devono essere stabilite con legge dello Stato e approvate a maggioranza assoluta su iniziativa della regione interessata.

Esistono poi delle leggi "atipiche", ossia vincolate ad essere meramente formali o a competenza limitata

- a) leggi di autorizzazione o approvazione
- b) leggi precedute da accordi internazionali che da esse vengono recepiti
- c) leggi che trasferiscono allo Stato, enti pubblici o singole comunità di lavoratori, determinate imprese.

La numerosità di tali esempi ci dimostra come in realtà le fonti siano sempre reciprocamente atipiche.

La legge è fonte generale laddove non operi la competenza di altre fonti. Ogni fonte si specializza secondo la qualità della materia su cui incide.

Gli atti equiparati alla legge: si distinguono in base all'organo titolare la potestà di adottarli.

L'art. 77 Cost. sancisce che il Governo può esercitare la funzione legislativa a condizione di riceverne la delega da parte delle Camere, in casi straordinari di necessità e urgenza, da svolgersi in atti dotati di efficacia temporanea e precaria. Tali atti sono identificabili grazie ad alcuni elementi formali:

- a. emanazione del Presidente della Repubblica
- b. deliberazione da parte del Consiglio dei Ministri
- c. pubblicazione dell'atto nei modi previsti dal Testo Unico del 1931
- d. per il decreto legge, richiamo nel preambolo alla necessità e urgenza
- e. per il decreto legislativo, richiamo alle disposizioni deleganti.

Vi sono inoltre atti che non provengono dal governo ma per l'incidenza sulle leggi e atti legislativi, o per la sfera di riserva di competenza, possono ad essi equipararsi (referendum abrogativo, regolamenti parlamentari, regolamenti della Corte costituzionale).

Decreto legislativo: il Parlamento può emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria previa delegazione delle Camere. La delegazione legislativa è prevista nell'art. 76.

Vi è quindi una *legge di delegazione*, che deve essere:

- adottata da ciascuna camera in assemblea
- riferirsi a oggetti definiti per un tempo limitato e con determinazione di principi e criteri direttivi.

Il decreto legislativo è adottato dal Governo e emanato dal Presidente della Repubblica. La sua validità è subordinata alla validità della legge di delegazione. La legge n.400/1988 ha sottratto al controllo preventivo di legittimità della Corte di Conti, tutti gli atti governativi, ma la presidenza di ciascuna Camera può tuttavia richiedere le valutazioni della corte.

Ogni delegazione del parlamento, è revocabile e il governo non potrebbe mai sovrapporre i suoi atti alle leggi formali. La delega crea in un certo senso un potere nuovo, non discrezionale e libero nei fini, ma temporalmente limitato e definito in quanto agli oggetti.

I decreti sono, dunque, condizionati alla non disformità dalla legge di delegazione che ne rappresenta il parametro di validità. Rispetto a tali condizioni minime essenziali esistono però dei limiti ulteriori, la cui inosservanza determinerebbe invalidità. Tale contenuto ulteriore va a sua volta distinto in

a. *delegante*

b. *dispositivo diretto non delegante*

è possibile infatti che la legge contenga disposizioni regolanti con efficacia immediata la materia. In tal caso l'atto assume la duplice figura di legge e legge delega.

La legge di delega è fondamento del potere legislativo del Governo e conferisce valore legislativo al decreto delegato.

La legge delega si pone come *norma interposta* fra la previsione dell'art. 76 Cost. e il singolo decreto.

Sia le leggi di delega che i decreti legislativi sono soggetti al controllo della Corte costituzionale. Esistono poi dei vincoli formali per i decreti delegati:

- A. devono essere emanati dal Presidente della Repubblica con la denominazione "decreto legislativo" e con l'indicazione della deliberazione del Consiglio dei Ministri. In mancanza di tali requisiti va considerato come regolamento autorizzato ex art. 17 o, dove vi siano i requisiti, illegittimo. L'emanazione deve avvenire entro il termine fissato e il testo deve essere trasmesso al Presidente della Repubblica almeno 20 giorni prima della scadenza. Se la delega si riferisce ad una pluralità di oggetti distinti è possibile il c.d. *esercizio frazionato* che consiste nell'emanazione di più atti successivi per uno o più degli oggetti predetti. Il governo è tenuto a richiedere il parere delle camere espresso dalle commissioni entro 60 giorni. Esaminato il parere, nei 30 giorni successivi il governo ritrasmette con le sue eventuali modifiche e osservazioni.

I decreti legislativi hanno forza di legge ma sono limitati dalla legge-delega.

Decreto legge: espressione di potestà normativa primaria da adottare in casi di necessità e urgenza cui segue, eventualmente, una legge di conversione che deve intervenire entro 60 giorni dalla pubblicazione del decreto. Tale conversione ha luogo mediante l'approvazione parlamentare. Se essa non avviene il decreto perde efficacia sin dall'inizio, e le Camere possono regolare con legge i rapporti giuridici sorti in base a decreti non convertiti. Presupposto fondamentale è costituito da "caso di straordinaria necessità e urgenza". La legge n. 400/1988 stabilisce che occorre specificare nel preambolo al decreto, quali siano tali condizioni. Il Governo è primo giudice della necessità e urgenza di provvedere.

Un primo controllo sulla sussistenza dei presupposti è esercitato dalle Camere mediante la Commissioni competenti e il Comitato per la legislazione. Essi esprimono un parere e possono chiedere al governo di integrare gli elementi forniti nella relazione di accompagnamento.

Il regolamento del Senato, invece, prevede il deferimento del disegno di legge di conversione alla commissione competente e alla Commissione Affari costituzionali che trasmette entro 5 giorni il proprio parere. Nel caso in cui la commissione esprima parere contrario, il presidente del Senato deve sottoporlo entro 5 giorni al voto dell'assemblea e lo stesso vale per il parere favorevole della commissione, se richiesto.

Altra forma di controllo è operata dal Capo dello Stato ma si tratta di un potere di rilevanza relativa.

La necessità e l'urgenza sono intese in senso relativo e soggettivo.

I decreti legge, in quanto atti normativi provvisori e precari, possono concorrere con la legge provvisoriamente e precariamente. La loro anomalia sta nel fatto che non hanno capacità abrogativa. Il ricorso ad essi dovrebbe essere eccezionale e sporadico ma in realtà la prassi ne conosce un forte uso ordinario.

La loro caratteristica consiste nell'omogeneità sostanziale dell'oggetto su cui devono vertere (*puntualità*) e, in quanto atti puntuali, essi devono essere motivati. Esistono diversi vizi dei decreti legge:

- a. vizio ut sic: difetto del presupposto dell'eccezionalità
- b. vizio materiale: difetto di puntualità. Vizio del contenuto
- c. vizio formale: difetto di motivazione dell'atto che può investire l'incertezza sul presupposto e il tenore del contenuto.

Vi sono delle limitazioni di competenza per quel che riguarda:

- a. conferire deleghe legislative
- b. provvedere nelle materie indicate nell'art. 72 Cost. Per tali materie vi è una "riserva di assemblea"
- c. rinnovare disposizioni di decreti-legge dei quali sia stata negata la conversione in legge
- d. regolare i rapporti giuridici sorti sulla base di decreti non convertiti
- e. ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime

tuttavia tali limiti di conseguenza sono in realtà flessibili e superabili.

Per comprendere quale sia la loro reale efficacia si ragiona in termini di compatibilità tra disposizioni di legge costituzionale e disposizioni di legge ordinaria sulla normazione.

Il decreto legge, nonostante per legge sia previsto il contrario, è divenuto mezzo ordinario di normazione. Esso appare come un atto normativo primario che subisce eccezioni o sottrazioni di competenza, e pertanto è irriducibile al modello disegnato dall'art. 77 Cost.

Vi sono due distinti sottotipi di decreti legge:

1. decreto legge ordinario
2. decreto legge straordinario

l'efficacia vincolante può essere negata solo rispetto al decreto straordinario.

Nel biennio 1995/1996 la giurisprudenza si è molto evoluta in tema di vizi normativi.

- Sent. n. 29/1995: finora i decreti convertiti in legge non potevano essere successivamente controllati sui loro presupposti ed eventuali vizi. Tale sentenza si pone come pietra miliare stabilendo la sindacabilità in ogni tempo dei decreti legge, in riferimento ai presupposti necessari la cui mancanza si traduce in vizio di legittimità costituzionale e vizio della stessa legge di conversione.
- Sent. n. 161/1995: la Corte esercita un controllo su un presunto vizio di incompetenza sostanziale ammettendo implicitamente che il sindacato possa esercitarsi ogni volta in cui il decreto violi limiti di materia anche indirettamente desumibili dalle norme costituzionali.

Altro tema importante è quello della iterazione o reiterazione: l'art. 15 della legge n. 400/1988 vieta la rinnovazione delle disposizioni dei decreti a cui sia stata negata la conversione in legge. Nelle altre ipotesi il Governo può sempre, a patto che sussistano i presupposti, rinnovare le disposizioni di un decreto legge.

La Corte rileva che la modifica della disciplina impugnata determina il trasferimento della questione al decreto-legge in vigore se il contenuto normativo non è mutato. Nel caso in cui il contenuto precettivo essenziale fosse mutato, la Corte restituirebbe gli atti al giudice per il riesame della questione. L'iterazione è legittima quando si hanno

- a. diversità sostanziale dei contenuti normativi
- b. presupposti giustificativi nuovi di natura straordinaria.

Il divieto di reiterazione è in realtà facilmente aggirabile.

Tra gli atti del Governo ve ne sono poi alcuni *sui generis*:

- A. atti adottati in caso di guerra: dopo la dichiarazione dello Stato di guerra le Camere ex art. 78 conferiscono al Governo i poteri necessari. Tali atti sono tendenzialmente assimilati a decreti legislativi ma c'è chi ritiene che dovrebbero essere assimilati ai decreti legge. Lo stato di guerra legittima la sospensione delle garanzie dei diritti e delle libertà.

- B. decreti di amnistia e indulto: inizialmente erano concessi dalle Camere al Presidente della Repubblica. La delegazione, in ogni caso, era e rimane necessaria.
- C. decreti legislativi di attuazione degli statuti speciali: attribuiti al governo da disposizioni di rango costituzionale. Essi hanno competenza specifica e pertanto le norme appartengono ad una competenza riservata. Vi è un procedimento particolare che prevede il parere di commissioni statali-regionali. I decreti di attuazione non sono idonei a modificare o derogare leggi. Essi sono sindacabili e possono costituire parametro di legittimità nel giudizio costituzionale. Le leggi regionali e statali che non presentino certe caratteristiche formali e sostanziali non sono ritenute idonee a modificare le disposizioni dei decreti di attuazione. La modifica dello statuto non comporta efficacia delle norme di attuazione del vecchio, nel caso in cui esse non contrastino con il nuovo.

Referendum abrogativo: istituto di democrazia diretta con il quale il corpo elettorale (tutti i cittadini maggiorenni) è chiamato a decidere. Per la validità si richiede la maggioranza. L'art. 75 rinvia alla legge la determinazione delle modalità d'attuazione del referendum. Vi è inoltre un istituto, *l'Ufficio centrale per il referendum*, a cui è affidato il controllo sulla conformità delle richieste alle norme di legge e la verifica del numero di firme. Il Presidente della Repubblica dichiara con decreto l'"avvenuta abrogazione referendaria". Anche il referendum ha dei limiti di competenza:

- a. leggi tributarie e di bilancio
- b. leggi di amnistia e indulto
- c. leggi di autorizzazione per la ratifica di trattati internazionali.

Tale istituto ha carattere unidirezionale

L'uso del referendum dovrebbe essere limitato a situazioni straordinarie e, tale presupposto, è condizione per l'innesto dell'istituto. La sanzione per il referendum è politica.

Talvolta si può avere abuso di tale referendum, inteso sia quantitativamente che qualitativamente. Noto è il fenomeno dei *referendum manipolativi* volti, mediante soppressione di locuzioni verbali, alla sostituzione della norma abrogando con altra diversa. Tale intenzione è censurata dalla Corte.

La funzione abrogativa del referendum consiste nel disporre e non nel provvedere. Le disposizioni del referendum devono conferire in una matrice razionalmente unitaria. Le richieste "eterogenee" dovrebbero essere inammissibili.

Il controllo sull'ammissibilità è assicurato solo attraverso la motivazione del quesito referendario che attiene alla precisazione dell'oggetto del referendum.

L'ampliamento dei limiti posti al referendum abrogativo, è stato accompagnato dal riconoscimento di una forza superlegislativa sul lato passivo. Il referendum manifesta una volontà unica e irripetibile e un eventuale ripristino della disciplina sarebbe oggetto di scrutinio nel giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi.

Tuttavia il legislatore può intervenire sul tessuto normativo inciso dal referendum e può adottare leggi che colmino il vuoto normativo o modificarne altre.

L'efficacia del referendum può essere sospesa. Il Presidente può ritardare, su proposta del ministro interessato previa deliberazione del Consiglio dei ministri, l'entrata in vigore della abrogazione, anche al fine di evitare il prodursi di gravi vuoti nell'ordinamento.

Fonti a competenza costituzionalmente riservata: regolamenti parlamentari o degli altri organi costituzionali.

*Regolamenti parlamentari*: atti distinti delle due camere per i quali è richiesta la maggioranza assoluta. Esprimono la riservatezza di competenza in materia di organizzazione e funzionamento delle Camere e procedimento legislativo. Neanche la legge ordinaria può validamente interferire. L'art. 64 Cost. non rilascia alle Camere la definizione delle modalità di approvazione dei regolamenti, e prescrive l'obbligo di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. I regolamenti possono introdurre norme in vario modo derogatorie rispetto a quelle che disciplinano il procedimento ordinario di approvazione delle leggi. La Costituzione in questo caso opera con riserva di competenza, in quanto esclude l'intervento di fonti diverse. I regolamenti parlamentari non possono essere oggetto di questioni di legittimità costituzionale o di abrogazione mediante referendum

*Regolamenti della Corte costituzionale*: espressione di autonomia normativa di un organo supremo. Non trovano fondamento espresso nella Costituzione. La legge ordinaria prescrive che la Corte può disciplinare l'esercizio delle sue funzioni con regolamento approvato a

maggioranza dei suoi componenti. Si distingue dai regolamenti parlamentari perché trova il suo fondamento in una legge ordinaria.

*Regolamenti del Presidente della Repubblica:* non sembra essere dotata di valore normativo primario. Il suo fondamento si ritrova in legge ordinaria e non si ritrova nella costituzione alcuna previsione relativa all'istituzione e organizzazione dell'ufficio del Presidente.

*Regolamenti delle Autorità indipendenti:* dispongono di significative potestà normative definite "primarie" o "paraprimarie" che mancano di fondamento costituzionale. Sono leggi di carattere organizzatorio che consistono in una sorta di autolimitazione della legge che attribuisce ad altre fonti la competenza per la normazione di certi settori. A causa della mancanza del fondamento costituzionale, non vi è alcun ostacolo per una eventuale riappropriazione della materia da parte della legge.

Di dubbia collocazione nel livello primario, ritroviamo atti come

- *Decreti presidenziali recettizi:* ipotesi classica è quella del decreto di avvenuta abrogazione referendaria. Si tratta di un atto normativo. Sia perché l'abrogazione ha effetto dal giorno successivo a quello della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, che perché il Presidente della Repubblica può ritardare l'entrata in vigore dell'abrogazione entro un termine di 60 giorni, la potestà presidenziale è qualificabile come atto normativo primario ed ha di per sé valore normativo. Altro esempio è l'ipotesi del decreto di ratifica dei trattati internazionali, i quali, nell'ordinamento, necessitano di un atto fonte di quest'ultimo che li recepisca. La recezione avviene di regola mediante il decreto presidenziale. Tuttavia, nel caso in cui le norme del trattato incidano sulla legislazione vigente, il decreto non potrà assumere valore paralegislativo.
- *Ordinanze di necessità ed urgenza:* atti di autorità amministrative adottabili in casi particolari per materie e fini genericamente indicati dalla legge. Il loro contenuto non è stabilito da una previa norma. Tali ordinanze incontrano dei limiti oggettivi: la Corte costituzionale, infatti, esclude che tali ordinanze possano incidere su diritti costituzionalmente garantiti o su materie riservate alla legge. Le ordinanze hanno pertanto valore legislativo sulla parte di legislazione "non riservata". Il potere dell'ordinanza è considerato legittimo se adeguatamente circoscritto nell'oggetto, e tale da derogare a settori di normazione che non siano richiamati in termini assolutamente generici. Ammettere la legittimità delle ordinanze equivale ad ammettere la loro potenzialità legislativa. Esse possono essere analizzate sotto il punto di vista
  - a. Formale: veri e propri atti amministrativi che devono rispettare le condizioni di forma scritta, motivazione adeguata anche in ordine al presupposto, comunicazioni e pubblicazione.
  - b. Strutturale: atto che pone prescrizioni ripetibili o che incide su prescrizioni già di per sé dogmaticamente considerate normative.

Le ordinanze sono soggette al controllo dei giudici ordinari od amministrativi. Il

- solo vizio concretamente censurabile sembrerebbe l'eccesso di potere.
- *Ordinanze legislative:* vanno distinte da quelle di necessità ed urgenza (amministrative). Esse possono essere adottate dal Ministro dell'Interno, dai prefetti o da autorità militari. È difficile differenziare tali ordinanze.
- *Bandi militari:* atti aventi valore di legge della zona limitatamente alle materie attinenti alla legge e alla procedura militare di guerra. La loro applicazione è subordinata alla intervenuta dichiarazione di guerra. È riconosciuto il valore derogatorio delle leggi nei confronti di tali atti.
- *Contratti collettivi di lavoro:* hanno efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto collettivo si riferisce.

Se fosse stata data l'attuazione all'art. 39 Cost., apparterebbero al livello primario. Questi contratti sono vincolati da 2 condizioni:

1. i sindacati contraenti abbiano ottenuto la personalità giuridica mediante la registrazione
2. la stipulazione sia affidata ad un rappresentanza unitaria composta in modo proporzionale al numero degli iscritti.

L'attuale inesistenza di contratti collettivi con efficacia erga omnes, fa in modo che essi costituiscano una situazione atipica. Gli unici contratti stipulabili sono quelli cosiddetti di diritto comune, efficaci limitatamente ai soggetti iscritti alle associazioni che li stipulano. La loro struttura è la stessa dei contratti erga omnes.

Dall'art. 39 si trae il fondamento dell'autonomia collettiva, ossia delle categorie intese come gruppi idonei ad organizzarsi in base alla specificità dell'attività e ad esprimere una propria autonoma potestà regolativi, che va intesa come corollario della libertà sindacale.

L'effettività anche in questo caso è criterio di legittimità. I contratti collettivi, quindi, sono fonti atipiche, in quanto differiscono da quanto previsto ex art. 39, ma sono giustificate e fondate sull'autonomia collettiva riconosciuta dallo stesso art. 39. Alla contrattazione collettiva spetta una sorta di riserva di disciplina dei rapporti, mentre la legislazione può produrre solo i principi base. Pertanto i contratti collettivi sono dotati di valore normativo primario.

**Statuti regionali:** lo Statuto delle Regioni è deliberato dal Consiglio regionale a maggioranza assoluta con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi. Il Governo può promuovere la questione di legittimità costituzionale sugli statuti regionali entro 30 giorni dalla loro pubblicazione. A questo controllo, preventivo ed eventuale, se ne aggiunge un altro di tipo politico che consiste nella sottoposizione a referendum popolare qualora ne venga fatta richiesta, entro tre mesi dalla sua pubblicazione, da un cinquantesimo degli elettori o 1/5 dei componenti del Consiglio regionale. Lo statuto non è promulgato se non approvato dalla maggioranza.

Riguardo i due controlli, la dottrina si è divisa sulla scelta di quale dei due adottare:

Una parte è a favore del controllo preventivo della Corte mentre un'altra parte ha favorito il controllo successivo. La Corte si è avvalsa di diversi ordini di considerazioni:

- esclude che una soluzione diversa da quella prevista sia possibile
- nega una possibile assimilazione tra valore della legge e valore degli statuti regionali
- la stessa architettura logica espressa dalla Costituzione non lascia spazio a dubbi interpretativi
- indubbiamente la parola pubblicazione, utilizzata nell'art. 123, si riferisce ad un evento anteriore alla promulgazione dello statuto.

Il nuovo art. 123 non prevede che lo statuto debba essere approvato con legge della Repubblica. Si tratta pertanto di un atto indubbiamente regionale "a competenza riservata e specializzata".

Si differenzia dalla legge regionale per il procedimento aggravato che necessita e per la possibilità di sottoporre lo statuto a referendum.

Tutti questi motivi permettono di affermare la superiorità dello statuto rispetto la legge regionale. Tale superiorità è, tuttavia, limitata ai solo contenuti necessari dello statuto, fissati dall'art.123. Esso deve, infatti:

1. determinare la forma di Governo (in armonia con la Costituzione) e i principi fondamentali di organizzazione
2. regolare l'esercizio del diritto d'iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti regionali
3. disciplinare il Consiglio delle autonomie locali
4. eleggere il Presidente della Giunta regionale (eletto a suffragio universale diretto salvo che lo statuto disponga diversamente).

Alcune materie sono di competenza esclusiva dello Stato, altre di competenza concorrente di Stato e Regioni mentre le materie rimanenti sono affidate alla competenza esclusiva delle Regioni.

Gli statuti oltre a rispettare quanto previsto dalla Costituzione, devono rispettarne lo "spirito". La potestà legislativa statutaria è limitata ad una sfera di competenza riservata. Le norme prodotte dagli statuti regionali, si pongono come norme interposte fra la Costituzione e le leggi regionali.

Vi sono poi alcune regioni che presentano statuti differenziati, che prendono il nome di "Statuti delle Regioni ad autonomia differenziata". Sono adottati con legge costituzionale e, per la modifica delle disposizioni, la legge prevede la consultazione della Regione interessata e la non esperibilità del referendum abrogativo. Le regioni a statuto speciale sono Friuli, Trentino-Alto Adige, Valle d'Aosta, Sardegna e Sicilia.

Ulteriori condizioni particolari possono essere attribuite anche ad altre regioni mediante legge di Stato, da approvare a maggioranza assoluta, su iniziativa della Regione interessata e sentiti gli enti locali.

Leggi regionali: sono in rapporto con le leggi statali come una forma di competenza-concorrenza. Il riparto di competenze è stato recentemente modificato. Il nuovo riparto è definito mediante l'enumerazione di 17 materie a disciplina esclusiva statale, una seconda serie attribuita alle regioni salvo che per la determinazione dei principi fondamentali da parte dello Stato, mentre per tutte le altre materie vi è competenza regionale esclusiva.

La potestà legislativa, in ogni caso, deve essere esercitata nel rispetto della Costituzione.

L'art. 117 prevede inoltre che le Province autonome di Trento e Bolzano partecipino alle decisioni dirette alla formazione degli atti comunitari e provvedano all'attuazione degli accordi internazionali e dell'UE, nel rispetto delle norme di procedura stabilite dallo Stato.

La funzione legislativa regionale è esercitata da un'unica Camera, *Consiglio regionale*. La legge regionale viene promulgata dal *Presidente della Giunta* e pubblicata nel *Bollettino ufficiale della regione*. Viene poi riprodotta, per conoscenza, nella Gazzetta Ufficiale. Vi è una *vacatio* di 15 giorni. Entro 60 giorni il Governo può promuovere la questione di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale.

La legge regionale è fonte a competenza limitata sia territorialmente che in relazione alle materie. Tuttavia è possibile la previsione di ulteriori competenze legislative regionali, in materie che, altrimenti, sarebbero statali. La potestà legislativa regionale assume carattere *generale e residuale*. Ulteriore limite incontrato dalla potestà bipartita o concorrente, incontra l'ulteriore limite dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale. In mancanza di principi fondamentali, tuttavia, la potestà regionale non potrebbe essere "arrestata", con la conseguenza che le Regioni possano legiferare senza dover aspettare la posizione di nuovi principi posti dalla legge statale. Il riparto delle competenze, tuttavia, non è inteso rigidamente nella giurisprudenza costituzionale. In base al *principio di sussidiarietà* quando un'attività amministrativa non può che regolarmente essere svolta dallo Stato, quest'ultimo deve adottare leggi per regolarla ed amministrarla.

Tendenzialmente l'ammissibilità di atti che possano essere propriamente definiti come "aventi forza di legge", è negata per le leggi regionali. Tuttavia esistono atti normativi regionali primari:

- *deliberazioni abrogative referendarie*: tale istituto ha forza di legge in quanto idoneo all'abrogazione di leggi. La disciplina del referendum risulta contenuto necessario degli statuti.
- *Regolamenti consiliari*: all'interno dei quali troviamo dettagliata disciplina degli aspetti inerenti al funzionamento del Consiglio stesso. Come i regolamenti parlamentari, sono atti normativi anche se non sono dotati di "riserva di competenza". Non hanno valore di legge ai fini della sottoponibilità al sindacato.

**Il livello secondario**: tipologia di fonti straordinariamente variegata. Fonti dotate di forza (attiva e passiva) minore di quella della legge a cui esse sono subordinate.

Tuttavia la prassi ha portato ad una pluralizzazione delle fonti secondarie, dissociazione dell'efficacia normativa attiva e passiva, e tendenza alla specializzazione del singolo atto rispetto alla materia su cui esso deve incidere.

Tali elementi mettono in crisi l'essere fonte secondaria e la sua subordinazione alla legge.

Regolamenti dell'esecutivo: atto amministrativo dal punto di vista soggettivo e formale, legislativo dal punto di vista materiale. La previsione dei regolamenti come fonti si trova nelle disposizioni preliminari.

I regolamenti vengono deliberati dal Consiglio dei Ministri, udito il parere del Consiglio di Stato ed emanati con decreto del Presidente della Repubblica. Tutti i regolamenti debbono recare la



denominazione di “regolamento” ed essere sottoposti al visto della Corte dei Conti. Quindi vengono inseriti nella *Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica* e pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale. Dopo 15 giorni entrano in vigore. I regolamenti si distinguono in:

- a) *Regolamenti esecutivi*: disciplinano esecuzione delle leggi, decreti legislativi e regolamenti comunitari. Pongono norme secondarie e complementari alle leggi cui si riferiscono. Hanno funzione essenzialmente interpretativa.
- b) *Regolamenti di attuazione e integrazione*: si ipotizza che contengano solo norme di principio e quindi si afferma la possibilità di un intervento regolamentare limitatamente alle ipotesi di riserva relativa di legge. Nella prassi si è verificata una forte vocazione alla funzione integrativa di regolamenti che, in quanto si esprimano come integrativi, sembrano norme sostanzialmente primarie. La secondarietà, riferita ai regolamenti integrativi, appare in crisi.
- c) *Regolamenti indipendenti*: intervengono nelle materie in cui manchi la disciplina di una legge o atto avente forza di legge, a meno che non si tratti di materie riservate alla legge. Disciplinano autonomamente una certa materia ove la Costituzione non richiede l'intervento della legge.
- d) *Regolamenti di organizzazione*: riguardano l'organizzazione dei pubblici uffici, coperta ex art. 97 Cost., da riserva relativa di legge. Sono dunque assimilabili ai regolamenti esecutivi o attuativi della legge di riferimento. Tuttavia la materia ha assunto la qualità di materia delegificata.
- e) *Regolamenti in delegificazione (autorizzati)*: disciplina delle materie non coperte da riserva assoluta di legge, per le quali le leggi della Repubblica determinano le norme generali regolatrici della materia e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari. Il regolamento in delegificazione si sostituisce alle precedenti disposizioni contenute nelle leggi o in atti aventi forza di legge. La delegificazione è un fenomeno complesso che si caratterizza per il trasferimento da parte del legislatore di una materia o parte di materia, ad una sede diversa da quella parlamentare. Con questa definizione la delegificazione presuppone una rinuncia da parte dello Stato a disciplinare materie ritenute non più meritevoli di tutela. Si potrebbe più propriamente parlare di deregulation. Nel caso in cui il trasferimento della funzione normativa avvenga nei confronti della potestà normativa regionale, si può parlare di decentramento legislativo. Il fenomeno di una norma primaria destinata ad essere abrogata o modificata da una secondaria si è voluto spiegare:
  - riconoscendo alla norma di rinvio una sorta di delega che il legislatore ha voluto affidare all'esecutivo.
  - tesi del declassamento in base al quale la legge nel momento in cui si pone degrada se stessa a regolamento
  - dispositività delle norme legislative, stabilita da una legge contemporanea o successiva alle norme rese dispositive.

Il fenomeno abrogativo, al contrario, dovrebbe essere giustificato con riferimento alle previsioni della legge attributiva di una speciale competenza regolamentare che subordina l'abrogazione delle preesistenti norme di legge, al fatto dell'entrata in vigore dei regolamenti. Tuttavia si pone la necessità che le norme legislative attribuenti tali poteri indichino con precisione la legislazione derogabile o modificabile. L'effetto abrogativo dovrebbe essere già precisato nell'estensione materiale della legge, pur essendo sospensivamente condizionato dall'entrata in vigore delle norme regolamentari. In tal modo viene rispettato il principio di legalità. Ma, nel caso in cui una norma costituzionale attribuisca un materia alla sola legge formale (o atti equiparati), va innanzitutto chiarito che il regolamento in delegificazione può operare in materia coperta da riserva di legge, nel caso in cui essa sia relativa. La legittimità dei regolamenti quindi è subordinata

1. assenza di riserva assoluta di legge
2. autorizzazione legislativa all'esercizio della potestà regolamentare
3. determinazione delle norme generali regolatrici della materia
4. abrogazione delle norme vigenti con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari.

Tale schema in realtà non è rispettato dalla prassi e il Consiglio di Stato ha di fatto avallato questa sentenza. Pertanto il ricorso alla delegificazione è diventato strumento di normazione continua. È disciplinata la procedura di approvazione, decorrenza di effetti abrogativi e il contenuto necessario per il disegno di legge di delegificazione. È

previsto il parere delle Commissioni parlamentari competenti sugli schemi di regolamento. Gli effetti abrogativi sono diversamente disciplinati e non vi è periodo di vacatio di 15 giorni, ma termine di 60 giorni. L'individuazione di tali procedimenti è rimessa alla valutazione del Governo in sede di attuazione.

Tesi unici: raccolta di testi normativi riguardanti determinate materie, redatti al fine di una loro migliore comprensione e applicazione. Esistono due categorie di testi unici:

- a. Testo unico di coordinamento (normativo o innovativo): coordina i testi normativi preesistenti. Il testo unico è in grado di modificare la disciplina preesistente.
  - b. Testo unico di mera compilazione (interpretativo): non rientra fra gli atti legislativi del Governo in quanto privo di forza paragonabile alle disposizioni che ne formano oggetto.
1. le Camere definiscono gli indirizzi del programma di riordino delle norme legislative e regolamentari sulle materie oggetto dei testi unici.
  2. vengono fissati principi e criteri direttivi con valore transitorio fino alla data di entrata in vigore di una legge generale sull'attività normativa.
  3. è prevista una deliberazione del Consiglio dei Ministri, previo parere del Consiglio di Stato entro 30 giorni dalla richiesta.
  4. è obbligatorio il parere delle Commissioni parlamentari entro 45 giorni.
  5. il testo unico è emanato con d.P.R. su proposta del Presidente del Consiglio e del Ministro per la funzione pubblica.

Nei testi unici non possono essere abrogate, sospese o modificate se non in modo esplicito, mediante "l'indicazione precisa delle fonti da abrogare, derogare, sospendere o modificare".

Bisogna distinguere le

- a) Norme *sulla* delegificazione: norme in cui il contenuto consiste nel (solo) porre un procedimento/i per delegificare.
- b) Norme *di* delegificazione: non si limitano a stabilire un procedimento ma operano anche o solo una delegificazione. Le norme di delegificazione, a loro volta, si presentano in almeno due configurazioni diverse
  - norme che realizzano la previsione di una norma sulla delegificazione. Operano SOLO una delegificazione
  - capacità di una data fonte di intervenire in materia già legificata. Da un lato istituisce una fonte competente, dall'altro realizza la delegificazione.

Nella prassi osserviamo un prevalente utilizzo di norme sulla delegificazione nel settore dei rapporti Legislativo - Esecutivo, ed una concentrazione di norme che presentano la caratteristica di essere al tempo stesso sulla e di delegificazione, nel campo dei rapporti Stato – autonomie.

Il fenomeno della delegificazione in favore dei centri d'autonomia si risolve non nell'abrogazione ma nell'indicazione di preferenza per la fonte di delegificazione. La preferenza implica che in materia delegificata si stabilisca una forma, sia pure attenuata, di *riserva di competenza regolamentare*. Si potrebbe ritenere che la legge possa modificare o eliminare l'intero istituto, ma non invadere, con particolari disposizioni, le sfere di competenza ad essa assegnate al Governo.

La delegificazione, quindi, deve prescindere dal tipo di fonte da cui promana in quanto espressione di autolimitazione che non può essere rinnegata (implicitamente) mediante singoli e puntuali atti normativi.

*Regolamenti autorizzati*: conseguenza di una scelta del legislatore. Non sono derogabili da singole leggi ordinarie incompatibili. ≠ *Regolamenti indipendenti*: risultato di un mancato intervento legislativo. Potrebbero essere derogati con disposizioni legislative anche puntuali incompatibili.

Esistono altri tipi di regolamenti dell'esecutivo quali

- Regolamenti di esecuzione delle ulteriori intese

- Regolamenti di attuazione delle direttive comunitarie: legge n. 11/2005 art. 11 dispone che nelle materie elencate dall'art. 117 Cost. già disciplinate con legge ma non coperte da riserva assoluta, le direttive possono essere attuate mediante regolamento se così dispone la legge comunitaria. La medesima legge dispone inoltre che nelle materie non disciplinate dalla legge o regolamento, e non coperte da riserva di legge, le direttive possono essere attuate con regolamento ministeriale o interministeriale o con atto amministrativo generale da parte del Ministro con competenza prevalente per la materia. Gli atti normativi possono essere adottati nelle materie di competenza legislativa delle Regioni e Province autonome per porre rimedio all'inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione alle norme comunitarie.

Lo speciale nesso che lega tali regolamenti alla legge viene sostituito da un collegamento che ancora gli ambiti e i contenuti del regolamento ad un atto esterno allo Stato soggetto. Ciò porta al deperimento di un aspetto caratteristico del regolamento: il rapporto con l'atto fonte legge, nel suo aspetto di rapporto di legittimazione specifica. Il deperimento di tale aspetto realizza la subordinazione del regolamento.

Regolamenti ministeriali ed interministeriali: possibilità di adottare regolamenti nelle materie di competenza del Ministro o autorità a lui sott'ordinate, quando la legge espressamente conferisca tale potere. Tali regolamenti possono essere adottati con decreti interministeriali, previa autorizzazione da parte della legge. Non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal governo e devono essere comunicati al Presidente del Consiglio prima della loro emanazione. Devono riportare la denominazione di "regolamento" e necessitano l'audizione del parere del Consiglio di Stato, la registrazione della Corte dei conti nonché la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e le ripubblicazione nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica.

Non potendo dettare norma contrarie anche ai regolamenti governativi, si ritiene che tali regolamenti debbano essere considerati come fonti terziarie.

Regolamenti regionali: spetta allo Stato emanare regolamenti nelle materie di competenza esclusiva, salva la possibilità di delega alle Regioni, mentre alle Regioni spetta la competenza regolamentare in ogni altra materia (anche di competenza concorrente).

La potestà regolamentare non più attribuita esplicitamente al Consiglio regionale, ma ad essa si fa riferimento sia quando si riconosce al Presidente della Giunta il potere di emanare i regolamenti, sia quando si attribuisce allo statuto il compito di regolarne la pubblicazione. L'eliminazione della riserva di competenza al Consiglio regionale ha consentito alla Regione una diversa scelta organizzativa.

Allo stato attuale, la legge regionale non può autorizzare regolamenti della Giunta, in quanto, nel silenzio della Costituzione e in presenza di più possibili soluzioni organizzative, non può accogliere la tesi per cui tale potere sia senza dubbio attribuito alla Giunta.

Statuti di Province e Comuni: Comuni, Province e città metropolitane, hanno potestà normativa secondo i principi fissati dalla Costituzione. Tale potestà si concretizza nella potestà statutaria e regolamentare.

Lo statuto stabilisce le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente e specifica le attribuzioni degli organi e le forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze, i modi di esercizio della rappresentanza legale dell'ente, le forme di collaborazione fra comuni e province, della partecipazione popolare, del decentramento e dell'accesso ai cittadini alle informazioni e ai procedimenti amministrativi.

Lo statuto deve essere in armonia con la Costituzione.

Il procedimento di approvazione prevede una deliberazione dei rispettivi Consigli con il voto favorevole dei 2/3 dei componenti. La votazione è ripetuta entro 30 giorni nel caso in cui non venga raggiunta tale maggioranza. Lo statuto è approvato se ottiene per due volte voto favorevole. Viene pubblicato nel Bollettino Ufficiale ed entra in vigore dopo 30 giorni dall'affissione nell'albo pretorio.

Per tali atti viene preferita la qualificazione di fonte "subprimaria" o fonte dal carattere integrativo o di adattamento dei principi legislativi agli indirizzi politici locali.

Regolamenti di Province e Comuni: lo statuto si trova al vertice di una microgerarchia di fonti locali. Nel rispetto dei principi fissati da legge e statuto, il Comune e la Provincia adottano regolamenti nelle materie di propria competenza. Tali regolamenti sembrano godere di una

“riserva di competenza”. Disciplinano l’organizzazione degli enti locali, lo svolgimento e la gestione delle funzioni dei Comuni, Province e città metropolitane. Fino all’adozione di tali regolamenti si applicano le vigenti norme statali e regionali. Il rapporto di tali fonti con la legge è lontano dalla “secondarietà”: alla legge è riconosciuta l’attitudine a distribuire competenze normative, ed eventualmente a ritirarsi dal campo attribuito ad altre fonti. Non è vero che la legge è sempre preferita alla fonte inferiore.

Fonti Comunitarie: ci troviamo di nuovo di fronte a un caso di ripartizione di competenza.

## L’ITALIA E L’UNIONE EUROPEA

L’Unione europea comprende 27 Stati: **Italia, Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo, Paesi Bassi**

*(stati fondatori della Comunità)*, **Danimarca,**

**Irlanda, Gran Bretagna**

*(dal 1973)*, **Grecia (dal 1981), Australia,**

**Finlandia, Svezia (dal**

*1995)*, **Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta,**

**Polonia,**

**Repubblica Ceca, Slovacchia, Slovenia, Ungheria (da**

*maggio*

*2004)*, **Romania e Bulgaria (dal 2007).**

Il progetto di formazione di formazione dell’Unione Europea affonda le sue radici nel XVIII – XIX secolo, quando cominciò ad emergere l’esigenza di un’organizzazione volta ad eliminare conflitti tra gli Stati europei ed assicurare una difesa comune nei confronti di eventuali attacchi esterni. Ma solo a seguito delle destabilizzanti conseguenze politiche ed economiche dei due conflitti mondiali, l’esigenza di avviare un processo di integrazione europea divenne ineluttabile.

Gli scopi principali erano raggiungere una pace duratura ed avviare un processo idoneo a garantire una rapida ripresa.

L’input fondamentale fu l’elaborazione del progetto volto ad istituire la Comunità europea del carbone e dell’acciaio, del 1950 ad opera del ministro degli esteri francese, Robert Schuman.

Il piano Schuman: la dichiarazione di Robert Schuman, seppur priva di valore giuridico, ebbe un ruolo fondamentale nel processo. Egli propose di assoggettare la produzione franco-tedesca di carbone e acciaio a un’alta autorità comune aperta alla partecipazione di altri paesi europei. La gestione comune di tale produzione, avrebbe consentito di elaborare le basi per lo sviluppo economico, primo passo nel processo economico di federazione. Tenuto conto della collocazione dei siti di produzione del carbone e dell’acciaio (confine tra Germania e Francia) tale scelta si dimostra strategica per evitare conflitti tra le due potenze e per creare un livello di interdipendenza tale da rendere non solo impensabile, ma effettivamente impossibile qualsiasi ostilità tra i due paesi. La dichiarazione di Schuman suggeriva il metodo dei piccoli passi affermando che l’Europa non può essere costruita da un momento all’altro attraverso fasi graduali e progressive.

In tale contesto si colloca la nascita delle Comunità con il Trattato istitutivo di

- *Comunità economica europea (CECA)*
- *Comunità europea dell’energia atomica (CEECA o Euratom)*

Con il trattato di Parigi del 18 aprile 1951 e quello di Roma del 25 marzo 1957.

Questi trattati sono il primo passo concreto verso la creazione di un’area economica unica fra gli Stati membri in cui si possa realizzare

- libera circolazione delle merci
- creazione di un sistema di tariffe doganali esterne comuni
- libera circolazione di persone, servizi e capitali.

Con un accordo firmato a Bruxelles l’8 aprile 1965, sono stati unificati gli organi delle diverse Comunità.

La realizzazione di un mercato comune e l'armonizzazione delle politiche comunitarie, avviene mediante la creazione di un ente sovranazionale più che internazionale, con propri organi ai quali gli Stati membri attribuiscono importanti poteri decisionali rinunciando a parte della loro sovranità.

Metodo comunitario: superamento del metodo della *cooperazione intergovernativa*. Si tratta di una forma di integrazione ben più forte che porta al superamento del principio dell'unanimità, con la conseguenza che gli Stati membri che si trovano in minoranza sono vincolati dalle deliberazioni dell'istituzione anche se si sono dichiarati contrari. Il diritto comunitario, pertanto, prevale su quello nazionale. Tale limitazione costituisce la più notevole innovazione apportata dal sistema comunitario in quanto permette alle norme di esplicare effetti diretti ed immediati negli ordinamenti dei singoli Stati, che non necessitano alcuna mediazione da parte dell'ordinamento interno.

Tutto ciò è rafforzato dalla presenza della *Corte di giustizia europea* che ha il compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione.

Con il passare del tempo gli Stati membri hanno sentito il bisogno di estendere tale cooperazione in settori che inizialmente non rientravano nel campo di applicazione dei trattati istitutivi. Ciò è stato realizzato grazie a

- **Atto unico europeo (1986)**
- **Trattato sull'Unione europea (o Trattato di Maastricht 7 febbraio 1992):**
- **Trattato di Amsterdam (2 ottobre 1988)**
- **Trattato di Nizza (26 febbraio 2001)**

Il trattato di Maastricht assume importanza rilevante in quanto con tale trattato, ha preso vita l'Unione Europea, affiancata alle preesistenti comunità. Tale unione rappresenta il *nomen* con il quale si tende ad unificare l'intero sistema delle comunità. Essa stessa costituisce una comunità in cui si sviluppa la cooperazione intergovernativa sui c.d. secondo e terzo pilastro (politica estera e sicurezza comune – PESC – e cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale – GAI -).

Tale trattato ha inoltre introdotto due elementi di grande impatto:

1. la cittadinanza comunitaria
2. ha modificato il nome della CEE in CE (intende il passaggio ad una cooperazione non più prettamente economica).

La Carta di Nizza: a Nizza nel dicembre 2000 è stata emanata la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* che sancisce il formale interesse della comunità verso la tutela dei diritti dell'uomo. Si tratta di un documento di estrema importanza, la cui forza politica è indiscussa e incontestabile. Inizialmente la Carta era priva di efficacia giuridica ma, con il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, è stata inserita nel diritto comunitario primario. Tale documento, tuttavia, ha mostrato la sua forza ancora prima della sua proclamazione ufficiale; successivamente, seppur priva di efficacia giuridica, è stata utilizzata per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei, da Corti, giudici ordinari ecc.

Tale Carta costituisce un primo passo formale verso l'elaborazione di una Costituzione europea.

Costituzione europea: il Consiglio di Laeken del dicembre 2001 ha avviato un vero e proprio "processo costituente europeo", istituendo una Convenzione sull'avvenire dell'Europa. Ha riunito 105 importanti rappresentanti e in meno di due anni la Convenzione ha redatto un progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, che è stato poi firmato a Roma il 19 ottobre 2004.

Sette dei paesi membri dell'Unione hanno iniziato ma non concluso l'iter quando, nel 2005, Francia e Paesi Bassi, bocciando l'approvazione del Trattato, hanno bloccato il processo di ratifica. È seguito un periodo di riflessione di circa due anni durante il quale si è cercato di rimodellare la forma di tale trattato, finché si è deciso di sostituire il testo con un trattato più semplice e privo di connotati costituzionali, soggetto ad approvazione parlamentare. Il 23 giugno 2007 si è arrivati ad un accordo denominato *Trattato sul funzionamento dell'Unione*. Il 13 dicembre 2007 i rappresentanti degli Stati membri si sono riuniti per firmare il *Trattato di Lisbona* che dovrà essere ratificato, prima di poter entrare in vigore, da tutti e 27 gli Stati membri. Già è stata riscontrata la bocciatura da parte dell'Irlanda.

Trattato di Lisbona: si limita, in 70 articoli, a riformare i precedenti trattati. Essi si somigliano a tal punto da sembrare "quasi la stessa cosa". Per far fronte a molteplici esigenze, il trattato ha introdotto nuovi strumenti ed istituti volti a garantire maggiore democrazia, efficienza, tutela dei diritti e poteri sul piano internazionale. Sono stati incrementati i poteri del Parlamento europeo e il ruolo dei parlamenti nazionali, viene disciplinata l'iniziativa dei cittadini ed una chiara e specifica classificazione delle competenze. Sono stati accelerati i metodi di lavoro e semplificate le norme di voto introducendo il criterio della maggioranza qualificata. È stata introdotta la figura dell'alto rappresentante dell'UE per gli affari esteri e la politica di sicurezza comune, ed una nuova figura permanente, il *presidente del Consiglio europeo*.

**L'Italia nel sistema comunitario**: i trattati istitutivi delle Comunità sono stati recepiti dall'Italia con le ordinarie procedure di autorizzazione. Tuttavia la dottrina ha messo in evidenza l'inopportunità di aver dato esecuzione a tali accordi senza far ricorso ad una legge costituzionale. Al fine di evitare di essere costretti a ritenere incostituzionali le leggi di esecuzione dei Trattati, si è cercato un appiglio interno alla Cost. stessa:

- inizialmente si è cercato nell'art. 10, sostenendo che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, a cui l'ordinamento italiano si conforma, rientri anche il principio *pacta servanda sunt*
- la ricerca si è poi consolidata nell'art. 11 ove si stabilisce che l'Italia consente, in condizioni di parità con altri Stati, limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni, promuovendo e favorendo le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

La Corte costituzionale ha subito rilevato la possibilità di stipulare trattati che limitino la sovranità e dargli esecuzione con legge ordinaria, ma precisando che ciò non importa alcuna deviazione delle regole vigenti nel diritto interno.

Più volte si è proposta un'apposita revisione costituzionale, senza arrivare tuttavia ad approvarla.

**Gli organi della Comunità**: le Comunità riproducono l'organizzazione tradizionale degli Stati ed operano mediante una serie di organi. Ne consegue una forma di governo complessa articolata in una serie di organi, detti istituzioni, quali:

- *Consiglio*
- *Commissione*
- *Parlamento*
- *Corte di giustizia*
- *Corte dei conti*

Ai quali si affiancano poi numerosi organi minori. Si tratta, comunque, di un unico quadro istituzionale.

Le istituzioni si distinguono in

- a. politiche: parlamento, consiglio e commissione
- b. controllo: corte di giustizia e corte dei conti.

*Parlamento europeo*: i membri sono eletti a suffragio universale diretto in ciascuno Stato. Durano in carica 5 anni. Il parlamento esprime la volontà democratica dei cittadini dell'Unione e ne rappresenta gli interessi. L'attuale parlamento è composto da 732 membri. Il parlamento dispone di organi interni

- *Presidente*: dirige i lavori del parlamento e lo rappresenta
- *Ufficio di Presidenza*: assiste il presidente del parlamento
- *Gruppi politici*: organizzazione dei membri del parlamento
- *Conferenza dei presidenti dei gruppi*: composta da Presidente e presidenti dei gruppi.

Il parlamento lavora in aula (*sessione plenaria*) o in commissione. Vi sono due tipi di commissione:

- a) *commissioni permanenti*: previste dal regolamento interno, lavorano in base alle materie
- b) *commissioni temporanee d'inchiesta*: incaricate di esaminare le denunce d'infrazione o cattiva amministrazione nell'applicazione del diritto comunitario.

Le funzioni del parlamento possono essere raggruppate in tre categorie:

- a) partecipazione all'adozione degli atti legislativi dell'Unione: avviene mediante procedure istituzionali. La Commissione europea propone gli atti normativi che sono poi approvati dal Consiglio e dal Parlamento. Esistono tre diverse procedure, che vengono scelte di volta in volta definendo la base giuridica dell'atto da adottare:
  1. consultazione: il consiglio consulta il parlamento sulla proposta in esame. Il parlamento può approvare la proposta, respingerla o chiedere emendamenti. La commissione deve esaminare eventuali modifiche e trasmettere la proposta modificata al consiglio.
  2. cooperazione: il consiglio deve ottenere il consenso del parlamento affinché possano essere prese delle decisioni di importanza rilevante. La procedura adottata è la stessa della consultazione, ma richiede la maggioranza assoluta dei voti espressi.
  3. codecisione: il parlamento condivide il potere legislativo con il consiglio. Se essi non raggiungono un accordo, il testo viene sottoposto ad un *comitato di conciliazione* costituito da rappresentanti del consiglio e del parlamento. Una volta raggiunto l'accordo il comitato inoltra il testo a parlamento e consiglio per l'approvazione finale.
- b) controllo democratico sulle altre istituzioni: il parlamento dispone di numerosi canali per concretamente esercitare i compiti di controllo del sistema
  1. un primo controllo è quello adoperato al momento dell'entrata in carica di una nuova Commissione: i componenti non possono essere nominati senza l'approvazione del parlamento.
  2. la commissione è responsabile dinnanzi il parlamento e deve godere della sua fiducia
  3. il parlamento può approvare una mozione di censura
  4. costante esame delle relazioni sottoposte al parlamento dalla commissione
  5. i deputati pongono delle interrogazioni al Consiglio e alla Commissione, alle quali i commissari sono tenuti a rispondere
  6. esame delle petizioni presentate da privati cittadini e istituzione di commissioni d'inchiesta
- c) funzioni di bilancio: approva congiuntamente col consiglio il bilancio annuale dell'Unione. Il testo viene discusso in parlamento nel corso di due letture successive, ed entra in vigore dopo la firma del Presidente del Parlamento.

Consiglio dell'UE: organo composto da soggetti che rappresentano i governi degli Stati membri (un rappresentante per ogni stato membro). Non è un organo permanente, ma si riunisce di volta in volta designando persone diverse (ministri competenti per la materia) a seconda della riunione. Si parla di formazioni specializzate. Le principali funzioni sono:

- esercizio del potere legislativo e di bilancio
- coordinamento delle politiche economiche generali degli Stati membri
- conclusione di accordi internazionali
- elaborazione della politica estera e di sicurezza comune dell'UE
- coordinamento fra tribunali e forze di polizia in materia penale.

La maggior parte delle funzioni riguarda quel campo d'intervento per il quale gli Stati membri hanno rinunciato alla propria sovranità in favore delle istituzioni.

La Presidenza del Consiglio viene assunta a turno dagli Stati ogni 6 mesi: si fanno carico dell'agenda del consiglio e presiedono a tutte le riunioni per quel periodo.

Consiglio europeo: non è un'istituzione comunitaria ma un organo di cooperazione politica dell'Unione, privo di competenze legislative. La sua funzione è quella di dare all'Unione gli impulsi politici necessari al suo sviluppo e di definirne gli orientamenti e le priorità politiche. È composto dai Capi di Stato o di Governo e dal presidente della Commissione. Si riunisce almeno due volte l'anno.

Consiglio d'Europa: istituito con il Trattato di Londra del 5 maggio 1949. Fu la prima organizzazione in ambito europeo, sorta con lo scopo di garantire la salvaguardia dei principi di democrazia e rispetto delle libertà fondamentali dell'uomo, e favorire il progresso economico e sociale. L'accordo più importante elaborato finora, è la *Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)* firmata a Roma il 4 novembre 1950, che ha assunto particolare rilevanza in ambito comunitario.

**Commissione:** al centro del sistema amministrativo dell'Unione. È composta dal Collegio dei Commissari con a capo il Presidente. Il presidente viene designato dai governi degli stati; la nomina poi deve essere approvata dal parlamento. Dopo, i governi individuano con il presidente un elenco di persone proponibili come membri della Commissione. Dopodiché tutti sono soggetti ad un voto di approvazione del parlamento. I compiti della commissione sono:

- vigilare sull'applicazione del diritto europeo
- iniziativa legislativa
- dirigere ed eseguire le strategie di bilancio dell'unione.

**Corte di giustizia dell'UE:** funzione giurisdizionale. Garantisce che la legislazione dell'UE sia interpretata e applicata in modo uniforme in tutti i paesi. È chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dei trattati e degli altri atti delle istituzioni. Può anche irrogare sanzioni pecuniarie in merito a violazioni (procedura di infrazione). Svolge un controllo di legittimità; a proporre ricorso sono le istituzioni, gli Stati membri e le persone sia fisiche che giuridiche contro le decisioni prese nei loro confronti.

**Corte dei conti:** esamina la regolare gestione delle entrate e delle uscite dell'UE.

**Comitato economico e sociale europeo:** incaricato di rappresentare i datori di lavoro, sindacati, agricoltori ecc. che costituiscono le varie categorie della vita economica e sociale. Svolge un compito consultivo e di difesa degli interessi delle varie categorie socio economiche nel dibattito politico.

**Comitato delle regioni:** organo consultivo costituito da rappresentanti degli enti locali e regionali. Deve essere consultato su questioni di politica regionale, ambiente, istruzione e trasporti, tutti settori di cui sono competenti i governi locali e regionali.

**Banca centrale europea:** si occupa di autorizzare l'emissione dell'euro e costituisce, insieme alle altre banche nazionali, il Sistema europeo delle banche centrali a cui è affidata la gestione della politica monetaria dell'Unione.

**Fonti comunitarie:** il sistema normativo primario comprende:

- *fonti di diritto primario:* trattati istitutivi e Carta dei diritti fondamentali
- *fonti di diritto derivato:* atti adottati dalle istituzioni comunitarie
- *norme di diritto internazionale generale, accordi internazionali e principi generali dell'ordinamento comunitario*

non esiste un criterio gerarchico fra le fonti.

La terza categoria di fonti occupa una posizione intermedia tra i Trattati e la normativa secondaria, sono quindi subordinate rispetto al diritto primario ma prevalenti rispetto al diritto derivato.

**Diritto primario:** le norme contenute nei trattati si distinguono in

- a) norme materiali: volte a disciplinare i rapporti tra soggetti dell'ordinamento comunitario
- b) norme formali: volte ad istituire ulteriori fonti attribuendo portata normativa agli atti delle istituzioni.

A livello formale il Trattato nasce come accordo internazionale mentre a livello sostanziale assolve ad una funzione costituzionale. Non è possibile ricondurre il trattato ad una o l'altra categoria.

La *ratio* del trattato (realizzazione di un mercato unico e di un'unione sempre più stretta fra i popoli europei) induce a rilevare che il trattato sia molto di più di un mero accordo internazionale.

Le peculiarità del trattato istitutivo delle comunità portano a definire *sui generis* la natura delle norme in esso contenute.

**Diritto derivato:** occorre operare una distinzione fra

- a) atti tipici: regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri. Hanno lo scopo di ravvicinare le legislazioni nazionali. Tale scopo può essere perseguito mediante atti direttamente applicabili o atti che fissano principi generali a cui le legislazioni nazionali devono uniformarsi.



- b) Atti atipici: contemplati da altre disposizioni del trattato o si sono affermati in via di prassi (comunicazioni, inviti, risoluzioni, dichiarazioni, accordi).

**Regolamenti:** hanno portata generale e sono obbligatori in tutti i suoi elementi. Sono direttamente applicabili

in ciascuno degli Stati membri. Pertanto hanno carattere normativo.

**Direttive:** vincolano lo Stato per quanto riguarda il fine da raggiungere, ma lo lasciano libero nella scelta dei mezzi.

**Decisioni:** atti vincolanti diretti a destinatari specifici.

**Raccomandazioni:** manifestazioni di carattere esortativo indirizzate agli Stati membri, istituzioni comunitarie

o privati cittadini, affinché orientino il loro comportamento conformemente agli interessi della comunità.

**Pareri:** comunicazioni di carattere conoscitivo attraverso i quali le istituzioni esprimono opinioni su alcuni fatti.

**Diritto generale e patrizio:** poiché la comunità ha personalità giuridica, essa è tenuta a rispettare le norme del diritto internazionale generale che assolvono ad una funzione strumentale. Gli accordi internazionali si distinguono a seconda del soggetto che li pone in essere. La comunità o i singoli Stati membri, possono concludere accordi internazionali con Stati terzi o altre organizzazioni. Nelle materie di competenza concorrente, gli Stati membri e la comunità, possono concludere i c.d. accordi misti che contemplan esigenze sia comunitarie che nazionali.

**Principi generali del diritto comunitario:** occupano una posizione molto rilevanti in quanto

- a) parametri di legittimità degli atti adottati
- b) criteri interpretativi
- c) strumenti per integrare e colmare eventuali lacune normative

ne esistono due categorie:

1. *principi originari del diritto comunitario:* strettamente connessi alla natura e alle finalità dell'ordinamento comunitario. Essi sono enucleati dalla Corte di giustizia o sanciti dalle disposizioni dei trattati.
2. *principi generali del diritto comuni agli ordinamenti degli Stati membri:* sorta di sintesi dei principi appartenenti ai diversi ordinamenti giuridici.
3. *principi attinenti la tutela dei diritto fondamentali:* categoria di principi sui generis.

**Fonti direttamente applicabili:** tali fonti sono regolamenti e direttive, ai quali viene generalmente riconosciuta immediata e completa prevalenza sulle norme interne configgenti (salvo ipotesi limite). La Corte di giustizia ha rilevato che l'integrazione del diritto comunitario negli ordinamenti degli Stati presuppone l'impossibilità per gli Stati di far valere un provvedimento unilaterale ulteriore. Il primato del diritto comunitario è condicio sine qua non per la stessa esistenza delle Comunità europee.

Quando una norma comunitaria incontra una norma interna incompatibile, essa prevale (la Corte stessa ha affermato l'obbligo per i giudici nazionali di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza qualsiasi disposizione contrastante).

La disapplicazione della norma interna non implica invalidità, abrogazione o nullità della stessa, ma uno stato di quiescenza in quanto la norma, pur valida e legittima, non può essere applicata salvo l'eventuale venir meno della norma comunitaria.

La disapplicazione non esime lo stato dal provvedere all'abrogazione della norma incompatibile.

La piena accettazione del primato a livello nazionale, si è dimostrata piuttosto problematica.

- Sent. n. 170/1984: la Corte ha statuito che l'effetto connesso con la vigenza delle norme contenute in regolamenti comunitari è quello di impedire che tale norma interna incompatibile venga in rilievo per la definizione della controversia di fronte al giudice nazionale.
- Sent. n. 113/1985: la diretta applicabilità è stata estesa alle statuizioni risultanti dalle sentenze interpretative della Corte di giustizia della CE

- Sent. n. 389/1989: diretta applicabilità estesa alle sentenze di condanna della Corte comunitaria
- Sent. n. 168/1991: diretta applicabilità estesa alle direttive dettagliate.

Problema rilevante è stato quello della collocazione delle fonti comunitarie nel sistema interno delle fonti. Tale problema è stato risolto con una sentenza mediante la quale la Corte ha dichiarato che le limitazioni imposte dalla presenza del diritto comunitario non possano comportare un inammissibile potere di violare i principi fondamentali della Costituzione o i diritti inalienabili della persona, da parte degli organi della CEE.

Le norme comunitarie direttamente applicabili prevalgono rispetto alle norme costituzionali (hanno, quindi, forza *para-costituzionale*) con il limite, però, del c.d. "nucleo duro" della Costituzione.

Tale garanzia dei controlli rappresenta solo una *estrema ratio* di ben difficile realizzabilità.

**Fonti non direttamente applicabili:** pongono un obbligo di risultato per gli Stati che sono obbligati a recepirle entro un termine fissato dall'atto stesso, secondo le forme e i mezzi ritenuti più idonei.

La Corte di giustizia ha sviluppato una serie di orientamenti giurisprudenziali tesi ad aumentare il grado di vincolatività di tali atti.

Così, accanto alla condanna degli Stati inadempienti, si sono affermati:

- Esigenza per gli Stati di astenersi dall'adottare disposizioni che possano gravemente compromettere la realizzazione del risultato richiesto.
- Idoneità delle direttive ad esplicare effetti diretti alla scadenza del termine di recepimento, limitatamente alle parti concretamente applicabili.
- Obbligo dei giudici nazionali di interpretare la normativa nazionale conformemente alle disposizioni comunitarie prive di effetto diretto e alle direttive non attuate.
- Responsabilità patrimoniale degli Stati per i danni provocati dalla mancata o cattiva attuazione.

L'Italia ha cercato di superare la tradizionale lentezza di attuazione, mediante l'istituzione della c.d. *legge comunitaria*: con essa si tende ad assicurare l'adeguamento periodico dell'ordinamento nazionale. Con tale

legge periodica, nata nel 1990, si fa il punto sulla conformità dell'ordinamento italiano a quello

comunitario. Il Governo, dopo aver effettuato una ricognizione della normativa comunitaria non

auto-applicabile e non ancora attuata, presenta alle Camere il disegno di legge comunitaria,

indicando alle Camere il disegno di legge comunitaria e gli strumenti normativi cui ricorrere per

darle attuazione.

Ciò nonostante si è continuata ad osservare una partecipazione fiacca dell'Italia alla formazione delle norme comunitarie.

In Italia il sistema comunitario ha trovato la fonte della sua legittimazione nell'art. 11 Cost. nel quale si parla di limitazioni della sovranità: tali limitazioni sono state così ampie da determinare profonde modifiche tacite della nostra Costituzione. Infatti l'Italia ha rinunciato ad ampie sfere della propria sovranità e ciò ha inciso profondamente sugli equilibri istituzionali e normativi del sistema giuridico italiano.

Si pensi al sistema delle fonti del diritto, sconvolto dall'entrata degli atti comunitari: le giurisdizioni nazionali sono vincolate rispetto alle norme comunitarie, il controllo sulle leggi non è più competenza esclusiva della Corte costituzionale dato il potere diffuso di disapplicare le leggi nazionali contrastanti con il diritto comunitario.

Si pensi alle conseguenze derivanti dall'istituzione della cittadinanza europea, della Carta di Nizza, della BCE o dell'euro quale moneta unica.

## IL PARLAMENTO

Se si vuole individuare una data di nascita del parlamento italiano, bisogna far riferimento alla seduta inaugurale della sessione parlamentare del 1861.

Tuttavia l'esperienza parlamentare del nostro paese ha radici ben più profonde vanta radici ben più risalenti; prova ne è, ad esempio, il legame di continuità fra il nuovo parlamento e il precedente.

Le prime assemblee parlamentari presero il via a partire dal 1796 con il diffondersi in Italia degli ideali della rivoluzione francese. Si affermarono diverse istituzioni municipali e repubblicane ispirate ai principi rivoluzionari.

Dopo la costituzione di assemblee costituenti in varie città italiane, il 27 dicembre 1796 vi fu la prima assemblea elettiva nazionale che stabilì di affidare il potere legislativo a due Camere denominate "Consiglio dei sessanta" e "Consiglio dei trenta".

In seguito alla fusione delle repubbliche Cisalpina e Cispadana del 1797, Napoleone impose una nuova costituzione che prevedeva un parlamento strutturato in due Camere "Gran Consiglio" e "Consiglio dei seniores".

L'esperienza di assemblee fu alquanto ricca in tutta la penisola.

Particolare attenzione merita la pur breve esperienza parlamentare che prese corpo in Sicilia: ispirata alla tradizione costituzionale anglosassone con un parlamento a struttura bicamerale composto da una "camera de' Signori" di nomina regia, e una "de' Comuni" eletta a suffragio ristretto.

Le aspirazioni liberali e costituzionali furono soffocate dalla restaurazione assolutistica che prese piede in tutta Europa.

Gli esperimenti di tipo parlamentare dei primi anni del XIX secolo rappresentarono l'affermazione dell'istituzione parlamentare come presupposto irrinunciabile per una politica limitatrice dell'assolutismo monarchico.

Vi furono tre modelli che ispirarono i parlamenti istituiti nella penisola:

1. tradizione inglese fatto proprio dalla Costituzione siciliana del 1812-13
2. quello più democratico rappresentato dalla Costituzione di Cadice del 1812
3. quello più conservatore ispirato alla Charte concessa dal re Luigi XVIII nel 1814

bisognerà attendere i moti del 1848 per assistere ad un rifiorire degli istituti parlamentari in tutti gli Stati della penisola.

Nel 1848 nel regno di Sardegna e Piemonte si giunse alla concessione della Costituzione da parte del re Carlo Alberto (*Statuto Albertino*) che modificò la forma di governo avviando l'esperienza della monarchia costituzionale. Lo statuto prevedeva l'istituzione di due camere (Camera dei Deputati e Senato), una delle quali, il Senato, composta da membri nominati a vita da Re. Venivano inoltre riconosciute alcune significative libertà (personale, di domicilio, di stampa e di riunione).

Il regime costituzionale previsto nello statuto non era di tipo parlamentare e manteneva un'indubbia centralità del sovrano che governava attraverso i suoi ministri che non cessarono di essere considerati destinatari della necessaria fiducia del re. Quest'ultimo interveniva direttamente nell'attività amministrativa e legislativa.

Col tempo tuttavia l'ordinamento assunse connotazioni marcatamente parlamentari.

Il sistema statutario e parlamentare venne esteso a tutta la nazione mediante una serie di plebisciti.

La seduta del nuovo parlamento s'inaugurò a Torino il 2 aprile del 1860, ma la definitiva riunificazione nazionale portò a nuove elezioni politiche generali da cui scaturì il nuovo Parlamento nazionale.

Il potere della Camera elettiva era cresciuto a discapito sia del senato che dei poteri della Corona. Pertanto si parlò di bicameralismo zoppo.

Progressivamente si affermò in via consuetudinaria l'istituto della fiducia parlamentare al Governo. Ne derivò non solo il ridimensionamento delle prerogative del monarca, ma anche il rafforzamento del principio rappresentativo e l'esaltazione del ruolo della Camera elettiva.

Vi fu una serie di modifiche dei regolamenti parlamentari che portarono alla più organica riforma del 1° luglio 1900 con l'approvazione del c.d. regolamento Villa. Si realizzò così una complessiva razionalizzazione dei lavori parlamentari.

La definitiva trasformazione della forma di governo si ebbe col progressivo allargamento del suffragio elettorale che culminò nel 1919 nell'introduzione del suffragio universale maschile e del sistema proporzionale.

Nel 1920 vennero istituite le commissioni permanenti (inizialmente 9 poi divennero 12) a cui i deputati dovevano necessariamente appartenere. Nacquero anche i gruppi parlamentari.

Il regime liberale fu attraversato da forti tensioni causate dalla frustrazione delle masse popolari per la loro sostanziale estraneità alla vita politica e per l'incapacità delle classi dirigenti di operare una vera modernizzazione del paese.

Terminato il primo conflitto mondiale il precipitare degli eventi portò alle dimissioni del Governo Facta e l'incarico di formare un nuovo esecutivo a Benito Mussolini. Egli ottenne l'appoggio di esponenti della destra storica, convinti che egli potesse rafforzare realmente il governo e che intendesse farsi promotore del processo di normalizzazione e di ritorno alla legalità. In realtà vi fu una totale "fascistizzazione" delle istituzioni.

Il 18 novembre 1923 venne approvata la riforma della legge elettorale che prevedeva un unico collegio nazionale e l'assegnazione dei 2/3 dei seggi alla lista che avesse raggiunto il maggior numero di voti e la successiva ripartizione proporzionale dei seggi restanti.

Il 24 dicembre 1925 vennero emanate le leggi fascistissime sulle prerogative e le attribuzioni del capo del Governo. Furono complessivamente limitati tutti i diritti civili e politici.

Venne costituito il Gran Consiglio del fascismo, che da organo di partito divenne organo di Stato. Il 19 gennaio 1939 venne definitivamente soppressa la Camera, sostituita dalla Camera dei fasci e delle corporazioni; i membri di tale camera erano nominati tra dirigenti del partito fascista e appartenenti al sistema delle corporazioni. Si trattava di un organo del tutto privo di autonomia politica con funzioni meramente consultive.

Tale camera venne sciolta il 2 agosto 1943, ponendo fine a un ventennio di oscuramento delle istituzioni parlamentari.

Il 12 aprile 1944 venne sancito il Patto di Salerno col quale fu stabilito di convocare un'assemblea costituente eletta a suffragio universale, che avrebbe provveduto alla stesura della costituzione e alla scelta della nuova forma istituzionale.

L'assemblea preferì porre il problema della scelta di istituzionale al popolo.

Col referendum popolare del 2 giugno 1946 venne scelta la forma repubblicana. Il 27 dicembre 1947 venne approvata la Costituzione che entrò in vigore a partire dal 1° gennaio 1948.

L'Assemblea costituente restò in funzione per l'adozione di alcune importanti leggi tra cui la nuova legge elettorale per il Senato.

Con l'avvento della Repubblica venne inaugurata una nuova stagione di libertà al centro della quale, oggi, si pone il regime parlamentare a bicameralismo perfetto.

Il parlamento attuale presenta un'articolazione strutturata in due Camere: - Camera dei deputati

- Senato della Repubblica

Nella scelta di tale bicameralismo fu determinante il pericolo di una sorta di assolutismo parlamentare che avrebbe potuto sorgere con la scelta della soluzione monocamerale.

A prevalere, in seno all'Assemblea costituente, fu l'idea che il Senato avrebbe dovuto fungere da "Camera di riflessione o di raffreddamento" e vi fu la scelta di una parità istituzionale fra le due Camere.

Tuttavia dal testo costituzionale emerge una certa differenza fra le due camere: in origine l'articolo 60 prevedeva

a) durata in carica differenziata per Camera (5 anni) e Senato (6 anni)

b) adozione per il Senato di un sistema maggioritario-uninomiale

tali disposizioni, però, rimasero di fatto inapplicate.

Ciò che rimane oggi della differenziazione si limita a:

- a) ridotta composizione del Senato (315 membri)
- b) presenza di una limitata componente non elettiva (senatori di diritto, 5 senatori a vita)
- c) differente individuazione dei requisiti di elettorato attivo e passivo.

Del diritto di elettorato attivo si occupa principalmente l'art. 48 Cost. I requisiti di esercizio di tale diritto sono due:

- 1. cittadinanza
- 2. maggiore età

Si tratta di *requisiti positivi* ossia che devono essere posseduti ma che possono non essere sufficienti.

il riferimento alla cittadinanza fa del diritto di voto un diritto politico che spetta ai "cives". Negli ultimi anni, tuttavia, si sono posti due importanti problemi:

- 1) Cittadinanza europea: ciascun cittadino dell'Unione residente in Italia si vede attribuita la capacità elettorale nelle elezioni per il Parlamento europeo e per il rinnovo degli organi comunali.
- 2) Circoscrizione estero: è stata introdotta tale circoscrizione per permettere ai cittadini italiani residenti all'estero, di votare per la formazione del Parlamento. Vi è riserva di legge costituzionale per la determinazione del numero dei seggi da assegnare a tale circoscrizione.

Per quanto riguarda la maggiore età la legge stessa introduce una deroga affermando che possono votare per la composizione del Senato solo coloro che abbiano raggiunto il 25esimo anno di età.

Esistono inoltre dei *requisiti negativi*. Il diritto di voto non può essere limitato se non per:

- a. incapacità civile: sono incapaci i minori, gli interdetti e parzialmente gli inabilitati.
- b. effetto di sentenza penale irrevocabile: quali siano tali sentenze è stabilito dalla legge.
- c. indegnità morale: alcune ipotesi sono state previste dal costituente stesso.

Personalità: esigenza di una relazione diretta fra il titolare del diritto e l'esercente del medesimo diritto.

Eguaglianza: escludere la possibilità che il voto espresso da alcuni possa avere rilevanza maggiore.

Libertà e segretezza: due condizioni necessariamente complementari ed implicate l'una nell'altra.

Per quanto riguarda la qualificazione del voto come "dovere civico" incontriamo problemi soprattutto da quando sono state eliminate le sanzioni amministrative previste o una qualsivoglia conseguenza giuridica, per chi non si presenti alle urne.

Il diritto di voto può essere analizzato sotto due aspetti:

- a. diritto di elettorato attivo
- b. diritto di elettorato passivo

l'art. 51 Cost. afferma che "la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini".

Fra godimento di diritto elettorato attivo e passivo vi è una limitazione peculiare riguardante l'età per essere eletti parlamentari (25 anni alla Camera, 40 al Senato).

Ineleggibilità: condizione soggettiva di impedimento all'elezione che incide sulla capacità elettorale e causa l'invalidità dell'elezione stessa.

È il Testo unico delle leggi per l'elezione alla Camera, a prevedere una serie di casi di ineleggibilità che si riferiscono alla titolarità di determinate cariche elettive a livello locale o di uffici di particolare rilevanza (art. 7), determinati rapporti di natura economica con lo Stato (art.10) o rapporti di impiego con Governi esteri (art. 9). Per evitare l'ineleggibilità:

- a) coloro che si trovino nelle condizioni previste dall'art. 7 devono cessare l'esercizio delle funzioni almeno 180 giorni prima della scadenza della legislatura
- b) coloro che si trovino nelle condizioni previste dagli artt. 9 e 10 devono abbandonare la carica al momento dell'accettazione della candidatura.

In caso di scioglimento anticipato delle Camere la causa di ineleggibilità non avrà effetto se il candidato abbia cessato dall'esercizio delle funzioni entro 7 giorni dalla pubblicazione del decreto di scioglimento.

Recentemente è stata introdotta l'ineleggibilità per coloro che abbiano violato la normativa in tema di spese durante la campagna elettorale. Non vi è ineleggibilità per il presidente della Repubblica.

**Incompatibilità:** situazione in cui versa l'eletto in ragione del fatto di esercitare funzioni o ricoprire cariche che non risultano cumulabili con il mandato parlamentare.

Le cause d'incompatibilità sono stabilite dalla Costituzione e sono:

- a) impossibilità di appartenenza ad ambo le camere
- b) non cumulabilità della carica parlamentare con quella di Presidente della Repubblica, giudice costituzionale, membro del CSM, componente del Consiglio regionale e membro della Giunta regionale.

Nel caso in cui ci sia *ineleggibilità sopravvenuta*, essa non provoca l'invalidità dell'elezione ma il parlamentare è tenuto a optare tra le due cariche.

Per deputati e senatori le cause di incompatibilità e ineleggibilità sono le stesse.

Analizzando la *formula elettorale* (meccanismo di distribuzione dei seggi) i sistemi elettorali si distinguono in:

- a) sistemi maggioritari: l'attribuzione del seggio è prevista per il candidato che abbia ottenuto la maggioranza dei voti. Vi è una distinzione fra i sistemi majority (assegnano il seggio al candidato che ha ottenuto la maggioranza assoluta) o pluralità (assegnano il seggio al candidato che ha ottenuto la maggioranza semplice). Tali sistemi hanno generalmente la capacità di ridurre la frammentazione del sistema politico. Tuttavia lo svantaggio è quello di una rappresentazione infedele delle scelte politiche dell'elettorato. Il voto è concepito eguale solo in partenza e non anche a destinazione.
- b) sistemi proporzionali: determinano una quantopiù possibile rappresentazione dell'orientamento politico del corpo elettorale. L'assegnazione dei seggi avviene proporzionalmente al numero di voti conseguiti da ciascuna forza politica. Ciò avviene mediante la determinazione di una *cifra elettorale circoscrizionale* (numero di voti validi espressi in una circoscrizione) che, divisa per il numero di seggi da assegnare in quella circoscrizione, dà il *quoziente elettorale circoscrizionale*. Partecipano alla ripartizione dei seggi tutte le liste che raggiungono tale quoziente. Determinata la *cifra elettorale di lista* (numero di voti ottenuti nella circoscrizione da ciascuna lista), i seggi vengono calcolati in base al rapporto fra cifra elettorale di lista e quoziente.

Vi sono diversi meccanismi di calcolo dei seggi:

- *metodo del quoziente:* i seggi vengono assegnati a ciascuna lista in misura pari al risultato della divisione fra cifra e quoziente. Tuttavia può accadere che tale divisione non dia un risultato intero, pertanto si può prevedere l'assegnazione alle liste con i più alti resti o operare sul meccanismo di coloziente, aumentando di una o più unità il divisore in modo da ridurre il fenomeno dei resti.
- *Metodo d'Hondt:* stabilita la cifra elettorale di ciascuna lista si provvede a dividerla per 1,2,3 ecc sino alla concorrenza del numero dei seggi. Si procederà poi ad individuare i quozienti più alti.

Per determinare quali candidati di ogni lista andranno concretamente a sedere in parlamento vi sono diversi metodi:

- a) tener conto delle preferenze indicate dagli elettori
- b) tener conto dell'ordine dei candidati della lista nel caso in cui non si possano esprimere preferenze

un elemento di particolare rilevanza è la conformazione delle circoscrizioni elettorali in cui può essere suddiviso il territorio nazionale. Raramente vi è un *collegio unico*. La distinzione fondamentale è fra *collegi uninominali* (circoscrizioni in cui gli elettori sono chiamati a scegliere un solo rappresentante) e *collegi plurinominali* (circoscrizioni in cui gli elettori sono chiamati a scegliere due o più rappresentanti).

La ripartizione in collegi uninominali necessita sistemi elettorali, necessita sistemi a formula maggioritaria e viceversa.

Il collegio uninominale assicura una più diretta relazione fra candidato e elettori. Nei collegi plurinominali cresce proporzionalmente il peso dei partiti chiamati a definire le liste dei candidati da sottoporre all'elettorato.

Esistono tuttavia dei *sistemi misti* che comprendono diverse varianti o correttivi introdotti nei diversi sistemi. Uno degli esempi più lampanti è il sistema elettorale italiano immediatamente precedente l'attuale, in cui l'assegnazione dei seggi avveniva per buona parte con meccanismo maggioritario (3/4) e per una parte con formula proporzionale (1/4).

Clausole di sbarramento: consentono di partecipare alla ripartizione dei seggi solo alle forze politiche che abbiano raggiunto un quorum minimo di suffragi-

Premio di maggioranza: si attribuisce alla forza/e politica che abbia superato un certo quorum di vedersi attribuito un numero di seggi ulteriore.

Le principali novità introdotte dalla riforma del sistema elettorale dalla riforma del 2005 riguardano principalmente modifiche che incidono sulla legislazione di contorno.

Meccanismo di assegnazione dei seggi per la Camera: (salvo che per i 12 della circoscrizione Estero e il seggio della circoscrizione Valle d'Aosta): vige un sistema proporzionale dei voti con eventuale premio di maggioranza. È prevista l'assegnazione integralmente proporzionale laddove una delle liste abbia raggiunto il limite dei 340 seggi, e verrà utilizzato il metodo del quoziente e dei più alti resti. Se nessuna lista raggiunge i 340 seggi, verrà attribuito un "premio" alla lista che abbia ottenuto la maggioranza dei voti in modo che essa raggiunga la maggioranza dei seggi. Non è previsto il raggiungimento di una soglia minima per beneficiare del premio.

Soglie di sbarramento: il loro superamento è condizione per partecipare al riparto dei seggi. Per le liste indipendenti corrisponde al 4% dei voti su scala nazionale, per le coalizioni tale soglia consiste nel

- a. aver raggiunto almeno il 10% dei voti su scala nazionale
- b. avere al loro interno almeno una lista che abbia raggiunto il 2% dei voti su base nazionale.

Meccanismo di assegnazione dei seggi per il Senato: il Senato è eletto a base regionale, pertanto il meccanismo di attribuzione dei seggi opera a livello regionale. L'assegnazione dei seggi (salvo che per i 6 della circoscrizione Estero, quello della Valle d'Aosta e i 7 del Trentino) avviene su base proporzionale a liste di candidati concorrenti, qualora ci sia una lista o coalizione che abbia raggiunto il 55% dei voti. Se ciò non accade alla lista che abbia conseguito più voti è attribuito un premio di maggioranza. Il restante 45% viene assegnato proporzionalmente alle altre liste nel rispetto delle soglie di sbarramento. Accedono ai seggi solo

- a) liste indipendenti che abbiano raggiunto almeno l'8% dei voti espressi nella Regione
- b) coalizioni di liste che abbiano conseguito il 20% dei voti espressi nella Regione, a condizione che comprendano una lista collegata che abbia conseguito sul piano regionale almeno il 3% dei voti validi.

Il premio di maggioranza non garantisce l'acquisizione della maggioranza dei seggi su base nazionale, ma si limita a garantire l'acquisizione della maggioranza su base regionale. Vi è la possibilità che si crei una maggioranza diversa da quella della Camera.

I singoli partiti possono dichiarare il collegamento con una coalizione, o rimanere indipendenti. Possono depositare un unico programma elettorale di governo e indicare il nominativo della persona da loro indicata come unico capo della coalizione. Ciò, tuttavia, non configura una elezione diretta del Premier e non è in grado d'incidere sul potere presidenziale di scelta del soggetto cui conferire il mandato alla formazione del nuovo Governo.

La presentazione delle liste è subordinata alla sottoscrizione di un numero variabile di elettori, a meno che non si tratti:

- a) partiti o gruppi costituitisi in gruppo parlamentare in ambo le Camere nella legislatura precedente

- b) partiti o gruppi collegati a una coalizione nella quale siano presenti almeno 2 partiti che abbiano conseguito almeno un seggio alle elezioni del Parlamento europeo e soddisfino la condizione precedente
- c) partiti o gruppi rappresentativi di minoranze linguistiche e che abbiano ottenuto almeno un seggio nelle ultime elezioni politiche in ciascuna Camera

Esistono delle liste di candidati che non prevedono la possibilità per l'elettore di esprimere una preferenza (*liste bloccate*).

Disciplina delle campagne elettorali: la legge, in tema di spese elettorali, impone al candidato di nominare un proprio "mandatario elettorale" a cui spetta il compito di raccogliere fondi per la campagna elettorale e assicurare, quindi, il rispetto delle regole e dei limiti previsti (es. tetto di spesa). Il candidato deve poi fornire un consuntivo al Presidente della Camera di appartenenza e il rendiconto va sottoposto al Collegio regionale di garanzia elettorale. Il punto nodale, però, riguarda l'accesso ai mass media. Principio fondamentale è quello della parità di trattamento tra le varie forze politiche (par condicio) riferito non solo alle elezioni ma ad ogni consultazione popolare a livello europeo, nazionale e locale. Occorre distinguere, però, la *comunicazione politica* (forma di confronto fra posizioni politiche espressa mediante dibattiti ecc.) e *messaggi politici autogestiti* (mezzi di comunicazione consentiti in una motivata esposizione di un programma e di un'opinione politica). La legge impone a carico delle emittenti nazionali l'obbligo di diffusione di programmi di comunicazione, mentre l'obbligo per i messaggi autogestiti è limitato alla RAI. Tali messaggi devono essere collocati in spazi specifici per risultare chiaramente distinguibili dagli altri programmi. Il controllo del rispetto di tali condizioni spetta alla *Commissione parlamentare bicamerale per l'indirizzo generale e la vigilanza sui servizi televisivi*, e all'*Autorità per le garanzie sulle comunicazioni*.

**Gli organi**: la capacità di autoregolarsi spetta individualmente ad ogni Camera che è chiamata ad adottare un proprio regolamento a maggioranza assoluta dei propri componenti.

Presidente: è prevista la costituzione di un Ufficio di presidenza provvisorio che, alla Camera, è presieduto dal più anziano per elezione tra i vicepresidenti della precedente legislatura presenti alla prima seduta, al Senato dal senatore più anziano d'età. Alla Camera l'elezione ha luogo a scrutinio segreto a maggioranza dei 2/3 dei componenti; se non si raggiunge tale quorum a partire dalla seconda votazione la maggioranza si riduce ai 2/3 dei votanti e così via. Al Senato l'elezione è a scrutinio segreto e viene eletto il candidato che ha ottenuto la maggioranza assoluta fra i componenti, fino ad arrivare alla maggioranza dei presenti se non si raggiunge il quorum. I più elevati quorum previsti per il presidente della camera sono volti ad assicurare più vasto consenso intorno alla sua figura. Al Senato invece si è più elastici in quanto vi è necessità di assicurare quanto prima la copertura del ruolo presidenziale. Tale organo ha funzioni:

- a) di rappresentanza ed esternazione di alcune volontà
- b) di direzione dei lavori parlamentari e di salvaguardia del loro buon andamento
- c) di presidio del rispetto delle norme regolamentari
- d) di vigilanza e garanzia del buon andamento dell'amministrazione interna.

Ufficio di Presidenza: coadiuva il presidente nello svolgimento delle sue funzioni. È composto da:

- 4 vice-presidenti
- 3 questori
- 8 segretari.

Eletti da ciascuna Camera nella seduta successiva a quella di elezione del Presidente.

Gruppi parlamentari: unioni di deputati o senatori che si costituiscono tendenzialmente in base all'appartenenza ad un medesimo partito. La loro esistenza risponde ad esigenze di efficacia e buon funzionamento dell'attività delle Camere. I regolamenti delle camere prevedono la necessità dell'appartenenza a uno di tali gruppi. È richiesto un minimo di consistenza numerica per la composizione del gruppo (20 deputati e 10 senatori) ma il presidente può autorizzare la costituzione di un gruppo in deroga ai minimi indicati. Se un parlamentare non effettua alcuna scelta è collocato in un gruppo definito "misto" di cui fanno parte anche tutti i parlamentari di quelle formazioni politiche che non raggiungono la consistenza numerica



richiesta dai regolamenti. Vi è quindi *divieto di mandato imperativo* in modo che sia possibile assicurare al parlamentare una posizione abbastanza autonoma. Nel caso in cui il parlamentare si dovesse trovare in diametrale contrasto con il proprio gruppo, ciò non determinerebbe la decadenza della carica. I gruppi si occupano:

- designare i membri delle commissioni parlamentari
- ai rispettivi presidenti, spetta determinare il programma (che definisce l'elenco delle questioni da affrontare) e il calendario (che definisce tempi e modalità d'esecuzione). In tale determinazione, per regolamento, bisogna tener conto delle priorità indicate dall'Esecutivo. Al senato vige l'approvazione per unanimità, alla camera per maggioranza qualificata. In caso di mancata approvazione è previsto l'intervento surrogatorio del Presidente (della Camera = potere sostitutivo, del Senato = potere di proposta).
- partecipare alle consultazioni del Capo dello Stato per la risoluzione delle crisi di governo.

Commissioni parlamentari: introdotte dalla riforma del 1919. Attraverso di esse si esercita un vero potere di indirizzo parlamentare sull'attività del Governo.

Si distinguono in

- *Commissioni speciali*
- *Commissioni permanenti*: in carica per l'intera legislatura (attualmente 14). Vale il principio dell' "appartenenza necessaria" con esclusione dei soli parlamentari membri del governo. La composizione di tali commissioni deve rispecchiare la proporzione fra i gruppi parlamentari presenti nell'assemblea. Hanno funzioni di indirizzo, controllo, consultive e conoscitive.
- *Commissioni bicamerali*: organi costituiti congiuntamente da Camera e Senato. La composizione è proporzionale. La disciplina di tali commissioni va rintracciata nel regolamento della Camera presso la quale ha sede tale commissione. Tale fenomeno segna il superamento della rigida separazione fra le due Camere imposta dalla rigorosa concezione del bicameralismo.

Giunte: organi collegiali a carattere permanente i cui membri sono nominati dal presidente di ciascuna Camera. Esse sono:

- *Giunta per il regolamento*: la presidenza spetta al Presidente d'Assemblea. Elabora e propone in aula le modifiche al regolamento, esprime il proprio parere su questioni relative all'interpretazione del regolamento e ha potere consultivo sui conflitti di competenza fra le Commissioni. È composta proporzionalmente alla rappresentanza dei gruppi parlamentari.
- *Giunta delle elezioni*: riferire all'assemblea sulla regolarità delle operazioni elettorali e sui titoli di ammissione di ogni parlamentare. Elegge un presidente ed opera in base a un proprio regolamento che deve essere approvato dall'Assemblea.
- *Giunta per le autorizzazioni*: istruisce le richieste di autorizzazione inviate dall'autorità giudiziaria al Presidente di ciascuna Camera entro il termine di 30 giorni. Il voto dell'Assemblea sulle proposte della Giunta è ormai a scrutinio palese.

Comitato per la legislazione: composta da 10 deputati appartenenti, in uguale proporzione, a maggioranza e opposizione. Ha funzione di consulenza in tema di qualità della legislazione ed esprime pareri circa la *omogeneità, chiarezza, semplicità e proprietà della formulazione* del testo dei progetti di legge inviati alle commissioni. Esso può avanzare proposte di soppressione di alcune disposizioni. Nel caso in cui le Commissioni non intendano adeguarsi, devono allegare la motivazione nella relazione all'Assemblea.

Ciascuna camera si avvale di un apparato burocratico al cui vertice vi è il Segretario generale nominato dall'Ufficio di Presidenza.

Il parlamento italiano gode di un ampio regime di autonomia. Si pone in una posizione di generale indipendenza nell'esercizio delle proprie funzioni a causa del ruolo peculiare che negli ordinamenti democratici il Parlamento occupa, come soggetto istituzionale immediatamente rappresentativo del popolo e titolare della sovranità.

- L'autonomia: discende dalla capacità di auto-nomia (darsi norma). Le Camere nelle disposizioni della Costituzione trovano la propria fonte di disciplina in atti di autonormazione che si denominano *regolamenti parlamentari*. Vi è quindi riserva di competenza in favore della fonte di autonormazione. Il regolamento deve essere approvato a maggioranza qualificata in modo da assicurargli un consenso sufficientemente vasto.
- Principio di insindacabilità degli interna corporis acta: per il quale sono esclusi da qualsiasi forma di controllo esterna sugli atti e i procedimenti relativi all'esercizio delle funzioni delle Camere. È un principio del parlamentarismo classico. I regolamenti parlamentari sono mutati nel corso della storia, rispecchiando i mutamenti subiti dalla forma di governo e dall'equilibrio dei rapporti fra le forze politiche.
- Esistono, tuttavia, dei regolamenti minori che riguardano l'amministrazione interna, specifici organi o la Giunta delle elezioni. Sono approvati dall'Assemblea a maggioranza assoluta e pubblicati nella Gazzetta Ufficiale. Vi è una sorta di "riserva di competenza" (o preferenza) nei confronti dei regolamenti il cui procedimento di approvazione sia identico a quello dei regolamenti generali.
- L'autonomia contabile e finanziaria: Le Camere, attraverso l'approvazione del bilancio e del conto consuntivo, definiscono autonomamente la scorta di risorse finanziarie di cui hanno bisogno. Le Camere godono inoltre di un regime privilegiato di sottrazione dall'obbligo di rendicontazione delle spese alla Corte dei Conti.
- L'immunità della sede: ossia il divieto di introdursi nelle aule parlamentari (comprese sedi decentrate di organi o uffici) da parte di estranei nonché della forza pubblica, se non per ordine del Presidente e dopo che sia stata tolta o sospesa la seduta.
- L'autodichia: potestà assegnata a ciascuna Camera di decidere sulle controversie relative allo stato giuridico ed economico dei propri dipendenti. Sono gli Uffici di Presidenza a pronunciarsi sui ricorsi presentati dai propri funzionari. Tuttavia tale pratica si pone in conflitto con gli stessi principi costituzionali relativi al diritto di difesa dei propri diritti, davanti a un giudice previsto dei necessari requisiti di terzietà ed imparzialità.
- Verifica dei poteri: riconoscimento alle Camere di giudicare dei titoli di ammissione dei propri componenti e delle sopraggiunte cause di ineleggibilità e incompatibilità. Tale giudizio riguarda la regolarità delle elezioni, il possesso dei requisiti di eleggibilità del parlamentare e dell'assenza di cause di incompatibilità originarie o derivate.

Procedimento per la verifica delle elezioni: ambo le Camere sono dotate di apposite Giunte che vagliano in prima battuta le elezioni dei singoli parlamentari. Procedono con un riscontro a tappeto che si conclude con una proposta di convalida dell'elezione. Nel caso in cui emergano irregolarità, la Giunta può aprire un'ulteriore fase, la *contestazione dell'elezione*. Tale fase prevede la garanzia dell'udienza pubblica con la redazione di un apposito rendiconto stenografico e della motivazione della decisione assunta dalla Giunta. Al termine di questa fase, la Giunta delibera sulla proposta da fare all'Assemblea (convalida o annullamento delle elezioni).

Recenti modifiche dei regolamenti hanno accentuato il ruolo svolto dalle Giunte.

In caso di annullamento dell'elezione la decisione parlamentare ha efficacia solo per il futuro e non pregiudica la legittimità degli atti compiuti dal parlamentare. È applicabile il principio del "funzionario di fatto" secondo il quale l'illegittima preposizione del soggetto non intacca la validità degli atti posti in essere prima dell'accertamento di tale legittimità. Tale principio non è applicabile in caso di pronuncia di decadenza del mandato parlamentare.

Esistono delle prerogative che, pur attinenti allo status del singolo parlamentare, non si configurano come di utilità personale. Tali prerogative sono:

- Inviolabilità: nessun parlamentare può essere sottoposto a misure limitative della propria libertà senza l'autorizzazione della Camera di appartenenza. Si tratta di una scriminante della responsabilità civile, di tipo assoluto che offre al parlamentare una tutela temporalmente circoscritta alla durata del mandato parlamentare.

- *Insindacabilità*: esclude ogni forma di responsabilità giuridica dei parlamentari, per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Ha un ambito di applicazione limitato alle fattispecie indicate, e non può estendersi a comportamenti materiali, anche se tenuti nelle aule parlamentare e in qualche modo riconducibili all'esercizio delle sue funzioni. Tale prerogativa richiede un nesso fra i comportamenti assunti e l'esercizio delle funzioni parlamentari.

Tuttavia, recentemente, è intervenuta la legge n.140/2003 per la disciplina dell'art. 68 Cost. (relativo alle immunità parlamentari), applicabile non solo con riferimento agli atti tipicamente espressivi della funzione parlamentare, ma anche con riguardo ad ogni altra attività di ispezione, divulgazione, critica e denuncia politica, connessa alla funzione di parlamentare. Introduce che il giudice provveda con sentenza o decreto a seconda delle diverse ipotesi contemplate nei codici di rito. In caso contrario egli è tenuto ad investire la Camera di appartenenza del parlamentare inviandole copia degli atti del giudizio, ne consegue la sospensione della carica finché la Camera non decide. La decisione viene poi trasmessa al giudice perché questi prosegua nello svolgimento del giudizio.

Anche per quanto riguarda l'inviolabilità sono state apportate modifiche decisive: è stata eliminata l'autorizzazione a sottoporre il parlamentare al procedimento penale, circoscrivendo l'ambito del potere autorizzatorio delle camere a specifiche ipotesi (perquisizione personale o domiciliare, arresto ecc.), salvo che in esecuzione di una sentenza irrevocabile di condanna (flagranza di reato). La ratio di tale pratica è proteggere il parlamentare da interventi dell'autorità giudiziaria che abbiano intento intimidatorio o persecutorio.

In caso di rielezione del parlamentare, la richiesta di autorizzazione va richiesta alla nuova Camera sia che la precedente l'avesse concessa, sia che l'avesse negata.

Tuttavia tale normativa, mediante la richiesta di autorizzazione, vanifica l'efficacia degli strumenti giudiziari, la cui efficacia è strettamente legata al fatto che essi vengano adottati all'insaputa dell'interessato.

Particolari problemi ci sono per la parte della legge n.140 che s'interessa delle "intercettazioni indirette" (ossia riguardanti non l'utenza del parlamentare ma comunicazioni a cui il parlamentare abbia preso parte). L'attuale disciplina tutela il parlamentare contro tali ipotesi e prevede che il giudice, qualora ritenga irrilevanti, ai fini del proprio giudizio, i dati emersi dalle intercettazioni, deve procedere a distruggere i relativi verbali o registrazioni. Nel caso opposto deve chiedere l'autorizzazione alla Camera di appartenenza del parlamentare e, in caso di diniego, procedere alla distruzione.

La legge n. 124/2008, nota come "legge Alfano", introduce un regime di temporanea immunità per le quattro più alte cariche dello Stato (Presidente della Repubblica, Presidente di Camera e Senato e Presidente del Consiglio). Si tratta della sospensione dei processi penali a loro carico per reati estranei all'esercizio delle loro funzioni, per l'intera durata della carica. È esclusa la possibilità di continuare a godere di tale immunità, nel caso di passaggio ad un'altra delle cariche in questione.

Con la sent. 24/2004 la Corte dichiarò l'incostituzionalità di una disciplina analoga.

Altra indennità parlamentare, è quella che riguarda la sfera economica. L'art. 68 Cost. prevede che i parlamentari ricevano un'indennità stabilita dalla legge, ossia un trattamento economico mensile, più una serie di benefit.

Il parlamento in seduta comune, è un organo collegiale distinto dalle due Camere. Esso ha specifiche funzioni.

Il parlamento si riunisce in seduta comune nei soli casi previsti dalla Costituzione. Esso diviene un organo a competenza specializzata ed esclusiva.

Al Presidente della Camera spetta il potere di convocare il Parlamento in seduta comune, che si riunisce a Montecitorio.

Esso ha funzioni:

- elettorali: elegge il Presidente della Repubblica (con l'integrazione di 3 delegati per ogni regione), un terzo dei membri del CSM, cinque giudici della Corte costituzionale e approva l'elenco dei 45 cittadini dal quale estrarre a sorte i sedici giudici integranti della Corte

costituzionale, in caso di messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica.

- di accertamento: è testimone del giuramento di fedeltà e osservanza della Costituzione, del Presidente della Repubblica.
- accusatorie: decide circa la messa in stato d'accusa del Presidente della Repubblica, per i reati di alto tradimento o attentato alla Costituzione.

Tale organo è da considerarsi perfetto o imperfetto?

La distinzione riguarda la capacità, o meno, di discutere prima di deliberare.

Esso è collegio imperfetto laddove operi in funzione di collegio elettorale e come organo di ricezione e certificazione del giuramento del Capo dello Stato. Al contrario si tratta di collegio perfetto nei casi di competenza accusatoria.

Pertanto, la soluzione favorevole, sembrerebbe quella di definirlo organo collegiale perfetto.

**Le funzioni:** le Camere durano in carica 5 anni, salvo casi di scioglimento anticipato ad opera del Capo dello Stato. Tale periodo è chiamato *legislatura* (attualmente siamo alla XVI).

Uno dei principi cardine del Parlamento, è il principio di continuità che caratterizza la condizione dell'organo nel nostro ordinamento.

La Costituzione, proprio per assicurare la continuità, prevede un termine massimo abbastanza lungo per l'elezione delle nuove Camere (70 giorni dalla fine delle Camere scadute) e statuisce che, finché non siano riunite le camere neo-elette, sono prorogati i poteri delle camere precedenti (*prorogatio*). Tuttavia la sovrapposizione di due parlamenti e di due serie di parlamentari, è solo apparente poiché solo un parlamento sarebbe in grado di esercitare le proprie funzioni fino alla vigilia della prima seduta delle nuove camere.

Vi è inoltre una delimitazione dei poteri prorogati esercitabili dalle Camere scadute: esse si occupano degli atti di ordinaria amministrazione e quelli di straordinaria amministrazione in circostanze di urgenza e necessità tali da renderli indifferibili. Tale limitazione è volta a salvaguardare la sfera decisionale dei futuri determinatori dell'indirizzo politico, da condizionamenti discendenti da un indirizzo ormai morente. Si tratta di un vincolo di natura non giuridica fondato su esigenze di correttezza costituzionale o di carattere politico. Tuttavia alcune sentenze della Corte sembrano accreditare la giuridicità del limite stesso.

L'istituto della prorogatio non va confuso con la *proroga*. Esso infatti risponde all'esigenza che le Camere prolunghino il loro mandato oltre il quinquennio. Tali istituti differiscono perché:

- a. la prorogatio vuole assicurare continuità nel passaggio fra vecchia e nuova legislatura, la proroga vuole eliminare tale passaggio
- b. la prima ha natura ordinaria e ricorrente, la seconda è straordinaria
- c. la prima s'instaura automaticamente, la seconda ha carattere di scelta voluta e adottata
- d. la prima prevede limitazione dei poteri, la seconda no

l'art. 60 Cost. circoscrive la possibilità di proroga ai casi di guerra, prescrivendo che essa venga adottata con legge.

Anche camera e senato devono essere convocate. Tale potere è attribuito al presidente di ciascuna camera. Esistono tre forme di convocazione:

1. ordinaria: disposta dal presidente alla fine della seduta, con la comunicazione dell'ordine del giorno della seduta successiva. Se la camera è alla vigilia di un periodo di sospensione dei propri lavori, la convocazione può avvenire con delibera di aggiornamento.
2. di diritto: il primo giorno non festivo di febbraio e ottobre.
3. straordinaria: per iniziativa del Presidente, del Presidente della Repubblica o di un terzo dei componenti. Le motivazioni devono essere legate a questioni improvvise e di particolare rilevanza. Se si riunisce in via straordinaria una camera. L'altra è convocata di diritto.

Requisiti di validità delle riunioni: sono fissati dalla Costituzione. Le deliberazioni delle Camere non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti (*quorum strutturale o numero legale*) e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che non sia richiesta una maggioranza qualificata (*quorum funzionale*). Per i regolamenti di ogni camera, l'esistenza del numero legale è sempre presunta. Per procedere alla sua verifica, ne devono fare espressa

richiesta un certo numero di parlamentari, laddove non si tratti di sedute destinate a concludersi con votazioni di tipo formale o qualificate.

Per il quorum funzionale:

- alla Camera gli astenuti non sono considerati presenti
- al Senato gli astenuti sono considerati presenti

l'art. 64 Cost. sancisce il principio della *generale pubblicità dell'attività parlamentare* che prevede tuttavia l'eccezionale possibilità per le Camere di adunarsi in seduta segreta.

La documentazione dei lavori parlamentari è costituita da resoconti delle sedute dell'Assemblea.

Particolare forma di pubblicità consiste nella possibilità di effettuare ripresa e trasmissione delle sedute che rivestono maggiore rilevanza politica, senza necessità di autorizzazione.

*Votazioni formali*: consentono la verifica automatica del numero legale (votazioni nominali, per appello nominale o con procedimento elettronico).

*Votazioni informali*: votazioni per alzata di mano, divisione, alzata e seduta.

*Votazioni a scrutinio palese*: rendono manifesta l'imputazione soggettiva del voto e sono espressive del principio di responsabilità politica del parlamentare.

*Votazioni a scrutinio segreto*: escludono la conoscenza dell'imputazione e assicurano il maggior presidio possibile al principio di libertà.

La Camere votano normalmente a scrutinio palese. Il ricorso al voto segreto è obbligatorio nel caso di elezioni e votazioni sulle persone. Nelle ipotesi di approvazioni di leggi che incidono sui diritti di libertà, famiglia ecc. può essere richiesto da un quorum di membri. I regolamenti statuiscono il divieto del voto segreto per l'approvazione di leggi finanziarie, di bilancio o, comunque, leggi collegate alla manovra di bilancio.

Nelle Commissioni il voto è palese salvo che non si tratti di votazioni sulle persone.

La prassi ha registrato l'incremento di un fenomeno gravemente discorsivo cui danno luogo i parlamentari che, nel corso di votazioni con procedimento elettronico, votano anche per i colleghi assenti vicini di posto. Per la loro abilità essi sono stati definiti "pianisti". Tale fenomeno persiste nonostante vari tentativi per arginarlo.

Esistono ipotesi di attribuzione della funzione normativa primaria a soggetti diversi dalle Camere. Tali ipotesi assumono carattere straordinario o derogatorio, tuttavia nella prassi si è registrato un abuso di tale pratica.

Basti pensare al ruolo assunto dalla potestà normativa primaria di provenienza governativa, o al criterio di ripartizione della competenza legislativa fra Stato e Regioni che attribuisce al legislatore statale una competenza specializzata per materia. Vi è inoltre il peso sempre più crescente della normativa comunitaria direttamente applicabile che sostituisce la legislazione nazionale.

Le Camere, nei confronti del Governo, sono titolari di funzioni d'*indirizzo e controllo*. Per indirizzo s'intende l'intervento di orientamento e direzione dell'azione di governo, mentre con la seconda s'intende l'azione di accertamento e verifica dell'operato del Governo al fine di far valere la responsabilità politica.

L'Esecutivo discende dall'esistenza del nesso fondamentale che lo lega al parlamento: il rapporto di fiducia. Tale rapporto instaura una situazione di reciproca implicazione fra funzione legislativa e funzione d'indirizzo e di controllo.

Funzione d'indirizzo e controllo: vi sono tipi di leggi per le quali tale funzione è particolarmente evidente. Si tratta delle *leggi meramente formali* a cui non corrisponde sostanza normativa, ma rispondenti ad esigenze diverse. Casi emblematici sono costituiti dalle leggi

- di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali: le camere sono chiamate ad autorizzare con legge tale ratifica. Tale pratica garantisce il principio di pubblicità ulteriormente valorizzato dall'obbligo di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, anche dei trattati conclusi con forma semplificata. Tali trattati vengono approvati dal Governo senza l'approvazione parlamentare e la ratifica del Capo dello Stato. L'autorizzazione alla ratifica dei trattati esclude la possibilità di modificare tali trattati (*principio di inemendabilità*) e la scelta delle

Camere si risolverebbe in una sorta di “prendere o lasciare”.

L'autorizzazione alla ratifica non è sufficiente affinché il trattato divenga operativo, perciò vi è bisogno di un *ordine di esecuzione* che, facendo rinvio al contenuto del trattato, lo immette nell'ordinamento nazionale facendolo divenire contenuto prescrittivo della legge stessa (*adattamento speciale*). Si è tuttavia affermata la prassi che le camere inseriscano già in sede di autorizzazione, la legge di esecuzione. Ciò è possibile solo per i trattati le cui disposizioni siano direttamente applicabili. Nel caso in cui vi sia necessità di una disciplina specifica per l'immissione di tale prescrizione nell'ordinamento, l'autorizzazione alla ratifica e l'esecuzione saranno collocate in atti distinti (*adattamento ordinario*). Per le leggi di esecuzione vi è riserva di assemblea e divieto di sottoporle a referendum abrogativo.

- di bilancio: il bilancio dello stato è un atto contabile che rappresenta il quadro di entrate e uscite che lo stato prevede per l'anno finanziario. Si tratta di un bilancio di previsione redatto in termini di competenza (lo Stato nel corso dell'anno maturerà il titolo giuridico con cui lo Stato potrà acquisire risorse ed erogarle) e in termini di cassa. Il bilancio è redatto sulla base della legislazione di entrata e di spesa vigente. Il bilancio ha natura fondamentale ricognitiva mentre la relativa legge di applicazione ha natura formale ed è chiamata a svolgere la funzione di autorizzare il governo all'erogazione delle spese e acquisizione delle entrate. Vi è poi un rendiconto consuntivo che deve essere presentato dal governo alle camere entro il 30 giugno successivo all'anno di riferimento e si tratta di un documento riepilogativo della gestione del bilancio di previsione. Le camere all'atto di approvarlo, sulla base anche del giudizio di parificazione effettuato dalla Corte dei conti, accertano l'efficienza della gestione finanziaria.

*legge finanziaria*: strumento per procedere alla variazione della legislazione di entrata e di spesa aventi riflesso sul bilancio. Ha inoltre il compito di fissare il livello massimo di ricorso all'indebitamento pubblico e determinare gli importi dei “fondi speciali per la copertura finanziaria” di progetti di legge indicati nel DPEF. Tale legge ha via via assunto ruolo e importanza riservati un tempo alla legge di bilancio. Si è cercato di porre rimedio alla eccessiva enfaticizzazione dello strumento individuando limiti specifici della legge, escludendo che essa possa prevedere ex novo tributi o spese. Non può inoltre contenere norme di delega legislativa o norme comportanti riduzioni di entrata o aumento di spesa. Non si è, tuttavia, eliminato del tutto il fenomeno in quanto il carattere legislativo delle norme contenenti tali limitazioni, esclude che esse non possano essere modificate da un atto di uguale rango, pertanto a tali limitazioni è corrisposta una crescita dei disegni di legge collegati alla finanziaria.

*Documento di programmazione economico-finanziaria*: (DPEF) documento in cui il governo definisce le linee guida della manovra di finanza pubblica, in relazione ai principali obiettivi di politica economica. Va presentato alle camere entro il 30 giugno e viene approvato con la votazione di una risoluzione che può contenere modifiche. Si riferisce ad un arco temporale pluriennale non inferiore al triennio. Le previsioni sono soggette ad aggiornamento annuale.

La manovra finanziaria, inoltre è vincolata dall'appartenenza all'UE e in particolare all'Unione monetaria, infatti le politiche di bilancio nazionali sono condizionate dal rispetto di alcuni parametri

- il deficit di bilancio sia inferiore al 3% del PIL
- il debito pubblico sia inferiore al 60% del PIL

Il trattato CE prevede che i bilanci statali siano sottoposti a procedura d'esame, due volte l'anno.

Laddove tali parametri non siano rispettati, la Commissione europea deve informare il Consiglio europeo che può formulare raccomandazioni, intimidazioni e, infine, sanzioni.

Con il Patto di Stabilità firmato ad Amsterdam nel 1997, i Stati s'impegnano a rispettare l'obiettivo di un saldo di bilancio prossimo al pareggio o positivo.

L'iter di approvazione del bilancio è composto da diverse fasi:

- presentazione, da parte del Governo alle Camere, dei disegni di legge entro il 30 settembre di ciascun anno. Entro il 15 novembre devono essere presentati i disegni di legge "collegati".
- Sessione di bilancio, che dura dai 35 ai 45 giorni per assicurare certezza dei tempi di approvazione delle leggi in questione.
- L'approvazione avviene prima articolo per articolo del disegno di legge. Dopodiché il governo presenta la "nota di variazione" con la quale riversa nel bilancio le modifiche che conseguono all'approvazione della legge finanziaria. Tale nota deve essere approvata dall'Assemblea per poter essere effettivamente efficace.
- L'approvazione deve avvenire entro l'anno precedente a quello di riferimento, altrimenti è previsto il ricorso all'"esercizio provvisorio" che consente l'erogazione delle spese in misura di tanti dodicesimi degli stanziamenti previsti, quanti sono i mesi di vigenza di tale esercizio.

Tale iter non vale per i disegni di legge collegati che possono essere approvati durante la sessione di bilancio o successivamente.

Lo stato di guerra: la deliberazione dello stato di guerra spetta alle camere. Si tratta di un atto bicamerale, apparentemente non legislativo, ma l'eccessiva solitudine del parlamento farebbe approvare la tesi della forma legislativa dell'atto. Carattere legislativo ha il provvedimento attraverso il quale le camere conferiscono al Governo i poteri necessari. Laddove questi due provvedimenti avvenissero contestualmente e in un solo atto, anche la prima decisione assumerebbe forma legislativa.

Negli ultimi decenni non si è fatto ricorso allo stato di guerra per i casi di conflitti armati a cui l'Italia ha partecipato, non si è fatto ricorso allo stato di guerra in quanto esso non si configura come decisione sulla guerra, ma come l'instaurazione di un particolare regime d'eccezione.

Il parlamento, al fine di esercitare la funzione di indirizzo e controllo dell'esecutivo, si avvale di alcuni esperimenti:

- Interrogazione: consiste in una domanda semplice (chiara e diretta) rivolta per iscritto a un ministro o al presidente del consiglio, ad opera di uno o più parlamentari per avere notizie sulla conoscenza del governo di un determinato fatto, la posizione assunta o da assumere ecc. La risposta può essere scritta o orale, immediata o differita. Una particolare forma d'interrogazione immediata e con ripresa televisiva diretta (*Question time*) si è sviluppata recentemente.
- Interpellanza: ha rilevanza politica. Consiste in una domanda posta al Governo riguardo i motivi e gli intendimenti della sua condotta in questioni che riguardano la sua politica. Lo scopo è quello di costringere il Governo ad esporre la propria posizione in merito all'oggetto dell'interpellanza. Essa è illustrata da presentatore e discussa in Assemblea. Laddove il governo non intenda rispondere l'interpellante può ottenere che la data di discussione sia quella da lui richiesta. L'interpellante non soddisfatto può presentare un mozione. Esistono poi delle "interpellanze con procedimento abbreviato" o "urgenti" presentate da un Presidente di Gruppo a nome del gruppo stesso.
- Mozione: atto scritto che deve essere sottoscritto da un quorum di 10 deputati o 8 senatori. Suscita una discussione e un voto dell'assemblea. L'organo parlamentare è tenuto a prendere una posizione. Vi è una premessa motivata ed un dispositivo con il quale s'invita o impegna il Governo ad assumere un certo atteggiamento. Determina un vincolo politico di attuazione a carico dell'Esecutivo che, nel caso in cui ritenga di non poter adempiere, può fare ricorso alla questione di fiducia. Sull'attuazione delle mozioni vigilano le Commissioni competenti per materia.
- Risoluzione: strumento d'indirizzo diretto a manifestare orientamenti e definire indirizzi. È utilizzabile in sede di Commissione ma su richiesta del Governo la discussione può essere portata in assemblea. Vi è l'obbligo per la Commissione di invitare un rappresentante del Governo. Essa non può svolgersi in modo autonomo ma solo al termine di un dibattito introdotto da mozione o comunicazioni del governo.
- Ordine del giorno: strumento per rivelare la volontà dell'organo. Atto scritto che si piega agli utilizzi più diversi ed è teso ad esprimere una direttiva politica al Governo,

intervenendo su un aspetto accessorio della questione. Non ha valenza autonoma in quanto s'inserisce in un procedimento già avviato. L'ordine del giorno approvato diventa vincolante per il governo.

- Inchiesta parlamentare: strumento di controllo dell'attività del Governo.
  - inchieste politiche: finalizzate ad accertamento funzionale per verificare e far valere le responsabilità politiche del Governo
  - inchieste legislative: volte a reperire informazioni e dati necessari all'adozione di appositi provvedimenti legislativi.

Nella prassi la forma più diffusa è quella dell'inchiesta politica. L'ambito d'intervento di tali inchieste è quello, molto ampio, della "materia di pubblico interesse". All'inchiesta ciascuna camera può partecipare mediante una commissione composta in modo da rispecchiare la proporzione fra i vari gruppi. Si tratta di un potere autonomo dello stato. Ciascun gruppo parlamentare ha un rappresentante, mentre i gruppi maggiori ne hanno più di uno. L'inchiesta ha carattere monocamerale ma vi è la possibilità di ricorrere a commissioni bicamerali e, con il tempo, questa è divenuta la forma ordinaria. L'atto istitutivo della commissione d'inchiesta definisce gli aspetti fondamentali dell'inchiesta stessa, ma ciascuna commissione può adottare un proprio regolamento ed elaborare un proprio programma. Vigè il *principio di parallelismo* con i poteri dell'autorità giudiziaria per quanto riguarda quelli di tipo istruttorio (la commissione non è un organo giudicante). Possono essere anche adottate procedure informali. Non sono mancati i casi in cui le Commissioni non abbiano rispettato il regime di segreto professionale, d'ufficio o di Stato in forza del quale non si può obbligare a testimoniare. La commissione può opporre diniego all'invio all'autorità giudiziaria della documentazione relativa agli accertamenti svolti da essa, facendo leva sul segreto funzionale. I lavori terminano con delle relazione all'Assemblea che è chiamata a discutere del caso. Diverse sono le *indagini conoscitive* che ciascuna commissione può disporre nelle materie di propria competenza, accordandosi con Presidente di Camera o Senato per acquisire notizie, informazioni utili ecc. Può partecipare chiunque sia in grado di fornire elementi utili ma nessuno può essere obbligato a partecipare.

- Pareri: da parte del parlamento su atti del Governo. Anche in questo caso si può parlare di esercizio del potere parlamentare di controllo sul Governo.

Rapporto con l'UE: fra le commissioni permanenti vi è quella "Politiche dell'UE" che ha competenza sugli aspetti ordinamentali dell'attività e dei provvedimenti delle Comunità. Tutto ciò è sintomo di attenzione del legislatore alle dinamiche dell'ordinamento comunitario. Le commissioni

- esprimono pareri osservazioni e proposte sui progetti di legge ecc
- effettuano audizioni di Ministri e funzionari pubblici
- richiedono informazioni
- promuovono dibattiti
- svolgono indagini
- votano risoluzioni
- invitano i membri del parlamento europeo delle commissione europea per acquisire informazioni particolari.

Tutto ciò si deve all'approvazione della legge comunitaria. Si tratta di una legge periodica (annuale) che prevede che entro il 31 gennaio il governo presenti un disegno di legge comunitaria. L'esecutivo, da parte sua, è chiamato a presentare alle camere la relazione annuale sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea.

Entrambi gli atti sono presi in esame dalle Camere durante la sessione comunitaria.

Il disegno di legge comunitaria, è assegnato alla commissione competente e alle altre. Entro 15 giorni le altre commissioni permanenti devono inviare la propria relazione alla commissione che nei successivi 30 giorni deve concludere l'esame del disegno di legge. L'iter è quello dell'ordinario procedimento legislativo.

La relazione annuale può essere oggetto di risoluzioni parlamentari.

La legge comunitaria deve comprendere:

- a. disposizioni modificative o abrogative di precedenti disposizioni contrastanti con quelle comunitarie
- b. disposizioni necessaria all'attuazione della normativa comunitaria
- c. disposizioni individuanti i principi fondamentali della legislazione statale



- d. disposizioni che conferiscano delega al Governo per adottare decreti contenenti norme sanzionatorie per le regioni
- e. disposizioni adottate dallo Stato per intervento sostitutivo del Governo a fronte dell'inadempimento regionale.

Le regioni provvedono all'attuazione degli atti dell'UE. Se ciò non avviene può intervenire lo Stato dando la normativa necessaria previo esame della Conferenza Stato-Regioni. La normativa statale ha carattere cedevole.

Il ruolo del parlamento è stato rafforzato nella fase ascendente, di formazione del diritto comunitario (discendente = relativa all'adempimento degli obblighi comunitari):

- irrobustito il flusso informativo delle Camere
- il Presidente del Consiglio deve informare tempestivamente i competenti organi parlamentari sulle proposte del Consiglio dell'UE
- il Governo deve apporre in sede di Consiglio dell'UE la riserva di esame parlamentare. Decorsi 20 giorni dalla comunicazione alle camere, in mancanza di una risposta, il Governo può riprendere la sua azione
- principio di sussidiarietà e proporzionalità che afferma il principio di diretta comunicazione fra organi comunitari e parlamento.

## IL GOVERNO E LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

Il Governo è titolare, secondo la più diffusa definizione, del potere esecutivo. Tuttavia tale definizione può risultare fuorviante nonché riduttiva: non è né può essere considerato organo meramente esecutivo in vista del surplus di poteri che a questo deriva, per il fatto di essere l'unico organo rappresentativo.

Nasce in Inghilterra fra la fine del XVII e la fine del XVIII con la progressiva limitazione dei poteri della Corona e lo spostamento del potere politico verso la Camera dei Comuni. Questo segna la nascita del Gabinetto inglese e l'affermarsi della figura del Primo Ministro.

Questo segna il passaggio dalla monarchia assoluta a quella costituzionale, e quindi parlamentare, in cui le funzioni statali sono distribuite ad una pluralità di organi. Tutto ciò anche per effetto della democratizzazione delle istituzioni conseguente all'allargamento del suffragio elettorale.

In Italia, con lo Statuto Albertino, ci si avvia all'esperienza della monarchia costituzionale. Lo Statuto prevedeva che al re spettasse il potere esecutivo, la nomina e la revoca dei ministri e la responsabilità ministeriale. I ministri non potevano pertanto essere considerati meri funzionari regi, ma non si sa se essi dovessero rispondere dei propri atti solo al Re, Camere o entrambi. Pian piano si strutturava il rapporto fiduciario fra Governo e Parlamento. Il ruolo del re era tuttavia ancora incisivo; a volte il sovrano presiedeva il Consiglio dei Ministri, e vi era quindi forte presenza della Corona nell'Esecutivo.

La nostra forma di governo si è rafforzata grazie all'adozione di

1. decreto d'Azeglio: principio della collegialità
2. decreto Ricasoli: valorizzazione del ruolo del Presidente del Consiglio
3. decreto Zanardelli: riprende il decreto Ricasoli.

L'introduzione del sistema proporzionale determinò un consolidamento della posizione costituzionale dei partiti. Si affermò un sistema pluripartitico che favorì governi di coalizione. Tali partiti reclamarono un ruolo nella determinazione del programma di governo e nella indicazione dei ministri. Ne conseguirono forti problemi di instabilità governativa in quanto il Governo aveva identità debole perché legato alle sorti del Presidente del Consiglio.

Durante il regime fascista vi fu il superamento del principio di collegialità. Il Governo era composto dal Primo Ministro segretario di stato (nonché Capo dello Stato) e dai ministri segretari di Stato, fu abolito il rapporto di fiducia fra Governo e Parlamento, s'instaurò l'assoluta preminenza del primo ministro e si rafforzò il Governo.

Il Patto di Salerno, della primavera del 1944, apriva la fase costituente ed è dalle decisioni dei padri costituenti che discende l'attuale disciplina.

I governi dell'età repubblicana sono principalmente governi di coalizione.

In Italia vi fu una centralizzazione del Governo con relativo rafforzamento della leadership del Presidente del Consiglio per via della sua investitura popolare.

Nel processo di riterritorializzazione del potere politico, al presidente del consiglio è assegnato il compito di promuovere e garantire la collaborazione fra i vari livelli di governo.

Formazione del Governo: è composta da un iter articolato in diverse fasi, di cui solo le ultime due sono disciplinate, mentre le altre sono rimesse alla prassi costituzionale.

- *Consultazioni*: svolte dal Presidente della Repubblica, con forme continuamente rinnovate. Serie di incontri con personalità istituzionali e politiche con le quali si cerca di individuare il personaggio politicamente più idoneo al quale conferire l'incarico di formare un Governo.
- *Incarico*: se alla fine delle consultazioni il Presidente non deve acquisire ulteriori elementi (in tal caso può conferire un mandato esplorativo ad una personalità istituzionale), procede al conferimento dell'incarico in forma orale. L'incarico viene accettato con riserva.

Sulle fasi preparatorie ha profondamente inciso il passaggio al parlamentarismo maggioritario che, favorendo il collegamento di più liste in coalizioni opposte, vede già precostituite le coalizioni e l'indicazione del capo della coalizione. Le fasi preparatorie sono, quindi, svuotate di contenuto. Solo in caso di crisi di governo tale sistema riemerge: infatti non si può procedere meccanicamente allo scioglimento delle Camere e nuove elezioni, ma si deve prima verificare la sussistenza di una maggioranza parlamentare per un nuovo governo.

- *Nomina*: una volta sciolta positivamente la riserva, vengono emanati 3 decreti

1. decreto di accettazione delle dimissioni del precedente Governo
2. decreto di nomina del Presidente del Consiglio
3. decreto di nomina dei ministri.

Tutti i decreti sono controfirmati dal Presidente del Consiglio.

Tuttavia il potere

di proposta dei nomi dei ministri è stato nella prassi sottoposto a condizionamenti da parte dei partiti politici e talvolta da veti posti

dal capo dello

stato.

- *Giuramento*: fase integrativa dell'efficacia. Consiste nel giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica, del Premier e i Ministri. Assume anche il significato di accettazione della nomina.

Il rapporto di fiducia: la fiducia fra Governo e Parlamento è presupposto essenziale per lo svolgimento della funzione d'indirizzo politico, oltre che per la permanenza in carica del Governo stesso. Al riguardo vi è una regolazione costituzionale piuttosto dettagliata, volta a procedimentalizzare l'atto instaurativo della relazione fiduciaria (*mozione di fiducia*), l'atto interruttivo di tale rapporto (*mozione di sfiducia*) e l'istituto volto a verificare l'andamento della relazione fiduciaria (*questione di fiducia*).

A conclusione dell'iter di formazione, il Governo si avvicenda con il Governo dimissionario, rimasto in carica per garantire il principio di continuità, ma deve ancora avere la fiducia delle Camere. Fino a quel momento non entra nella pienezza dei propri poteri e non può porre in essere atti immediatamente attuativi del programma di Governo non ancora approvato dalle Camere.

L'art. 94 Cost. prevede che entro 10 giorni dal giuramento il Governo si presenti alle Camere per esporre il proprio programma per ottenere la fiducia, che ciascuna Camera può accordare o respingere. La mozione deve essere:

- motivata, esponendo quindi le ragioni del consenso parlamentare
- votata per appello nominale, a scrutinio palese per contrastare i c.d. "franchi tiratori"
- votata a maggioranza semplice dei presenti.

È ormai prassi che sia il Governo ad avviare il dibattito sulla fiducia attraverso le dichiarazioni programmatiche che, originariamente, il Presidente del consiglio presentava alle due camere divise. A partire dagli anni '80 il Presidente lo espone davanti una sola delle Camere inviando alla seconda un testo dattiloscritto.

Anche l'obbligo di motivazione nella prassi si risolve in una "clausola di stile" che opera un mero rinvio alle dichiarazioni programmatiche del Presidente.

La sola ipotesi di atto interruttivo del rapporto fiduciario è la *mozione di sfiducia*. Anche essa è:

- motivata
- votata per appello nominale
- necessita un quorum di presentatori (almeno 1/10 dei componenti della Camera)
- non può essere messa in discussione prima di 3 giorni

il voto contrario di una o entrambe le Camere su una proposta del Governo, non comporta l'obbligo delle sue dimissioni, ma non si esclude che esso possa comunque farlo.

Il Governo ha a disposizione lo strumento della *questione di fiducia*, che può avere ripercussioni dirette e immediate sul rapporto fiduciario. Non è contemplata dalla Costituzione, originariamente è stata regolata dalla prassi, in seguito (dagli anni '70) dal Regolamento della Camera e successivamente del Senato. L'iniziativa è posta dal presidente del consiglio, previo assenso dei ministri, al fine di subordinare la presenza in carica del governo all'approvazione parlamentare, contrastando, così, anche l'ostruzionismo della minoranza (c.d. fiducia tecnica). Si vota per appello nominale ed è precluso il voto degli emendamenti presentati al testo su cui il governo ha posto la fiducia.

Il Governo in questo modo può esercitare ampia influenza sul lavoro delle Camere e avere funzione antiostruzionistica.

Si verificano crisi di governo parlamentari sia per mancata concessione iniziale della fiducia, che per la successiva interruzione del rapporto fiduciario a seguito di un voto contrario delle Camere alla questione di fiducia, o l'approvazione di una mozione di sfiducia.

Nella maggior parte dei casi le crisi di governo sono extraparlamentari, determinate da spontanee dimissioni del Governo per difficoltà interne alla coalizione. È sorta l'iniziativa di parlamentarizzare le crisi nate fuori dal parlamento, invitando il Governo ad esporre alle camere le ragioni della crisi e consentire un eventuale dibattito.

Particolare ipotesi è quella delle dimissioni senza crisi, ossia quelle che il Governo presenta per l'insediamento di un nuovo Governo o di un nuovo Presidente della Repubblica.

Vi sono poi i *rimpasti governativi* per la sostituzione di uno o più ministri dimissionari, per motivazioni di carattere politico o personale, la cui conseguenza è la modifica delle responsabilità ministeriali nell'ambito del Governo. Si discute se esse non incidano sulla stessa permanenza in carica del Governo. Nella prassi si fa ricorso a tale pratica come espediente finalizzato ad evitare l'apertura di una crisi di governo.

La mozione di sfiducia rivolta ad un singolo ministro non è contemplata dalla Costituzione, ma è disciplinata dal regolamento della Camera con le stesse garanzie procedurali previste per la mozione di sfiducia nei confronti del Governo intero. L'unico caso sinora verificatosi è quello del 1995 nei confronti dell'allora ministro della giustizia (Governo Dini) Filippo Mancuso. Egli si è rifiutato di dare le proprie dimissioni ed ha proposto ricorso per conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale. La corte tuttavia ha dichiarato la legittimità di tale pratica.

**Composizione del Governo:** il numero totale dei componenti del Governo, non può essere superiore a 60 e deve essere coerente con il principio di pari opportunità per uomini e donne. Il governo è un organo complesso costituito da organi individuali e collegiali. Vi sono alcuni organi necessari, ed altri accessori.

Organi necessari: esistono tre distinti principi organizzativi

1. principio collegiale (valorizzare il ruolo del Consiglio dei ministri)
2. principio monocratico (valorizzare il ruolo del Presidente)
3. principio della competenza ministeriale (esaltare l'autonomia dei singoli ministri).

Il modello reale, tuttavia, si pone in una situazione intermedia.

- *Consiglio dei ministri:* organo collegiale composto dai ministri e dal Presidente del Consiglio, che lo presiede. Alle riunioni assiste il Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio e, talvolta, i Vice ministri. Tale organo rappresenta il cuore del Governo. Assume la titolarità di tutte le funzioni governative e rappresenta la sede in cui si elabora la politica generale del Governo e l'indirizzo generale dell'azione amministrativa. Incide anche sulla composizione del governo deliberando l'attribuzione ad uno o più ministri delle funzioni di vicepresidente del consiglio.
- *Presidente del Consiglio:* dirige la politica generale del Governo assumendone la relativa responsabilità e mantenendo l'unità d'indirizzo politico ed amministrativo. Ha un ruolo in teoria riconosciuto di primus inter pares, ma all'atto pratico è primus supra pares. Questa posizione preminente ha radici lontane. Esso ha
  - a) *poteri di rappresentanza:* comunica alla camere la composizione del Governo, richiede la fiducia, richiede l'autorizzazione alla presentazione di un progetto di legge, controfirma le leggi ecc.
  - b) *poteri di promozione dell'attività:* adotta direttive politiche e amministrative rivolte ai ministri, coordina e promuove l'attività ecc.
  - c) *poteri di direzione:* presiede il consiglio, ne dirige i lavori, ne convoca le riunioni fissando l'ordine del giorno ecc.

egli è inoltre responsabile nei confronti del parlamento e del corpo elettorale; si

tratta di una responsabilità politica per tutti gli atti del Governo, che può dar

luogo alle dimissioni del Presidente del Consiglio. Le sue dimissioni comportano

automaticamente quelle di tutti i ministri.

- *Ministri:* duplice funzione di componenti del Consiglio che partecipano alla determinazione dell'indirizzo politico, e organo vertice di un particolare settore dell'amministrazione. I ministri si assumono una responsabilità collegiale per quanto riguarda il primo profilo, per il secondo la responsabilità è individuale. I ministri incorrono per gli atti compiuti in "violazione dei diritti" nella responsabilità civile e amministrativa. La responsabilità penale è affidata all'ordinaria autorità giurisdizionale per i "reati ministeriali", previa autorizzazione parlamentare. L'autorizzazione deve essere richiesta da un apposito collegio giudiziario istituito presso il Tribunale del capoluogo del distretto della corte d'appello competente per il territorio. L'autorizzazione è chiesta anche nel caso in cui essi debbano essere sottoposti a limitazione della libertà, salvo che siano colti in flagranza di reato. Gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle proprie funzioni

sono regolati dalla “legge Alfano” che prevede la sospensione di tutti i processi penali per la durata della carica (solo per le “alte cariche dello Stato”).

Gli organi non necessari: si suddividono in organi collegiali e individuali

- *Consiglio di Gabinetto*: scopo di ricondurre a un organo più ristretto il compito di determinare e dirigere l'indirizzo politico. Successivamente è stato disciplinato a livello normativo e configurato come organo che può essere istituito per coadiuvare il Presidente del consiglio. È composto da alcuni ministri designati dal presidente stesso.
- *Comitati interministeriali*: organi collegiali istituiti per legge, per svolgere funzioni di natura normativa e/o provvedimentale per meglio coordinare l'attività di governo in un determinato settore.
- *Comitati di Ministri*: istituiti con decreto del Presidente del Consiglio, hanno compiti sostanzialmente istruttori (esaminare in via preliminare questioni).
- *Vicepresidente del Consiglio*: funzioni di supplenza in caso di assenza o impedimento temporaneo del Presidente.
- *Ministri senza portafoglio*: nominati all'atto di costituzione del Governo, ma senza essere preposti ad alcun dicastero col solo fine di svolgere funzioni delegate dal Presidente del Consiglio. Si avvalgono di apposite strutture della presidenza.
- *Sottosegretari di Stato*: coadiuvano il ministro ed esercitano compiti che esso conferisce loro con decreto ministeriale pubblicato nella Gazzetta Ufficiale. Non fanno parte del Consiglio ma possono intervenire ai lavori parlamentare. Le nomine sono disposte con decreto del Presidente della Repubblica e devono prestare giuramento nelle mani del presidente del consiglio. Il loro numero è indefinito.
- *Vice ministri*: sottosegretari a cui possono essere conferite deleghe di particolare ampiezza approvate dal Consiglio su proposta del Presidente. Possono partecipare alle sedute del Consiglio su invito del Presidente.
- *Commissari straordinari*: nominati con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del consiglio per realizzare obiettivi determinati in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio.

La possibilità di conflitto di interessi è stata disciplinata dalla “legge frattini” nel 2004 che statuisce che i titolari di cariche governative debbano dedicarsi esclusivamente alla cura degli interessi pubblici e si astengono dal porre in essere atti che generino conflitti d'interessi. Il conflitto si ritiene sussistere quando il titolare di una carica partecipi all'adozione di un atto mentre si trova in una delle situazioni d'incompatibilità o ne possano derivare conseguenze sul patrimonio proprio, dei familiari ecc.

L'osservanza di tutte queste prescrizioni è garantita dall'Autorità garante della concorrenza e di mercato e dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

**Le funzioni**: le funzioni del governo si dividono in tre categorie. Tali categorie sono in situazione di reciproca implicazione. Il governo si è lentamente distaccato dal suo ruolo tradizionalmente esecutivo assumendo sempre più il ruolo di comitato direttivo della maggioranza parlamentare e della politica, erodendo progressivamente le funzioni amministrative.

- *funzioni d'indirizzo politico*: attività di libera determinazione dei fini fondamentali dell'azione degli organi costituzionali. Determina i contenuti della politica generale ma deve ricevere l'approvazione delle Camere che fanno proprio quell'indirizzo politico. L'indirizzo politico a sua volta si articola in 3 fasi:
  1. *teleologica*: (predisposizione dei fini) le camere instaurano la relazione fiduciaria e detengono gli strumenti per la sua gestione in concreto. L'approvazione della fiducia diventa assenso all'indirizzo politico del governo.
  2. *strumentale*: gli organi collaborano ed emerge la centralità del Governo nella realizzazione delle politiche pubbliche, avvalendosi di strumenti

giuridici tipicamente espressivi dell'indirizzo politico. Atti d'indirizzo politico sono politica economica e finanziaria, politica estera, politica militare e di difesa, politica dell'informazione per la sicurezza della Repubblica.

3. effettuale: fase di realizzazione dei fini. Spetta all'organizzazione centrale e periferica dello stato. In questa fase i ministri oltre a determinare l'indirizzo politico del governo, devono anche dargli attuazione.
  - *funzioni amministrative*: tali funzioni si sono progressivamente erose per effetto della valorizzazione del ruolo della dirigenza pubblica, delle autonomie locali e delle c.d. "nuove amministrazioni". Il Governo nomina alcuni componenti del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, annulla in via straordinaria gli atti amministrativi illegittimi ecc.

La centralità del Governo emerge nei rapporti con le istituzioni comunitarie. Esso è unico interlocutore nei confronti dell'Europa. Vi è una partecipazione parlamentare marginale, ma comunque contemplata. Le responsabilità sono attribuibili al singolo ministro competente per materia e nel Presidente del Consiglio per quanto riguarda promozione, coordinamento dell'azione di governo e della pubblica amministrazione. Il Premier ha di norma delegato un ministro senza portafoglio, il Ministro per le politiche comunitarie, che si avvale del Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie.

Vi è poi la necessità di presentare alle Camere una annuale Relazione sulla partecipazione dell'Italia al processo di integrazione europea. È stato poi introdotto l'obbligo di trasmettere tempestivamente i singoli progetti di atti comunitari, a Parlamento e Regioni. Tuttavia permane una forte deregolazione relativamente al come e al dove dovesse formarsi la posizione dello Stato italiano in merito a diversi procedimenti normativi comunitari.

La legge "Buttiglione" (2005) ha invertito la tendenza, prevedendo informative obbligatorie, audizioni e un organo istituzionalizzato a cui riferirsi per concordare la posizione italiana e preconstituire un consenso intorno alla normativa da approvare in sede comunitaria.

È stato istituito il CIACE (Comitato interministeriale per gli affari comunitari europei) che, presieduto dal Premier o dal Ministro per le politiche comunitarie, e composto dal ministro per gli affari esteri, regionali e altri ministri competenti, è affiancato da un Comitato tecnico permanente.

L'amministrazione non nasce con una propria identità, ma originariamente è parte del potere esecutivo all'interno del quale vi sono due diversi tipi di attività:

- amministrativa
- politica e di governo.

tuttavia è seguita una seconda fase in cui il Governo si è scisso dall'amministrazione, che si è sottoposta al parlamento. Da qui il complicarsi dei rapporti fra Governo e amministrazione: da un lato si afferma che non si tratta di rapporti esclusivamente unidirezionali, dall'altro si acquisisce la consapevolezza che tale tema è uno degli snodi fondamentali dell'imparzialità amministrativa.

La nostra costituzione su tale rapporto offre indicazioni non univoche: l'apparato amministrativo, infatti, non risulta più irresponsabile; ciò è dimostrato dalla necessaria predeterminazione delle competenze dei funzionari, attuazione del più ampio decentramento amministrativo e imparzialità dell'amministrazione.

Una volta eliminato il principio dell'anonimato dei pubblici funzionari l'amministrazione diventa responsabilità politica complessiva del ministro.

C'è stato un progressivo riconoscimento dell'autonomia decisionale della dirigenza amministrativa per arrestare la politicizzazione dell'amministrazione e il principio della distinzione tra indirizzo politico e gestione amministrativa (principio non espressamente previsto dalla Costituzione).

Le premesse storiche del riassetto organizzativo dell'amministrazione statale, vanno rinvenute nella riforma della seconda metà degli anni '90 ad opera di Franco Bassanini, che ha portato all'adozione di una ricca sequenza di provvedimenti normativi volti a decentrare le funzioni amministrative a beneficio delle Regioni e altre autonomie territoriali, e volti ad instaurare il "federalismo amministrativo".

Di conseguenza viene riformata l'organizzazione del Governo e il nuovo ordinamento della Presidenza del Consiglio, in relazione alla diversità delle funzioni che sono chiamati a svolgere i rispettivi apparati: funzioni di settore per i ministeri, funzioni strumentali per la presidenza. La presidenza diviene "cabina regia" della politica governativa secondo un modello strutturale, snello e flessibile, costruito intorno alla figura del Presidente del Consiglio, che gode di autonomia contabile e di bilancio e autonomia organizzativa. Sono snellite tutte le funzioni ministeriali un tempo affidate alla presidenza il che comporta effetti sulla struttura e consistenza numerica del Governo. Tale struttura venne messa in discussione con due interventi normativi che hanno ricondotto alla presidenza una serie di nuove competenze. L'assetto organizzativo rimane lo stesso e si limita a prevedere "necessari" solo alcuni organi e uffici, rimettendo ai decreti dello stesso premier l'ulteriore disciplina organizzativa, anche se controllati dagli organi ausiliari del Governo.

Ciascun presidente del consiglio può dare un impronta personale ridefinendo le strutture e gli organi ausiliari (Segretariato generale, strutture a supporto dei ministri, uffici di diretta collaborazione col Presidente).

Per i ministeri la riforma prevede l'esaltazione degli indirizzi politici destinati ad agire trasversalmente ai vari rami della pubblica amministrazione, il che comporta una riduzione dei ministeri (da 18 a 12 e in seguito riportati a 14). L'intento di snellire il governo, tuttavia, è stato rimesso in discussione con la XV legislatura che ha riorganizzato le attribuzioni della presidenza e dei ministeri (il cui numero torna a 18).

L'interno ufficiale è quello di rafforzare l'azione di governo rendendola più funzionale, quello ufficiose è di trovare una serie di possibilità per incidere sulla composizione del Governo.

Nel 2007 il numero dei ministeri torna a 12. il governo Berlusconi IV ha individuato i 12 ministeri e ha stabilito che la ridefinizione prevista degli assetti organizzativi delle nuove strutture, debba ridurre la spesa di almeno il 20%.

In tale legislatura si è fatto un ampio ricorso di provvedimenti governativi d'urgenza. Ciò è stato molto criticato. Il ricorso sistematico alla decretazione d'urgenza finisce per vanificare la riserva di legge, voluta dalla costituzione per garantire la stabilità e la certezza dell'organizzazione di governo.

Il riordino delle competenze ministeriali non incide sul modello organizzativo del '99. il compito di dettare disciplina dell'articolazione strutturale dei ministeri, è affidato ad appositi regolamenti governativi che raccolgono tutte le disposizioni normative relative a ciascun ministero, in un unico regolamento di organizzazione.

La disciplina comune dei ministeri, vede al suo vertice il ministro a cui fa capo solo la fissazione degli indirizzi politico-amministrativi del settore, avvalendosi del supporto fornito dagli uffici di diretta collaborazione, che sono legati al ministro da un rapporto di fiducia. Negli ultimi anni tali uffici hanno registrato una crescita dimensionale e un ruolo sempre più rilevante (tendono a svolgere funzioni di amministrazione attiva espropriando le direzioni generali).

L'articolazione strutturale di tutti i ministeri sono composte da:

- Unità di primo livello: possono essere costituite da dipartimenti o direzioni generali. Sono rette da un direttore generale ed hanno funzioni settoriali e strumentali. Può essere prevista l'istituzione di un Segretario generale. La riforma del '99 per assicurare l'esercizio organico delle funzioni del ministero, ha introdotto come unità di primo livello il dipartimento "compiti finali concernenti grandi aree di materie omogenee". Il Capo del dipartimento svolge compiti di coordinamento, direzione e controllo degli uffici a cui è preposto un Dirigente generale.
- Agenzie: si affiancano alle unità di primo livello. Strutture operative con funzioni gestionali ma esterne all'apparato ministeriale. Svolgono attività a carattere tecnico-operativo di interesse nazionale. Al loro vertice è posto un direttore generale ed un Comitato direttivo che lo coadiuva, composto da non più di 4 dirigenti dei principali settori di attività dell'agenzia.
- Aziende o Amministrazioni autonome: affiancano le unità di primo livello. Sono prive di personalità giuridica, ma che tuttavia godono di una particolare autonomia. Sono finalizzate alla produzione di beni e servizi e agiscono nelle forme del diritto privato attraverso

- organizzazioni di tipo aziendalistico. Con il consolidarsi del fenomeno delle privatizzazioni, tali strutture hanno assunto un ruolo marginale.
- Enti pubblici: si pongono al di fuori della tradizionale articolazione strutturale ministeriale. Operano in ambito nazionale o a livello locale per lo svolgimento delle attività più disparate. Sono dotate di autonoma personalità giuridica e di una struttura organizzativa minima (Consiglio di amministrazione, Collegio di revisori dei conti e Presidente). Nel '99 è stata proposta una delegificazione in materia di riordino di tali enti, che richiede che essi si dotino di uno statuto. Si distinguono gli enti pubblici economici istituiti per svolgere attività di produzione di beni e servizi in forma imprenditoriale. Possono agire mediante strumenti privatistici.
  - Organizzazione periferica: l'amministrazione si avvale anche di un'organizzazione periferica costituita di uffici ministeriali decentrati sul territorio nazionale. Con la riforma del '99 si è prevista la trasformazione delle Prefetture in Prefetture-Uffici territoriali in cui sono confluite anche quelle di tutti gli uffici periferici. Così viene assicurato l'esercizio ordinato dell'attività amministrativa degli uffici periferici dello Stato e garantita la leale collaborazione dei suddetti uffici con gli enti locali, anche grazie la previsione di una Conferenza permanente.
  - Rappresentante dello Stato per i rapporti con le autonomie: il prefetto territoriale del Governo avente sede nel capoluogo regionale, assume le funzioni di Rappresentante per i rapporti con il sistema delle autonomie, chiamato ad operare il raccordo tra le istituzioni dello Stato presenti sul territorio.

Fino al 1972 lo status dei dirigenti era disciplinato dallo Statuto degli impiegati civili dello Stato. Con il d.lgs. n. 29/1993 ci si propone l'obiettivo di riorganizzare il funzionamento della pubblica amministrazione, attraverso l'applicazione graduale del Codice civile e delle leggi sul lavoro al pubblico impiego, integrando la disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato.

Ancora in materia si è intervenuti con la "Legge Bassanini" per completare l'integrazione della disciplina del lavoro pubblico con quella del lavoro privato. Sono state dettate regole tese a separare compiti e responsabilità di direzione politica. Viene riconosciuto in capo agli organi di direzione politica anche il potere di scelta dei dirigenti e viene introdotta la previsione di temporaneità di tutti gli incarichi di funzioni dirigenziali (da un minimo di 2 a un massimo di 7 anni). Viene inoltre introdotto un *spoils system* per gli incarichi dirigenziali apicali.

Nel 2001 vi è una sorta di controriforma con la quale vengono introdotti elementi di maggiore flessibilità e nuove forme di mobilità nell'ordinamento della dirigenza; si cerca di rideterminare un punto di equilibrio fra politica ed amministrazione, che verte evidentemente a favore della politica, con il rischio di "precarizzazione" della posizione dei dirigenti.

La necessità di garantire un potere di scelta nell'affidamento degli incarichi dirigenziali all'organo di responsabilità politica, ha determinato un'accentuazione del legame fiduciario fra dirigenza dell'amministrazione e organi d'indirizzo politico amministrativo.

La legge riforma del 2002 introduce ulteriori elementi tesi a flessibilizzare notevolmente gli incarichi dirigenziali. È disposta la cessazione degli incarichi dirigenziali apicali, decorsi 90 giorni dal voto sulla fiducia del nuovo Governo, eliminando quindi la possibilità della conferma implicita. Si prevede, inoltre la generalizzazione retroattiva dello *spoils system* a tutti gli incarichi di funzioni dirigenziali, con un provvedimento di dubbia costituzionalità. La Corte si è pronunciata in merito, affermando che "la revoca delle funzioni conferite ai dirigenti, può essere conseguenza solo di un'accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all'esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato".

Vi sono dei principi costituzionali posti in materia per impedire la turbativa delle determinanti politiche nel settore dell'amministrazione personale:

- Egual diritto di accesso ai pubblici uffici senza distinzioni di sesso, mediante pubblico concorso e in ossequio al principio meritocratico.
- Divieto di politicità indotta, che pone i pubblici impiegati a servizio esclusivo della nazione, limita la progressione nella carriera dei pubblici dipendenti membri del parlamento ed attribuisce alla legge la possibilità di stabilire limitazioni al diritto di iscriversi a partiti politici, per alcune particolari categorie di pubblici dipendenti.



- I funzionari pubblici sono tenuti ad un rapporto di “fedeltà qualificata” e al dovere di adempiere le funzioni attribuitegli con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge.
- Il personale di pubblico impiego è legato all’amministrazione da un rapporto di servizio che si caratterizza per essere stabile continuativo di tipo professionale e retribuito. Nel tempo a tale rapporto è corrisposta una omogeneizzazione della normativa con il rapporto di lavoro privato, con il conseguente trasferimento della competenza giurisdizionale sulle relative controversie al giudice ordinario.
- Le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.
- I contratti collettivi di lavoro vengono stipulati per singoli “comparti” e possono prevedere contratti integrativi a livello di singola amministrazione. Ai negoziati in sede contrattazione collettiva nazionale partecipano l’Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN), sotto la vigilanza del presidente del consiglio. Una volta raggiunto l’accordo ed accertata la compatibilità dei costi contrattuali con gli strumenti di bilancio, i contratti collettivi diventano immediatamente efficaci.
- Le amministrazioni pubbliche agiscono con le capacità e i poteri del privato datore di lavoro, ma nell’ambito dei principi generali fissati con legge e mediante propri atti organizzativi.

## IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

La disciplina costituzionale attinente i poteri del Presidente della Repubblica dipende da:

- a) Scelta istituzionale a favore del referendum del 2 giugno 1946 (si sarebbe dovuto prevedere comunque un organo elettivo e con un mandato temporalmente definito. Al limite si poteva non prevedere affatto un capo dello Stato). L’esito del referendum non precisava se dovesse trattarsi di un organo monocratico o collegiale, ma proprio l’atto normativo che aveva disciplinato le elezioni anticipava la scelta di un organo monocratico.
- b) Scelta del Costituente del 5 settembre 1946 per l’adozione di un sistema parlamentare.

L’elezione: il Presidente della Repubblica è eletto dal Parlamento in seduta comune integrato da tre rappresentanti per ogni regione, ad eccezione della Val d’Aosta che ne ha solo uno. Il Parlamento è convocato dal Presidente della Camera 30 giorni prima che scada il mandato. Nel caso in cui le camere siano sciolte o a meno di tre mesi dalla loro cessazione, il termine è di 15 giorni dalla riunione delle nuove camere. Nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica.

In caso di impedimento morte o dimissioni, il Presidente della Camera deve effettuare la convocazione entro 15 giorni.

Il parlamento si riunisce a Montecitorio ed è presieduto dal Presidente della Camera. Viene inoltre applicato il regolamento della Camera. Non può esserci dibattito: devono svolgersi solo le votazioni, il computo dei voti e la proclamazione dei risultati.

La votazione avviene a scrutinio segreto. La maggioranza richiesta è dei 2/3 per le prime tre votazioni, dalla quarta è sufficiente la maggioranza assoluta (solo in due occasioni sono stati eletti presidenti al primo scrutinio: Cossiga 1985, Ciampi 1999). L'alto quorum richiesto è espressione della volontà di selezionare un candidato supportato da un'ampia maggioranza.

Requisiti: per essere eletto ciascun candidato deve possedere

- a. cittadinanza italiana
- b. età superiore ai 50 anni
- c. godimento dei diritti politici e civili.

Si è optato per concordare che tali requisiti debbano essere posseduti al momento dell'elezione e non all'inizio del procedimento elettorale-

Per quanto riguarda l'età, è rimasta un'ipotesi teorica in quanto non si è mai eletto nessuno al di sotto dei 57 anni.

Salvo che per il caso di Ciampi, si è sempre trattato di parlamentari in carica. Nella maggioranza dei casi sono riusciti ad accedere alla carica, persone che avevano già nel loro *cursus honorum* "incarichi di garanzia".

Non esistono limiti alla rilegibilità del Presidente in quanto sarebbe inopportuno lasciare inutilizzate le alte capacità maturate durante l'esercizio del precedente mandato. Tuttavia il presidente uscente non è mai stato rieletto.

Giuramento: il Presidente deve prestare giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della Costituzione, dinanzi al parlamento in seduta comune.

Dopo la formula del giuramento, il capo di Stato legge un messaggio nel quale annuncia le linee generali dello "stile" della nuova presidenza. Tale messaggio non è controfirmato da alcun ministro.

Al giuramento sono connessi alcuni effetti giuridici come

- pubblica espressione della volontà di accettare la carica
- inizio della decorrenza del mandato
- decadenza automatica da tutte le cariche ricoperte precedentemente.

Durata: il mandato dura 7 anni a partire dal giorno del giuramento. Tale durata ha il duplice scopo di

1. affrancare il mandato del Presidente da una qualsiasi dipendenza dal Parlamento
2. dare continuità, stabilità e permanenza all'esercizio delle funzioni presidenziali.

La durata della carica può essere ridotta da eventi naturali o per atto volontario del presidente, le *dimissioni*. Esse sono considerate atto personale del Presidente e non vengono assoggettate alla controfirma ministeriale. L'atto è ricevuto dal Segretario generale della Presidenza della Repubblica.

Se ciò non accade, il mandato termina con lo scadere del settimo anno di presidenza. Nel caso in cui, per l'elezione di un nuovo presidente, le forze politiche non riuscissero ad accordarsi entro i termini, sono prorogati i poteri del Presidente in carica, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione. Il Presidente della Repubblica, salvo rinuncia, entra di diritto a far parte del Senato.

Le incompatibilità: a garanzia dell'indipendenza del Presidente, l'art. 84 Cost. prevede l'incompatibilità del mandato con qualsiasi altra carica.

In particolare, si ritiene che non possa essere mantenuta l'iscrizione ad un partito politico, sindacato, ordine professionale o cariche rilevanti in imprese e società.

La supplenza: in ogni caso in cui il Presidente non possa adempiere le sue funzioni, queste sono esercitate dal Presidente del Senato. La supplenza è giustificata dall'esigenza di continuità di esercizio delle funzioni stesse.

Problematica si presenta l'ipotesi in cui l'impedimento debba essere accertato sulla base di considerazioni discrezionali, in quanto la Cost. non precisa chi debba accertare l'impedimento e come.

In occasione dei viaggi all'estero il Presidente adotta un decreto col quale dispone che il Presidente del Senato svolga temporaneamente le funzioni presidenziali non inerenti allo svolgimento della stessa missione. Tale decreto non costituisce un atto d'investitura. I poteri di supplenza sono limitati all'ordinaria amministrazione.

La responsabilità: la responsabilità del presidente è circoscritta ai reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione. Il presidente deve essere messo in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune a maggioranza assoluta e giudicato dalla Corte costituzionale.

Egli non è responsabile per gli atti adottati nell'esercizio delle sue funzioni. Ciascun atto per essere valido, deve essere controfirmato dai ministri proponenti, i quali si assumono la responsabilità dell'atto stesso.

Per quanto riguarda gli atti compiuti al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni, o prima dell'esercizio del mandato, si ritiene che sussista la responsabilità sia civile che penale. Tuttavia con la legge n.140 del 20 giugno 2003 si è tentato di salvaguardare il presidente e le altre alte cariche dello Stato. Tale legge fu tuttavia dichiarata illegittima. Un'previsione analoga è quella prevista nella legge 23 luglio 2008 n. 124, altrimenti nota come "legge Alfano".

*Assegno*: remunerazione attribuita al presidente per il soddisfacimento delle esigenze della sua vita e di quella della sua famiglia.

*Dotazione*: beni immobili destinati alla residenza ed agli uffici del Presidente.

È stato inoltre istituito il Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, che comprende tutti gli uffici ed i servizi necessari allo svolgimento delle funzioni presidenziali. Tale segretariato gode di:

- a. *Autonomia contabile*: esonero dal giudizio di conto di competenza della Corte dei conti.
- b. *Autonomia regolamentare*: incerto se possa ritenersi equiparata a quella riconosciuta alle Camere. La Corte costituzionale ha tuttavia ritenuto doveroso che si fondi sulla Costituzione.
- c. *Autodichia*: la giurisdizione sui ricorsi del personale dipendente, spetta al giudice amministrativo.

Discussa è la previsione che impone un parere preventivo alla nomina del Segretario generale, da parte del Consiglio dei ministri. La prassi attuativa di tale previsione è andata svolgendosi nel senso del rispetto della volontà presidenziale.

Le Funzioni: il Presidente della Repubblica è il capo dello stato nonché rappresentante dell'unità nazionale. Gode di una sorta di superiorità gerarchica nei confronti degli altri poteri dello Stato. È uno degli organi costituzionali che si distingue dagli altri per la funzione di rappresentante dell'unità nazionale. Gli atti del capo dello Stato si dividono in tre categorie:

1. atti presidenziali in senso stretto
2. atti formalmente presidenziali e sostanzialmente complessi
3. atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi.

Tale tripartizione tuttavia può essere considerata riduttiva rispetto ad una realtà che può considerarsi più complessa.

Il Presidente della Repubblica ha dei poteri rispetto ciascuno degli altri organi Costituzionali:

*Presidente e Parlamento*:

- potere di indire le elezioni delle Camere e fissarne la prima riunione (atto formalmente presidenziale e sostanzialmente governativo)
- potere di indire il referendum nei casi previsti dalla Costituzione (l'individuazione concreta della data spetta al Consiglio dei Ministri)
- potere di convocazione straordinaria delle Camere
- potere di scioglimento anticipato delle Camere o di una di esse (uno dei poteri più significativi)
- promulgazione delle leggi e potere di rinvio delle stesse alle Camere per una richiesta di riesame (le leggi devono essere promulgate entro un mese dalla loro approvazione. La promulgazione costituisce una dichiarazione solenne integrativa dell'efficacia della legge stessa. Se le camere approvano nuovamente la legge rinviata dal Presidente egli ha il dovere di promulgarla)
- potere di inviare messaggi formali, ossia inviati alle assemblee parlamentari (tale potere non è stato mai realmente sfruttato: si possono contare veramente pochi messaggi formali dall'entrata in vigore della Costituzione ad oggi. Il quasi completo disinteresse dimostrato dal parlamento, ha scoraggiato tale pratica).

Ex. a) messaggio al parlamento di Giovanni Leone. Costituiva una sorta di bilancio dell'attuazione

costituzionale. Conteneva suggerimenti per correzioni e modifiche sull'attuazione delle Costituzione stessa.

b) messaggio al parlamento di Francesco Cossiga. Rappresentava l'urgenza di provvedere ad un serio

ed organico intervento di riforma.

- potere di esternazione presidenziale (non trova precisi riscontri nel testo costituzionale)
- potere di nomina dei cinque senatori a vita, fra cittadini che hanno illustrato la patria per altissimi meriti in campo sociale, scientifico, artistico e letterario (tale prerogativa costituisce un'eccezione al principio dell'elettività del Senato, pertanto deve essere esercitata entro limiti rigorosi. È un atto presidenziale in senso stretto).

*Presidente e Governo:*

- potere di nomina del Presidente del Consiglio e, su proposta di questi, dei Ministri
- potere di accettazione delle dimissioni del governo
- potere di autorizzare la presentazione dei disegni di legge governativi alle Camere (può limitarsi a chiedere un riesame del disegno di legge, ma non può disporre un assoluto diniego di autorizzazione)
- potere di emanazione dei decreti aventi valore di legge e dei regolamenti (in pochissimi casi un Presidente si è rifiutato di emanare atti normativi del Governo)
- potere di nomina dei funzionari dello Stato (solo formalmente presidenziale in quanto si basa su scelte governative)
- accredita e riceve i rappresentanti diplomatici
- ratifica i trattati internazionali previa, quando occorra, l'autorizzazione parlamentare
- comando delle Forze Armate
- presidenza del Consiglio supremo di difesa
- potere di dichiarazione dello Stato di Guerra (deliberato dalle Camere)
- potere di conferimento delle onorificenze della Repubblica
- altri atti: nomina di rilevanti cariche, scioglimento anticipato dei consigli provinciali e comunali, nomina dei relativi commissari, atti di concessione della cittadinanza, provvedimenti di annullamento straordinario degli atti amministrativi illegittimi, ricompense al valore e al merito civile e militare, concessione di bandiere stemmi gonfaloni e insegne, concessione del titolo di città ecc.

*Presidente e Magistratura:*

- presiede il CSM
- potere di grazia (fino al 1992 spettava al presidente emanare i decreti di amnistia e indulto, che al giorno d'oggi vengono concessi con legge approvata a maggioranza qualificata dei 2/3 di ciascuna camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale)

*Presidente e Corte costituzionale:*

- potere di nomina dei 15 giudici che compongono la Corte (tutti i giudici giurano nelle mani del Capo dello Stato).

*Presidente e autonomie:*

- potere di disporre lo scioglimento del Consiglio Regionale
- potere di rimozione del Presidente della Giunta (qualora abbia compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge)
- potere di scioglimento dei consigli degli enti locali.

La nascita della pubblica amministrazione intesa come apparato dello Stato dotato di una sua autonomia, ha origine nella crisi del sistema feudale e il conseguente affermarsi del concetto di "nazione", che consentì alle monarchie di ottenere e garantire l'unità di territori vastissimi, attraverso la creazione di una struttura centrale e di eserciti permanenti, che si ponevano come portatori di interessi comuni a tutti.

La nascita della PA come apparato dello Stato, avviene intorno alla metà del '700 quando comincia a profilarsi, la distinzione fra la funzione del giudicare e quella dell'amministrare. Con l'avvento dello Stato liberale tale modello si sviluppa ed assume la fisionomia che lo contraddistingue tuttora.

La PA è parte della funzione esecutiva ed al suo interno si trova accorpata con il Governo. Si crea così un insieme di strutture con le quali lo Stato provvede alle esigenze della società. L'amministrazione trova solo nell'organo di vertice (il ministro) un collegamento col resto della società.

Nel 1853, per forte spinta di Cavour, viene approvato il riordinamento della PA per ministeri. Il ministro diviene così capo dell'intero apparato amministrativo con un pieno potere di direzione e piena responsabilità nei confronti del Parlamento.

Si affermò anche un'amministrazione locale con l'introduzione di un ordinamento comunale e provinciale.

Si finì per definire la suddivisione dello Stato in una serie di livelli di amministrazione.

Nel periodo giolittiano cominciano a manifestarsi i primi segnali di una dilatazione della sfera d'azione dell'amministrazione pubblica. Fenomeno analogo si manifestò all'intorno degli stessi enti locali.

Con l'avvento del fascismo i caratteri di accentramento e gerarchia dell'amministrazione si svilupparono particolarmente. Vi fu un ridimensionamento dei poteri degli enti locali, coerente con l'impianto centralistico ed autoritario del regime; gli spazi di autogoverno di Comuni e Province vennero completamente eliminati.

L'avvento della Costituzione segna un mutamento radicale della funzione amministrativa. Lo Stato abbandona la posizione di semplice garante dell'ordine sociale e guardiano delle attività private, ed assume compiti di assistenza, protezione sociale ed integrazione economico-sociale. La conseguenza è un'ampia dilatazione delle attività amministrative. Accanto a questo fenomeno, tuttavia, si pone anche quello della moltiplicazione delle amministrazioni.

L'amministrazione perde quasi del tutto la funzione di mera esecuzione della legge, ma rappresenta una struttura al servizio dell'intera comunità statale. Altre pubbliche amministrazioni sono chiamate ad agire al servizio delle rispettive comunità che rappresentano strutture autonome non più ricollegabili e subordinate allo Stato persona.

La Costituzione dedica a tale tema una disciplina scarna al fine di non irrigidire eccessivamente l'azione amministrativa. Le disposizioni esplicitamente rivolte alla PA sono contenute negli artt. 97 e 98, ma ad essa fanno riferimento anche altre disposizioni costituzionali.

#### *Principi costituzionali:*

- principio democratico: l'art. 95 prevede che sia il presidente del Consiglio a mantenere l'unità d'indirizzo politico e amministrativo del Governo. Si tratta di una conseguenza del principio democratico espresso dall'art. 1 Cost. in forza del quale gli organi elettivi si pongono in posizione di supremazia rispetto agli organi dell'amministrazione. Tuttavia tale principio difficilmente può essere considerato interno all'organizzazione stessa
- principio di legalità: nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge. Ogni attribuzione di poteri amministrativi deve trovare fondamento in una specifica disposizione di legge. Occorre tuttavia stabilire se a tale fonte spetti solo la facoltà di creare il potere amministrativo nei suoi aspetti fondamentali, o di disciplinare per intero e dettagliatamente le potestà amministrative. Negli artt. 23 e 97 Cost. vi è una riserva di legge relativa, pertanto l'ipotesi più accreditata è quella che attribuisce alla legge la sola creazione del potere amministrativo nei suoi caratteri essenziali
- principio di imparzialità: tale principio è stato inteso in una pluralità di significati. Uno di questi lo intende come divieto di disparità di trattamento, oppure necessità di adozione di criteri generali ed astratti cui ispirare l'azione amministrativa, ma l'imparzialità a livello organizzativo è stata intesa soprattutto come dovere di strutturare

l'amministrazione in modo che chi amministra sia disinteressato alla materia sulla quale assumere decisioni

- principio di buon andamento: strettamente collegato al principio d'imparzialità. Inizialmente si trattò di una clausola priva di valore giuridico, ma successivamente è emersa una nozione che tende a far coincidere il buon andamento con l'efficienza dell'azione amministrativa (intesa come rapporto fra obiettivi e risultati concretamente ottenuti)
- principio di sussidiarietà: distribuzione delle funzioni presso l'ente più vicino alla base sociale. Può essere *verticale*, attinente ai rapporti tra le istituzioni pubbliche, o *orizzontale*, per cui alcune funzioni pubbliche possono essere esercitate dai cittadini stessi
- principio di differenziazione: comporta che a livelli costituzionali uguali possono essere allocate funzioni diverse, se la dimensione degli enti è differente
- principio di adeguatezza: la funzione deve essere esercitata nella dimensione adeguata al suo esercizio cioè coniugandone prossimità efficacia ed efficienza.

Attività amministrativa: attività che persegue fini determinati dalla legge ed è retta da principi costituzionali.

La legge deve individuare i fini da perseguire e gli interessi meritevoli di tutela. Una volta individuati divengono interessi pubblici. Il legislatore incontra tuttavia dei limiti nelle norme costituzionali, ma può rivestire della forma della legge anche atti che in realtà hanno contenuto di provvedimenti amministrativi. Ulteriore limite è imposto dal diritto comunitario in quanto lo Stato non può individuare interessi pubblici che risultino in contrasto con i principi del diritto comunitario.

Una volta individuati gli interessi all'amministrazione spetta di perseguirli concretamente, dunque il potere amministrativo è unilaterale. Talvolta il fine di interesse pubblico può essere raggiunto attraverso un accordo con il soggetto destinatario del provvedimento.

I poteri possono essere di due tipi:

- a) poteri di tipo restrittivo (espropriazione per pubblica utilità, occupazione temporanea di un suolo o requisizioni ecc), ossia destinati a restringere e circoscrivere la sfera giuridica dei destinatari
- b) poteri di tipo ampliativo (autorizzazioni, concessioni ecc), ossia destinati ad ampliare la sfera giuridica dei destinatari

la legge predetermina il tipo di provvedimento che l'amministrazione può adottare individuandone i presupposti d'esercizio, pertanto si parla di *principio di tipicità del potere amministrativo*, che non viene scalfito da quelle limitate ipotesi in cui la legge attribuisca all'amministrazione la possibilità di adottare tutti i provvedimenti possibili.

Il legislatore nel disciplinare il potere può arrivare a prevedere rigidamente ogni aspetto del suo esercizio, in modo da ridurre l'attività amministrativa ad una quasi meccanica esecuzione. In tal caso si parla di *poteri vincolati*.

Nella stragrande maggioranza dei casi, tuttavia, si parla di *potere discrezionale*. La libertà di scelta è limitata però dall'interesse pubblico che è chiamata a realizzare. Nell'esercizio del potere discrezionale l'amministrazione dovrà agire nel rispetto di una serie di principi quali

- imparzialità (intesa come valutazione oggettiva e trattamento eguale di situazioni eguali)
- completezza ed adeguatezza dell'istruttoria
- ragionevolezza e proporzionalità.

Dalla discrezionalità amministrativa si distingue la *discrezionalità tecnica* che caratterizza le decisioni dell'amministrazione che si fondano su valutazioni e cognizioni di tipo tecnico-scientifico.

Atto amministrativo: manifestazione unilaterale di volontà, giudizio e conoscenza di una PA avente rilevanza esterna, vale a dire capacità di produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Tale definizione è stata recentemente considerata approssimativa in quanto non tutti gli atti amministrativi si proiettano verso l'esterno, e non tutti esprimono volontà.

Pertanto si distingue fra

- meri atti amministrativi: semplici dichiarazioni di conoscenza assunte sulla scorta di documentazione disponibile presso l'amministrazione
- provvedimenti: attraverso essi l'amministrazione manifesta la propria volontà diretta a realizzare l'interesse pubblico. Incidono autoritativamente sulla sfera giuridica degli interessati, modificandola.

Ulteriore distinzione è fra

- atti autoritativi: rappresentano l'esercizio di potere amministrativo
- atti non autoritativi: tutti gli atti estranei alla nozione di atti autoritativi, ossia i contratti della PA e atti assoggettati al diritto privato.

Il procedimento amministrativo che accompagna la conclusione dei contratti della PA e che segna la formazione della volontà dell'amministrazione, è denominato *evidenza pubblica*. Esso è articolato in varie fasi:

- deliberazione a contrarre, ossia un provvedimento amministrativo che deve precedere la conclusione di qualsiasi negozio della PA predeterminando il contenuto del futuro contratto, ossia con la predisposizione di un progetto di contratto
- scelta del contraente, attraverso vari sistemi quali, ad esempio, l'asta pubblica, la licitazione privata ecc.
- stipulazione del contratto, che deve essere concluso per iscritto
- approvazione del contratto, attraverso l'adozione di un apposito atto della PA funzionale a realizzare il controllo di regolarità amministrativa e contabile. Tale fase determina il momento in cui sorge il vincolo contrattuale.

Concluso il procedimento ad evidenza pubblica, si passa all'esecuzione del contratto che è regolata dal diritto privato.

L'attività amministrativa che non fa ricorso al diritto privato, si distingue in:

- funzione pubblica, caratterizzata dall'esercizio unilaterale di poteri autoritativi
- servizio pubblico, senza l'uso di poteri autoritativi anche se il relativo comportamento è adempimento di un obbligo imposto dalla legge.

I provvedimenti amministrativi sono contraddistinti da alcuni caratteri peculiari:

- autoritarità: per via della loro forza d'incidere nella situazione giuridica del destinatario
- esecutività: producono immediatamente i loro effetti imperativi e non necessitano alcun intervento dell'autorità giudiziaria
- esecutorietà: possibilità per l'amministrazione di portare ad esecuzione, anche forzatamente, il provvedimento
- inoppugnabilità: i provvedimenti divengono inoppugnabili trascorso il termine per la loro impugnazione dinanzi al giudice amministrativo
- tipicità: ciascuno di essi è specifica previsione di legge e la sua adozione può avvenire da parte dell'amministrazione solo quando la legge preveda il singolo tipo di atto
- possibilità di annullamento: potere con il quale l'amministrazione dispone l'eliminazione del provvedimento ritenendo sopravvenuta la sussistenza dell'interesse pubblico al venir meno dell'atto
- obbligo di motivazione, convalida, sanatoria e ricorribilità in sede contenziosa.

Lo scrutinio di validità di un atto può essere compiuto anche dall'amministrazione stessa, pertanto si parla di *autotutela della PA*.

L'ordinamento consente tuttavia anche un rimedio interno all'amministrazione mediante:

- ricorso gerarchico: proposto nei confronti dell'autorità gerarchicamente sovraordinata a quella che ha emanato l'atto
- ricorso in opposizione: ci si rivolge alla stessa autorità che ha emanato l'atto
- ricorso gerarchico improprio: ci si rivolge ad una autorità diversa da quella che ha emanato l'atto ma che non è in realtà ad essa sovraordinata
- ricorso straordinario: ci si rivolge al Capo dello Stato, limitatamente a motivi di legittimità.

Elementi: ciascun provvedimento deve essere composto da alcuni elementi essenziali

- soggetto: sempre rappresentato da una PA o da quell'organo di una PA al quale la legge affida il potere di assumere il provvedimento
- oggetto: persona, cosa, situazione verso la quale si dirige l'atto

- forma: assume la duplice rilevanza di documentare la rispondenza dell'atto allo schema procedimentale e consentire di conoscere quale sia il tipo di atto che l'amministrazione ha voluto porre in essere. In alcuni casi la forma è vincolata. Prevale generalmente la forma scritta.

Assume rilievo il silenzio dell'amministrazione che può tradursi in accoglimento di istanze (silenzio-assenso) o rilevanza di inadempimento dell'amministrazione.

Vi sono poi degli elementi eventuali quali

- a) condizione
- b) termine
- c) modo

Procedimento: il procedimento amministrativo può essere considerato come una serie concatenata di atti preordinati all'emanazione di un provvedimento finale diretto a produrre effetti nell'ordinamento. Esso si articola in diverse fasi:

- preparatoria: vengono raccolti gli elementi utili per la decisione. Di regola segue la comunicazione dell'avvio del procedimento e una accurata istruttoria
- costitutiva: adozione dell'atto da parte dell'autorità,
- dell'efficacia: riguarda il momento in cui l'atto comincia a produrre i suoi effetti.

La disciplina del procedimento è contenuta nella legge n. 241/1990. In tale legge sono fissati dei principi, quali

- la tipicità del procedimento a tenore del quale l'amministrazione è tenuta a rispettare il modello procedimentale individuato dalla legge.
- l'obbligo di conclusione dei procedimenti, in forza del quale se un'amministrazione è obbligata ad iniziare un procedimento, essa è anche obbligata a portarlo a compimento
- la partecipazione al procedimento, ossia la possibilità di accedere, prendere visione degli atti ecc. A tal fine una garanzia particolarmente ampia è quella del diritto di accesso ai documenti amministrativi
- l'obbligo di motivazione, nella quale devono essere indicati i presupposti di fatto e le ragioni che hanno determinato la decisione dell'amministrazione. La motivazione riveste il duplice ruolo di garanzia perché da un lato consente all'amministrazione di verificare la correttezza del proprio operato, dall'altro permette ai destinatari di comprendere le ragioni delle scelte operate dall'amministrazione.
- previsione di un responsabile del procedimento, soggetto che viene posto a garanzia delle regole che la legge stessa istituisce
- istituzione della conferenza dei servizi, qualora sia opportuno effettuare un esame di vari interessi pubblici coinvolti in un procedimento amministrativo
- denuncia di inizio attività (DIA), atto del privato che può denunciare all'amministrazione competente l'inizio di un'attività e, decorsi 30 giorni, avviarla concretamente.

I vizi: talvolta l'amministrazione può incorrere in violazioni delle prescrizioni. Tali violazioni possono produrre

- *mere irregolarità*: non è annullabile un atto qualora sia palese che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato in concreto. La violazione pertanto risulta irrilevante.
- *nullità*: l'atto manca degli elementi essenziali o è viziato da difetto assoluto di attribuzione ecc.
- *annullabilità*: vizi determinabili in via residuale.

L'individuazione dei vizi di legittimità dell'atto è sempre avvenuta sulla base della tripartizione contenuta nella legge n. 5992 che affidava al Consiglio di Stato il giudizio sui ricorsi contro atti e provvedimenti amministrativi per

- incompetenza: intesa come violazione delle disposizioni che disciplinano la ripartizione delle attribuzioni fra i vari soggetti sui quali è distribuita la funzione amministrativa. L'incompetenza assoluta produce nullità, quella relativa no.
- violazione di legge: intesa come violazione di qualsiasi norma vigente.
- eccesso di potere: per determinare i casi in cui vi sia eccesso di potere, sono state individuate una serie di figure sintomatiche
  - o ingiustizia manifesta (incongruità del provvedimento)
  - o disparità di trattamento



- o travisamento dei fatti e presupposti (provvedimento assunto in base a conoscenze erronee)
- o illogicità manifesta
- o omessa valutazione e comparazione degli interessi in gioco
- o insufficienza e omissione della motivazione
- o violazione del principio di proporzionalità.

Rapporti col diritto comunitario: molte delle materie su cui agisce il diritto comunitario, si riferiscono all'attività amministrativa.

Il principio che ispira l'ordinamento comunitario è quello dell'amministrazione indiretta (la Comunità affida ai singoli Stati il compito di sviluppare la disciplina comunitaria). Tuttavia nel tempo si è sviluppata un'area di amministrazione diretta affidata alla Commissione. I problemi maggiori sono riferiti all'amministrazione diretta in quanto le amministrazioni nazionali devono esercitare i loro poteri applicando il diritto comunitario.

Nel caso in cui l'attività amministrativa discende da un regolamento comunitario, il solo diritto nazionale che l'amministrazione deve applicare, è quello relativo all'individuazione dell'autorità competente per l'esercizio del potere.

Rispetto alle direttive, nell'ipotesi in cui la normativa di recepimento sia contrastante con la direttiva l'autorità amministrativa è tenuta ad applicare il diritto comunitario e non quello nazionale.

## ALTRI ORGANI

L'organizzazione costituzionale dello Stato, è completata da altri organi

- ausiliari
- di autogoverno delle magistrature speciali
- autorità indipendenti

Organi ausiliari: sono il Consiglio Nazionale Economia e Lavoro, il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti. Sono organi molto diversi fra loro che collaborano con gli organi costituzionali. È tuttavia sbagliato attribuire l'ausiliarità a tutti e tre gli organi in quanto, mentre ben si sposa con il CNEL che è dotato di vere e proprie funzioni decisorie, non vale lo stesso per gli altri due organi.

CNEL: composto di esperti e rappresentanti delle categorie produttive, in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa. Attualmente è composto da un presidente e 121 consiglieri:

- 12 esperti
- 44 rappresentanti dei lavoratori dipendenti
- 18 rappresentanti del lavoro autonomo
- 37 rappresentanti delle imprese
- 10 rappresentanti di associazioni di promozione sociale e volontariato.

Tutti i consiglieri sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica.

La proposta governativa per il decreto presidenziale deve essere preceduta dalla designazione da parte delle organizzazioni delle categorie interessate.

I consiglieri possono essere sostituiti anticipatamente, pertanto si parla di mandato imperativo. Il mandato è quinquennale e rinnovabile.

Le funzioni del CNEL sono:

- a) esprimere valutazioni e proposte sui più importanti documenti e atti di politica
- b) esaminare la relazione previsionale e programmatica di bilancio
- c) approvare rapporti sugli andamenti generali, settoriali e locali del mercato del lavoro
- d) esprimere valutazioni sull'andamento della congiuntura economica
- e) esaminare le politiche comunitarie e la loro attuazione
- f) contribuire all'elaborazione della legislazione che comporta indirizzi di politica economica e sociale
- g) formulare osservazioni e proposte di propria iniziativa
- h) compiere studi ed indagini
- i) avere l'iniziativa legislativa

j) esercitare tutte le funzioni ad esso attribuite dalla legge.

Fra tutte la più rilevante delle funzioni è l'iniziativa legislativa, anche se è sempre stata scarsamente esercitata anche grazie alla consapevolezza dello scarso successo delle proposte di legge d'iniziativa non governativa o parlamentare.

Lo scopo del CNEL era quello di far corrispondere ai nuovi compiti assunti dallo Stato nel campo economico, congegni meglio idonei ad assolverli.

*Consiglio di Stato*: organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione. Previsto dall'art. 100 Cost.

Vi è riserva di legge assoluta per quanto riguarda tutti gli aspetti organizzativi dell'organo, al fine di assicurare l'indipendenza dell'istituto nei confronti del Governo.

È un organo preesistente sia alla Costituzione che alla stessa unità d'Italia.

Le funzioni consultive sono svolte dalle prime tre sessioni del Consiglio e dall'adunanza generale.

Le funzioni giurisdizionali (circoscritte al secondo grado delle decisioni dei tribunali amministrativi regionali) sono svolte dalla quarta, quinta e sesta sezione e dall'adunanza plenaria.

I magistrati sono reclutati per metà tra i consiglieri dei Tribunali amministrativi regionali (con almeno 4 anni di servizio), per un quarto per concorso ad accesso riservato a categorie previste per legge e per un quarto per nomina governativa.

A garanzia dell'indipendenza dei magistrati è stato istituito il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa.

I pareri espressi sono pubblici e devono recare l'indicazione del presidente del collegio e dell'estensore.

Vi sono pareri obbligatori, imposti come requisito per l'adozione di determinati atti, o facoltativi, su richiesta dell'amministrazione statale o regionale interessata.

Devono essere emessi entro 45 giorni dalla loro richiesta.

Per la regione Sicilia è stato istituito un Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana, a cui sono attribuite le stesse funzioni del Consiglio di Stato, in ordine agli atti delle autorità regionali e statali aventi sede in Sicilia.

*Corte dei conti*: organo preesistente alla Costituzione. Ha funzioni di giurisdizione contabile e di controllo sulle amministrazioni pubbliche.

Il controllo consiste in un giudizio di conformità a regole che comporta, in caso di difformità, una misura repressiva.

La Corte ha il potere di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo. partecipa inoltre al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria e riferisce alle camere il risultato del riscontro eseguito.

Anche l'indipendenza della corte è assicurata da una riserva di legge assoluta. È stato inoltre istituito il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, competente ad adottare tutti i provvedimenti concernenti lo status dei singoli magistrati.

I magistrati sono complessivamente 550, reclutati con concorso ad accesso riservato, che da luogo alla nomina di referendum. I magistrati superiori sono i consiglieri (per anzianità, merito o nomina governativa).

L'attività di controllo è esercitata dalle sezioni centrali (sugli atti del governo e delle amministrazioni centrali) e regionali (sugli atti delle regioni ordinarie e speciali).

Fino al 1988 la corte esercitava un controllo preventivo di legittimità sugli atti del governo, oggi tale potere è circoscritto e i casi in cui è esercitabile sono individuati dalla legge n. 20/1994.

Nel caso in cui il controllo abbia esito negativo, la corte può negare il visto, ma il Governo potrebbe ritenere che l'atto debba avere comunque corso. In tal caso la corte registra l'atto con riserva dandone comunicazione al parlamento.

Il più rilevante dei controlli successivi è quello sul bilancio dello Stato, che si concreta nella valutazione della rispondenza dei risultati della gestione finanziaria indicati nel rendiconto consuntivo e si conclude col giudizio di parificazione. Nelle competenze della corte rientrano poi altri controlli successivi, nei riguardi delle singole amministrazioni dello Stato e delle Regioni.

Autorità indipendenti: autorità a carattere collegiale alle quali è garantita autonomia da tutti i poteri dello Stato. Svolgono funzioni amministrative e sanzionatorie in settori di particolare

importanza. Non sono previste dalla Costituzione ma esercitano poteri di rilievo costituzionale. Possono essere considerate esperimento di nuove forme di organizzazione dei pubblici poteri. A causa di questo carattere sperimentale, non godono di una disciplina organica. Risultano disciplinate dalle leggi istitutive di ciascuna di esse e dal coacervo di norme che le hanno riformate.

Sono inoltre assai diversificate le modalità di nomina dei componenti, scelti in base a competenze tecnico professionali (nomina parlamentare, governativa o congiunta).

*Commissione nazionale per le società e la borsa: CONSOB.* Composta da un presidente e 4 membri nominati con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio, ascoltato il parere delle commissioni parlamentari permanenti competenti per materia. Il mandato dura 7 anni e non è rinnovabile. La Commissione ha compiti di controllo e regolamentazione del mercato finanziario, con particolare riguardo alla trasparenza delle attività che si svolgono entro tale ambito. Tali controlli investono sia i prodotti oggetto degli investimenti, sia gli intermediari finanziari sia i mercati regolamentati di strumenti finanziari. La CONSOB ha poteri penetranti anche sul piano normativo, potendo specificare le modalità di prestazione dei servizi d'investimento ecc. entro il 31 marzo deve trasmettere al Ministro del tesoro una relazione sull'attività svolta; entro il 31 maggio il Ministro del tesoro deve trasmettere tale relazione al parlamento con le proprie, eventuali, valutazioni.

*Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo: ISVAP* ha funzioni di vigilanza nei confronti delle imprese di assicurazione e riassicurazione nonché di tutti gli altri soggetti sottoposti alla disciplina sulle assicurazioni private. È composta dal presidente, scelto fra persone d'indiscussa moralità ed indipendenza particolarmente esperte nelle discipline tecniche e amministrative interessanti l'attività assicurativa, ed è nominato con decreto del presidente della repubblica previa deliberazione del consiglio dei ministri. Il consiglio è costituito da 6 componenti nominati con decreto del Presidente del Consiglio fra persone aventi requisiti di moralità, indipendenza e competenza in materie tecniche o giuridiche. Anche tali nomine sono soggette al parere delle commissioni parlamentari competenti per materia. Il mandato è di 7 anni non rinnovabile.

*Autorità garante della concorrenza e del mercato: (autorità antitrust)* composto da 5 membri: un presidente e 4 membri nominati con determinazione adottata dai presidenti di Camera e Senato. Il presidente è scelto fra persone di notoria indipendenza che abbiano ricoperto incarichi istituzionali di grande responsabilità. I 4 membri sono scelti tra persone di notoria indipendenza da individuarsi tra magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della Corte di cassazione o fra professori universitari di materie economiche o giuridiche. La carica dura 7 anni e non è rinnovabile. I compiti sono quelli di tutelare la concorrenza su tutti i mercati e la difesa dalla pubblicità ingannevole.

*Commissione di garanzia dell'attuazione della legge sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali:* 9 membri designati dai presidenti di Camera e Senato tra esperti in materia di diritto costituzionale, diritto del lavoro e relazioni industriali. Sono nominati con decreto del Presidente della Repubblica. Il mandato è triennale e rinnovabile una volta. La commissione elegge il presidente al suo interno. Ha il ruolo di mediazione allo scopo di prevenire gli scioperi nel settore dei servizi pubblici essenziali e limitarne le modalità di svolgimento.

*Garante per la protezione dei dati personali: (Garante della privacy)* organo collegiale composto da 4 membri eletti per metà dalla Camera e per metà dal Senato. Essi eleggono un presidente il cui voto prevale in caso di parità. I membri sono scelti fra persone che assicurino indipendenza e che siano esperti nelle materie del diritto o dell'informatica. Svolge il compito di sorvegliare ogni raccolta ed elaborazione di dati relativi alle persone, controlla la conformità del trattamento di dati e può bloccarlo quando vi sia un rischio di rilevante pregiudizio per l'interessato.

*Autorità per le garanzie nelle telecomunicazioni: (AGCom)* organismo complesso composto da un presidente, una commissione per le infrastrutture e le reti, una commissione per i servizi e i prodotti, e il consiglio. Ciascuna commissione è organo collegiale costituito dal presidente dell'autorità e 4 commissari. Il consiglio è costituito dal presidente e tutti i commissari. Senato e Camera eleggono 4 commissari ciascuno che vengono nominati con decreto del Presidente della Repubblica. Il mandato è di 7 anni non rinnovabili. L'autorità esercita poteri

regolamentari, provvedimentali e sanzionatori nei settori dell'editoria, delle comunicazioni radiotelevisive e della telefonia.

*Banca d'Italia*: la qualificazione come autorità indipendente è apparsa a molti come riduttiva, tanto da corrispondere di fatto ad un organo costituzionale. Fa parte del Sistema europeo di banche centrali (SEBC) e dell'Eurosistema. Il Governatore dura in carica 6 anni con possibilità di un solo rinnovo. La stessa regola vale per gli altri membri del direttorio. La nomina è disposta con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio sentito il parere del Consiglio superiore della Banca d'Italia. Il Direttorio è un organo collegiale costituito dal Governatore, Direttore generale e 3 Vice direttori generali. Ad esso spetta l'assunzione di provvedimenti di rilevanza esterna, relativi all'esercizio delle funzioni pubbliche attribuite dalla legge alla Banca d'Italia. Altro organo rilevante è il Consiglio superiore della Banca d'Italia; la nomina spetta al direttore generale e ai 3 vice direttori nonché un parere del Governatore designato. Si compone del governatore e 13 consiglieri nominati nelle assemblee dei partecipanti presso le sedi della Banca d'Italia. Le funzioni di tale organo sono relevantissime ai fini del mantenimento della stabilità dei prezzi e del sistema finanziario. Partecipa alle decisioni della politica monetaria unica nell'area dell'euro ed espleta gli altri compiti che le sono attribuiti. Promuove il regolare funzionamento del sistema dei pagamenti attraverso la gestione dei principali circuiti ed esercitando poteri d'indirizzo, regolamentazione e controllo. Gestisce compiti di tesoreria per gli incassi e i pagamenti del settore pubblico.

*Consiglio di amministrazione della RAI*: le modalità di nomina impediscono allo Stato di qualificarlo come autorità indipendente in quanto sulla composizione influisce in maniera preponderante, la maggioranza di governo. I componenti sono 9 e il loro mandato dura tre anni ed è rinnovabile una volta sola.

## LE AUTONOMIE TERRITORIALI

### 1. Dal sistema prefettizio alla Repubblica delle autonomie

- Il tema del regionalismo, ricorre sin dall'unificazione del regno. Ma, esso ha acquisito particolare rilevanza, soprattutto dopo la 2° G.M. in virtù *dell'acquisita consapevolezza dell'inidoneità dello stato ad assicurare il soddisfacimento dei diversi interessi che si esprimono nei vari livelli territoriali.*
  - Nelle più importanti esperienze costituzionali contemporanee, infatti, lo Stato non è + l'unico titolare del potere di normazione, *imponendosi una distribuzione delle competenze legislative e delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo, secondo un criterio di allocazione del compito di rispondere ai bisogni sociali nell'ambito territoriale.*
  - In Italia, l'istanza autonomistico-territoriale odierna è il frutto di un lungo processo:
1. **Le prime iniziative regionaliste**, subito dopo l'unificazione, miravano ad un decentramento delle funzioni statali:

- durante il primo governo Cavour, prima Farini e poi Minghetti, ministri dell'interno, elaborarono progetti che prevedevano l'istituzione dell'ente REGIONE, concepito però come circoscrizione di decentramento amministrativo. Ma i progetti governativi, avversati dalla Camera, vennero ritirati durante il governo Ricasoli, succ. a qll di Cavour.

- Come rilevato dagli storici "lo sviluppo del decentramento fu arrestato dal prorompere della questione meridionale e dalla mancanza di un tessuto sociale idoneo all'autogoverno".

Si apriva la strada alla c.d. piemontesizzazione dell'Italia, con l'estensione a tutto il Regno della legislazione sarda nel '59 sull'ammin. locale. Un sistema definito **prefettizio**, ove l'amm. centrale esercitava il controllo sugli enti locali, con una rete di organi, con a capo il **Prefetto**:

- In base alla l.n.2246/1865, era il diretto rapp. del governo centrale nella provincia in tutti i settori della p.a. eccetto quello della difesa e della giustizia; presidente della deputazione provinciale (organo esecutivo della Provincia).

- Il sindaco, nominato dal re ma, di fatto, scelto dal prefetto, operava a livello comunale, quale rapp. della comunità, ma esercitava anche funzioni statuali, quali la tenuta dei registri delle liste elett. Politic.

- Il re poteva "per gravi motivi di ordine pubblico" sciogliere i consigli comunali e provinciali.

Una nuovo slancio regionalista si ebbe con Stefano Jacini, dopo le politiche del '65, il quale prese corpo nel 1870 a Firenze: *Idea di costituire Regioni aventi competenze su determinate materie, lasciando allo stato la cura delle "questioni nazionali"*. Anche questo progetto non ebbe seguito:

- Per la paura di comportare pericoli all'unità statale.

- Per paura di moltiplicazione degli enti pubblici e di una centralizzazione amministrativa a scapito delle autonomie già esistenti.

2. Dopo la 2° G.M., sia per il c.d. fattore geografico (particolare conformazione della penisola italiana) sia per il c.d. fattore storico (collegato al fatto delle dominazioni straniere e delle frammentazioni nel ns paese) l'istanza regionalista, specie nelle regioni di confine e nelle isole, finì per tradursi in **istanza separatista**. Dal 1944 il Governo Badoglio, per contrastare la spinta separatista:

- Venne creta una consulta rappresentativa delle forze locali per la Sardegna.

- Con r.d.lgs 1946, con rapida approvazione, lo **statuto siciliano**.

- Nel 1945, riconobbe la Val d'Aosta, quale **circoscrizione autonoma retta da un Consiglio ed una Giunta, dotata di proprie funzioni amministrative**.

- Nel 1946 l'Alto Adige, quale **titolare di potestà legislativa e amministrativa**, in forza dell'accordo italo-austriaco De Gasperi-Gruber.

Gli speciali ordinamenti autonomi verranno confermati dall'Assemblea Costituente con l'approvazione di 4 leggi costituzionali contenenti gli statuti speciali della Regione Siciliana, della Sardegna, della Valle d'Aosta e del Trentino Alto Adige. Tali regioni (più il Friuli, l.cost.1963) dispongono, in virtù dell'art. 116 Cost., "di forme e condizioni particolari di autonomia" secondo i rispettivi statuti speciali, adottati con legge costituzionale.

3. Nella **Costituzione repubblicana** trova una concreta traduzione l'istanza autonomistico-territoriale:

- Nel riconoscimento di una particolare autonomia alle regioni sopra elencate

-Nella previsioni di ulteriori **14 regioni ordinarie** (15 con il Molise, nel 1963).

Tuttavia, nonostante la VIII disposizione transitoria prevedesse l'indizione delle elezioni dei Consigli regionali, che avrebbero dovuto operare secondo le disposizioni del titolo V della costituzione, entro un anno dall'entrata in vigore della stessa le Regioni ordinarie vennero istituite solo nel 1970, (in base alle l.elettorale n.108/1968 e all'entrata in vigore della c.d. legge finanziaria n.281/1970 si svolsero le prime elezioni dei cons. reg. nel giugno del '70).

**Il dibattito sul regionalismo** in Assemblea Costituente di incentrò non tanto sull'an ma sul quantum di autonomia che alle Regioni sarebbe dovuto aspettare. La scelta fu quella di:

1. **Privilegiare una competenza concorrente delle Regioni** che sarebbero potute intervenire in forma legislativa in una serie di materie elencate dalla costituzione, "nei limiti dei principi fondamentali stabiliti da legge dello Stato" e purché con norme "non in contrasto con l'interesse nazionale o di altre regioni".
  2. **Riconoscere potestà piena od esclusiva alle sole regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e Bolzano, con rifer. a materie indicate nei rispettivi statuti-**
  3. **Dare una competenza attuativo-integrativa alle Regioni ordinarie, sulla base di singole attribuzioni singolarmente operate da leggi statali e alle regioni a statuto speciale, tranne la Sicilia, alle quali spettava istituzionalmente e sopra materie predeterminate dagli statuti.**
- Dunque, l'autonomia trovava espressione nella forma ordinaria della competenza legislativa.

### In campo amministrativo:

1. Con il riconoscimento del **principio del parallelismo** nelle stesse materie in cui le Regioni avevano potestà legislativa ad esse venivano attribuite le funzioni amministrative. (art.118, originaria formulazione)
2. Lo Stato avrebbe potuto delegare alle regioni l'esercizio di altre funzioni amministrative come pure attribuirne alle province, ai comuni o ad altri enti locali, nell'ambito delle materie ex art.117, in caso di interessi "elusivamente locali".
3. La regione avrebbe dovuto esercitare normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle province, ai comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici.

### In campo finanziario:

1. In base all'art 119 si attribuiva alle Regioni **un'autonomia finanziaria** nelle forme e nei limiti stabiliti da leggi della repubblica, che la coordinano con la finanza dello Stato, delle province e dei comuni.

Il quadro nel quale le istanze regionaliste venivano recepite nella Cost. repub. era quello dello Stato unitario il cui riconoscimento veniva espresso nella formula dell'unità ed indivisibilità della Repubblica elevata a principio fondamentale. Ma, entro questo quadro, la Cost. ha innovato l'assetto delle istituzioni politiche **Riconoscendo il pluralismo politico istituzionale.**

Pertanto, la Repubblica unica ed indivisibile (art.5):

1. *ricosce e promuove le autonomie locali*
2. *attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo*
3. *adeguа i principi e metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.*

Tuttavia, la preminenza dell'ordinamento statale sulle autonomie, risultava confermata dalla originaria formulazione dell'art. 114 Cost. che, aprendo il Titolo V, sanciva che *la Repubblica si diparte in Regioni, province e comuni*"; in tal modo, infatti, si perpetuava quella logica assolutistica e sospettosa delle autonomie. Quindi, **la Costituzione repubblicana non sembrava ancora fornire strumenti adeguati al fine di garantire le autonomie nei confronti del potere statale, di fatto lasciando a quest'ultimo la possibilità di occupare spazi che sembravano devoluti ad altri livelli di governo.**

Bisogna, però, sottolineare come la flessibilità del dettato costituzionale abbia reso possibile evoluzioni legislative, a costituzione invariata, di segno opposto:

-con la l.n.142/1990, recante il nuovo ordinamento delle autonomie locali, si è previsto il riconoscimento a comuni e province di funzioni proprie e di specifiche potestà normative

- con la c.d. legge Bassanini è stato, tra l'altro, disposto il **ribaltamento della tecnica di riparto delle competenze tra centro e periferia**, riconoscendo alle autonomie locali tutte le funzioni e i compiti amministrativi non riservati espressamente dalla legge medesima allo Stato.

4. Con la **Riforma del Titolo V, parte seconda** (l.cost.n.3/2001) si è inciso profondamente sull'assetto delle istituzioni politiche, accentuando i caratteri del pluralismo politico istituzionale. Basti pensare che la nuova formulazione dell'art. 114 dispone che *"La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato"*; pertanto:

- **Comuni, province, città metropolitane e regioni sono considerati, insieme allo stato, enti costitutivi dell'ordinamento repubblicano e come enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni, secondo i principi fissati dalla Costituzione**

- **Ma, come ribadito dalla sent. n.274/2003 C.Cost., non si ha una totale equiparazione fra gli enti indicati nell'art.114, che ancor oggi dispongono di poteri profondamente diversi tra loro.**

## **2.Il riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali**

L'accrescimento dell'autonomia spettante alle autonomie territoriali, nel nuovo Titolo V, si esprime:

1. **Attraverso il riconoscimento in capo ad esse della potestà statutaria**
2. **Nelle profonde modifiche che hanno riguardato il riparto di competenze legislative e amministrative tra lo Stato e gli altri enti territoriali.**

In campo legislativo:

Dalla lettura del nuovo art.117 emerge:

1. *La volontà di realizzare una **equiparazione tra il tipo legge regionale e il tipo legge statale**, prevedendo per entrambi i medesimi limiti.*
2. *L'intervenuto capovolgimento del **criterio di ripartizione della potestà legislativa** rispetto alla originaria formulazione, per cui oggi sono enumerate:*
  - le materie la cui disciplina è demandata alla competenza esclusiva dello Stato
  - quelle attribuite alla legislazione concorrente di Stato e Regioni

*ed è previsto che spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.*

1. *Ai comuni, province e alle città metropolitane spetta la potestà regolamentare per la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite.*
2. *Al fine di un miglior esercizio delle funzioni regionali, queste possono esser svolte in collaborazione o in comune con altre regioni, sulla base di intese **ratificate con legge regionale***

#### In campo amministrativo:

Significative modifiche hanno segnato il riparto delle funzioni amministrative, per effetto dell'abbandono del principio del parallelismo. Il nuovo art.118 dispone, infatti, che *"le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza"*.

Il capovolgimento dei criteri tradizionali di ripartizione delle funzioni amministrative segue la linea della attribuzioni tendenziale delle suddette funzioni in capo all'ente territorialmente più prossimo ai cittadini, il Comune, salva la possibilità di una allocazione in base a quei principi, già previsti dalla legislazione ordinaria, che impongono di *attribuire funzioni amministrative al livello istituzionale più decentrato possibile*, purché ciò sia compatibile con l'esigenza:

1. *Di assicurare l'efficienza e l'effettività dell'azione dei pubb. poteri (**sussidiarietà verticale**)*
2. *Di considerare le diverse caratteristiche degli enti nell'allocazione delle funzioni (**differenz.**)*
3. *Di tener conto dell'idoneità organizzativa delle amministrazioni a garantire l'esercizio delle funzioni, se del caso anche in forma associata con altri enti (**adeguatezza**)*
4. *Di favorire l'avvicinamento del cittadino all'amministrazione attraverso l'autonoma iniziativa degli stessi, per lo svolgimento di attività di interesse generale (**sussidiarietà orizzontale**).*

N.B. L'introduzione del principio di sussidiarietà verticale ha determinato conseguenze anche sul modo stesso di intendere il riparto delle competenze legislative:

*-la corte costituzionale ha ritenuto che, ex art.118,1°, sia stato introdotto un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative (sen.303/2003).*

*- Ove lo Stato avochi a sé, per sussidiarietà, funzioni amministrative che non possano adeguatamente ed efficacemente essere esercitate ad altri livelli di Governo, devono essere regolate ed organizzate dalla legge statale (**sussidiarietà legislativa**), anche oltre l'ambito del rigido riparto di competenze prefigurato nell'art.117.*

*- In tali ipotesi queste leggi dovranno essere sottoposto ad uno scrutinio stretto da parte della Corte Cost. per verificarne la ragionevolezza e la proporzionalità, nonché il raggiungimento dell'intesa con la regione interessata.*

Per ciò che concerne le **Regioni speciali**:

1. *il legislatore ha previsto l'**allineamento delle competenze** in modo che sino all'adeguamento dei rispettivi statuti, le disposizioni ex Titolo V che prevedano **forme di autonomia più ampie** rispetto quelle già attribuite, si applichino anche alle Regioni speciali ed alle province autonome.*
2. *In base al nuovo art.116 le ragioni già a statuto speciale, conservano forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i loro statuti speciali, adottati con l.costituzionale.*
3. *La speciale autonomia delle province autonome è espressamente prevista ex art.116,2°.*

### **3. I raccordi tra i livelli di governo**

Il problema dei raccordi tra i diversi livelli di governo, è tipico dei sistemi federali. Una rigida ripartizione delle competenze amministrative e legislative, infatti, non preclude la necessità di un **coordinamento tra diversi livelli di governo**.

- La rigidità dell'attuale riparto delle competenze, nel ns ordinamento, è stata d'altra parte messa in dubbio dalla corte costituzionale:
  - 1. *Attraverso il riconoscimento della **trasversalità** di alcune materie a competenze esclusiva statale, la cui disciplina si riflette inevitabilmente su materie di competenza regionale.*
  - 2. *Attraverso la **sussidiarietà** che, se invocata a sé dallo Stato, l'intervento legislativo statale trova una legittimazione anche oltre l'ambito dell'art.117,2° cost.*
  - Il problema del coordinamento si pone in tutte quelle ipotesi nelle quali coesistono attribuzione e funzioni diverse, risultando accentuato anche dalla mancanza, nel ns sistema, di una **Camera delle Regioni o delle Autonomie**, sede idonea ad operare il raccordo fra le diverse istanze rispetto ad interventi legislativi statali suscettibili di investire anche materie di comp. Region.
  - L'esigenza di un tale coordinamento era emersa già prima della riforma del titolo V, nella giurisprudenza costit., attraverso il richiamo al principio di **leale collaborazione**:
    - *Che oggi trova espressione nell'art. 120,2° cost.*
    - *Che prima veniva ricavato dall'art.5 cost.*Il quale, al dir della stessa corte, *deve governare nei rapp. tra lo stato e le regioni nelle materie in cui le rispettive competenze concorrono o si intersecano, imponendo un temperamento dei rispettivi interessi; In forza del quale si è data vita ad una serie fitta di raccordi, fatta di intese, consultazione etc.*
  - Ad oggi i principali organi di raccordo sarebbero:
    - a. **La commissione parlamentare integrata per questioni regionali:**
      - *Organo bicamerale, disponibile dai regolamenti parlamentari, a cui la costituzione del '48 già attribuiva compiti consultivi nell'ipotesi di scioglimento anticipato dei consigli regionali.*
      - *Può esser richiamata ad esprimere pareri su progetti di legge in materie di potestà concorrente o relativi all'autonomia finanziaria di entrata o di spesa.*
      - *Ove abbia espresso parere + o - condizionato all'introduzione di modificazione specificatamente formulate la commissione che ha svolto l'esame in sede referente non vi sia adeguata, queste parti del pdl possono essere approvate solo a delibera dell'assemblea a maggioranza assoluta.*
    - b. **Le conferenze permanenti**, oggi le sedi + importanti per la negoziazione politica tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali:
      - *La conferenza Stato Regioni presieduta dal presidente del Consiglio, o dal ministro per gli affari regionali in delega; composta dai presidenti delle regioni e delle province autonome e dai ministri interessati agli argomenti iscritti all'ordine del giorno; ha la funzione di esprimere pareri (obbligatorî entro 20 gg in materia di competenza delle regioni o delle province autonome) nei cnf degli atti di governo; svolge attività di raccordo volte al raggiungimento di una volontà comune dello Stato e delle Regioni, attraverso **intese** (che assicura un ruolo paritario rispetto all'amm. centr. ove la legge lo preveda) e **accordi** (su base volontaria nei cnf di attività di interesse comune).*
      - *La conferenza Stato-città e autonomie locali, composta dal PdC, dai ministri del Tesoro, dell'interno, degli affari regionali, del bilancio, delle finanze, dei lavori pubb., della sanità, dal presidente dell'ANCI e 14 sindaci, dal presid, dell'UPI e 6 presidenti di provincia; esprime pareri e stringe intese con riferimento a schemi di provvedimenti predisposti dalle Amm. centr. dello Stato.*
      - *La conferenza unificata, prevista dall'art. 8 del d.lgs,n.281/1997, per le **materie e i compiti di interesse comune** di regioni, province e comunità montane; ad essa è attribuita l'espressione del parere sul ddl finanziaria e quelli ad essa collegati; promuove e sancisce intese ed accordi tra tt i livelli di gov.*
- N.B. La giurisprudenza costit. ha assegnato grande importanza al meccanismo delle intese, sottolineando come esse debbano esser condotte in base al principio di lealtà e come siano necessarie nel caso in cui lo stato, in nome della sussidiarietà, decida di intervenire su materie di potestà regionale, ritenendo la conferenza unificata il *naturale organo di riferimento*, in quanto rappresentativo non solo delle regioni ma anche degli altri enti; la conferenza stato regioni, nel caso il livello di governo da coinvolgere nella determinazione statale fosse solo quello regionale.



c. **Il consiglio delle autonomie locali**, previsto per ogni regione e disciplinato da ogni statuto, quale organo di consultazione fra le regioni e gli enti locali.

d. **Il rappresentante dello stato per i rapporti con il sistema delle autonomie**, svolte, ex art.10 l.n.131/2003, dal Prefetto preposto all'ufficio territoriale del Governo avente sede nel capoluogo della Regione. Egli, in sede regionale, cura:

- Le attività dirette ad assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione stato-regione
- La promozione dell'attuazione delle intese e del coordinam. stato-regioni, per le materie ex art.118
- L'esecuzione dei provvedimenti del consiglio dei ministri costituenti esercizio del potere sostitutivo di cui all'art.120,2°.

#### 4. Il c.d. potere sostitutivo del Governo (e della regione rispetto agli enti locali)

Il governo può esercitare poteri sostitutivi, ex. art. 120,2° cost., nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione, nei casi di:

- Mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria
- Grave pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica
- Necessaria tutela dell'unità giuridica od economica, dei livelli essenziali delle prestazioni in ambito di diritti sociali e civili.

- La previsione dell' esercizio di tali poteri, per quanto già legittimato prima della riforma del titolo V, si accompagna alla **soppressione delle forme di controllo preventivo sugli atti lgs e amm. delle Regioni e sugli atti dei Comuni.** (l.cost.3/2001).

- La l.cost. 131/2003, attuando l'art.120,2° , ha previsto che l'esercizio dei poteri sostitutivi sia preceduto dall'assegnazione all'ente interessato di un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari. Decorso inutilmente tale termine, il consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, può direttamente adottare detti provvedimenti, i quali debbono essere *proporzionali alle finalità perseguite*, ovvero nominare un commissario ad hoc:

-Nel caso in cui l'esercizio dei poteri sostitutivi riguardi comuni, province o città metropolitane, la nomina del commissario deve tener conto dei principi di sussidiarietà e leale collaborazione e che il commissario debba provvedere, sentito il consiglio delle autonomie locali, qualora istituito.

- In casi di assoluta urgenza, il consiglio dei ministri può adottare i provvedimenti necessari, che sono immediatamente comunicati alla Conferenza Stato-regioni o Stato città e autonomie locali, allargata ai rappresentanti delle comunità montane, che possono richiederne il riesame.

- Il c.d. potere sostitutivo del governo, riguarda in principio l'esercizio di **poteri non legislativi**, come deducibile dalla formazione dell'art.120. Tuttavia è stato sostenuto che l'art.120 insieme all'art.5, permetterebbe di affermare la permanenza nel sistema di quel **limite dell'interesse nazionale** che era espressamente contenuto nel precedente art. 117 e riferito alla potestà legislativa regionale. Ma:

-Tale ricostruzione non tiene conto che il limite in parola è stato **consapevolmente non richiamato dal legislatore della riforma**, che ha previsto i medesimi limiti sia per il tipo legge statale che per il tipo legge regionale

-Ove venisse accolta, tale interpretazione, farebbe sì che il potere sostitutivo diventasse un modo per recuperare al centro competenze ormai devolute.

Pertanto, sembra di dubbia costituzionalità la disposizione di cui all'art. 8.1 l.n.131/2003, ove prevede genericamente che il Governo, nei casi e nelle finalità ex art.120,2, adotti i provvedimenti necessari, anche *normativi*.

- Diversa è l'ipotesi contemplata nell'art 117,5 cost., ove, in riferimento all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti comunitari da parte delle regioni, prevede la possibilità dell'esercizio del potere sostitutivo, *in caso di inadempienza*:

- In tali casi il potere sostitutivo sembra estendersi anche all'attività legislativa

-La l.n.11/2005 prevede che in caso di **inerzia** delle autonomie, lo Stato, previa **intimazione a provvedere** agli enti interessati, possa esercitare il potere sost. mediante disposizione lgs e regolam.

- Ove le disposizioni statali sostitutive siano state adottate prima della scadenza del termine stabilito per l'attuazione degli atti comunitari di riferimenti, esse esplicheranno effetti solo dopo spirato il suddetto termine e con esclusivo riferimento alle regioni inadempienti.

- Le disposizioni sostitutive si configurano come **cedevoli**, perdendo efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa regionale di attuazione.

N.B. Riguardo al c.d. **potere sostitutivo regionale**, la C.Cost. ha precisato che (sentt. 43, 69, 112/2004) :

1. *L'art.120 cost. non esaurisce tutte le possibili ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi e che non preclude che la legge regionale, disciplinando materie di propria competenza, possa stabilire, in caso di inerzia o inadempimento dell'ente locale competente, poteri sostitutivi in capo ad organi regionali per il compimento di atti obbligatori per legge*
2. *Relativamente ai limiti del potere sost. reg. la legge regionale deve:*
  - prevedere e disciplinare l'esercizio dei poteri sostitutivi definendone i presupposti sostanziali e procedurali
  - Stabilire che la sostituzione concerna solo il compimento di attività prive dell'"an"
  - Disporre che il suddetto potere sia esercitato sempre da un organo regionale o almeno sulla base di una sua decisione.
  - Prevedere congrue garanzie procedurali, ispirate al principio di sussidiarietà e di leale collaborazione, per consentire all'ente sostituito di interloquire ed intervenire nel procedimento di sostituzione.

## 5. L'autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali

L'elemento qualificante dell'autonomia di un ente è quello della **autosufficienza finanziaria**: *la possibilità, cioè, di disporre di fondi per il raggiungimento dei fini programmati.*

- Nel testo originario della costituzione l'auton. Finanz. degli enti pubblici non era menzionata, ma all'art 119:
  - *si prevedeva per le regioni nei limiti e nelle forme stabilite da leggi della Rep in coordinazione con la finanza dello stato etc.*
  - *si attribuivano alle regioni dei tributi ed quote di tributi erariali in relazione ai loro bisogni per le spese necessarie ad adempiere le loro normali funzioni.*
  - *Si assegnavano a singole regioni dei contributi speciali per provvedere a scopi determinate*
- Il nuovo art. 119, invece, riconosce **espressamente** l'autonomia finanziaria degli enti locali e specifica che essa riguarda sia il versante della spesa che qll dell'entrata. Tuttavia:
  1. *1. le materie inerenti il sistema tributario e contabile dello stato e la perequazione delle risorse finanziarie rientrano nella **competenza esclusiva dello stato**.*
  2. *2. le materie inerenti l'armonizzazione dei bilanci pubblici ed il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario rientrano nella **comp. concorrente**.*D'altronde proprio l'art 119,2° eleva il **coordinamento della finanza pubblica** a principio ispiratore dell'attribuzione di tributi agli enti locali, i quali possono stabilirli ed applicarli, sempre in armonia con la costituzione e sec i principi della finanza pubblica e del sistema tributario.

**N.B.** *L'esigenza del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario trova un altro fondamento nell'**attuazione degli obblighi comunitari**, che impongono il rispetto di alcuni parametri, al fine di garantire il c.d. **equilibrio finanziario** dei sistemi nazionali e dell'UE nel suo complesso. Pertanto, è prevista l'istituzione, con legge statale, di un **fondo perequativo** per i territori con minore capacità fiscale per abitante.*

- Gli enti locali hanno, inoltre, un **proprio patrimonio**, attribuito secondo i principi generali dettati dallo Stato e possono ricorrere all'**indebitamento** solo per finanziare spese di investimento, escludendosi ogni garanzia dello stato sui prestiti da esse contratte. (art. 119,6).
- Come è stato ben sottolineato l'elenco delle finalità per le quali lo stato può intervenire è talmente ampio da finire per comprendere *tutti i campi possibili di intervento pubblico nell'economia e nella società*, configurando una **competenza generale ed innominata** dello Stato su tutte le materie concorrenti o che, in teoria, gli sarebbero precluse.
  1. *gli enti locali possono stabilire tributi solo sulla base di una legge statale, che non vi è*
  2. *tutto l'art 119, per la sua attuazione, richiede un intervento statale come **necessaria premessa**, che non vi è o, quantomeno, non è sufficiente.*

- La corte costituzionale, quanto agli interventi finanziari direttam. disposti dallo Stato a favore degli enti locali ha precisato che, salvo i casi specifici ex art. 119, **non sono ammessi fondi statali o risorse aggiuntive a destinazione vincolata**, nell'ambito di materie e funzioni spettanti alla **competenza regionale**.
- Di recente, il Parlamento, al fine di dare attuazione all'art. 119, ha approvato una legge contenente *Delega al governo in materia di federalismo fiscale*. Tale legge:
  1. *si prefigge, attraverso uno o + decreti lgs, di assicurare, mediante la definizione dei principi fondamentali e della perequazione, l'autonomia finanziaria degli enti locali.*
  2. *intende privilegiare il c.d. principio della territorialità, che vuole attribuire alle regioni il diritto di gestire la ricchezza sul proprio territorio, con una attribuzione di risorse basate sull'individuazione dei fabbisogni standard, necessari a garantire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ex art. 117,2° m.*
 E' proprio, però, il rinvio a futuri decreti lgs che induce a ritenere che una reale valutazione del c.d. **federalismo fiscale**, potrà esser fatto solo quando la delega sarà attuata.

## 6. La forma di governo delle regioni e degli enti locali

- *la l. cost. n.1/1999 ha modificato gli artt. 121, 122, 123 e 126, incidendo **sulla forma di governo regionale** e ampliando l'autonomia statutaria.*
- L'art. 121 conferma, nella nuova versione:
  1. *a. Sono organi della regione **il consiglio, la giunta ed il suo presidente.***
  2. *b. Il consiglio è eletto a livello regionale ed è titolare della funzione legislativa e di altre funzioni conferite dalla cost. e dalle leggi ed i suoi membri godono della c.d. **insindacabilità** (= non rispondono delle opinioni e dei voti espressi nel svolgimento della loro fun.)*
  3. *c. La giunta è l'organo esecutivo della regione, che la rapp. nei rapporti con lo stato e gli altri enti territoriali, essendo anche titolare del potere di promulgare leggi e di emanare regolamenti regionali; il presidente ne dirige la politica e ne è responsabile.*

L'art 121, dunque, ridefinisce in parte i rapporti tra i suddetti organi, secondo un modello proprio dello Stato-soggetto, specie per la distribuzione della funzione normativa.
- L'art. 122, all'ultimo comma, invece, dispone:
  1. *a. Il pres. della giunta, salvo diversamente espresso dallo statuto, è eletto a suffragio universale e diretto.*
  2. *b. Il presidente eletto nomina e revoca i componenti della giunta.*

### N.B.

*La legge cost. 2/2001 ha introdotto modifiche agli **statuti speciali** al fine di disporre o favorire la scelta per l'elezione diretta del presidente della regione e delle province autonome.*

- Nelle regioni a statuto speciale la disciplina della **forma di governo** è rimessa a **leggi statuarie regionali**, approvate a maggioranza qualificata dai consigli regionali. Nella regione Alto Adige, inoltre, è prevista l'elezione di **due consigli provinciali** al posto di un cons. regionale.

Il modello di forma delineato dalla riforma si allontana dall'originario sistema "parlamentare a tendenza assembleare", tuttavia, ove si opti per l'elezione diretta del presidente della Regione, il figurino delineato dalla riforma prende corpo in una serie di disposizioni che donano **preminenza all'organo monocratico dell'esecutivo** e all'esigenza di stabilità della **maggioranza di governo**. Ad esempio nell'art. 126, ultimo comma:

1. *Principio del **simul stabunt, simul cadent**. Ossia, il venir meno del presidente, se eletto a suffragio universale e diretto, in caso di sfiducia, morte, impedimento permanente o dimissioni, comporta le **dimissioni della giunta** e lo **scioglimento del consiglio**.*
  2. *Il presidente, eletto contestualmente al consiglio, si trova, dunque, collegato ad esso da un rapporto di fiducia che è insieme **presupposto** (non sottoposto a voto espresso di fiducia) e **condizionante**.*
- La costituzione, entro queste coordinate, rimette le scelte del proprio assetto di governo alla regione, tramite lo statuto:
    1. *a. Determinazione della forma di governo (art.123)*
    2. *b. Compito di disciplinare il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e incompatibilità del presidente e degli altri componenti della giunta e dei consiglieri regionali (122,1)*

### N.B.

Già la stessa cost. all'art. 122, 2, ha stabilito che nessuno può appartenere contemporaneamente a un Consiglio o a una giunta regionale e ad una delle due camere, ad un altro consiglio o giunta, o al parlamento europeo.

- L'art. 122,1 ha trovato attuazione nella legge n. 164/2004, la quale reca i principi fondamentali concernenti il sistema di elezione ed i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del presidente, dei consiglieri e dei membri della giunta. In relazione al loro sistema di elezione, l'art 4 della suddetta legge ha fissato i seguenti principi fondamentali nei quali limiti deve essere esercitata la potestà legislativa regionale in materia:
    - L'art. 5 della legge cost. 1/1999, prevede che:
      1. *individuazione di un sistema elettorale che agevoli la formazione di stabili maggioranze nel consiglio regionale ed assicuri la rappresentanza delle minoranze.*
      2. *contestualità dell'elezione del presidente della giunta e del consiglio, se il presidente è eletto a suffragio universale e diretto, e, se diversamente, mai superiore a 90 gg.*
      3. *divieto di mandato imperativo.*
    - 1. *Fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove legge elettorali, l'elezione del Presidente della Giunta regionale, si effettui con le modalità previste dalla precedente legislazione. (VEDI SOTTO)*
    - 2. *Sono candidati alla presidenza della Giunta regionale i capilista delle liste regionali ed è proclamato presidente colui che ha conseguito il maggior numero di voti validi in ambito regionale.*
    - 3. *E' proclamato consigliere il candidato alla carica di presidenza della giunta che ha conseguito un numero di voti validi immediatamente inferiore al candidato vincitore.*
  - Il sistema elettorale disciplinato dalla l.108/1968, mod. dalla l.43/1995:
    1. *È di tipo proporzionale*
    2. *Ha il premio di maggioranza*
    3. *Ha la soglia di sbarramento al 3% su scala provinciale, 5% su scala regionale.*
  - **La forma di governo degli enti locali** si fonda sull'elezione diretta del Sindaco e del Presidente della Provincia.
  - Sono organi del Comune e della Provincia:
    1. **Il consiglio**
      - *eletto contestualmente al sindaco (o p.p.), ogni 5 anni*
      - *organo di indirizzo e di controllo politico amministrativo*
      - *gli compete l'adozione di alcuni atti fondamentali per la vita dell'ente (statuti, piani pubb. servizi, urbanistici..)*
    1. **La giunta**
      - *organo esecutivo, con competenza residuale*
      - *gli assessori, ossia i componenti, sono nominati e revocati dal sindaco (o p.p), il loro numero massimo è stabilito ex lege*
    1. **Il sindaco (o pres, della provincia)**
      - *organi di vertice dell'amministrazione*
      - *titolari della direzione politico amministrativa*
      - *sovrintendono all'espletamento delle funzioni statali e regionali attribuite o delegate al comune o alla provincia.*
- N.B.**
1. il sindaco, il p.p. e le rispettive giunte, cessano dalla carica in caso di sfiducia votata per appello nominale dalla maggioranza assoluta dei componenti del consiglio, con mozione motivata e sottoscritta dai 2/5 dei consiglieri.
  2. l'approvazione della mozione, determina anche lo scioglimento del consiglio, approvato con decreto del P.d.R. su proposta del Ministro degli Interni.
  3. il principio del **simul stabunt simul cadent**, opera anche in caso di dimissioni, impedimento, rimozione, decadenza o morte del Sindaco e del p.p.
  4. lo scioglimento del consiglio può esser disposto anche per atti contrari alla cost. o gravi motivi di ordine pubblico.
1. Il procedimento per l'elezione **del Sindaco e dei Consiglieri comunali**:

1. **Nei comuni con meno di 15.000 abitanti**
    - ogni candidato sindaco deve essere collegato ad una lista di candidati per il consiglio.
    - L'elettore esprime un voto congiunto per il sindaco e la lista collegata, con possibilità di esprimere una preferenza per un candidato della lista scelta.
    - È eletto sindaco il candidato che ha ottenuto il maggior numero di voti.
    - Unico turno di elezioni, salvo ballottaggio per parità.
    - La lista collegata al sindaco ottiene i 2/3 dei seggi del consiglio.
  1. **Nei comuni con più di 15.000 abitanti**
    - il candidato sindaco può essere collegato a più liste.
    - L'elettore esprime due preferenze, una per il sindaco e una per la lista, con possibilità di voto disgiunto.
    - È eletto sindaco il candidato che ha ottenuto la maggioranza assoluta dei voti validi.
    - Se non si raggiunge suddetta maggioranza, ballottaggio tra i 2 più votati, con magg. rel.
    - Il 60% dei seggi del consiglio va alle liste collegate al candidato sindaco vincitore (**premio di maggioranza**), salvo che una lista o gruppo di liste non collegate al vincitore abbiano ottenuto al primo turno il 50% + 1 dei voti.
    - Il premio di maggioranza, se il sindaco è stato eletto al primo turno, viene assegnato solo se le liste ad esso collegate abbiano ottenuto almeno il 40% (**clausola di sbarramento**).
- N.B.**

Il procedimento per l'elezione del **Presidente della provincia e dei consiglieri provinciali**, ricalca quello dei comuni con + di 15.000 abitanti, eccetto che:

- non è possibile esprimere voto disgiunto.
- Il premio di maggioranza del 60% non è condizionato dalla clausola di sbarramento.

1. L'art. 114 Cost. prevede tra gli enti autonomi le c.d. **città metropolitane**. Ai sensi dell'art. 23 del d. lgs 267/2000 è un ente autonomo che:
    1. Può essere costituito all'interno delle aree metropolitane di Torino, Milano, Genova, Venezia, Bologna, Firenze, Roma e Napoli, dal comune capoluogo e dagli altri comuni ad esso uniti da contiguità territoriale e da rapp. di stretta integrazione in ordine all'economia, ai servizi essenziali, ai caratteri ambientali e alle relazioni socio culturali.
    2. Qualora costituita, acquisisce **le funzioni della provincia e adotta un proprio statuto**.
- 7. Le modificazioni territoriali**

1. Per la fusione di regioni esistenti o la creazione di nuovo, l'art. 132,1 richiede:
  - una legge costituzionale
  - minimo 1 mln di abitanti
  - la richiesta di tanti consigli comunali che rappresentino almeno 1/3 delle popolazioni interessate
  - approvazione della proposta con referendum da parte della maggioranza delle pop. Int.
1. Per il distacco di province e comuni da una regione e la loro aggregazione ad un'altra l'art.132,2 richiede:
  - Che il referendum si svolga nei soli comuni e province interessati, (come modificato dall'art.9 della l.cost.3/2001)
  - Una legge ordinaria
  - La richiesta delle province e dei comuni interessati
  - Parere dei consigli regionali
  - Approvazione della maggioranza delle popolazioni delle province e dei comuni interessati, mediante referendum
1. Per il mutamento delle circoscrizioni provinciali e l'istituzione di nuove province, nell'ambito di una regione, l'art. 133 richiede:
  - una legge ordinaria
  - l'iniziativa dei comuni coinvolti
  - il parere della regione

**N.B.**

La regione, sentite le popolazioni interessate, con proprie leggi può istituire nel suo territorio nuovi comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazioni.

## **8. Il potere estero delle regioni**

- in base all'art. 117,5 e 117,9 le regioni:
- 1. *nelle materie di loro competenza provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali*
- 2. *possono concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altri stati "nei casi e con le forme disciplinate da leggi dello Stato"*

Ma la reale consistenza del c.d. potere estero, insieme al riconoscimento di una **potestà legislativa concorrente** nella materia **rapporti internazionali delle regioni**:

1. *dipende dalle determinazioni del principio del legislatore statale e dalla relativa identificazione delle forme e dei casi in cui le regioni potranno concludere le intese o gli accordi suddetti.*
2. *Deve essere coordinato con l'esclusiva competenza statale in tema di politica estera, al fine di salvaguardare gli interessi unitari che trovano espressione nella politica estera nazionale (C.C. sent. n. 238/2004)*

- L'ambito del c.d. potere estero è stato circoscritto dall'art. 6 della l.n. 131/2003, che specifica:

1. *L'attuazione e l'esecuzione da parte delle Regioni e delle Province autonome degli accordi internazionali ratificati riguarda esclusivamente le materie di propria comp. legislativa.*

2. *In queste ipotesi, le regioni, devono dare preventiva comunicazione al Min. Affari Esteri e al dipartimento per gli Affari regionali, che entro 30 gg possono formulare osservazioni e criteri.*

3. *In caso di inadempienza è prevista la possibilità di esercitare i poteri sostitutivi.*

- Le regioni possono stabilire intese con enti territoriali interni ad altri stati:

1. *Nelle materie di propria competenza.*

2. *Previa comunicazione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Min. Aff. Esteri.*

3. *Senza mai esprimere valutazioni relative alla politica estera dello Stato.*

4. *Senza mai assumere impegni da cui derivino oneri finanziari od obblighi per lo stato o che ledano interesse di altri soggetti, ex art. 114,1.*

- La legge n.131/2003, in riferimento agli "accordi con stati":

1. *Prevede un controllo statale molto rigoroso.*

2. *Richiede che la sottoscrizione regionale dell'accordo sia preceduta da una valutazione del Ministero per gli affari esteri, circa l'opportunità politica e la legittimità dello stesso, che prelude al conferimento dei pieni poteri di firma, in assenza dei quali l'accordo è nullo.*

#### **N.B.**

1. *1. Tale istituto, derivato dal diritto internazionale, ha il fine di dare certezza sul fatto che il consenso prestato o la firma apposta al trattato siano idonei a impegnare lo stato nell'ordinamento internazionale, provenendo da chi ha i poteri rappresentativi necessari a ciò.*

2. *2. l'attività di controllo che prelude al conferimento dei poteri di firma, trova giustificazione nel fatto che l'autonomia di diritto interno in base a cui le regioni possono concludere accordi internazionali sia sempre esercitata nell'ottica di un ordinamento in cui lo stato centrale è l'unico titolare esclusivo della politica estera e responsabile sul piano del diritto internazionale degli accordi e delle conseguenze degli stessi.*

3. *3. Ove la regione sia inadempiente nei cnf degli accordi raggiunti, il Governo può esercitare i poteri sostitutivi.*

4. *4. In tutte queste ipotesi in Ministro degli affari esteri può sempre rappresentare alla regione o la provincia questioni di opportunità politica attinenti l'esigenza di rispetto degli indirizzi di politica estera ed in caso di dissenso, sentito il dipartimento per gli affari regionali, può chiedere che la questione sia portata in Cons. dei Ministri che, con l'intervento della Giunta interessata, delibera su di essa, per consentire una soluzione politica del contrasto, senza però esercitare un indebito controllo di merito sulle autonome scelte regionali.*

5. *5. la legge 131/2003 stabilisce che per le attività di meno rilievo internazionale degli altri enti territoriali, nelle materie loro attribuite, basti dare comunicazione di ogni comunicazione al Ministero ed al Dipartimento.*

## **9. Le regioni e l'Europa**

- L'art. 117 prevede che le regioni, nelle materie di loro competenza:

1. *Partecipino alla formazione del diritto comunitario (fase ascendente).*
  2. *Abbiano il potere di attuazione ed esecuzione degli atti UE (fase discendente).*
- Sempre nel rispetto delle norme di procedure stabilite da legge dello stato.

- Relativamente alla **fase ascendente** con la riforma titolo V:

1. *È stato rimosso il vincolo dell'intesa preventiva con il governo nei rapp. tra le regioni e gli organismo comunitari.*
2. *Le regioni e le province autonome possono tenere rapp. con gli organismi comunitari, senza intesa preventiva, in relazioni a questioni che direttamente le riguardino, in attuazione della politica comunitaria determinata dallo stato.*

Facendo specifico riferimento ai rapporti con il **comitato delle regioni**, un organismo consultivo istituito dal Trattato di Maastricht del 1992.

Per favorire il coinvolgimento delle regioni al processo decisionale comunitario, il legislatore italiano ha, negli anni, predisposto una serie di strumenti:

1. *La prevista consultazione della **Conferenza stato regioni** in merito agli indirizzi generali per l'elaborazione e l'attuazione di atti comunitari relativi alle competenze regionali.*
2. *Una sessione speciale della conferenza, almeno ogni 6 mesi, dedicata alla trattazione degli aspetti delle pol. Comunitarie di interesse regionale e provinciale.*
3. *L'obbligo del Presidente del Consiglio dei Ministri di trasmettere alla conferenza dei Pres. delle Regioni gli atti normativi e di indirizzo degli organi UE e gli atti preordinati alla formulazione degli stessi, indicando la presunta data di discussione o adozione.*
4. **La presenza di 4 funzionari regionali e delle province autonome, nominati dal ministro degli affari esteri su designazione della Conferenza dei presidenti delle regioni, nella rappresentanza italiana permanente presso l'UE. (l.n.52/1996).**

- La partecipazione regionale alla fase ascendente può esprimersi in:

- Nel dare attuazione all'art. 117,5° la l.n. 131/2005 ha previsto:

1. *Forma diretta- istituzione di uffici di collegamento presso le istituzioni comunitarie, presenza di funzionari regionali nella rappresentanza permanente italiana nella UE.*
  2. *Forma indiretta- attraverso la conferenza stato – regioni.*
1. *Che le regioni concorrano direttamente nelle materie di loro competenza alla formazione degli atti comunitari*
  2. *Partecipino nell'ambito delle delegazione del Governo, alle attività del consiglio e della commissione europea, secondo modalità da concordare in sede di conferenza stato regioni*
  3. *Sempre tenendo conto della particolarità delle autonomie speciali, potendo queste ultime fare ricorso ai consueti mezzi di tutela delle proprie posizioni, ove ritengano che le modalità di partecipazioni in concreto previste ledano le proprie competenze cost. (sent. n. 239/2004)*

- La legge 11/2005 ha esaltato il ruolo della **conferenza stato regioni**:

- Parimenti, il governo ha degli obblighi informativi nei cnf della **conferenza dei presidenti delle regioni e province e della conferenza dei presidenti dell'assemblea, dei consigli region. e delle prov. autonome**:

1. *Se un progetto di atto comunitario riguarda le materie di competenza regionale o provinciale, e vi sia specifica richiesta dell'ente interessato, il governo la convoca ai fini del raggiungimento dell'**intesa**, che deve intervenire entro 20 gg. La conferenza può apporre una **riserva di esame** in sede di consiglio dei ministri UE ed esprimere la propria posizione entro 20 gg, decorsi inutilmente i quali il governo può procedere liberamente.*
  2. *Gli spetta stabilire i criteri in base a cui individuare i **rappresentanti regionali e provinciali** che saranno convocati ai tavoli nazionali di coordinamento.*
  3. *Deve essere informata dal Governo delle **proposte e dei provvedimenti che interessano regioni e province**, in sede di riunioni del consiglio UE, entro 15 gg.*
1. *un'informazione qualificata e tempestiva sui progetti e gli atti trasmessi che riguardano le materie di competenza delle regioni*
  2. *progetti comunitari ed atti preordinati, le modifiche e la presunta data di adozione o discus.*

Entro 20 gg i suddetti enti, possono trasmettere osservazioni al presidente del consiglio o al ministro delle politiche comunitarie.

- La l. 11/2005 considera anche la **conferenza stato città e autonomie locali**:
- 1. *Le devono essere trasmessi i progetti di atti UE e gli atti preordinati, che riguardino questioni rilevanti negli ambiti di competenza degli enti locali.*
- 2. *Le associazioni rappresentative degli enti locali, tramite essa, possono trasmettere osservazioni al governo e richiedere il riesame di progetti od atti.*

**N.B.**

1. *I rappresentanti delle regioni e province autonome è previsto che partecipino alle riunioni del CIACE (= comitato interministeriale per gli affari comunitari) e del Comitato Tecnico permanente che lo supporta, per la preparazione delle proprie riunioni.*
  2. *Il governo può proporre, nelle materie di competenza delle regioni e province, su loro richiesta, ricorso alla **corte di giustizia comunitaria** avverso gli atti normativi comunitari ritenuti illegittimi; è tenuto a tale ricorso se richiesto dalla conf. Stato regioni a maggioranza assoluta delle regioni e province autonome.*
- Relativamente alla **fase discendente**:
  - La l. 11/2005 ha prefigurato una partecipazione delle Regioni alla fase di elaborazione del ddl comunitaria:
    1. *Già con la legge n.86/1989 si prevedeva che le regioni potessero dare immediata attuazione alle direttive comunitarie nelle materie di propria piena potestà legislativa.*
    2. *Con la legge n.128/1998 è stata prevista la possibilità per le Regioni di attuare le direttive comunitarie anche nelle materie di competenza concorrente.*
    3. *La legge n.11/2005 ha istituzionalizzato le previsioni della l. 306/2003, specificando che gli atti normativi statali adottati nelle materie di competenza legislativa delle regioni e prov. aut., al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia di detti enti nel dare attuazione alle norme comunitarie, devono recare l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute.*
  - 1. *Il PdC o il ministro per le politiche comunitarie informa anche le regioni e le province autonome degli atti normativi e d'indirizzo degli organi UE e delle comunità europee.*
  - 2. *Le regioni, nelle materie di loro competenza, devono verificare lo stato di conformità dei propri ordinamenti e trasmettere le risultanze di tal verifica al dipartimento delle politiche comunitarie, anche con **riguardo alle misure da intraprendere**.*
  - Nella **sessione comunitaria** della conferenza stato regioni, questa è chiamata ad esprimere pareri sia sulla fase **ascendente** che **discendente**, relativamente a:
    1. *Gli indirizzi generali sull'elaborazione e l'attuazione di atti comunitari.*
    2. *I criteri e le modalità per conformare l'esercizio delle funzioni regionali all'osservanza e all'adempimento di obblighi comunitari che necessitano attuazione o recepimento, a sentenze della corte di giustizia, a decisioni adottate nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.*
    3. *Lo schema di disegno di legge comunitaria.*

Nella sessione comunitaria della conferenza stato città e autonomie locali, da tenersi almeno 1 vlt l'anno la detta conferenza esprime pareri sui criteri e le modalità di adempimento ed osservanza degli obblighi comunitari.
  - **Il trattato di Lisbona**, intervenuto il 1 dicembre 2009, ha senza dubbio rafforzato le prerogative regionali nella dimensione europea:
    1. *Aggiungendo la coesione territoriale tra gli obiettivi degli stati membri.*
    2. *All'art.4,2 afferma l'impegno dell'UE a rispettare l'uguaglianza degli stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale.*
    3. *Con il sancire che l'unione interviene nei settori non di sua competenza esclusiva solo in base al principio di sussidiarietà, sul quale anche le regioni possono partecipare a quella **forma di controllo ex ante** (invio parere su progetti di atti legislativi europei entro 8 settimane dalla data di trasmissione), prefigurata nel protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità allegato al trattato.*
    4. *Valorizza il ruolo del **comitato delle regioni**, che può oggi*
      - *esser anche consultato dal Parlamento UE nei casi previsti dai trattati e in tutti i casi in cui il parlamento lo ritenga opportuno*
      - *promuovere ricorsi davanti la corte di giustizia europea*



## DIRITTI E LIBERTA'

L'origine dei diritti costituzionali è ritrovabile nell'età delle grandi rivoluzioni borghesi, e nell'affermarsi di una precisa idea di Costituzione.

L'idea base del costituzionalismo è il sottoporre il potere a regole, subordinandolo ai bisogni della società e degli individui.

Le Carte costituzionali sono una tappa fondamentale nell'affermazione dei diritto costituzionali e i loro contenuti si riveleranno capaci di trascendere le stesse esigenze proprie del ceto sociale che li aveva fortemente voluti. In questa prima fase il riconoscimento dei diritti e delle libertà individuali appare legato da un nesso funzionale con gli assetti dello stato borghese, e rappresenta il soddisfacimento dell'abbattimento delle barriere che ostacolavano il libero sviluppo del mercato e della concorrenza.

I contenuti delle carte degli albori del costituzionalismo costituiranno la base per un significativo processo di arricchimento e trasformazione, ma mutamenti radicali saranno prodotti dalle trasformazioni del costituzionalismo democratico del XX secolo.

Non va trascurata, inoltre, l'importanza delle esperienze greco-romana, cristiana e medievale ("preistoria" dei diritti costituzionali), anche se non si può ritenere che esse siano approdate ad una compiuta affermazione dei diritti individuali intesi come fondamento dell'ordine sociale e politico.

Solo con il superamento del particolarismo feudale e con la fondazione di un nuovo ordine imperniato sulla centralità del soggetto, si aprirà la strada per una diversa concezione dei diritti individuali. Tale trasformazione si traduce in documenti costituzionali che segnano il riconoscimento di diritti intangibili dell'individuo.

Tuttavia la sfera degli interessi giuridicamente tutelati risulta ancora ristretta dal punto di vista dei destinatari effettivi. Solo con il superamento delle basi oligarchiche, soggetti estranei alla classe borghese potranno divenire titolari di diritti costituzionali. Tale evoluzione è legata alla progressiva estensione del suffragio elettorale.

A mutare è il ruolo delle Costituzioni stesse. La Costituzione si apre alla società e non è più indifferente alle reali condizioni di vita del soggetto. Essa mira ad organizzare la libertà umana nella realtà sociale.

Attorno ai principi di dignità e libertà della persona, ruotano le costituzioni e le principali codificazioni internazionali dei diritti del secondo dopoguerra.

La costituzione è vista come un sistema di valori e i diritti fondamentali sono elementi costitutivi dello stesso, i quali si condizionano reciprocamente. Essi si trovano infatti in rapporto di complementarità.

La libertà è sempre tensione verso un determinato obiettivo, è indipendenza e autodeterminazione. Pertanto si dice che la libertà è valore.

Tale condizionamento sussiste non solo tra i diritti fondamentali, ma anche tra questi e il principio dello Stato sociale.

Le costituzioni pretendono di tutelare la libertà "reale" e richiedono la rimozione di ostacoli di carattere materiale che di fatto escludono la possibilità della partecipazione dell'individuo alla vita della comunità.

L'art. 2 Cost. afferma che la repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo. Tale formula sembra presupporre l'esistenza dei diritti riconosciuti rispetto all'ordinamento riconoscente.

I diritti fondamentali ruotano tutti intorno al libero sviluppo della personalità, per il cui perseguimento la Repubblica s'impegna a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che ad esso si frappongono.

Accanto alle libertà individuali, troviamo le cosiddette libertà collettive, nonché i diritti sociali. I diritti fondamentali entrano perciò in una dimensione di partecipazione effettiva di tutti alla vita economica, sociale e politica del Paese. Tale dimensione trova la sua essenziale espressione nelle forme del principio personalistico, pluralistico e solidaristico.

Ma quali sono i diritti riconosciuti "inviolabili"?

Secondo una prima interpretazione, l'art. 2 è inteso come norma ricognitiva dei diritti enumerati, o "norma a fattispecie chiusa".

Un'altra interpretazione ritiene che tale articolo debba essere interpretato come "norma a fattispecie aperta", cioè riferibile ad ogni situazione di libertà, emergente a livello di costituzione materiale. Questa tesi tuttavia trascura il significato dell'enumerazione dei diritti fondamentali.

Entrambe le tesi appaiono insoddisfacenti per rispondere al quesito: "vi possono essere nuovi diritti costituzionali rispetto a quelli enunciati? Quale valore può essere riconosciuto ai diritti emergenti dall'evoluzione sociale?". Tali diritti sono nuovi rispetto al contenuto tradizionalmente riconosciuto. Ai c.d. nuovi diritti non corrispondono sempre situazioni giuridiche soggettive effettivamente tutelabili, per cui è affidato alla legislazione ordinaria il compito di enuclearli e specificarli per assicurarne riconoscimento e protezione.

Pertanto il problema dei "nuovi diritti" è più che altro un problema di tutela effettiva. Vi è quindi una terza soluzione interpretativa secondo la quale all'enucleazione dei diritti non può essere disgiunto il riconoscimento della loro inviolabilità.

La libertà personale riconosciuta come inviolabile, è da intendersi la libertà "psicofisica" ossia della mente e del corpo nella loro indissolubile unità. La libertà psicofisica è la vera matrice dei

diritti personali enumerati e degli eventuali altri diritti, che vanno considerati diritti positivi e della persona.

Al riconoscimento dei diritti inviolabili, si accompagna la garanzia di essi. Esistono diverse forme con cui si esprime tale garanzia:

- riserva di legge: vincolo al potere legislativo, a disciplinare le materie "riservate". Ad esempio la libertà personale, domiciliare e di comunicare riservatamente, sono presidiate da riserve assolute; la libertà di circolazione e di associazione, sono presidiate da riserve rinforzate; alcune libertà economiche sono presidiate da riserve relative.
- riserva di giurisdizione: implica che le limitazioni possano avvenire solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria.
- tutela giurisdizionale: possibilità di agire e difendersi in giudizio per la tutela dei propri diritti.
- garanzia nei confronti della PA: assicurata attraverso rimedi giurisdizionali e tramite controlli preventivi di legittimità. È inoltre prevista responsabilità diretta di funzionari e dipendenti pubblici.
- sindacato di legittimità costituzionale: forma indiretta ma molto importante della garanzia.

Nell'art. 3 Cost. viene proclamato il principio dell'eguaglianza formale (tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge). A tale principio si affianca quello dell'eguaglianza sostanziale (è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico, sociale ecc.).

Tale principio è figlio del moderno stato sociale che pone attenzione non solo sull'ampliamento dell'area e delle dimensioni dei diritti costituzionali, ma anche sulla loro effettività.

Le moderne democrazie pluralistiche sono volte a realizzare una sintesi fra eguaglianza e libertà: esse sono riconnesse al valore primario del libero sviluppo della personalità.

Secondo un'interpretazione letterale, tali principi andrebbero applicati ai soli cittadini, ma ben presto ci si è resi conto che in realtà è l'eguaglianza stessa ad impedire al legislatore di dettare una disciplina che dia vita ad una disparità di trattamento. Pertanto tale problema è stato superato attraverso un'interpretazione sistematica di tale articolo, che pertanto è esteso anche agli stranieri e agli apolidi nonché alle persone giuridiche.

A livello comunitario la Carta dei diritti fondamentali dell'UE fa riferimento a "tutte le persone". Pertanto si riconosce agli stranieri il godimento pressoché integrale dei diritti contenuti nella Costituzione, e pertanto ad essi vengono imposti i doveri pubblici costituzionalmente sanciti. Allo stesso modo è tutelata la posizione dello straniero al quale sia impedito, nel suo paese, l'esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, riconoscendogli il diritto di asilo e vietandone l'extradizione per motivi politici, ad esclusione dei delitti di genocidio.

Discorso a parte vale per i cittadini degli stati membri dell'UE. La cittadinanza europea si sostanzia in una serie di diritti che ogni stato membro deve garantire ai cittadini degli altri stati dell'UE che si trovino nel proprio territorio. L'introduzione di tale cittadinanza segna la fine del collegamento tra cittadinanza ed esercizio di voto.

Il principio dell'eguaglianza formale ha diversi significati

- Eguaglianza davanti alla legge, ossia la legge si applica a tutti. Viene così proclamata la pari dignità sociale dei cittadini, che esprime la parità potenziale nei diritti. In questa accezione non viene disciplinato il contenuto delle leggi ma solo la loro efficacia nei confronti di tutti.
- Eguaglianza nella legge, il che comporta il vincolo di realizzare la pari soggezione di tutti ad un'unica legge senza adottare trattamenti irragionevolmente differenziati (a legge deve essere egualmente differenziata ossia trattare in modo eguale situazioni eguali ed in modo diverso situazioni ragionevolmente diverse)

L'art. 3 inoltre enumera 6 specifici divieti di discriminazione:

1. divieto di discriminazione in base al sesso: posto a tutela della posizione sia della donna che dell'uomo. Trova applicazione nell'ambito della famiglia (principio di uguaglianza morale di entrambi i coniugi), nei rapporti di lavoro (parità di trattamento tra lavoratori di sesso diverso) e nell'accesso agli uffici e cariche pubbliche. La Repubblica promuove

- le pari opportunità fra uomini e donne. Tale divieto si riflette anche sulla posizione di omosessuali e transessuali.
2. divieto di discriminazione in base alla razza: divieto di carattere assoluto (non incontra deroghe in altre norme costituzionali). Oggi assume rilievo fondamentale in connessione al dilagante fenomeno dell'immigrazione.
  3. divieto di discriminazione per motivi linguistici: pone le sue basi sul pluralismo etnico e si risolve nella pretesa a non essere discriminati per l'uso dell'una o altra lingua (la repubblica tutela le minoranze linguistiche). Tuttavia la lingua italiana, non può non avere posizione privilegiata.
  4. divieto di discriminazione in ragione della religione: piena parità di tutti i cittadini, qualunque sia la fede professata ed anche se non credenti. Tale principio è riconosciuto come supremo, annullando tutta una serie di normative in favore della religione cattolica. Strettamente collegato al diritto alla pratica della propria fede religiosa in tutte le possibili manifestazioni. Tale diritto trova oggi ampio riconoscimento anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Per i rapporti fra Stato e Chiesa, l'art. 7 non costituzionalizza i Patti lateranensi, ma il principio concordatario secondo cui i rapporti fra Stato e Chiesa devono essere disciplinati consensualmente. I rapporti fra Stato e altre confessioni religiose sono regolati con legge dello Stato, previa intesa con le rispettive rappresentanze.
  5. divieto di discriminazione per le opinioni politiche: affermazione della libertà di manifestazione del pensiero e divieto di privare il cittadino della propria capacità giuridica, della cittadinanza e del nome. Alcuni limiti a tale diritto possono derivare dal divieto di associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazioni a carattere militare, vincolo dei partiti politici a rispettare il metodo democratico nell'organizzazione interna, e nel dovere di fedeltà dei cittadini alla Repubblica.
  6. divieto di discriminazione in base alle condizioni personali e sociali: non sono in assoluto vietate le discriminazioni fondate su condizioni personali e sociali, purché riguardino categorie di soggetti e non singole persone e rispondano a criteri di razionalità. Il principio dell'eguaglianza formale viene così dilatato diventando principio di ragionevolezza.

Esistono due forme di controllo:

1. carattere ternario: giudizio sul rispetto del principio di eguaglianza. La norma oggetto dell'impugnazione viene posta a confronto con un'altra norma che diventa termine di raffronto per verificare l'eventuale sussistenza di una disparità di trattamento.
2. carattere binario: giudizio di ragionevolezza. Prescinde da raffronti con altri termini di paragone. Solo nel caso in cui non sia possibile ricondurre la disciplina ad alcuna esigenza protetta in via primaria o vi sia una evidente sproporzione tra i mezzi approntati e il fine perseguito, si può affermare che ci sia illegittimità costituzionale.

Il principio dell'eguaglianza sostanziale si sostanzia nella liberazione degli individui dal bisogno, e nell'eliminazione delle disuguaglianze di fatto.

All'attuazione di tale programma di giustizia sociale, un contributo determinante è venuto dalla Corte costituzionale.

L'eguaglianza sostanziale non rappresenta una negazione di quella formale, in quanto vi è interpretazione unitaria dei due commi.

A livello comunitario il principio di uguaglianza trova espresso riconoscimento solo nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Libertà individuali: la disciplina delle libertà individuali si fonda intorno a quell'unica libertà individuale garantita dall'art. 26 dello Statuto Albertino.

La libertà personale è qualificata come inviolabile.

Si concreta in libertà dagli arresti domiciliari e libertà di disporre liberamente della propria persona senza coercizioni fisiche compiute in assenza dell'autorità giudiziaria, e senza menomazioni della libertà morale.

Un'altra tesi definisce la libertà individuale come libertà psicofisica.

Vengono in evidenza i diritti all'identità personale, quali

- diritto al nome
- diritto all'immagine

- diritto all'identità sessuale (inizialmente sconosciuto)
- diritto alla libertà sessuale
- diritto alla vita (implicito nella nostra Costituzione)
- diritto all'onore ed alla reputazione
- diritto alla rettifica

In particolare rilievo si pone la libertà di coscienza in cui si manifesta il valore della dignità umana, capace di prevalere rispetto ad altri diritti fondamentali ed inviolabili. Esso costituisce un valore costituzionale così elevato da giustificare la previsione di esenzioni privilegiate dell'assolvimento di doveri pubblici, qualificati dalla Costituzione come inderogabili (c.d. obiezione di coscienza).

Vi è poi il diritto alla privacy il cui rispetto è assicurato dall'istituzione di un apposito "Garante per la protezione dei dati personali". In questi anni tale tema ha assunto ruolo rilevante.

L'art. 13 Cost. prevede che le restrizioni della libertà personale possono essere disposte solo nei casi e modi previsti dalla legge, e con atto motivato dell'autorità giudiziaria. Abbiamo pertanto riserva di legge e riserva di giurisdizione. Nei casi di "necessità e urgenza" (arresto in flagranza e fermo dell'indiziato di un delitto) l'autorità può adottare provvedimenti restrittivi della libertà personale provvisori, che devono essere comunicati entro 48 ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida entro 48 ore, s'intendono revocati.

È sempre ammesso il ricorso in cassazione e l'istituto del riesame delle misure coercitive.

È punita ogni violenza sulle persone sottoposte a restrizione della libertà. Tale disposizione si ricollega all'art. 27 Cost. per cui le pene non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Da tale previsione si è ricavato il principio di umanizzazione della pena, estrinsecazione del principio del rispetto della personalità e della pari dignità di tutti. La sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona, pur costituendone grave limitazione.

È inoltre attribuita alla legge la determinazione dei limiti massimi della carcerazione preventiva (es. custodia cautelare), che non può trasmodare in una sorta di pena anticipata in quanto deve coniugarsi con il principio della presunzione di non colpevolezza dell'imputato.

Ulteriore forma di limitazione è stata introdotta dalla disciplina in tema d'immigrazione. Sono state previste le misure dell'espulsione dello straniero e del suo trattenimento presso i centri di permanenza temporanea per il tempo strettamente necessario.

L'art. 68 Cost. introduce tutela speciale e particolarmente rinforzata della libertà personale dei parlamentari.

A livello comunitario la libertà personale può essere individuata nell'art. 6 della Carta di Nizza. Altre disposizioni della carta contengono specifiche previsioni relative al diritto alla vita (es. condanna della pena di morte art. 2, diritto all'integrità fisica e psichica art. 3 ecc.).

Istituto parzialmente derogatorio delle garanzie sin ora esaminate, è il *mandato d'arresto europeo*. Con esso si sostituisce l'istituto dell'extradizione con un procedimento più snello e semplificato, pertanto meno garantista.

L'art. 14 Cost. tutela la libertà di domicilio, intesa come situazione giuridica prossima alla libertà personale dal momento che il domicilio è proiezione spaziale della persona.

Al domicilio sono estese le stesse garanzie prescritte per la libertà personale.

Esistono leggi speciali per regolare alcuni atti limitativi del domicilio (es. accertamenti, ispezioni).

*Domicilio*: sede principale degli affari (codice civile) e luogo di privata dimora (codice penale), se non luogo in cui il soggetto abbia la disponibilità a titolo privato per lo svolgimento di attività connesse alla vita privata dal quale egli intende escludere terzi (nozione costituzionale).

L'art. 16 Cost. garantisce al cittadino la libertà di circolare e soggiornare in qualsiasi parte del territorio nazionale. Si ha una riserva di legge rinforzata, ritenuta, per di più, relativa.

Tale articolo garantisce inoltre la libertà di espatrio non assoggettando il cittadino ad alcun limite specifico se non quello di aver adempiuto agli obblighi di legge (dotarsi di un passaporto).

Strettamente collegate è la libertà di emigrazione, intesa come tutela del diritto di espatriare per prestare attività lavorativa all'estero.

L'art. 15 Cost. tutela la libertà e la segretezza della corrispondenza, e di ogni altro mezzo di comunicazione. L'ambito di protezione è inteso nel senso più ampio possibile, tutelando sia la posizione del mittente che quella del destinatario.

Anche in tale caso vi è riserva di legge e di giurisdizione.

La tutela non è assoluta ma può incontrare limitazione nel caso in cui concorrano interessi meritevoli di altrettanta tutela.

L'art. 21 Cost. riconosce la libertà di manifestare il proprio pensiero con qualsiasi mezzo di diffusione, con il limite esplicito del buon costume, ad eccezione delle manifestazioni artistiche e scientifiche, che godono di tutela rafforzata. Si possono incontrare ulteriori limiti impliciti, derivanti dall'esistenza di beni o interessi diversi; in tali limiti rientrano quelli che discendono dai diritti della personalità (tutela dell'onore, della reputazione, della riservatezza e del diritto d'autore), dalla protezione delle varie forme di segreto (segreto di Stato, segreto d'ufficio e segreto professionale) e dall'ordine pubblico.

Tale articolo tutela anche la libertà d'informazione intesa come interesse generale della collettività all'informazione (informare ed essere informati).

Il diritto all'informazione dei cittadini si scontra con l'esigenza di una tutela del principio del pluralismo dell'informazione, che va difeso contro l'insorgere di posizioni dominanti o comunque preminenti.

Da tali premesse scaturiscono le diverse discipline dettate dai legislatori.

La libertà di stampa è l'unica disciplina analiticamente tutelata dalla Costituzione, e prevede la sottrazione della stampa a controlli preventivi (autorizzazioni o censure) o successivi (sequestro), con la duplice garanzia di riserva di legge e giurisdizione. Solo nei casi di assoluta urgenza in cui non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, l'autorità di polizia è autorizzata a intervenire con dimezzamento dei tempi e modalità simili a quelle previste dall'art. 13 Cost.

Tale articolo prevede inoltre l'obbligo di rendere noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica. A tale disposizione è stata data attuazione con la legge di riforma dell'editoria che ha introdotto il primo esempio di normativa antitrust sulla cui applicazione è chiamata a vigilare l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

La stessa preoccupazione costante si è avuta anche nella disciplina del sistema radiotelevisivo. La legittimità della riserva allo Stato dell'attività televisiva su scala nazionale si può giustificare, in un primo momento secondo la corte, al fine di evitare l'accentramento in questa attività di situazioni di monopolio e oligopolio privati. Tuttavia è stata posta la sussistenza di alcune condizioni minime. La corte si è inoltre preoccupata di precisare che l'obiettivo di garantire il principio del pluralismo informativo, non può ritenersi raggiunto con il mero concorso tra un polo pubblico ed uno privato. Bisogna attendere la legge Mammì del 1990 che non fa altro che ratificare i rapporti già esistenti, individuando i principi fondamentali del sistema radiotelevisivo, che si realizzano con il concorso di soggetti pubblici e privati. Introduce altresì la normativa antitrust attraverso la determinazione del numero massimo di concessioni radiotelevisive rilasciabili ad un unico soggetto. Tale limite (25% delle reti) è stato considerato dalla Corte, costituzionalmente illegittimo e pertanto è stato ridotto. Con la legge Meccanico il limite è stato ridotto al 20% e si è consentita la prosecuzione dell'esercizio delle reti analogiche eccedenti, per evitare danni economici ai privati titolari. Tuttavia la Corte ha censurato tale previsione fissando come unico termine per il trasferimento sul satellite delle reti eccedenti il limite, il 31 dicembre 2003. Tale termine tuttavia è stato reso inoperante per effetto dell'approvazione, nel 2004, della legge Gasparri, ennesimo intervento legislativo che, oltre ad avviare la progressiva privatizzazione della RAI, tenta di riportare nei limiti percentuali stabiliti dalla legge, le posizioni dominanti attualmente esistenti.

A livello comunitario la libertà di pensiero, è tutelata dall'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali. In tale disposizione trova riconoscimento la libertà d'informazione il cui rispetto deve essere garantito unitamente al fondamentale principio del pluralismo dei media. È tutelata da tale articolo anche la libertà dell'arte e della scienza assicurando alle istituzioni di alta cultura di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi statali. Alla Repubblica è affidato il compito di promuovere lo sviluppo della cultura introducendo il principio del pluralismo scolastico (obbligo per lo Stato di istituire scuole statali per tutti gli ordini e gradi, e il correlato diritto riconosciuto ad enti privati, di istituire scuole ed istituti di educazione che

possono, con legge, essere parificati a quelli statali). Tali libertà sono proclamate dall'art. 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Le libertà collettive: il loro esercizio presuppone il concorso di una pluralità di soggetti, accomunati da un unico fine.

L'art. 17 riconosce il diritto di riunione a condizione che essa si svolga pacificamente e senza armi. Tale libertà è caratterizzata dalla volontaria compresenza di più persone in un medesimo luogo e per il perseguimento di uno scopo comune. Occorre distinguere fra riunioni in *luogo privato* (a cui può accedere solo chi ha il consenso del soggetto che ne abbia la responsabilità giuridica), in *luogo aperto al pubblico* (a cui può accedere chiunque a determinate condizioni fissate da chi ne abbia la responsabilità giuridica) e in *luogo pubblico* (a cui può accedere chiunque); queste ultime sono assoggettate all'obbligo del preavviso all'autorità di pubblica sicurezza ed alla possibilità di divieto preventivo per comprovati motivi di sicurezza e incolumità pubblica.

L'art. 18 definisce la libertà di associazione, libertà sociale dei cittadini e da tutelare come diritto inviolabile. Introduce in materia una riserva in favore della sola legge penale. Essa va intesa anche in senso negativo, ossia come libertà di non associarsi. Ciò non significa che occorre ritenere lesiva della libertà negativa di associazione, l'imposizione da parte della legge di obblighi di appartenenza, per la tutela di altri interessi costituzionali.

I fini di tali associazioni sono individuati in negativo tra quelli non vietati ai singoli dalla legge penale. Esistono due limiti specifici:

- associazioni segrete: associazioni che perseguono il fine di condizionare i pubblici poteri, svolgendo un'attività di interferenza illecita sui processi di decisione politica
- associazioni paramilitari: organizzate sulla base di una struttura gerarchica interna, di tipo militare e che persegua scopi politici.

Alla libertà di associazione sono riconducibili gli artt. 39 e 49 Cost. a tutela, rispettivamente, dell'associazione sindacale e di quella politica.

La libertà di associazione sindacale, oltre a dover essere intesa anche in senso negativo, garantisce a tutti i lavoratori la libertà di costituire associazioni sindacali, di aderirvi e svolgere attività sindacale all'interno dei luoghi di lavoro, reprimendo nel contempo la condotta antisindacale del datore di lavoro. Le organizzazioni sindacali possono svolgere questo fondamentale ruolo in sede di contrattazione collettiva delle condizioni di lavoro con efficacia erga omnes (ossia efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce), a prescindere dalla loro iscrizione ai sindacati stipulanti ed alla duplice condizione che questi ultimi si dessero un ordinamento interno a base democratica e si registrassero presso uffici per acquisire personalità giuridica.

Tali previsioni, tuttavia, rimasero quasi del tutto inattuato.

La libertà di associarsi in partiti politici consiste nel concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. È prevista la possibilità di vietare per legge il diritto di iscriversi ad un partito politico per una serie di pubblici dipendenti. Oltre all'esplicito divieto di ricostituzione del partito fascista, nessun altro limite di natura ideologica può essere fatto valere nei confronti dei partiti politici, che sono pertanto assoggettati al solo limite del rispetto del metodo democratico. Le uniche forme di controllo sulla vita interna dei partiti sono di carattere strettamente finanziario.

In ambito comunitario a tali libertà fa riferimento l'art. 12 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

I diritti sociali: per lungo tempo sono stati relegati in una situazione di minorità rispetto ai diritti di libertà, anche a causa della loro tarda e carente codificazione nelle Costituzioni scritte, avvenuta per la prima volta nel 1919 con la Costituzione di Weimar. Nella Costituzione italiana essi hanno garanzia propria degli altri diritti costituzionali. Si distinguono in

- *originari o incondizionati*: attengono a rapporti giuridici che si istituiscono su libera iniziativa delle parti e possono essere fatti valere direttamente dagli aventi diritto
- *derivati o condizionati*: il loro godimento dipende dall'esistenza di un'organizzazione necessaria e idonea all'erogazione della prestazione oggetto dei diritti stessi, e presuppongono condizioni di fatto prestabilite.

- *Diritto al lavoro*: fondamentale diritto di libertà della persona umana che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa sancito dall'art. 4 Cost. Tale articolo non contempla alcun riconoscimento né del diritto al conseguimento di un posto di lavoro, né di quello alla sua conservazione. Esso costituisce il principio ispiratore nonché la norma fondamentale dell'insieme dei diritti riguardanti il lavoro. L'art. 35 Cost. impone ai pubblici poteri la tutela del lavoro perseguendo la cura della formazione e dell'elevazione professionale dei lavoratori. L'art. 36 detta la regolamentazione su taluni punti essenziali del rapporto di lavoro come l'obbligo retributivo in termini di proporzionalità e sufficienza (concetto di giusta retribuzione), al fine di sopperire alle necessità di vita del lavoratore e dei suoi familiari. Vi sono apposite garanzie costituzionali per quel che concerne la durata delle pause giornaliere, settimanali e annuali, nell'art. 36. L'art. 37 introduce il divieto di operare discriminazioni a danno delle donne e dei minori e, nel contempo, introduce particolare tutela per le lavoratrici madri.
- *Diritto all'assistenza e previdenza sociale*: introdotto dall'art. 38 Cost. Assistenza e previdenza si differenziano sia nella diversità dei soggetti beneficiari e nel contenuto finalistico; l'assistenza prevede dal lato attivo il diritto del cittadino al mantenimento ed all'assistenza sociale e dal lato passivo l'obbligo di prestazioni dirette a provvedere ai mezzi necessari per vivere; la previdenza prevede, dal lato attivo, che i lavoratori siano forniti dei mezzi adeguati alle loro esigenze di vita, e dal lato passivo l'obbligo di prestazioni previdenziali idonee a garantire la realizzazione di tale diritto.
- *Diritto di sciopero*: strumento più efficace di autotutela degli interessi collettivi dei lavoratori. Sancito dall'art. 40 Cost. che opera un rinvio alla legislazione. Si tratta di un diritto individuale ad esercizio collettivo, condizionato dall'esistenza di un contratto di lavoro. Il legislatore riconosce uno "statuto speciale" per lo sciopero effettuato a difesa dell'ordine costituzionale, e a quello posto in essere per gravi eventi lesivi dell'incolumità e della sicurezza dei lavoratori, esonerandoli dall'osservanza degli obblighi di preavviso e di comunicazione della durata dello sciopero, previsti per tutti gli scioperi nei servizi pubblici essenziali. La legge n. 146/1990 introduce la prima disciplina legale che interviene a regolamentare il diritto di sciopero. Il legislatore demanda all'autonomia collettiva di specificare il concetto di prestazioni minime che, anche in occasione di sciopero, devono essere garantite. In ambito comunitario la tutela dei diritti attinenti il mondo del lavoro, non assume centralità rilevante.
- *Diritto alla salute*: sancito dall'art. 32 Cost. costituisce un valore costituzionale primario che può essere scisso nei due aspetti di diritto dell'individuo e interesse della collettività. Nella tutela prevista dall'art. 32 sono comprese
  - diritto alla complessiva situazione di integrità psico-fisica
  - diritto ai trattamenti sanitari
 Il tema dei trattamenti sanitari obbligatori è da considerarsi eccezione rispetto al principio generale. Le condizioni di legittimità alle quali deve sottostare qualsiasi legge impositiva di trattamenti sanitari obbligatori, vanno rinvenute nella riserva di legge statale e nel limite irriducibile della persona umana nonché alla necessaria compresenza dell'interesse alla salute del singolo ed anche della collettività. In ambito comunitario tale garanzia è assicurata dall'art. 35.
- *Diritto alla salubrità dell'ambiente*: strettamente connesso con il diritto alla salute. Diritto ad un ambiente salubre che vanta ogni cittadini, individualmente e collettivamente, nel contesto di una concezione unitaria del bene ambientale. Ha valore primario e assoluto e si configura sia come diritto della collettività che come diritto soggettivo individuale. In ambito comunitario ha rilevanza fondamentale.
- *Diritto all'abitazione*: ricavabile dagli artt. 42, 47 e 14 come diritto strumentale e concorrente rispetto ad altre situazioni soggettive riconosciute di bisogno. Anche in ambito comunitario l'art. 34 fa riferimento al diritto all'assistenza abitativa.
- *Diritto allo studio*: art. 34 Cost. si articola nella previa garanzia della libertà di scelta della scuola, nel diritto a ricevere un insegnamento e all'intervento attivo di tutti i pubblici poteri a garanzia dell'effettività del diritto allo studio. L'effettività dell'istruzione dell'obbligo è garantita dalla sua gratuità mentre per l'istruzione superiore è garantita anche a chi sia privo di mezzi, mediante borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze pubbliche. In ambito comunitario è sancito dall'art. 14.



Le libertà economiche: vi è un insieme di disposizioni costituzionali, dedicato alla disciplina dei rapporti economici. Le pretese pubbliche d'intervento nello spazio economico privato, trovano espressione nei penetranti vincoli cui la Costituzione sottopone la libertà dell'iniziativa economica e privata, che incontra il limite negativo dell'utilità sociale e quello positivo dei fini sociali. Il perseguimento dei fini sociali si è realizzato inizialmente con lo strumento della programmazione economica nazionale, e in seguito con l'introduzione di una vera e propria legislazione antitrust. Ulteriori vincoli sono posti dall'art. 43 Cost. ce disciplina la nazionalizzazioni o le collettivizzazioni di determinate imprese o categorie d'impresa. L'unico caso di nazionalizzazione è stato quello delle imprese produttrici di energia elettrica, che ha dato vita all'ENEL, ma recentemente si è sviluppata l'opposta tendenza verso il superamento del monopolio pubblico e verso la privatizzazione delle imprese pubbliche. Anche il diritto di proprietà incontra vincoli penetranti come la possibilità di espropriazione per motivi d'interesse generale, salvo indennizzo che, per quanto non possa ristorare integralmente il sacrificio, non deve essere simbolico o rappresentativo, ma deve costituire un vero ristoro. Le libertà economiche sono state enormemente valorizzate con l'affermarsi dei principi posti a fondamento dell'integrazione europea.

Doveri costituzionali: tradizionalmente distinti in doveri di solidarietà economica e sociale, quali

- dovere del lavoro (dovere di svolgere una funzione che concorra al progresso della società)
- obbligo di prestazioni personali e patrimoniali
- doveri dei genitori nei confronti dei figli
- dovere di sottoporsi a trattamenti sanitari previsti dalla legge
- dovere d'istruzione (nell'ambito della scuola pubblica, per almeno 8 anni)
- dovere di contribuire alle spese pubbliche (criterio della proporzionalità e della progressività)

e doveri di solidarietà politica, quali

- dovere di voto
- dovere di difesa della patria
- dovere di fedeltà alla repubblica e di osservanza della costituzione.

Diritti fondamentali nella dimensione europea: nel corso degli anni è andato sempre più sviluppandosi il processo di sovranazionalizzazione del diritto con il graduale affermarsi dell'idea della protezione dei diritti come specifico compito della Comunità internazionale. Il diritto internazionale ha cominciato a interessarsi dell'uomo dopo la seconda guerra mondiale e la caratterizzazione antropocentrica delle principali Carte internazionali, si spiega come reazione agli orrori della guerra.

Tale processo ha portato in Europa nella Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), adottata nel 1950 dagli Stati membri del Consiglio d'Europa. Tale consiglio nel frattempo ha predisposto strumenti e misure ulteriori per la protezione dei diritti dell'uomo, tra cui la Carta sociale europea. La CEDU (integrata da successivi protocolli) è la più importante.

I diritti da essa previsti sono assistiti da specifiche garanzie giurisdizionali, potendo le violazioni essere fatte valere dinanzi la Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha sede a Strasburgo. Ad essa possono ricorrere tutte le persone fisiche solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne; essa si pronuncia in via definitiva con sentenza a cui le parti s'impegnano a conformarsi. Al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa spetta vigilare l'esecuzione della sentenza accordando, se necessario, un'equa soddisfazione della parte lesa. L'esecuzione della sentenza finisce, in realtà, per dipendere dalla buona volontà dello Stato. Il Presidente del Consiglio promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte e le comunica tempestivamente alle Camere. Tali disposizioni condizionano la legislazione statale e regionale. L'eventuale incompatibilità di una norma ordinaria e una norma CEDU si presenta come questione di legittimità costituzionale. Il giudice comune deve interpretare la disposizione interna in modo conforme alla disposizione internazionale e, qualora ciò non sia possibile, deve investire la Corte costituzionale della questione di legittimità.

Le disposizioni CEDU integrano il parametro costituzionale ma non hanno la forza costituzionale. Hanno invece funzione promozionale esercitata dai contenuti normativi del diritto internazionale e d'impulso alla modifica della legislazione interna, pure di rango costituzionale.

In origine i diritti dell'uomo avevano riconoscimento solo parziale nei trattati istitutivi delle Comunità europee e risultavano in larga parte collegati a finalità economiche. A partire dalla metà degli anni '60 vi fu una rilevante giurisprudenza in tema di diritti fondamentali che vennero progressivamente riconosciuti come parte integrante del diritto comunitario, in quanto principi generali. Si è prevista, alla fine, persino una procedura sanzionatoria nei confronti degli Stati che commettano gravi violazioni dei diritti umani, nonché, per effetto del Trattato di Nizza 2001, la possibilità di attivare una procedura per accertare in via preventiva se esista il rischio di violazione (Agenzia dell'UE per i diritti fondamentali).

Importanza rilevante ha la Carta dei diritti fondamentali dell'UE adottata a Nizza il 7 dicembre 2000. tale carta avrebbe dovuto far parte della Costituzione europea ma il processo "costituzionale" si è arrestato. Essa è priva di valore giuridico vincolante. Quando il Trattato che modifica il Trattato sull'UE entrerà in vigore, la Carta diverrà parametro di legittimità dell'azione degli organi dell'UE. Essa ha forza politica rilevante, parla di diritti in modo penetrante e del modo in cui essi dovranno vivere nell'ordinamento comunitario e in quello degli Stati. Tale carta è apparsa già utilizzabile come ausilio nell'interpretazione delle disposizioni costituzionali, ad opera delle Corti nazionali e come fonte preziosissima e strumento privilegiato per identificare i diritti fondamentali dell'ordinamento comunitario

## PRINCIPI IN TEMA DI GIURISDIZIONE

L'idea di un'attività diretta alla tutela dei diritti ed alla soluzione delle singole controversie, trova origine in quella fase storica che precede la rivoluzione francese, nella quale cominciarono a delinearsi i tratti essenziali della funzione giurisdizionale.

In Francia, la giustizia dell'antico regime (concentrazione del potere giudiziario nelle mani del sovrano ma esercitata attraverso i parlamenti) finì per trasformarsi in un sistema frammentato in una pluralità di giurisdizioni di vario livello che finì per provocare una situazione confusa di equilibri e conflitti. Il recupero della concentrazione del potere nelle mani del sovrano era avvenuto con l'istituzione dei "tribunali supremi". Nel 1791 si afferma l'idea che la giustizia è resa gratuitamente da giudici retribuiti dallo stato eletti a tempo determinato dal popolo. Il giudice non può introdurre alcun elemento soggettivo. Si afferma l'istituto del *référé* législatif che prevede l'obbligo di rimettere all'Assemblea le divergenze interpretative sorte fra i giudici.

In Germania la rottura con l'antico regime si esprime nella creazione di una carriera professionale dei magistrati e degli addetti all'amministrazione della giustizia, nonché nell'affermazione del principio della soggezione del giudice alla legge.

In Austria il primo passo fu rappresentato dal rendere autonoma l'amministrazione della giustizia dal sistema della amministrazione pubblica.

Lo schema del *référé* legislativo entrò in crisi di fronte alla necessità di interpretare le disposizioni normative.

In Italia lo Statuto Albertino del 1848 precisa che la giustizia è amministrata in nome del Re dai giudici da quest'ultimo istituiti e condiziona l'intera carriera ed i meccanismi di promozione dei magistrati ad una rigida sottoposizione all'esecutivo.

Ancora alla fine del 1800 stenta a farsi strada l'idea dell'esistenza del potere giudiziario come potere autonomo e distinto dall'esecutivo. Comincia a instaurarsi l'idea che vi sia una sorta d'imprecisione concettuale. Nell'Italia unitaria il potere giudiziario rimarrà sottoposto all'esecutivo ed il giudice sarà considerato funzionario pubblico. Nel 1907 venne istituito il CSM. A cavallo tra la seconda metà dell'800 e il 1900 si completa il quadro.

Con il sistema del contenzioso amministrativo, di origine napoleonica, si attribuivano ai giudici ordinari le questioni dei rapporti di diritto privato nei quali era interessato lo stato, mentre si devolvevano a speciali tribunali la decisione su casi connessi al diritto pubblico. Tale sistema fu abolito con legge 20 marzo 1865 e tale abolizione portò la possibilità di deferire all'autorità giudiziaria tutte le controversie relative a diritti pubblici o privati ma con esclusione di una vasta area di affari.

Nel 1889 si riconobbe che anche gli atti autoritativi dell'Amministrazione dovessero essere sottoposti a controllo giurisdizionale.

Tale assetto rimase immutato anche durante il regime fascista.

La Costituzione repubblicana del 1948 segna una svolta decisiva in quanto fissa alcuni principi di carattere generale rivolti a tutte le forme di giurisdizione e prevede un insieme di principi e regole relativi all'organizzazione del potere giudiziario. L'art. 102 tuttavia non detta alcuna definizione della stessa funzione giurisdizionale considerandola "presupposta". La ricerca di un concetto a priori di giurisdizione, risulta sostanzialmente improduttiva.

La funzione giurisdizionale risulta dall'incrocio tra funzioni di base diverse in capo ad un soggetto istituzionale, il giudice, fornite del massimo grado d'indipendenza dal potere politico. Tale funzione mira alla garanzia ed alla conservazione del diritto e dell'ordine che da questo discende.

L'art. 101 afferma che "i giudici sono soggetti soltanto alla legge". Il termine legge assume un significato tecnico in quanto è riferibile a qualsiasi norma di diritto e non solo alla legge formale. Da ciò ne discende che:

- non è possibile configurare gerarchie fra i giudici (la soggezione solo alla legge esclude la soggezione ad un altro giudice)
- le competenze del giudice devono essere previamente definite dalla legge
- diritto e dovere di interpretare tutte le norme giuridiche applicabili al caso concreto secondo la propria coscienza e senza nessun condizionamento da parte di altri giudici.

Nell'attività interpretativa del giudice gioca un ruolo determinante l'applicazione diretta della Costituzione alla quale il giudice deve ricorrere per orientare e determinare il senso ed il significato della regola legislativa.

I giudici concorrono, nell'odierno Stato costituzionale, alla creazione del diritto.

Secondo l'art. 104 la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere. Tale articolo vuole svincolare la magistratura da ogni altro potere dello Stato, assicurando così che l'esercizio della giurisdizione possa essere svolto senza alcun condizionamento. Ogni giudice può invocare tali garanzie di autonomia e indipendenza, che la Costituzione riconosce all'intero ordine.

Il termine autonomia è strettamente collegato con il concetto di indipendenza. L'indipendenza si divide in

- *interna*: impedire ogni interferenza all'interno del potere giudiziario
- *esterna*: impedire ogni indipendenza dal potere esecutivo.

CSM: strumento più penetrante per realizzare e garantire il principio di indipendenza dei magistrati. Composto da 27 membri:

- 16 magistrati ordinari (eletti dai magistrati ordinari)
- 8 eletti dal Parlamento in seduta comune con maggioranza di 3/5, scelti fra professori di materie giuridiche e avvocati esercenti da almeno 15 anni.
- 3 membri di diritto:
  1. primo presidente della *Corte di Cassazione*
  2. procuratore generale della *Corte di Cassazione*
  3. Presidente della Repubblica

I membri del CSM, ad eccezione di quelli di diritto, durano in carica 4 anni e non sono immediatamente rieleggibili.

La presidenza del CSM viene concretamente esercitata limitatamente ad alcune funzioni, ed è consuetudine che il Presidente conceda ampie deleghe al Vice presidente, che è quindi chiamato a svolgere funzioni concretamente presidenziali quali

- promozione dell'attività
- attuazione delle deliberazioni
- gestione dell'apparato amministrativo del CSM.

Le funzioni del CSM sono individuate dall'art. 105 Cost. e sono:

- assunzioni
- assegnazioni
- trasferimenti
- promozioni
- provvedimenti disciplinari

attinenti ai magistrati ordinari.

Le deliberazioni dell'organo costituiscono veri atti amministrativi adottati ora con decreto del Presidente della Repubblica, ora dal Ministro della Giustizia. Sono impugnabili di fronte al giudice amministrativo.

Il ministro della Giustizia oltre che conservare competenze specifiche, può anche formulare richieste relative allo status che il consiglio potrà adottare. Vi è dovere di leale collaborazione tra Ministro e CSM.

Il legislatore è più volte intervenuto sulla disciplina del CSM.

Con la legge n. 44/2002 egli ha sensibilmente ridotto il numero dei componenti del CSM con una decisione che per molti versi è apparsa rivolta a restringere l'area d'azione dell'organo, riconducendolo al più stretto ambito dell'attività amministrativa.

Solo una tra le funzioni del CSM non è amministrativa: i giudizi in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati.

Inamovibilità: i giudici sono inamovibili (non possono essere rimossi o trasferiti) salvo nei casi in cui vi sia il loro consenso o in seguito ad una decisione del CSM presa a seguito di un illecito disciplinare, o per garantire la sicurezza del giudice stesso. Tutto ciò serve ad assicurare al magistrato la più ampia serenità di giudizio.

Assunzione per concorso: si entra in Magistratura attraverso un concorso pubblico e imparziale. Esistono alcune eccezioni: i Magistrati onorari, che esercitano le funzioni giudiziarie non come professione abituale (es. giudici di pace), e i giudici popolari, cittadini che, estratti a sorte, entrano a far parte delle *Corti d'assise di primo grado e d'appello*.

Riserva di legge: le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura, sono stabilite con legge. Alla legge in materia di ordinamento giudiziario, fanno riferimento una serie di disposizioni della costituzione.

La legge n. 150/2005 per prima introduce una nuova disciplina organica della materia. Tale legge è stata poi modificata da varie leggi, ultima delle quali la legge n. 111/2007 che incide sui sistemi di reclutamento dei magistrati e sul loro aggiornamento professionale, sulla distinzione e definizione delle funzioni giudicanti e sui sistemi di valutazione della professionalità dei giudici.

La riserva di legge vuole escludere ogni intervento con atti normativi di natura regolamentare dell'esecutivo, ma non esclude la possibilità di interventi paranormativi del CSM stesso.

Garanzie relative all'esercizio della funzione giurisdizionale: Ci sono dei principi generali validi in ogni caso in cui sia esercitata la giurisdizione.

1. *diritto di azione*: secondo l'art. 24 Cost. tutti i cittadini hanno diritto di azione in giudizio per difendere i propri diritti. Tale disposizione è volta a garantire il concreto ed effettivo accesso alla tutela giurisdizionale da parte del cittadino. La giurisprudenza costituzionale, in materia, si è adoperata per cercare d'individuare, sanzionandole, tutte quelle forme di vincoli che creavano un condizionamento alla possibilità effettiva di rivolgersi ad un giudice.

Es. - *solve et repete*: imponeva al soggetto che intendesse contestare la legittimità di un'imposta, il suo

- preventivo pagamento.
- l'obbligo di preventiva cauzione nei processi civili quando si temeva che la successiva ed eventuale condanna potesse rimanere insoddisfatta.
- disposizioni di legge volte a stabilire incumbenti di vario genere come elementi condizionanti del diritto all'azione, devono ritenersi illegittimi costituzionalmente se mirano a tutelare interessi estranei alle finalità del processo.

Per il giudice vi è sempre l'obbligo di pervenire ad una decisione finale in tempi ragionevoli (*principio*

*della ragionevole durata dei processi*).

2. *imparzialità e terzietà*: il giudice deve essere imparziale. Nel caso in cui il giudice sia legato ad una delle parti da rapporti di amicizia, inimicizia, ecc. egli stesso deve astenersi; nel caso in cui non lo faccia le parti possono *ricusarlo* (rifiutarlo). La terzietà implica posizione di distacco rispetto alle parti.  
*diritto alla difesa*: tutti devono potersi difendere adeguatamente. Chiunque agisca in giudizio deve essere assistito da una *difesa tecnica* (*avvocato*). Se una parte non nomina il difensore, egli viene nominato dal giudice (*difensore d'ufficio*). Colui che si trovi in condizioni d'indigenza possono essere difesi a spese dello stato (*gratuito patrocinio*).
3. *motivazione*: tutti i provvedimenti dei giudici devono essere motivati mediante una motivazione che si basi su fatti accertati (*ragioni di fatto*) nel giudizio e chiarisca l'interpretazione del diritto che il giudice ha applicato (*ragioni di diritto*). Le sentenze mal motivate possono essere annullate quando la parte interessata presenta *ricorso*.
4. *giudice naturale*: i cittadini devono sapere con certezza quale sarà il giudice che li giudicherà, senza che possa essere cambiato successivamente. Esiste una riserva di legge assoluta nella definizione della competenza giurisdizionale. Ciò è volto a garantire lo stesso organo giudiziario contro rischi che siano ad esso sottratti processi di sua competenza. Vi è inoltre divieto di istituire giudici straordinari.

Processo civile: ispirato al principio dispositivo e a quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

L'azione è volta ad ottenere tutela giurisdizionale di un diritto ed è frutto dell'autonoma decisione di chi intende utilizzare il proprio diritto. Con il secondo principio si crea un vincolo sul giudice che deve pronunciarsi nei limiti di ciò che è stato richiesto dalla parte. Esistono diversi gradi di giudizio:

- giudice di pace (controversie di ridotta entità)
- giudice unico di primo grado (Tribunale talvolta monocratico, talvolta collegiale)
- Corte d'appello
- Corte di Cassazione.

Processo penale: s'ispira al modello accusatorio che si caratterizza per la formazione della prova interamente davanti al giudice dinanzi al quale si svolge il dibattimento. Esistono diverse fasi:

- indagini preliminari: tale fase è attivata dal p.m. e sottoposta al controllo di un giudice (g.i.p.)
- dibattimento: cuore del processo. Davanti al giudice si confrontano accusa e difesa.

Anche per il processo penale esistono diversi gradi di giudizio:

- giudice di pace (limitata competenza)
- tribunale (che assume la veste di Corte d'assise per i reati più gravi)

- Corte d'appello
- Corte di Cassazione.

La Corte di Cassazione non è un giudice che può riesaminare i fatti che hanno dato luogo ad un processo definito con sentenza, ma deve limitarsi ad esaminare se il diritto sia stato correttamente applicato dagli altri giudici.

Sul processo penale incide il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale che impone al p.m. l'obbligo di attivare l'azione penale dinanzi ad ogni notizia di reato. Tale principio impedisce che il p.m. sia condizionato nella decisione sull'esercizio dell'azione. Tale principio trova fondamento nell'art. 108 e si scontra con la struttura di tipo gerarchico che caratterizza l'organizzazione delle Procure della Repubblica. Recenti decreti legislativi, infatti, hanno riorganizzato gli uffici del p.m. riconoscendo l'esclusiva appartenenza dell'azione penale ai capi degli uffici.

Il sistema costituzionale pone al centro dell'esercizio della funzione giurisdizionale, la magistratura ordinaria e su questa modella i meccanismi di garanzia, ispirandosi al principio di unicità della giurisdizione. Collegato è pertanto il divieto di istituire giurisdizioni speciali. Tuttavia è la stessa Costituzione, contraddittoriamente, a istituire delle giurisdizioni speciali, costituzionalizzandole.

Tali giurisdizioni sono disciplinate da apposite leggi che prevedono l'ambito di materie loro riservato e la loro organizzazione interna.

Il problema sta nel comprendere se il sistema delle garanzie approntate dalla Costituzione si possa o debba estendere alle giurisdizioni recepite dall'art. 103 Cost. La risposta è positiva in quanto si parte dal presupposto che dalla Costituzione emergano indicazioni da cui è possibile desumere l'esistenza di un'unica magistratura composta da magistrati che esercitano forme differenziate di attività giurisdizionale.

- *Tribunali militari*: si dividono in
  - tribunali militari in tempo di guerra: giurisdizione sui reati militari compiuti durante un conflitto bellico
  - tribunali militari in tempo di pace: giurisdizione sul personale militare in tutti gli altri casi.
- *Corte dei conti*: funzioni giurisdizionali nei due campi della contabilità pubblica e dei trattamenti pensionistici.
- *Giurisdizione amministrativa*: trova il suo fondamento nella distinzione tra
  - diritti soggettivi: posizione giuridica che riceve una tutela piena ed immediata dall'ordinamento, a garanzia di un bene della vita
  - interessi legittimi: situazione tutelata nella misura in cui coincida con l'interesse pubblico al rispetto della legalità. Tale concetto si è arricchito nel tempo e pertanto si distinguono gli interessi pretesivi, oppositivi e procedimentali.

La giurisdizione amministrativa si occupa dei diritti soggettivi nell'ambito di alcune materie indicate dal legislatore. A partire dalla seconda metà degli anni '70 tale giurisdizione esclusiva si è progressivamente ampliata e l'assetto che oggi assume appare rafforzato come mai era avvenuto nell'esperienza costituzionale italiana.
- *TAR e Consiglio di Stato*: l'articolazione del sistema della giustizia amministrativa, è imperniata su giudici di primo grado (tribunali amministrativi regionali o TAR) e su di un giudice di secondo grado, Consiglio di Stato, istituito alla fine dell'800 e poi recepito integralmente dalla Costituzione repubblicana. In Sicilia le funzioni del giudice d'appello sono svolte dal Consiglio della Giustizia amministrativa per la regione siciliana. Tale giurisdizione non è disciplinata da una vera e propria legge processuale organica, ma solo da una serie di riposizioni legislative frammentarie che hanno consentito lo sviluppo di un modello processuale integrato dalla stessa giurisprudenza.

Giurisdizione comunitaria: i giudici italiani sono chiamati ad applicare anche le norme comunitarie, pertanto i giudici nazionali sono considerati come giudici comunitari quando le controversie coinvolgono situazioni conformate dal diritto della Comunità.

Esiste pertanto, nell'ordinamento nazionale, una giurisdizione comunitaria caratterizzata da una complessa struttura di organi i cui rapporti con i giudici nazionali sono disciplinati dagli stessi trattati che hanno dato vita alla Comunità.

Rilevanza assume il meccanismo del *rinvio pregiudiziale* per cui la Corte di Giustizia delle Comunità europee è competente ad assicurare l'uniformità dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto comunitario negli stati membri, e ad essa i giudici nazionali hanno il dovere di rivolgersi quando s'imbattono in problemi relativi all'interpretazione del diritto comunitario.

Vi è quindi un sistema di stretta integrazione tra i sistemi giurisdizionali.

Viene riconosciuta l'efficacia verticale delle direttive comunitarie (efficacia nei rapporti fra Stato e cittadino) ma rimane esclusa quella tra privati.

La Cassazione ha riconosciuto il ruolo di garanzia che spetta alla Corte comunitaria per assicurare l'uniforme applicazione in tutti gli stati membri (nomofilachia) sottolineandone la valenza quale strumento destinato a costruire un vero ordinamento giuridico comunitario. Il carattere vincolante delle decisioni della Corte è stato ripetutamente ribadito. Esistono tuttavia delle "zone grigie" nei rapporti che investono le due concorrenti funzioni di nomofilachia.

## LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Negli 8 anni che servirono per attivare la Corte, operò la forma provvisoria di controllo che abilitava la magistratura ordinaria ad effettuare una forma di controllo diffuso di costituzionalità.

Il contributo dei giudici comuni, però, non fu mai rilevante.

Tale situazione va letto nel quadro politico e istituzionale di quegli anni, nonché della diffusa ostilità.

L'argomento giuridico utilizzato fu rinvenuto nella distinzione delle norme costituzionali in "programmatiche" e "precettive": non tutte le norme costituzionali erano complete e immediatamente applicabili, solo le poche norme costituzionali immediatamente precettive potevano essere applicate anche dai giudici, comportando la disapplicazione delle leggi previdenti con esse contrastanti.

L'art. 135 Cost. stabilisce le modalità di nomina:

- 1/3 dal Presidente della Repubblica
- 1/3 dal Parlamento in seduta comune
- 1/3 dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa.

Per essere nominati occorre essere magistrati, anche a riposo, delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrativa, professori ordinari di materie giuridiche o avvocati con 20 anni di esercizio.

Tali garanzie rispondono alle esigenze perseguite nella composizione della Corte della sensibilità politica, oltre che giuridica, dell'organo e l'alta qualità tecnico-giuridica dei membri. La composizione della corte viene modificata solo nel caso in cui venga messo in stato d'accusa il Presidente della Repubblica: vengono aggiunti 16 membri (giudici aggregati) estratti a sorte da un elenco di cittadini eleggibili a senatore.

La Costituzione non stabilisce le procedure per giungere concretamente alla designazione dei giudici costituzionali. Le maggiori difficoltà hanno riguardato la scelta parlamentare a causa delle maggioranze qualificate richieste, che esprimono la necessità di accordi politici sui possibili candidati.

È la stessa corte che verifica i requisiti per l'effettiva assunzione della carica di giudice. Ciò indica la posizione d'indipendenza della corte. Tale indipendenza è garantita, inoltre, dall'immunità dei giudici, della sede e dall'autonomia organizzativa, finanziaria e contabile.

I giudici durano in carica 9 anni e il loro mandato è incompatibile con ogni altra carica o funzione. A loro non si applica la prorogatio. La Corte elegge il Presidente che dura in carica 3 anni ed è rieleggibile. Il Presidente rappresenta la Corte e svolge funzioni di organizzazione, direzione e impulso.

Annualmente il presidente svolge la conferenza stampa.

La sua votazione avviene a scrutinio segreto e dopo la sua proclamazione vengono distrutte le schede.

Spesso il mandato presidenziale termina per scadenza del mandato da giudice in quanto il criterio di scelta prevalente è quello dell'anzianità in carica.

Si è spesso posto il problema della ri-collocazione degli ex presidenti in nuovi incarichi e si è messa in evidenza l'opportunità di prevedere un congruo periodo di astensione prima di poter assumere nuovi incarichi.

La Corte svolge 4 funzioni:

1. controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, di Stato e Regioni
2. conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato e quelli fra Stato e Regioni
3. accuse promosse contro il Presidente della Repubblica
4. conformità all'art. 75 Cost. delle richieste di referendum abrogativo.

Il controllo di costituzionalità verifica la conformità degli atti sia per vizi del procedimento (*vizi formali*) che per vizi di contenuto (*vizi sostanziali*). Le disposizioni sono l'oggetto del giudizio e le norme "violare" il parametro.

Procedimenti: - **giudizio incidentale**: inizia da un qualsiasi giudizio di fronte a un qualunque giudice. Se il giudice ritiene che la legge da applicare sia incostituzionale, può richiedere, mediante una c.d. *eccezione di incostituzionalità*, alla Corte di verificare la validità della legge, nel caso la questione sia *rilevante* per il giudizio, e *non manifestamente infondata*. In tal caso il giudice emana un'ordinanza con la quale formula la questione, e la causa viene sospesa in attesa delle deliberazioni della Corte Costituzionale.

- **giudizio principale**: controversie sulle leggi, promosse dallo Stato contro le Regioni e viceversa (difendere le proprie competenze legislative). Il Governo ha 60 giorni, dalla pubblicazione della legge regionale, per proporre ricorso alla Corte, e lo stesso vale per la Giunta regionale. Lo Stato può impugnare le leggi regionali anche nel caso in cui esse violino altre norme della Costituzione.

Decisioni: - *sentenze di accoglimento*: il dubbio risulta fondato. La legge non può più essere applicata. Nel caso siano in corso giudizi

- *sentenze di rigetto*: il dubbio risulta infondato. Un altro giudice potrebbe risolvare la questione, ciò spiega i mutamenti di giurisprudenza.

I conflitti di attribuzione vogliono rivendicare o tutelare le competenze costituzionali. La decisione del conflitto stabilisce a chi spetta la competenza.

La competenza penale, nata per giudicare le violazioni commesse dalle massime cariche dello Stato, è in realtà utilizzata solo per giudicare l'alto tradimento o l'attentato alla Costituzione del Presidente della Repubblica.

Il giudizio di ammissibilità del referendum vuole verificare se il quesito referendario sia conforme alle prescrizioni legislative e costituzionali.

Le altre competenze della Corte sono residuali.

Il parametro del giudizio di costituzionalità, è una nozione elastica e mutevole. Tale parametro è costituito da tutte le norme di rango costituzionale (costituzione e leggi costituzionali).

Tuttavia su questa base si operano estensioni e restringimenti.

- *violazione indiretta*: norme che non sono poste da leggi costituzionali ma che sono richiamate da disposizioni costituzionali quali specifiche condizioni di validità.
- *Principio di ragionevolezza delle leggi*: controllo che fa sì che la corte dichiari costituzionalmente illegittima una norma perché la ritiene irragionevole. Si tratta di un metodo interpretativo.

Esistono moltissime altre ipotesi di restrizione del parametro di costituzionalità.



Esistono anche atti che la Corte sindacava solo rispetto a parti della Costituzione, pertanto si parla di parametro illimitato o ristretto.  
Ogni atto sindacabile ha il suo parametro.

Non abbiamo un elenco degli atti sindacabili dalla Corte, ma una specificazione di quali criteri utilizzare per individuarli:

- a) due categorie: leggi e atti aventi forza di legge
- b) criterio d'imputabilità, riferibilità allo Stato o alle Regioni.

Con il termine "leggi" s'intende sia le leggi ordinarie che quelle statali o regionali. C'è stato qualche dubbio riguardo le leggi anteriori alla Costituzione ma infine sono risultate assoggettabili al controllo costituzionale.

Con il termine "atti aventi forza di legge" vi sono stati più problemi. La giurisprudenza si è limitata caso per caso ad affermare la sindacabilità o meno dell'atto. Da ciò si è dedotto che sono oggetto del controllo di costituzionalità il decreto legislativo, decreto legge, decreto di attuazione degli statuti speciali, decreto del Presidente della Repubblica che proclama l'abrogazione di una legge e alcuni atti di ordinamenti provvisori o precedenti. È, al contrario, esclusa la sindacabilità dei regolamenti della Corte, dei contratti collettivi di lavoro (anche di epoca fascista), delle fonti comunitarie direttamente applicabili e dei regolamenti comunitari. Il secondo criterio è utilizzato solo marginalmente.

Il controllo della Corte incide sulle norme ma verte sulle disposizioni, essendo queste i mattoni che compongono la struttura dell'ordinamento giuridico positivo.

Procedimento incidentale: controllo di tipo successivo e concreto. Interviene su leggi e atti legislativi già in vigore. La legge incostituzionale si presume valida ed applicabile fino a quando non venga dichiarata illegittima, dalla Corte. Essendo l'incostituzionalità un'opinione, la disobbedienza a tale legge sarà sanzionabile. Un cittadino che dubiti della costituzionalità di una legge può cercare di provocare una controversia da cui scaturisca la sollevazione di una questione di legittimità costituzionale. Sono legittimati ad instaurare un giudizio di costituzionalità (o ad essere *giudici a quo*) tutti gli organi che presentano requisiti oggettivi e soggettivi della giurisdizione. Prima di investire la Corte della questione di legittimità, il giudice a quo deve effettuare due importanti verifiche. Si tratta di controlli di:

- rilevanza: si vuole evitare che il giudizio ordinario possa divenire una mera occasione per trasformare l'impugnativa incidentale in una forma di ricorso principale.  
L'applicazione della norma di dubbia costituzionalità deve presentarsi come ragionevolmente indispensabile per la decisione della controversia concreta.
- non manifesta infondatezza: il giudice a quo compie una verifica sulla eventuale fondatezza della questione. Egli si limita ad una valutazione sommaria della questione.

Effettuati tali controlli il giudice investe la Corte della questione, con un'ordinanza (*ordinanza di rimessione*) che deve indicare oggetto e parametro del giudizio, e motivare in ordine la rilevanza, la non manifesta infondatezza e il tentativo di aver esperito un'interpretazione conforme alla Costituzione.

Notificherà poi l'ordinanza alle parti in causa e al Presidente del Consiglio. In seguito ai presidenti delle Camere e sospenderà il proprio giudizio.

Se l'istanza di costituzionalità è rigettata, essa può essere riproposta all'inizio di ogni grado ulteriore del processo.

Il procedimento principale: un accesso diretto alla Corte è riconosciuto allo Stato, alle Regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano.

Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale.

La Regione, quando ritenga che una legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale.

Si tratta di un controllo successivo a cui si può ricorrere entro 60 giorni dalla pubblicazione della legge. Ha carattere astratto in quanto si tratta di un controllo di conformità della norma a prescindere dalla sua concreta applicazione.

La riforma del 2001 ha posto Stato e Regioni su un piano di formale parità. La Costituzione non prevede più il limite di merito del rispetto dell'interesse nazionale e delle altre regioni.

Disparità fra Stato e Regioni permane solo relativamente ai motivi del ricorso: lo Stato può impugnare una legge per qualsiasi vizio mentre le regioni possono impugnare le leggi solo qualora siano lesive di una loro competenza.

L'atto introduttivo del giudizio dinanzi alla Corte è un ricorso.

Tale giudizio è un giudizio tra parti in cui almeno una parte (il ricorrente) deve essersi costituita. Le parti hanno il potere di determinare la cessazione della materia del contendere o l'estinzione del giudizio e della sua politicità.

Il ricorso dello Stato è ancora preventivo quando ad essere impugnato è lo statuto di una regione a statuto ordinario o una legge siciliana.

Il Governo può impugnare la delibera statutaria entro 30 giorni per qualsiasi vizio di legittimità costituzionale e anche se non rispetti il limite dell'armonia con la Costituzione. Lo Statuto deve rispettare non solo la lettera ma anche lo spirito della Costituzione.

Il ricorso nei confronti della delibera statutaria non comporta la sospensione dell'iter procedimentale.

L'impugnazione delle leggi siciliane prende la forma di controllo preventivo. Per esse rimane in vigore il sistema previsto nello Statuto che prevede un particolare tipo di impugnazione preventiva.

Le decisioni: le decisioni della corte vengono prese in Camera di consiglio nella forma della *sentenza o ordinanza*.

Entrambe le forme sono composte da un dispositivo e da una motivazione e sono numerate in una numerazione unica annuale. Esse non sono in alcun modo impugnabili.

Non vi è una rigida separazione delle due forme, tuttavia le sentenze di accoglimento sono sempre adottate con sentenza.

Le ordinanze hanno struttura più snella e sono di tre tipologie:

- a. ordinanze a carattere interlocutorio: non definiscono il giudizio ma restituiscono la decisione al giudice a quo, al fine di compiere ulteriori attività (*ordinanze di restituzione degli atti al giudice a quo*, aprono una sorta di dialogo col giudice che deve nuovamente valutare la questione) o disporre una fase istruttoria per una migliore conoscenza dei fatti (*ordinanze istruttorie* finalizzate ad acquisire dati ecc.).
- b. ordinanze di inammissibilità: pronunce di manifesta inammissibilità, che rilevano la sussistenza di una causa che impedisce la decisione sulla questione nel merito.
- c. ordinanze di manifesta infondatezza: risolvono in via definitiva il giudizio senza bisogno di verifiche approfondite. Sono adottate per casi analoghi a precedenti già decisi con sentenza o quando il giudice abbia impropriamente sollevato la questione.

Forma particolare è l'ordinanza di correzione degli errori materiali, volta ad eliminare da precedenti decisioni, sviste o imprecisioni.

I due tipi di sentenza hanno diversi effetti:

- *la decisione di accoglimento*: dichiara l'illegittimità della norma e la elimina dall'ordinamento.
- *decisione di rigetto*: vi sono dubbi sull'esatto vincolo che tale sentenza crea. Si tratta di un accertamento solo rispetto al caso specifico che l'ha determinata. Non si esclude che tale norma possa ancora essere messa in discussione. L'unica preclusione riguarda il giudizio a quo, nel senso che quel giudice non può più continuare a dubitarne nei medesimi termini in cui ne dubitava. Si tratta quindi di un effetto processuale limitato a quel singolo giudizio.

Talvolta la Corte si orienta nel senso della non fondatezza anche quando nella normativa impugnata rileva disomogeneità o problemi.

La sentenza di non fondatezza può contenere un invito al legislatore a provvedere per rimuovere la situazione d'incostituzionalità (*sentenze monitorie*).

È inoltre possibile che la Corte, pur constatando l'incostituzionalità della norma, non sia in grado di eliminarla in modo univoco.

Il problema principale della decisione di incostituzionalità, consiste nella determinazione della sua portata e dei suoi effetti temporali.

L'art. 136 lascia intendere che la norma viene eliminata con effetti solo nel futuro, ma non consente e nemmeno vieta, la possibilità di effetti retroattivi. Pertanto tali sentenze si configurano come sentenze di annullamento retroattivo con efficacia erga omnes, che eliminano una volta per tutte la norma dall'ordinamento, nel futuro e nel passato. Non tutti i rapporti verificatisi nel passato vengono tuttavia modificati: i rapporti esauriti, ossia definiti in maniera irretrattabile, non vengono alterati dalle decisioni d'incostituzionalità. Le principali cause di esaurimento di un rapporto sono determinate dal passaggio "in giudicato". Gli effetti di tale sentenza valgono invece per tutti i rapporti in cui la norma sarebbe ancora applicabile (*rapporti pendenti*). Non vi sono limiti alla retroattività quando la norma è incriminatrice o sanzionatoria a carattere penale (*iper-retroattività*).

Le sentenze hanno un doppio regime di pubblicazione:

- a. pubblicazione mediante deposito nella cancelleria della Corte
- b. pubblicazione in Gazzetta ufficiale entro il decimo giorno dal deposito in cancelleria.

L'effetto erga omnes della sentenza si produce dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Anche in questo caso trova applicazione in principio della "corrispondenza tra chiesto e pronunciato", per cui il giudice non può di sua iniziativa "allargare" l'oggetto della controversia sottopostagli.

La Corte può, al contrario, dichiarare incostituzionali, le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata (*illegittimità costituzionale consequenziale*).

La scelta alternativa fra sentenze di accoglimento o di rigetto, negli anni è apparsa insufficiente. La stessa Corte negli anni ha costruito un articolato "armamentario decisionale". Il problema è emerso a fronte di questioni relative a disposizioni alle quali sia possibile ascrivere significati diversi.

- a) *Sentenze interpretative*: l'attività interpretativa della Corte può condurre ad una interpretazione conforme o meno al parametro costituzionale. La sentenza si conclude quindi con una declaratoria di non fondatezza o fondatezza, ma il significato normativo è quello individuato dalla Corte. Tali sentenze sono
  - interpretative di rigetto
  - interpretative di accoglimentoPer quel che riguarda la vincolatività della decisione nel giudizio a quo, la dottrina ha proposto diverse ipotesi:
  - *vincolo positivo*: il giudice è tenuto ad applicare nel processo la norma individuata, nel suo proprio significato
  - *vincolo negativo specifico*: al giudice è precluso di interpretare la norma nel senso disatteso dalla Corte ma non seguendo qualsiasi altra interpretazione
  - *vincolo negativo generico*: il giudice può reinterpretare come meglio ritiene, la disposizione purché non giunga a farne applicazioni incostituzionali.
- b) *Sentenze manipolative*: la Corte ha il potere d'intervenire sui significati delle disposizioni lasciandone inalterato il testo. Il passo successivo è compiuto dal giudice costituzionale che opera anche positivamente, eliminando solo parti della disposizione in questione, o aggiungendo norme non testualmente previste, o ancora sostituendo solo un frammento della disposizione. Tali sentenze si dividono in
  - *sentenze di accoglimento parziale*: eliminano dal testo normativo un inciso, frase, congiunzione ecc.
  - *sentenze additive*: con le quali viene dichiarata l'illegittimità della omessa previsione di qualcosa.
  - *sentenze sostitutive*: dichiara l'illegittimità costituzionale di un frammento del testo della disposizione, a cui si accompagna l'aggiunta di un nuovo frammento, indispensabile per rendere la disposizione immediatamente applicabile.

Tali categorie di sentenze hanno dato il via a vivaci polemiche che osservavano come tali interventi dessero vita a nuove norme, con il rischio di sostituirsi concretamente al parlamento. Le critiche si sono estese al rapporto Corte – giudici. A tali critiche si è replicato ponendo in evidenza l'inerzia del parlamento che troppo spesso non ha dato adeguato seguito legislativo a sentenze monitorie; l'intervento manipolativo della Corte, inoltre, non introduce liberamente le disposizioni mancanti: esse sono desunte da altre norme o principi contenuti nel sistema. Negli anni tali polemiche si sono lentamente assopite.

- c) *Sentenze additive di principio*: si tratta di decisioni in cui alla declaratoria d'incostituzionalità fa seguito l'aggiunta di un principio generale. Tale tecnica non invade la competenza parlamentare in quanto alle Camere è lasciato il compito di scegliere fra una pluralità di soluzioni. È certamente più efficace delle sentenze monitorie. Tali sentenze, sono complesse e in esse la parte demolitoria e la parte costruttiva finiscono per separarsi. Così la Corte viene incontro a le obiezioni che ne denunciano la normatività. La compiuta disciplina della materia talvolta è espressamente richiesta al legislatore; altre volte la Corte stabilisce un minimo di rispetto dei principi costituzionale, riconoscendo al legislatore la possibilità di una disciplina diversa; la regola generale è che la Corte non richiama i poteri interpretativi o normativi, ma essi devono ritenersi implicitamente sottintesi. A volte la Corte esclude che il giudice possa dare attuazione alla sentenza senza che il legislatore intervenga.

A tali sentenze ne sono seguite altre denominate "di transizione", volte a tutelare l'interesse costituzionale alla continuità dell'ordinamento. Con tali sentenze, una disciplina legislativa vigente viene "degradata" da disciplina legislativa tendenzialmente stabile in disciplina precaria, senza però accertarne l'incostituzionalità.