

La rivista giuridica telematica

Reg. Tribunale di Roma n. 98/2014



foro europeo.it

IL PORTALE DEL GIURISTA

SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO

ESAME ORALE AVVOCATO

DIRITTO COSTITUZIONALE

Q&A Question & Answer
Domande e Risposte esame avvocato

CENTRO STUDI FOROEUROPEO

SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO

ESAME ORALE AVVOCATO

DIRITTO COSTITUZIONALE

Questions & Answers

Domande e Risposte esame avvocato

CENTRO STUDI FOROEUROPEO

Domande raccolte durante le prove di esame svolte negli anni precedenti con le risposte elaborate dal CENTRO STUDI DELLA SCUOLA FORENSE FOROEUROPEO.

E' un sistema integrativo alla preparazione all'esame orale

EDIZIONE LUGLIO 2017

SOMMARIO

altre leggi costituzionali.....	7
antinomie normative.....	7
atti presidenziali.....	8
autodichia.....	9
Città metropolitana.....	9
commissioni parlamentari d'inchiesta.....	10
commissioni parlamentari permanenti.....	11
Comuni.....	12
conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato.....	12
conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato.....	13
conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni, o fra Regioni.....	14
Consiglio dei Ministri.....	14
Consiglio regionale.....	15
Consiglio Superiore della Magistratura.....	16
consuetudine.....	17
continuità, proroga e prorogatio.....	18
Corte costituzionale.....	18
Costituzione in senso formale e materiale.....	20
Costituzione italiana e Statuto albertino.....	21
criterio cronologico e abrogazione.....	21
criterio della competenza.....	23
criterio di specialità.....	23
criterio gerarchico.....	24
decreto-legge.....	24
delega legislativa.....	26
diritti costituzionali.....	29
diritto all'istruzione.....	29
diritto alla salute.....	30
diritto di proprietà.....	30
diritto di voto.....	31
diritto e norme giuridiche.....	32
disposizione e norma.....	34
efficacia e validità della norma.....	35
enti territoriali.....	36
fonti atipiche.....	36

fonti del diritto.	37
fonti rinforzate.	38
fonti-atto e fonti-fatto.	39
giudice a quo.	39
giudizio di legittimità costituzionale.	40
giudizio in via principale.	42
giudizio in via principale.	42
Giunta regionale.	44
giunte e commissioni parlamentari.	45
giurisdizione penale della Corte costituzionale	45
giustizia costituzionale.	46
giustizia costituzionale.	47
governo direttoriale.	47
governo parlamentare.	49
governo presidenziale.	50
governo regionale.	50
governo semipresidenziale.	52
governo.	53
Governo.	54
Governo.	55
gruppi parlamentari.	58
immunità parlamentari.	59
insindacabilità parlamentare.	60
inviolabilità parlamentare.	61
istituto della controfirma ministeriale.	62
legge regionale.	62
Legge riserva.	63
legge.	65
leggi personali e le leggi provvedimento.	66
legittimità costituzionale.	67
libertà d’iniziativa economica.	69
libertà di associarsi in partiti politici.	69
libertà di associazione.	70
libertà di circolazione.	71
libertà di comunicazione.	71
libertà di domicilio.	71
libertà di manifestazione del pensiero.	72

libertà di religione.....	72
libertà di riunione.....	73
libertà negative e diritti sociali.....	74
libertà personale.....	74
mandato imperativo.....	75
Ministri.....	75
Ministro della Giustizia.....	77
monarchia costituzionale.....	78
mozione di fiducia.....	78
mozione di sfiducia.....	79
mozioni, risoluzioni e ordini del giorno.....	80
norme programmatiche.....	80
ordinamento giuridico.....	81
Parlamento in seduta comune.....	82
popolo.....	83
potere presidenziale di rinvio delle leggi.....	83
potestà legislativa fra Stato e Regioni.....	84
Presidente del Consiglio.....	85
Presidente della Giunta (o Presidente della Regione.....	86
Presidente della Repubblica.....	87
Presidente della Repubblica.....	89
Presidenti d'assemblea.....	90
principi costituzionali.....	91
principi.....	92
principio bicamerale in Italia.....	93
principio del buon andamento.....	94
principio di imparzialità.....	94
principio di leale collaborazione fra enti territoriali.....	95
principio di legalità dell'amministrazione.....	96
principio di legalità.....	96
procedimento di revisione costituzionale.....	97
procedimento legislativo.....	98
Province.....	100
pubblici uffici.....	101
questione di fiducia.....	102
quorum deliberazione delle Camere.....	102
referendum abrogativo.....	103

regionalismo italiano.	105
Regioni e degli enti locali.	107
regolamenti governativi.	109
regolamenti parlamentari.	111
regolamenti regionali.	111
requisiti di ammissibilità del ricorso in via principale.	112
requisiti di ammissibilità delle questioni in via incidentale.	113
requisito della non manifesta infondatezza.	113
requisito della rilevanza.	113
revisione costituzionale.	114
scioglimento delle Camere.	116
sentenze additive e sostitutive.	117
sentenze additive.	118
sentenze di accoglimento e sentenze di rigetto.	119
sentenze di accoglimento parziale.	119
sentenze di accoglimento.	120
sentenze di accoglimento.	121
Sentenze di rigetto.	121
sentenze interpretative di accoglimento.	122
sentenze interpretative.	122
sentenze manipolative.	123
sentenze sostitutive.	123
sindacato di ammissibilità sul referendum abrogativo.	123
sindacato di legittimità costituzionale.	124
sindacato ispettivo.	125
sovranità.	125
Stato accentrato, regionale e federale.	127
Stato.	127
Stato.	128
Statuti regionali.	128
territorio.	130
valori.	130

ALTRE LEGGI COSTITUZIONALI.

Che cosa sono le “altre leggi costituzionali” menzionate dall’art. 138 Costituzione?

L’art. 138 Costituzione menziona accanto alle leggi di revisione costituzionale “le altre leggi costituzionali”, prevedendo per esse un identico procedimento di formazione. Secondo una parte della dottrina – nonostante l’identità di forma e procedimento - tra le due categorie vi sarebbero differenze sostanziali, cioè di contenuto.

Le “leggi di revisione costituzionale”, in conformità al proprio nome, avrebbero ad oggetto il diritto formulato nella Carta costituzionale, consistendo in uno stabile mutamento delle disposizioni costituzionali (si pensi, ad esempio, alla legge di revisione costituzionale n. 3/2001).

Le “altre leggi costituzionali” comprenderebbero, invece, quelle in “rottura” o in deroga alla Costituzione e quelle che disciplinano materie od oggetti coperti da riserva di legge costituzionale.

Più specificamente, si ha una legge in rottura della Costituzione allorché il contrasto abbia carattere provvisorio, temporaneo e puntuale.

In alcune ipotesi è, invece, la Costituzione che espressamente si riferisce alle leggi costituzionali, riservando ad esse la disciplina di una determinata materia. Ciò avviene nell’art. 71 per l’iniziativa legislativa, nell’art. 116 per gli Statuti speciali, nell’art. 137 per le condizioni, le forme e i termini di proponibilità dei giudizi di costituzionalità e per le garanzie di indipendenza dei giudici della Corte.

ANTINOMIE NORMATIVE.

Che cosa sono le antinomie normative?

In ogni ordinamento giuridico e, particolarmente, in quelli complessi come lo Stato, coesistono una pluralità di norme prodotte da fonti diverse in tempi diversi. È fisiologico, quindi, che il contenuto delle norme diverga e che siano possibili, ed anzi consuete, delle contraddizioni tra le prescrizioni presenti nel sistema.

Alcune di tali contraddizioni possono essere risolte in modo relativamente agevole proprio attraverso l’ermeneutica dei testi e delle norme.

In molti casi però questa non è sufficiente, in quanto il contrasto tra regole non è solo apparente, ma reale, corrisponde cioè ad una contraddizione di volontà o di prescrizioni.

Che ciò accada non deve stupire. Quale manifestazione pratica connessa all’esigenza di regolare conflitti di interessi e differenti concezioni del “giusto”, l’esperienza giuridica è frutto di equilibri storicamente e socialmente determinati e modificabili, spesso (come si vedrà) riconducibili a centri di potere differenziati e persino antagonisti.

Il pluralismo delle fonti e il loro incessante operare determina, insomma, l’introduzione continua di nuove norme.

Nondimeno, l'ordinamento costituisce un sistema, proprio perché l'inconciliabilità di enunciati è ricondotta ad unità ed i contrasti sono risolti, quantomeno nel momento dell'applicazione delle norme (principio di coerenza). Sarebbe, infatti, intrinsecamente contraddittorio con la natura stessa dell'ordinamento, il quale si propone, almeno tendenzialmente, come fattore di ordine e di regolarità, consentire che, proprio nel momento in cui tale ordine debba affermarsi in concreto, manchino dei criteri per identificare soluzioni certe (un'unica soluzione certa) e, nella misura del possibile, prevedibili dei conflitti.

Per la realizzazione dell'unità e della coerenza del sistema ciascun ordinamento predispone dei criteri di risoluzione delle antinomie, ossia dei modi per risolvere i contrasti tra norme: nel nostro ordinamento, questi sono il criterio cronologico, il criterio gerarchico e il criterio della competenza.

ATTI PRESIDENZIALI.

Che natura hanno gli atti presidenziali e quali sono le classificazioni proposte in dottrina?

Per la dottrina prevalente (Mortati, Cheli, Paladin), in ragione della controfirma l'atto presidenziale sarebbe configurabile non come un atto collegiale (derivante dalla fusione delle volontà di due persone fisiche), ma come un atto complesso (derivante dalla fusione di atti distinti di due organi) ed a complessità per lo più diseguale (nel senso che la volontà manifestata in uno dei due atti prevale su quella espressa nell'altro). Il potere sostanziale nella determinazione del contenuto dell'atto spetterebbe, infatti, alternativamente o cumulativamente, al Presidente della Repubblica o al Ministro controfirmante, a seconda del tipo di atto. Al riguardo si è, anzi, elaborata una quadripartizione di atti controfirmati:

- a) gli atti sostanzialmente ministeriali;
- b) gli atti dovuti;
- c) gli atti sostanzialmente presidenziali;
- d) gli atti paritari.

I primi, nei quali il potere sostanziale sarebbe attribuito esclusivamente al Ministro, rappresenterebbero la regola, atteso che per l'art. 89 Costituzione l'atto è controfirmato da un ministro "proponente". In questo tipo di atti, il Presidente della Repubblica si limiterebbe ad una funzione di controllo (prevalentemente di legittimità), mentre il contenuto sarebbe determinato dal controfirmante (Crisafulli, Cuocolo).

Negli atti dovuti non vi sarebbe alcuna discrezionalità nell'esercizio del potere e, quindi, costituirebbero un'eccezione rispetto alla regola dell'art. 89, perché non vi sarebbe una vera e propria proposta. Un esempio di atto dovuto potrebbe ravvisarsi nella promulgazione delle leggi per le quali il Presidente ritenga di non dover procedere al rinvio o che siano state riapprovate dalle Camere a seguito di un rinvio presidenziale ex art. 74 Costituzione (Sica).

Gli atti sostanzialmente presidenziali (o di iniziativa presidenziale) rappresenterebbero una deroga alla previsione dell'art. 89 di ancora maggiore evidenza, giacché essi, invece di essere preceduti da

una vincolante proposta ministeriale, sarebbero rimessi ad un'autonoma decisione del Presidente della Repubblica, rispetto alla quale il Ministro sarebbe spettatore o, al più, controllore.

L'inquadramento di un atto in tale categoria (come in quella degli atti dovuti), non essendo espressamente sancito, andrebbe di volta in volta argomentato sistematicamente, dimostrando le incongruenze che deriverebbero in relazione al singolo atto dall'ammetterne un'iniziativa ministeriale.

Esempi ne sono l'autorizzazione a presentare alle Camere i disegni di legge del Governo, la ratifica dei trattati internazionali, l'emanazione dei decreti legge, dei decreti legislativi e dei regolamenti governativi, gli atti di nomina di cinque giudici della Corte costituzionale e di cinque Senatori a vita, la grazia.

Gli atti paritari (o complessi eguali) sarebbero, infine, quelli nei quali le due volontà si equivarrebbero, tanto che in mancanza dell'accordo l'atto non potrebbe essere adottato. Vi rientrerebbero la nomina del Presidente del Consiglio dei Ministri e lo scioglimento delle Camere (Mortati, Elia, Pizzorusso, Paladin).

AUTODICCHIA.

Che cosa è l'autodichia?

L'autodichia (o giustizia domestica) è una prerogativa delle Camere, finalizzata a tutelarne l'autonomia a fronte di possibili ingerenze del potere giurisdizionale, e consiste nella competenza esclusiva a giudicare su alcune controversie o questioni che le riguardano: è il caso – soprattutto - dei titoli di ammissione (c.d. verifica dei poteri) e delle controversie con i propri dipendenti.

CITTÀ METROPOLITANA.

Che cosa è la Città metropolitana?

La disciplina organica delle Città metropolitane di Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli e Reggio Calabria (già in vario modo contemplate dalla l. n. 142/1990, dagli artt. 22-26 TUEL e dalla l. n. 42/2009) è oggi contenuta dall'art. 1, commi 2 e 5-50, l. n. 56/2014.

La Città metropolitana è definita come ente territoriale di area vasta; il relativo territorio coincide con quello della provincia omonima preesistente, ferma restando la facoltà d'iniziativa dei Comuni, ai sensi dell'art. 133, comma 1, Costituzione, per la modifica delle circoscrizioni provinciali limitrofe e per l'adesione all'ente metropolitano.

Sotto il profilo delle funzioni fondamentali, l'art. 1, comma 44, attribuisce alle Città metropolitane, in aggiunta alle funzioni spettanti alle Province: l'adozione e l'aggiornamento annuale di un piano strategico triennale del territorio metropolitano, che costituisce atto di indirizzo per l'ente e per l'esercizio delle funzioni dei Comuni e delle unioni di Comuni compresi nel predetto territorio, anche in relazione all'esercizio di funzioni delegate o assegnate dalle Regioni; la pianificazione territoriale generale, ivi comprese le strutture di comunicazione, le reti di servizi e delle

infrastrutture appartenenti alla competenza della comunità metropolitana, anche fissando vincoli e obiettivi all'attività e all'esercizio delle funzioni dei Comuni compresi nel territorio metropolitano; la strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici, l'organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano; mobilità e viabilità; la promozione e il coordinamento dello sviluppo economico e sociale, nonché dei sistemi di informatizzazione e di digitalizzazione in ambito metropolitano.

COMMISSIONI PARLAMENTARI D'INCHIESTA.

Cosa sono e che poteri hanno le commissioni parlamentari d'inchiesta?

L'art. 82 Costituzione regola le commissioni parlamentari di inchiesta, disponendo che "ciascuna Camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse" e precisando ulteriormente che "a tale scopo nomina fra i propri componenti una commissione formata in modo da rispecchiare la proporzione dei vari gruppi".

Quanto ai poteri, il Costituente ha previsto che "la commissione di inchiesta procede alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria" (art. 82, comma 2, Costituzione).

Si tratta dell'unico caso in cui l'attività di una commissione non integra quella dell'assemblea ma la sostituisce. Mentre, cioè, gli altri poteri delle commissioni e degli organi decentrati sono in un rapporto di continenza rispetto a (sono, cioè, ricompresi in) quelli dell'assemblea, la Costituzione prevede che il Parlamento non possa svolgere inchieste se non per il tramite di una commissione (cfr. Corte Costituzione, sentt. nn. 228/1975 e 229/1975). Conseguenza di ciò è che il plenum di una Camera non può esercitare poteri surrogatori nei confronti di tali organi, né condizionarne l'andamento.

Le Camere hanno fatto notevole uso dell'istituto (più di quaranta commissioni d'inchiesta sono state istituite dal 1948 ad oggi). La casistica presenta anche una serie di varianti quanto alla struttura ed alla modalità di istituzione delle commissioni, potendo queste essere tanto monocamerale, quanto bicamerale, mentre gli atti istitutivi sono stati delibere parlamentari (mono- o bi-camerale, a seconda della circostanza) e leggi.

Considerando le finalità dell'istituzione, si distingue, tradizionalmente, tra inchieste legislative e inchieste politiche. Le prime sono rivolte all'esame di una questione di interesse pubblico in vista della realizzazione di un intervento legislativo; le seconde, invece, presentano una più spiccata natura inquirente (o ispettiva, così Corte Costituzione, sent. n. 231/1975), in quanto mirano a ricostruire vicende relative ad un certo evento o ad una certa problematica, anche al fine di individuare eventuali responsabilità di soggetti pubblici (in particolare dell'Esecutivo) e privati.

Le commissioni sono, per espresso disposto costituzionale, composte in modo proporzionale rispetto ai gruppi parlamentari, così da tutelare le minoranze.

L'attività della commissione si conclude con una o (in caso di dissenso) più relazioni, precedute eventualmente da relazioni parziali in corso di attività. Raramente, tuttavia, alle risultanze dei lavori

è stato dato un qualche seguito esplicito in assemblea: sono, cioè, pochissimi i casi in cui quest'ultima abbia formalmente preso atto (o addirittura discusso) degli esiti di un'inchiesta parlamentare. Anche tale prassi va oggi lentamente modificandosi.

Assai problematica è la questione dei poteri e dei limiti della commissione d'inchiesta. I "poteri ed i limiti dell'autorità giudiziaria", che dovrebbero costituire il criterio per tracciare le attribuzioni della commissione, non costituiscono, infatti, un insieme unitario, ma variano in relazione al tipo di processo (penale, civile, amministrativo). Fermo restando che vengono principalmente in rilievo i poteri istruttori dell'autorità giudiziaria (ricerca ed esperimento di mezzi di prova quali testimonianze, dichiarazioni, acquisizione di documenti, consulenze tecniche, sopralluoghi, ecc.) (Virga, Mortati, Cuomo), ciò non toglie che molti di tali istituti presentino discipline diverse.

Secondo la soluzione più convincente (Esposito, Grossi), la questione andrebbe risolta diversamente a seconda della natura dell'atto istitutivo. Qualora sia un atto parlamentare non legislativo, infatti, le Camere o, in via delegata, le commissioni, avrebbero la possibilità di scegliere il tipo di autorità giudiziaria di riferimento. Con la legge, invece, si potrebbe creare una disciplina composita, attingendo agli istituti presenti nei vari ordinamenti processuali e "mescolando" i vari poteri astrattamente previsti per le singole autorità giudiziarie.

COMMISSIONI PARLAMENTARI PERMANENTI.

Cosa sono le commissioni parlamentari permanenti?

Le Commissioni permanenti delle Camere sono tra i pochi organi necessari, essendo espressamente previste dalla Costituzione (art. 72).

Esse svolgono un'attività politica sostanzialmente coestensiva a quella delle Assemblee, potendosi, in taluni casi, addirittura sostituire ad esse e manifestare all'esterno la volontà delle Camere.

Per la verità, l'art. 72 nel menzionare le Commissioni si riferisce – secondo una tradizione risalente – alla loro funzione nell'ambito dell'attività legislativa. Spetta ad esse, infatti, l'istruttoria dei progetti di legge (art. 72, comma 1), nonché, qualora agiscano in sede c.d. "legislativa" o "deliberante", l'approvazione di tali atti in via definitiva.

I regolamenti parlamentari, però, hanno integrato le funzioni delle Commissioni, ad esempio trasformandole, pur non essendo richiesto dalla Costituzione, in organi permanenti, ininterrottamente operativi per tutta la durata della legislatura.

Inoltre, benché l'art. 72 lo richieda solo per le Commissioni in sede deliberante, la composizione di esse risulta sempre ispirata ad un criterio di proporzionalità e rappresentatività rispetto ai gruppi parlamentari, e ciò anche per rafforzarne la legittimazione.

In terzo luogo, le funzioni ad esse assegnate non riguardano solo il procedimento legislativo (in sede referente, redigente, deliberante o consultiva), ma la totalità delle funzioni politiche del Parlamento (conoscitive, di indirizzo, di controllo, ecc.).

Le varie Commissioni sono istituite secondo il criterio della competenza per materia. Far parte di una Commissione costituisce un obbligo per ciascun parlamentare e la designazione dei membri

spetta ad ogni gruppo parlamentare. Il presidente della Commissione dirige i lavori e nomina il relatore per ogni singolo procedimento.

Quando la Commissione operi in sede referente, può essere individuato al suo interno un comitato ristretto (con garanzia delle minoranze) per l'istruttoria dei progetti di legge e per la redazione dell'articolato. Anche per la discussione in aula e l'esame degli emendamenti ivi presentati la Commissione può formare un comitato (detto "dei nove" alla Camera e "dei sette" al Senato), in modo che sia garantita la rappresentanza delle minoranze.

COMUNI.

Che cosa sono i Comuni?

Con riguardo al Comune, l'art. 3, comma 2, TUEL stabilisce che esso "è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo".

Le funzioni fondamentali dei Comuni sono individuate dall'art. 14, comma 27, d.l. n. 78/2010, così come modificato dal d.l. n. 95/2012: organizzazione generale dell'amministrazione, gestione finanziaria e contabile e controllo; organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale, ivi compresi i servizi di trasporto pubblico comunale; catasto, ad eccezione delle funzioni mantenute allo Stato dalla normativa vigente; pianificazione urbanistica ed edilizia di ambito comunale nonché la partecipazione alla pianificazione territoriale di livello sovracomunale; attività, in ambito comunale, di pianificazione di protezione civile e di coordinamento dei primi soccorsi; organizzazione e gestione dei servizi di raccolta, avvio e smaltimento e recupero dei rifiuti urbani e la riscossione dei relativi tributi; progettazione e gestione del sistema locale dei servizi sociali ed erogazione delle relative prestazioni ai cittadini; edilizia scolastica, organizzazione e gestione dei servizi scolastici; polizia municipale e polizia amministrativa locale; tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e compiti in materia di servizi anagrafici nonché in materia di servizi elettorali, nell'esercizio delle funzioni di competenza statale; servizi in materia statistica.

Ai sensi dell'art. 14, comma 28, d.l. n. 78/2010, così come modificato dal d.l. n. 95/2012, nel caso di Comuni con popolazione inferiore a cinquemila abitanti, le predette funzioni fondamentali devono obbligatoriamente essere esercitate in forma associata, tramite unioni o convenzioni.

CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE FRA POTERI DELLO STATO.

Che cosa sono i conflitti di attribuzione fra poteri dello Stato?

Tra le funzioni della Corte costituzionale, l'art. 134 Costituzione elenca la risoluzione dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, i quali, sono anche denominati interorganici, perché si svolgono tra organi nell'ambito dello stesso ente (lo Stato).

Nell'esaminare la disciplina sui conflitti interorganici occorre prendere le mosse dall'individuazione delle "parti", ossia dei poteri dello Stato delle cui attribuzioni si controbatte e, inoltre, degli organi legittimati, nell'ambito di ciascun potere, a sollevare il conflitto.

Al riguardo la Costituzione evita ogni specificazione, mentre l'art. 37, l. n. 87/1953 dispone che il conflitto è risolto dalla Corte se insorge "tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali".

Nel delimitare l'ambito soggettivo di tali conflitti l'interprete è, dunque, chiamato ad una duplice operazione: individuare i "poteri dello Stato" e determinare quali organi all'interno dei singoli poteri ne dichiarano "definitivamente" la volontà.

Sotto il primo profilo non appare risolutivo, ma anzi fuorviante, il ricorso alla tesi tradizionale, elaborata dal Montesquieu, sulla tripartizione dei poteri, i quali sarebbero identificabili solo nel legislativo, nell'esecutivo e nel giudiziario.

Essa si fonda, infatti, su una premessa inattuale nel moderno Stato costituzionale, consistente nell'idea di un'esatta corrispondenza tra i "poteri" intesi in senso soggettivo (come complessi organici) e quelli intesi in senso oggettivo (come funzioni).

Non sono rari, invece, i casi nei quali la stessa funzione venga attribuita o possa essere delegata ad organi appartenenti a "poteri" soggettivamente diversi. Molte funzioni pubbliche, poi, non sono riconducibili alla tripartizione classica delle funzioni: è il caso, ad esempio, delle funzioni di garanzia costituzionale, di quelle di controllo o di quelle di indirizzo politico. Ed anche da un punto di vista soggettivo non sempre si riscontra una netta divisione, bensì emergono elementi di partecipazione e di collaborazione tra gli organi appartenenti a diversi complessi organici.

Se si muove da queste considerazioni e abbandonata la tripartizione classica, occorre rifarsi, per l'individuazione dei "poteri", alle sfere di funzioni pubbliche attribuite in via esclusiva ad organi o complessi organici da norme costituzionali (Corte Costituzione, ord. n. 84/1978). Sebbene, infatti, la Costituzione si riferisca ai conflitti di attribuzione senza ulteriori specificazioni, la posizione e il tipo di organo chiamato a risolverli presuppone che si tratti di un'attribuzione costituzionale.

Nella propria evoluzione giurisprudenziale, la Corte è così venuta elaborando una serie di requisiti ai fini della legittimazione a sollevare conflitto: deve trattarsi di organi previsti in Costituzione; oggetto del conflitto devono essere attribuzioni stabilite dalla Costituzione e attribuite in posizione di autonomia (c.d. "tono costituzionale"); l'organo deve essere in grado di impegnare in via potenzialmente definitiva la volontà del potere cui appartiene.

A quest'ultimo riguardo, si è distinto fra "poteri" anche costituiti da un solo organo (i c.d. poteri-organo), in cui l'organo stesso è legittimato a sollevare conflitto (ad esempio, il Capo dello Stato, il CSM, la Corte costituzionale); e poteri costituiti da una pluralità di organi, nel qual caso la legittimazione a sollevare conflitto spetta all'organo di vertice, se questi sono strutturati in modo gerarchico (es. il Consiglio dei Ministri per l'Amministrazione), o a ciascun organo, se questi sono strutturati in modo orizzontale o "diffuso" (es. ciascun giudice per la magistratura).

CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE FRA POTERI DELLO STATO.

Quale è l'oggetto del conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato?

Il conflitto può scaturire da qualsiasi atto o comportamento, anche di natura omissiva. Non è, tuttavia, sufficiente che vi sia il mero timore di un atto futuro, essendo inammissibili i conflitti meramente ipotetici o virtuali.

Con il conflitto, dopo alcune iniziali chiusure, la Corte ha ammesso l'impugnabilità anche di atti legislativi come *extrema ratio*, là dove il pregiudizio non possa essere evitato in tempi utili tramite il giudizio incidentale, che resta la strada maestra.

Il conflitto presuppone un'invasione o menomazione delle competenze di un organo. Ciò può tradursi in una vera e propria *vindicatio potestatis* con la quale il ricorrente rivendichi a sé un potere esercitato da un organo incompetente o, con maggior frequenza, in un conflitto da menomazione, nel quale il ricorrente non contesta la titolarità dell'attribuzione, ma l'illegittimo esercizio del potere altrui dal quale derivi la menomazione di una sfera di attribuzioni costituzionalmente assegnata ad altro soggetto.

CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE FRA STATO E REGIONI, O FRA REGIONI.

Che cosa sono i conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni, o fra Regioni?

I conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni o tra Regioni, detti anche conflitti intersoggettivi, hanno ad oggetto le competenze costituzionali degli enti, ad esclusione di quelle legislative, che sono sindacabili solo nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale.

Per l'istituto in esame, vengono, dunque, in rilievo solo le funzioni regolamentari, amministrative e giurisdizionali: di talché, può essere censurato – invocando la menomazione o la *vindicatio potestatis* - qualsiasi atto o comportamento, anche di natura omissiva, ma non atti legislativi.

CONSIGLIO DEI MINISTRI.

Quali sono il ruolo e le funzioni del Consiglio dei Ministri?

Il Consiglio dei Ministri è un organo collegiale composto dal Presidente del Consiglio, che lo presiede, e dai Ministri. Ad esso assiste, inoltre, il Sottosegretario di Stato alla Presidenza che svolge le funzioni di Segretario del Consiglio.

È bene precisare che “organo complesso” è il Governo nel suo insieme e non il Consiglio dei Ministri, il quale è invece un organo collegiale composto da persone fisiche e non da organi. Ciò significa che il Consiglio può riunirsi e funzionare anche in assenza di un Ministro, senza necessità (e nemmeno possibilità) di una delega di funzioni o di una supplenza.

Per costante dottrina, confermata dalla “prassi” legislativa e giurisprudenziale, al Consiglio dei Ministri spettano tutte le funzioni che la Costituzione e le leggi costituzionali attribuiscono genericamente al “Governo”.

È il caso, senza alcuna pretesa di completezza, dell'iniziativa legislativa (art. 71, comma 1, Costituzione), del trasferimento dalla commissione deliberante all'assemblea dei disegni di legge (art. 72, comma 3, Costituzione), dei decreti legislativi (art. 76 Costituzione), dei decreti-legge (art.

77, comma 2, Costituzione), dell'esercizio dei poteri necessari conferiti dalle Camere in caso di guerra (art. 78 Costituzione), della predisposizione dei bilanci e rendiconti consuntivi (art. 81 Costituzione), della presentazione alle Camere per ottenere la fiducia (art. 94 Costituzione), del potere di sollevare questioni di costituzionalità in via principale (artt. 123 e 127 Costituzione) e dell'esercizio del potere sostitutivo (art. 117, comma 5, e art. 120, comma 2, Costituzione).

Le attribuzioni consiliari previste dalla Costituzione sono specificate ed integrate dalle fonti di rango primario e, in particolare, dalla l. n. 400/1988.

Quest'ultima dispone, anzitutto, che il Consiglio dei Ministri "determina la politica generale del Governo" e l'indirizzo dell'azione amministrativa e delibera su ogni questione relativa all'indirizzo politico fissato dal rapporto di fiducia con le Camere (art. 2, comma 1). Coerentemente con tale premessa la legge riserva all'organo collegiale il potere di deliberare sugli impegni programmatici e di esprimere l'assenso alla proposta del Presidente di porre la questione di fiducia alle Camere (art. 2, commi 2 e 3). Per le decisioni relative alle crisi di Governo, si ammette, invece, una competenza esercitabile disgiuntamente dal Presidente e dal Consiglio, poiché in questo caso è ugualmente determinante la volontà di entrambi gli organi.

Il Consiglio incide, inoltre, sulla composizione del Governo e sulle competenze dei singoli Ministri. Sotto il primo profilo spetta all'organo collegiale attribuire ad uno o più Ministri le funzioni di Vicepresidente, nominare i Commissari straordinari, esprimere un parere sulla delega di funzioni ai Ministri senza portafoglio, sulla nomina dei sottosegretari e viceministri, sull'attribuzione di incarichi speciali ai Ministri. Sotto il secondo, è sempre il Consiglio che dirime i conflitti di attribuzione tra Ministri, può annullare in via straordinaria gli atti amministrativi illegittimi e delibera sugli atti amministrativi sospesi e avocati ad esso dal Presidente.

Il Consiglio delibera, altresì, gli atti relativi alle confessioni religiose, di cui agli artt. 7 e 8 Costituzione, ed esercita funzioni in materia di politica internazionale e dell'Unione europea, in quanto determina le linee di indirizzo ed approva "i progetti dei trattati e degli accordi internazionali, comunque denominati, di natura politica o militare" (art. 2, comma 3, lett. h).

In analogia col potere di sollevare questioni di costituzionalità, la legge impone la delibera collegiale anche per sollevare (o resistere in) un conflitto interorganico (tra poteri dello Stato) o intersoggettivo (tra Stato e Regioni) davanti alla Corte costituzionale.

Rilevanti, infine, sono i poteri di nomina del Consiglio. Oltre quelli accennati (Vicepresidenti e Commissari straordinari), sono nominati dall'organo collegiale del Governo i presidenti di enti, istituti ed aziende di carattere nazionale (salvo gli enti pubblici creditizi), i segretari generali dei Ministeri, i dirigenti generali, una quota dei componenti della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato e, in alcuni casi, anche delle Autorità di garanzia ed organi affini.

CONSIGLIO REGIONALE.

Che cosa è e quali funzioni svolge il Consiglio regionale?

Il Consiglio regionale costituisce l'assemblea politico-rappresentativa della comunità regionale. Esso esercita, in via esclusiva, le potestà legislative attribuite alla Regione e le altre funzioni conferitegli dalla Costituzione e dalle leggi (art. 121, comma 2, Costituzione). La sua rilevanza come organo di rappresentanza generale del gruppo politico territoriale giustifica anche l'attribuzione ad esso del potere di fare proposte di legge (ordinaria e costituzionale) alle Camere (art. 121, comma 2, Costituzione).

I Consigli regionali sono eletti a suffragio universale e diretto. Fa eccezione quello del Trentino Alto Adige, che è composto dai membri dei Consigli provinciali di Trento e Bolzano, eletti direttamente dai cittadini.

Coerentemente con la natura dell'organo, l'art. 4, l. n. 165/2004 (di attuazione dell'art. 122, comma 1, Costituzione) prevede, per le Regioni ordinarie, che i consiglieri regionali esercitino le funzioni "senza vincoli di mandato". Analoghe disposizioni sono presenti negli Statuti speciali.

I consiglieri regionali godono altresì di alcune ulteriori garanzie, in parte mutate dal regime applicato ai membri del Parlamento. Così l'art. 122, comma 4, Costituzione, stabilisce che essi non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle funzioni (c.d. insindacabilità).

È competenza, infine, delle leggi regionali stabilire l'indennità spettante ai consiglieri per l'esercizio delle relative funzioni.

La determinazione delle regole per eleggere il Consiglio (nonché il Presidente della Regione e la Giunta), nelle Regioni a Statuto ordinario è rimessa sia alla competenza legislativa statale (che deve determinare i principi della disciplina) sia a quella regionale (cui spetta di stabilire le norme di dettaglio).

La normativa statale di principio è attualmente contenuta nella menzionata l. n. 165/2004, la quale richiede, in generale, che il sistema elettorale regionale agevoli la formazione di stabili maggioranze e assicuri la rappresentanza delle minoranze (art. 4, comma 1, lett. a).

In secondo luogo, essa stabilisce che il Consiglio sia eletto contestualmente al Presidente nel caso in cui si opti per l'elezione popolare diretta di quest'ultimo e che negli altri casi, invece, il Consiglio elegga il Presidente o la Giunta entro un termine tassativo, non superiore a novanta giorni.

Come si comprende, tutte le disposizioni citate mirano ad assicurare la massima funzionalità del sistema di governo regionale, garantendo una rapida formazione degli organi ed una certa "governabilità" che dovrebbe essere favorita dalla formazione di stabili maggioranze.

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA.

Che cosa è e quali sono le attribuzioni del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM)?

Tutte le decisioni relative all'amministrazione della carriera dei magistrati ordinari (le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari) sono sottratte al Governo ed alle amministrazioni da esso dipendenti e riservate al Consiglio Superiore della Magistratura (CSM).

Tale organo è previsto dall'art. 104 Costituzione, mentre la sua disciplina attuativa è stata posta dalla l. n. 195/1958 e successive modificazioni, dal d.P.R. n. 916/1958 e dal d.P.R. n. 67/2002. Sul piano organizzativo, il CSM è composto da tre membri di diritto: il Presidente della Repubblica, che lo presiede, il primo Presidente e il Procuratore generale della Corte di cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di Università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio.

Quanto alle attribuzioni (art. 10, l. n. 195/1958), spettano, tra l'altro, al CSM tutti i poteri (riconosciuti già dall'art. 105 Costituzione) relativi allo stato giuridico dei magistrati ordinari (assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni, misure disciplinari ecc.), anche su richiesta del Ministro della Giustizia (art. 11 della legge), così come quelli relativi alla nomina e revoca dei magistrati onorari (art. 106 Costituzione) e dei componenti estranei alla magistratura delle sezioni specializzate (art. 103 Costituzione), nonché le designazioni per la nomina a magistrato di Corte di Cassazione, per meriti insigni, di professori universitari e di avvocati (art. 106 Costituzione).

Considerando l'insieme delle attribuzioni del Consiglio e le garanzie relative alla sua composizione, si è affermata l'opinione che esso rappresenti l'organo di "autogoverno" della magistratura. Definizione che, tuttavia, appare atecnica e semplificatoria, sia perché il "governo" della magistratura è condizionato da interventi anche di organi estranei al CSM (si pensi al potere di iniziativa disciplinare del Ministro della Giustizia o al fatto che determinati atti non possano essere adottati senza il suo "concerto"); sia perché, come ha avuto occasione di precisare la Corte costituzionale (sent. n. 142/1973), il Consiglio superiore della Magistratura non rappresenta, per la sua composizione, l'ordine giudiziario (solo in parte, infatti, l'organo è formato mediante elezione da parte dei magistrati) e né la presidenza, né la vicepresidenza sono attribuite a membri "togati".

CONSUETUDINE.

Quali sono gli elementi costitutivi della consuetudine e quali tipologie si riconoscono nel nostro ordinamento?

Elementi costitutivi della consuetudine sono la costante e uniforme ripetizione di un comportamento nel tempo, a opera di una pluralità di soggetti (usus, elemento oggettivo), con la convinzione che si tratti di un comportamento giuridicamente dovuto o, comunque, consentito (consuetudini facoltizzanti) (opinio iuris et necessitatis, elemento soggettivo).

Le consuetudini riconosciute come fonti del nostro ordinamento giuridico sono diverse: le consuetudini internazionali (art. 10, comma 1, Costituzione), che hanno rango pari alle leggi costituzionali e di revisione costituzionale; le consuetudini costituzionali, che integrano le norme costituzionali, condividendone la posizione nel sistema delle fonti; le consuetudini interpretative, che assumono il rango della norma alla quale si riferiscono; gli usi (artt. 1 e 8 delle disposizioni sulla legge in generale, premesse al codice civile, r.d. 16 marzo 1942, n. 262), o consuetudini subcostituzionali, che possono essere soltanto integrative della legge (quando richiamate, *secundum legem*) o innovative (quando non richiamate, *praeter legem*), mai *contra legem*, e che nel primo caso avranno il rango della fonte richiamante, nel secondo saranno invece subordinate alla stessa.

CONTINUITÀ, PROROGA E PROROGATIO.

Che cosa si intende per principio di continuità, proroga e prorogatio delle Camere?

Un altro fondamento dell'organizzazione parlamentare è il principio di continuità, la cui base normativa è nell'art. 61, comma 2, Costituzione

Quest'ultimo, nello stabilire le regole della successione tra l'una e l'altra Camera in occasione delle elezioni, afferma che “finché non sono riunite le nuove Camere, sono prorogati i poteri delle precedenti”. La riunione delle nuove Camere, fissata dal Presidente della Repubblica (art. 87 Costituzione), “ha luogo non oltre il ventesimo giorno dalle elezioni”, mentre le elezioni delle nuove Camere hanno luogo entro settanta giorni dalla fine delle precedenti (art. 61, comma 1, Costituzione).

Da quanto precede si ricava, anzitutto, che le Camere sono organi permanenti, non essendovi alcuna soluzione di continuità temporale tra l'una e l'altra legislatura. L'Assemblea giunta alla scadenza del proprio mandato, o sciolta anticipatamente dal Capo dello Stato, resta cioè in carica finché non siano state espletate tutte le procedure per l'elezione della successiva e questa non si sia effettivamente riunita.

La situazione giuridica consistente nell'esercizio di un potere nel periodo successivo alla cessazione del mandato è definita prorogatio. Essa va distinta dalla proroga (di durata) che incide, viceversa, sulla determinazione del momento finale della legislatura.

La proroga delle Camere è prevista all'art. 60, comma 2, Costituzione, in base al quale “la durata di ciascuna Camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra”, previa cioè la deliberazione dello stato di guerra da parte delle Camere, ai sensi del successivo art. 78 Costituzione. Quest'ultimo, poi, abilita il Parlamento a conferire al Governo i poteri necessari (ma non quello di disporre la proroga), anche – si ritiene – in deroga alle norme costituzionali.

La prorogatio è, dunque, riferita ai poteri delle Camere dopo lo scioglimento, la proroga, invece, alla durata delle stesse, in quanto consente di prostrarla oltre la scadenza del quinquennio previsto.

Diversi sono gli argomenti sui poteri che può esercitare la Camera in prorogatio. Una parte della dottrina ritiene che le Camere conservino, anche dopo lo scioglimento, la plenitudo potestatis. Secondo un diverso orientamento, invece, alle Camere scadute spetterebbero, analogamente a quanto previsto dalla l. n. 444/1994 per gli organi amministrativi, solo poteri di straordinaria amministrazione.

CORTE COSTITUZIONALE.

Quali sono le fonti che disciplinano l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale?

Nel nostro ordinamento gli atti che regolano la Corte costituzionale sono molteplici ed eterogenei.

La Costituzione si limita, infatti, ad una disciplina essenziale dell'organo, riservando ad una legge costituzionale di stabilire “le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità

costituzionale” (art. 137, comma 1, Costituzione) e ad una legge ordinaria “le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte” (art. 137, comma 2).

In ottemperanza a tali rinvii, venne approvata inizialmente dalla stessa Assemblea costituente, in regime di proroga, la l. Costituzione n. 1/1948, nella quale sono definiti i modi di accesso ai giudizi di costituzionalità (in via incidentale e in via principale). Successivamente, nel 1953, le Camere licenziarono altre due leggi (la l. Costituzione n. 1/1953 e la l. n. 87/1953), contenenti le ulteriori norme necessarie per il funzionamento dell’organo.

La prima di esse, all’art. 1, integra la disciplina delle fonti prevista dal citato art. 137 Costituzione, disponendo che “la Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla l. Costituzione 9 febbraio 1948, n. 1, ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali”.

Corte costituzionale. Come è composta la Corte costituzionale?

Ai sensi dell’art. 135 Costituzione, la Corte costituzionale è composta di quindici giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrative.

In particolare, relativamente alle nomine presidenziali, queste devono ritenersi espressione di un atto sostanzialmente presidenziale.

L’elezione da parte del Parlamento in seduta comune si svolge a scrutinio segreto e a maggioranza qualificata: nelle prime tre votazioni, con la maggioranza dei due terzi dei componenti e, dalla quarta, con la maggioranza dei tre quinti dei componenti (art. 3, l. Costituzione n. 2/1967, e art. 3, l. n. 87/1953).

I cinque giudici eletti dalle supreme magistrature, infine, sono scelti, a maggioranza relativa con ballottaggio tra i due candidati più votati, da tre collegi elettorali: Corte di Cassazione (che elegge 3 giudici), Consiglio di Stato e Corte dei conti (art. 2, comma 1, l. n. 87/9153, e art. 4, l. Costituzione n. 2/1967).

La finalità di una siffatta composizione può scorgersi innanzitutto nell’esigenza del contemperamento di una legittimazione tecnica con una di tipo politico (sebbene, considerati i quorum, correttiva del criterio puramente democratico). Per giudicare sui reati presidenziali, la Corte opera, invece, in una composizione diversa ed integrata. Oltre i giudici ordinari, ne fanno parte “sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l’eleggibilità a senatore, che il Parlamento compila ogni nove anni mediante elezione con le stesse modalità stabilite per la nomina dei giudici costituzionali” (art. 135, comma 7, Costituzione). La ratio dell’integrazione può verosimilmente ravvisarsi nel modello di giuria popolare e nel carattere anche politico della funzione di giudicare sui reati presidenziali

Corte costituzionale. Che cosa e quali sono le norme parametro, in relazione alle quali la Corte costituzionale giudica la legittimità costituzionale delle norme impugnate?

I giudizi di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti con forza di legge sono tesi a risolvere le antinomie tra norme costituzionali, o contenute in altre fonti di grado costituzionale (leggi costituzionali e leggi di revisione) e norme contenute in leggi o atti aventi forza di legge dello Stato o delle Regioni. Tanto il parametro, quanto l'oggetto del giudizio consistono, dunque, in norme giuridiche.

L'art. 23, l. n. 87/1953 sembra, tuttavia, circoscrivere i possibili parametri nella parte in cui stabilisce che nell'ordinanza di rimessione debbano essere indicate le "disposizioni costituzionali che si assumono violate". Ciò non significa, però, che i criteri di valutazione della legittimità costituzionale di una certa norma, debbano trarsi esclusivamente dal diritto scritto rinvenibile nella Costituzione o in leggi di rango costituzionale.

Già dal punto di vista teoretico, è stato, infatti, osservato che il significato di ciascuna norma non si evince solo dalla singola disposizione, ma è frutto della sua interazione con le altre norme del sistema ed esprime sempre la risultante della combinazione tra la norma desunta dalla singola disposizione e l'intero ordinamento.

Ciò non vuol dire che norme di rango subcostituzionale possano piegare la Costituzione al proprio significato, ma semplicemente che, nel definire il senso delle proprie norme, la Costituzione stessa può appropriarsi di significati già presenti nell'ordinamento. Si pensi al caso delle c.d. nozioni giuridiche presupposte, desumibili dalla legislazione vigente al momento dell'adozione della Costituzione.

A ciò si aggiunga che la disposizione costituzionale potrebbe rinviare a parametri esterni a se stessa per condizionare gli atti che le si debbono conformare.

Se si muove da questa premessa, si deve ritenere che, ai sensi del citato art. 23, è sufficiente che le disposizioni costituzionali siano il fondamento in base al quale ricostruire la norma-parametro. Ciò spiega il fenomeno delle c.d. norme interposte.

Nella definizione diffusa nella dottrina, con tale concetto si indicano le norme poste non da atti che hanno rango costituzionale, ma da atti di natura diversa il cui rispetto, però, la Costituzione impone. Esse sono, così, "interposte" tra la norma costituzionale e la norma-oggetto del giudizio di costituzionalità: è il caso, ad esempio, della legge di delega, rispetto all'art. 76 Costituzione, o delle leggi-quadro dello Stato, rispetto all'art. 117, comma 3, Costituzione

COSTITUZIONE IN SENSO FORMALE E MATERIALE.

Cosa si intende per Costituzione in senso formale e materiale?

Per Costituzione in senso formale si allude all'esistenza di uno o più documenti scritti, formalmente differenziati dalle altre leggi, in genere approvati attraverso procedure speciali o straordinarie, la cui peculiarità è espressa dallo stesso modo di qualificarsi come Costituzione, o legge fondamentale, e dall'essere la fonte suprema dell'ordinamento.

Proprio per tale motivo, la Costituzione in senso formale è da considerare come una fonte extra ordinem e costituisce una fonte-fatto (in quanto extra ordinem) di diritto scritto. Il proprium

imprescindibile di un evento costituzionale, sta, infatti, nella circostanza che ciò che distingue una Costituzione da una qualsiasi altra fonte normativa è la natura non “pre-costituita” della prima, la circostanza cioè che attraverso di essa si realizza una discontinuità, una rottura, un “nuovo inizio” rispetto alla legalità precedente. La Costituzione formale, dunque, è un atto che si rende indipendente dalle norme che lo precedono e pretende di concorrere a ridefinire sistematicamente un nuovo “universo dogmatico”.

Per Costituzione in senso materiale si indicano le norme, nell’ambito di un ordinamento statale, che possano dirsi costitutive dello stesso: quelle norme, cioè, che valgono a definirne la fisionomia essenziale e distintiva sia rispetto agli altri sistemi giuridici sia rispetto agli altri Stati, così da identificare gli aspetti specifici e peculiari di quello della cui Costituzione (sostanziale) si tratta. Il problema è dunque stabilire quale sia la “materia” costituzionale: vale a dire, quale sia, o quale debba essere, il contenuto necessario e tipico della “Costituzione”, in generale e in particolare con riferimento a un singolo Stato.

Molte le teorie avanzate in questa prospettiva, secondo le quali sarebbero da includere nella nozione le norme che disciplinano particolari profili della vita dello Stato: la spettanza del potere sovrano; le forme in cui sono regolati i rapporti tra governanti e governati; la “decisione totale e unitaria sulla specie e forma di governo dello Stato” (Schmitt); i principi politici dell’organizzazione; il modo d’essere del gruppo politico statale ed i rapporti di forza esistenti nella società civile che ne determinano, in via di fatto, l’assetto normativo (Mortati).

COSTITUZIONE ITALIANA E STATUTO ALBERTINO.

Quali sono le caratteristiche della Costituzione italiana ed in cosa essa si differenzia rispetto allo Statuto albertino?

La Costituzione italiana, in senso documentale e formale, è stata approvata il 22 dicembre 1947 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 1948.

Essa è fonte originaria, nel senso che nasce e si impone come fonte extra ordinem, e si colloca al primo posto nella scala gerarchica delle fonti.

Si tratta di una Costituzione rigida e garantita, poiché prevede un procedimento di revisione aggravato rispetto a quello legislativo ordinario ed un controllo di costituzionalità.

Diversamente, lo Statuto albertino del 1848, non stabilendo un procedimento speciale per la sua revisione, si riteneva una Costituzione flessibile. Solo con la l. n. 2693/1928 si introdusse un fattore di rigidità nello Statuto, consistente nel parere obbligatorio e non vincolante del Gran Consiglio del Fascismo sulle proposte di legge di carattere costituzionale (Esposito).

CRITERIO CRONOLOGICO E ABROGAZIONE.

In cosa consistono il criterio cronologico e l’abrogazione?

Il criterio cronologico regola il contrasto tra norme prodotte da fonti entrate in vigore in momenti diversi ed aventi stesso grado gerarchico ed identica competenza. In base a tale criterio prevale e deve essere applicata la norma contenuta nell'atto più recente, mentre quella anteriore viene abrogata (*lex posterior abrogat priori*).

Esso trova un parziale fondamento nella Costituzione, che ne presuppone l'esistenza negli artt. 75, 138 e 139, ma è in via generale previsto e disciplinato solo a livello subcostituzionale, nell'art. 15 delle Preleggi.

L'abrogazione può essere "espressa" o "tacita". L'art. 15 delle Preleggi prevede, anzi, due tipi di abrogazione tacita: quella per incompatibilità, che si produce per il contrasto oggettivo e puntuale tra due norme, e quella per nuova disciplina dell'intera materia, che si verifica allorché l'atto successivo sia teleologicamente rivolto a disciplinare ex novo un ambito, sostituendo tutte le norme prodotte da uno o più atti anteriori che vertano sulla stessa materia.

Solitamente l'abrogazione "espressa" si realizza indicando la norma attraverso il riferimento alle disposizioni da cui essa si trae. Ad esempio, nell'atto abrogante si trova la formula: è abrogato il comma "x" dell'articolo "y" della legge "z". Un caso particolare di abrogazione espressa è rappresentato dall'art. 14, commi 14 ss., della legge di semplificazione per il 2005, la l. n. 246/2005 (modificato dalla l. n. 69/2009).

Esso prevede (a decorrere dall'entrata in vigore dei futuri decreti legislativi di riordino delle singole materie) l'abrogazione di tutte le norme legislative anteriori al 1970, ad eccezione di alcune categorie fissate dalla stessa legge di semplificazione e di quelle che il Governo è delegato ad individuare. In tale ipotesi, dunque, pur trattandosi di abrogazione espressa, non vi è l'individuazione analitica delle disposizioni abrogate, bensì quella delle disposizioni da sottrarre alla generalizzata abrogazione delle leggi anteriori al 1970.

Quanto agli effetti, l'abrogazione non incide sulla validità (intesa come conformità ad un parametro normativo), ma sull'efficacia delle norme (ossia, sulla loro capacità di produrre effetti giuridici nel tempo e nello spazio), circoscrivendola nel tempo. In altri termini, la norma abrogata non viene espunta dal sistema, ma, di regola, continua ad applicarsi alle fattispecie venute in essere nel periodo precedente a quello da cui decorrono gli effetti temporali della norma abrogatrice.

Per l'art. 11 delle Preleggi, infatti, la "legge" (sempre in senso lato) "non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo". Dunque, almeno per le fonti secondarie (subordinate gerarchicamente alle fonti primarie di cui le stesse Preleggi fanno parte), l'abrogazione produce effetti ex nunc, interessando solo i fatti e i rapporti sorti successivamente all'entrata in vigore dell'atto abrogante.

Norma che trova un completamento nell'art. 1 della l. n. 689/1981, relativamente alle norme che prevedono sanzioni amministrative, e nell'art. 3 della l. n. 212/2000, sui limiti alla retroattività delle norme tributarie.

Per le fonti primarie, invece, il divieto di retroattività ha un valore meramente presuntivo, poiché, in base allo stesso criterio cronologico esso può essere derogato da atti normativi di grado pari o superiore, che dispongano diversamente. In una siffatta eventualità, l'atto abrogativo circoscrive l'efficacia dell'atto anteriore alla data o ad altro momento da esso stabiliti.

L'unica eccezione espressa a tale derogabilità, nell'ordinamento italiano, è rappresentata dalle norme penali incriminatrici, ossia quelle che prevedono nuovi reati, nuove pene o aggravino le pene previste. Ai sensi, infatti, dell'art. 25, comma 2, Costituzione, "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso".

Nella giurisprudenza costituzionale, tuttavia, sono stati individuati anche limiti impliciti alla costituzionalità delle leggi retroattive, le quali dovrebbero comunque avere un'adeguata e ragionevole giustificazione e (come è ovvio) non possono contrastare con valori o interessi costituzionalmente protetti (sentt. nn. 311/1995, 416/1999 e 525/2000) e, particolarmente per le leggi di interpretazione autentica, non possono annullare gli effetti del giudicato (sentt. nn. 525/2000 e 282/2005).

CRITERIO DELLA COMPETENZA.

In che cosa consiste il criterio della competenza?

Esso trova applicazione là dove le fonti vengano differenziate, piuttosto che in termini gerarchici, per l'ambito di attività normativa spettante a ciascuna di esse: dunque, nel caso di contrasto fra più norme, si applica quella competente a disciplinare la materia.

L'ambito di competenza è solitamente individuato attraverso il riferimento, operato da una norma gerarchicamente superiore, ad una materia, ma non mancano casi in cui rileva il grado di generalità, distinguendosi tra norme di principio e di dettaglio. In ogni caso, poiché le aree di competenza sono definite da norme gerarchicamente superiori, la norma incompetente è invalida.

CRITERIO DI SPECIALITÀ.

In cosa consiste il criterio di specialità?

Il criterio di specialità costituisce un'eccezione all'operatività del criterio cronologico. Infatti, il criterio cronologico non opera qualora la norma anteriore abbia il carattere della specialità, trovando applicazione il principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis*.

Nel diritto positivo, un fondamento espresso di tale eccezione può ravvisarsi nell'art. 15 c.p., per il quale "quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito".

E nello stesso senso l'art. 9 della l. 24 novembre 1981, n. 689, dispone che "quando uno stesso fatto è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale". Ma l'esistenza di un siffatto principio è riscontrabile, seppur implicitamente, anche al di fuori delle norme sanzionatorie ed in particolare nella Costituzione, all'art. 14, comma 3, che in relazione ai limiti al diritto di domicilio fa riferimento alle "leggi speciali".

Sicché non sembra azzardato ritenere che il principio di specialità sia accolto nel nostro ordinamento alla stregua di un principio generale.

La specialità incide, analogamente al criterio della cronologia, sull'efficacia e comporta la disapplicazione della norma generale. Tuttavia, mentre la norma abrogata non rivive, di regola, per effetto di una successiva abrogazione della norma abrogante, l'abrogazione della norma speciale provoca l'espansione (o la riespansione) della norma generale.

CRITERIO GERARCHICO.

In cosa consiste il criterio gerarchico?

Presupposto della sua applicazione è che tra le fonti sia istituita, appunto, una gerarchia, che cioè alcune fonti, per le più varie ragioni (politiche, tecniche, garantistiche, ecc.) siano dall'ordinamento collocate in posizione superiore, rispetto ad altre, su di un'ipotetica scala verticale, fondata sulla diversa forza formale che ad esse viene riconosciuta.

La diversa forza formale delle fonti comporta che le norme antinomiche poste dalla fonte subordinata siano invalide (o illegittime) e dunque nulle o annullabili.

Nel nostro ordinamento, esso trova un espresso fondamento sia a livello costituzionale, sia nelle Preleggi. In particolare, gli artt. 134 e 138 della Costituzione sanciscono la prevalenza delle norme formalmente costituzionali rispetto a quelle poste dalla legge o da atti con forza di legge.

E gli artt. 1, 3 e 4 delle Preleggi introducono una gerarchia tra la legge (e gli atti ad essa equiparati), i regolamenti del Governo e quelli di altre autorità, prevedendo la prevalenza della prima sui regolamenti governativi e di questi ultimi sui regolamenti di altre autorità.

Nel caso di norme prodotte da fonti poste su un diverso livello gerarchico, le modalità di accertamento dell'antinomia non sono, come nell'abrogazione, a carattere "diffuso", nel senso che la valutazione non è rimessa ai singoli giudici ordinari. Bensì, il contrasto tra le leggi e le norme costituzionali è sindacato dalla Corte costituzionale e l'illegittimità dei regolamenti è dichiarata, al pari di quella degli altri atti soggettivamente amministrativi, soltanto dai giudici amministrativi (TAR e Consiglio di Stato).

DECRETO-LEGGE.

Quali sono i presupposti costituzionali per l'adozione di un decreto-legge?

Secondo il disposto dell'art. 77 Costituzione, il Governo può adottare, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge in casi straordinari di necessità e di urgenza.

Tali provvedimenti normativi traggono quindi legittimazione da una situazione oggettivamente eccezionale, in relazione alla quale l'intervento governativo si riveli come inevitabile ed indifferibile.

Ai sensi dell'art. 15 della legge n. 400/1988, le circostanze suddette devono essere indicate nel preambolo del decreto-legge.

decreto-legge. Qual è la disciplina costituzionale e legislativa dei decreti-legge?

La decretazione d'urgenza del Governo viene disciplinata dall'art. 77 Costituzione e dall'art. 15 della legge n. 400 del 1988.

L'art. 77 Costituzione stabilisce che il Consiglio dei ministri può adottare, sotto la sua responsabilità, in casi straordinari di necessità ed urgenza, provvedimenti provvisori aventi forza di legge.

Quest'ultimi, subito dopo l'emanazione, devono essere presentati al Parlamento che deve provvedere alla loro conversione in legge entro sessanta giorni, pena la perdita di efficacia ex tunc dei medesimi.

L'ultimo comma dell'art. 77 prevede che le Camere possano tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

L'art. 15 della legge n. 400 del 1988 pone ulteriori limiti rispetto a quelli previsti in Costituzione.

Innanzitutto stabilisce che i provvedimenti provvisori con forza di legge adottati dal Governo debbano essere presentati per l'emanazione al Presidente della Repubblica con la denominazione di "decreto- legge" e con l'indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità ed urgenza che ne giustificano l'adozione, nonché dell'avvenuta deliberazione in Consiglio dei ministri.

L'art 15, secondo comma, della suddetta legge pone poi dei limiti di materia che precludono l'intervento della decretazione d'urgenza per:

- a) conferire deleghe legislative ai sensi dell'art. 76 Costituzione;
- b) provvedere nelle materie indicate nell'art. 72, quarto comma, Costituzione;
- c) rinnovare le disposizioni di decreti-legge dei quali sia stata negata la conversione in legge con il voto di una delle due Camere;
- d) regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti;
- e) ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento.

Oltre ai limiti di materia, l'art. 15, al terzo comma, pone anche dei limiti strutturali, stabilendo come i decreti legge debbano contenere misure di immediata applicazione e debbano avere un contenuto specifico, omogeneo e corrispondente al titolo.

decreto-legge. Può la Corte costituzionale sindacare la legittimità costituzionale dei decreti-legge?

I decreti-legge possono essere oggetto di un sindacato di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale che deve valutare la reale sussistenza dei casi straordinari di necessità e di urgenza che hanno giustificato l'intervento governativo.

Come ha stabilito la stessa Corte, un decreto legge può essere censurato per la violazione dell'art. 77 Costituzione solo in presenza di un evidente difetto dei presupposti di legittimità (sent. n. 171/2007; in senso conforme sentì, nn. 128/2008 e 33/2010).

La palese mancanza dei casi straordinari di necessità ed urgenza configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, in quanto sarebbero stati erroneamente valutati dal legislatore i presupposti legittimanti la decretazione governativa (sent n. 29/1995).

DELEGA LEGISLATIVA.

Che cosa è la delega legislativa?

La delega legislativa, disciplinata dall'art. 76 Costituzione e da operarsi con legge (legge-delega), è lo strumento attraverso il quale le Camere conferiscono al Governo l'esercizio della funzione legislativa; la delega viene attuata dal Governo tramite decreto legislativo.

Il decreto legislativo è un atto avente forza di legge: si tratta, quindi, di una fonte primaria, dotata della stessa forza attiva e passiva della legge, in grado di disciplinare i medesimi ambiti di competenza, soggetta al solo sindacato della Corte costituzionale, oltreché al referendum abrogativo.

Il decreto legislativo presuppone una legge di delegazione da parte delle Camere, con la quale queste ultime trasferiscono "l'esercizio della funzione legislativa" (art. 76) e non la funzione stessa, di cui le Camere conservano in via esclusiva la titolarità.

In termini pratici, ciò significa che il Parlamento può procedere, in ogni momento, alla revoca della delega, esplicitamente o tacitamente. Dalla delega non sorgono, infatti, limiti alla funzione legislativa delle Camere ed è sufficiente che le Camere approvino una legge disciplinante l'oggetto delegato, per considerare, parzialmente o integralmente, abrogata (o derogata) la legge di delegazione (Corte Costituzione sent. n. 219/2013).

La legge di delegazione e il decreto legislativo non rappresentano due atti di un unico procedimento legislativo (anche se in senso contrario si è espressa la Corte costituzionale nella sent. n. 3/1957), bensì fanno capo a due procedimenti diversi e possono essere oggetto di separato ed autonomo controllo da parte della Corte costituzionale.

Il primo atto, infatti, è una legge formale che si caratterizza per un particolare contenuto (la delega, appunto). Ciò comporta che il procedimento per l'adozione dell'atto è quello previsto, dalla Costituzione e dai regolamenti parlamentari, per le leggi ordinarie e che, accanto alla delega, la legge possa contenere norme immediatamente applicabili ai cittadini ed anche su oggetti diversi rispetto a quelli delegati.

Del resto, se si trattasse di un unico procedimento, dovrebbe considerarsi sufficiente la formale comunicazione dell'atto di delega al Governo, mentre, al pari delle altre leggi, anche quella di delegazione non si sottrae all'obbligo di pubblicazione necessaria.

Quanto al procedimento di formazione del decreto legislativo, esso è deliberato dal Consiglio dei Ministri; emanato, con decreto, da parte del Presidente della Repubblica; pubblicato nella Gazzetta Ufficiale ed entra in vigore, di regola, il quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione. In proposito, si deve osservare che l'art. 76 Costituzione consente di attribuire la delega solo al Governo, che è da intendere qui esclusivamente come organo collegiale. Con la conseguenza che, anche ad avviso della Corte costituzionale, l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato a singoli Ministri (cfr. sentt. nn. 48/1961; 16/1965; 125/1976 e l'art. 2 della l. n. 400/1988), né sono ammissibili subdeleghe da parte del Governo (cfr. sentt. nn. 54/1957; 38/1959; 139/1976).

Ulteriori fasi nel procedimento di formazione del decreto legislativo possono essere previste nella legge di delegazione. Anzi, in via generale, l'art. 14, comma 4, l. n. 400/1988 dispone che, qualora la delega abbia carattere ultrabiennale, il Governo debba chiedere sullo schema di decreto legislativo un duplice parere (obbligatorio ma non vincolante) alle Commissioni parlamentari competenti per materia delle due Camere. Ma è da rilevare che tale regola, essendo prevista in una legge ordinaria, può essere derogata dalle singole leggi di delegazione.

delega legislativa. Quali sono i limiti necessari che l'art. 76 Costituzione prescrive per la legge di delega?

L'art. 76 prevede tre limiti di contenuto della legge di delegazione, consistenti nella fissazione di un termine, nell'indicazione di un oggetto definito e nella determinazione dei principi e criteri direttivi. Ad essi si devono aggiungere i limiti logici, ossia quelli che scaturiscono dalla stessa natura della delega.

Iniziando da questi ultimi, può rilevarsi, anzitutto, che è suscettibile di delega tutto ciò che ricade nella competenza legislativa ordinaria (ivi compresa l'adozione di decreti legislativi a carattere provvedimentale). Non sono, pertanto, delegabili il potere di revisione costituzionale o la funzione legislativa di competenza delle Regioni. Così come non sono delegabili quegli atti legislativi che si traducono in un controllo sull'operato del Governo (come, ad esempio, l'approvazione dei bilanci o l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali).

In relazione al termine, la Corte costituzionale (nella sent. n. 163/1971) ha ritenuto che la durata della delega possa essere prefissata anche senza indicare una data esatta, ma attraverso il riferimento ad un evento futuro, di cui è certo il realizzarsi (certus an, incertus quando).

Salvo una diversa indicazione, l'atto da compiere entro il termine è rappresentato dall'emanazione del decreto da parte del Presidente della Repubblica (e non da quello, anteriore, della deliberazione da parte del Consiglio dei Ministri o da quello, successivo, della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale). In questo senso, dapprima, si è espressa la Corte costituzionale (tra le molte cfr. le sentt. nn. 91/1962; 83/1974; 184/1981), trovando una successiva conferma nella normativa subcostituzionale.

L'art. 14, comma 2, l. n. 400/1988, dispone, infatti, che l'emanazione del decreto legislativo deve avvenire entro il termine fissato dalla legge di delegazione e prevede, a tal fine, che il Governo debba trasmettere il decreto, almeno venti giorni prima della scadenza, al Presidente della Repubblica, sì da consentire a quest'ultimo in sede di emanazione un controllo sull'atto.

Il mancato rispetto del termine comporta l'incostituzionalità del decreto legislativo, indipendentemente dalle cause dell'inerzia del Governo. L'inattuazione della delega non si traduce, tuttavia, in una responsabilità giuridica del Governo, così come l'attuazione parziale della delega non implica l'incostituzionalità delle norme emanate entro il termine (Corte Costituzione n. 41/1975).

Secondo l'interpretazione prevalente, la delega legislativa diversamente da quanto solitamente accade per le deleghe nel diritto pubblico, ha, sotto il profilo giuridico, natura facoltizzante e non obbligatoria (contra, Paladin). Nondimeno, l'inerzia del Governo può essere censurata dalle Camere sotto il profilo politico.

Si ritiene, inoltre, in dottrina (Mortati, Virga) che l'esercizio della potestà delegata abbia carattere istantaneo, nel senso che esso si esaurisce, anche se il termine non è ancora scaduto, con l'emanazione del decreto. In quell'eventualità, sembra da escludere che il Governo possa approvare, entro la scadenza del termine, un nuovo decreto legislativo che abroghi o modifichi il precedente.

Il secondo limite riguarda l'oggetto, che deve essere definito, nel senso che vanno specificati puntualmente dalla legge-delega l'ambito, i rapporti e le situazioni delegati alla disciplina del decreto legislativo. La legge di delegazione può, tuttavia, riguardare diversi oggetti (c.d. delega plurima) ed in una siffatta eventualità è riconosciuta al Governo la facoltà di esercitare la delega, entro il termine, mediante più atti distinti (art. 14, comma 3, l. n. 400/1988).

In tempi recenti si è, anzi, affermata nelle leggi di delegazione la prassi di consentire al Governo l'adozione di più atti sullo stesso oggetto per "correggere" e integrare i propri decreti legislativi. Sempre più spesso, la legge-delega contiene due termini: il primo per l'emanazione del decreto legislativo, il secondo per l'emanazione del decreto legislativo integrativo e correttivo, il quale ha la finalità di abrogare o modificare le disposizioni del precedente decreto.

Quanto ai principi e criteri direttivi, è controverso se con tale formula si siano espressi due concetti diversi o un'endiadi. I tentativi di distinzione hanno riguardato, in particolare, l'efficacia o la natura del limite. Per Lavagna, infatti, i criteri direttivi, diversamente dai principi, sarebbero soltanto delle direttive di natura politica, giuridicamente non vincolanti per il Governo. Per Cicconetti, invece, i principi avrebbero ad oggetto i profili sostanziali della delega, mentre i criteri riguarderebbero le norme relative al procedimento (e per Cervati e Paladin anche gli scopi da raggiungere).

Nella prassi normativa e giurisprudenziale, tuttavia, è prevalsa l'opposta opinione, non distinguendosi con nettezza i principi dai criteri direttivi, alla cui inosservanza è stata indistintamente ricollegata l'incostituzionalità delle norme del decreto legislativo.

Il grado di determinatezza dei principi e criteri direttivi è rimesso alla discrezionalità delle Camere. Ma occorre evitare un'indicazione troppo generica (secondo una censurabile prassi che purtroppo si è andata diffondendo), la quale potrebbe tradursi in un'elusione dell'art. 76.

A tal proposito, la Corte costituzionale, dopo aver rivolto un monito alle Camere affinché impiegassero formule più precise nella determinazione dei principi e criteri direttivi contenuti nelle leggi di delegazione (ord. n. 134/2003), è arrivata a dichiarare l'incostituzionalità di una legge di delegazione per omessa determinazione dei principi e criteri direttivi (sent. n. 66/2005).

Nella giurisprudenza costituzionale si è, tuttavia, individuato anche un limite di segno opposto, escludendosi che i principi e i criteri direttivi possano essere così dettagliati da coprire interamente l'area riservata al legislatore delegato, tali cioè da eliminare qualsiasi margine di discrezionalità per il Governo (sentt. nn. 178/1984 e 156/1985).

DIRITTI COSTITUZIONALI.

Quali sono le garanzie che di regola assistono i diritti costituzionali?

La maggior parte dei diritti costituzionali è assistita da tre garanzie.

La prima è l'inviolabilità (cui fa riferimento l'art. 2 Costituzione, con previsione che ha portata generale, e che poi è ribadita per i diritti di cui agli artt. 13, 14, 15 e 24), che consiste nel divieto di *reformatio in peius*: cioè, nel divieto per future leggi costituzionali o di revisione di modificare la disciplina da essi prevista in senso peggiorativo, o che ne intacchi il "nucleo essenziale".

La seconda è la riserva di legge (assoluta, relativa e/o rinforzata) che rimette in tutto o in parte alle fonti legislative la disciplina dei casi e dei modi di limitazione della sfera giuridica individuale, così limitando e vincolando lo spazio d'intervento dell'amministrazione.

La terza è la riserva di giurisdizione, che consiste nel subordinare la concreta limitazione dei diritti ad una verifica dell'autorità giudiziaria (che è terza, imparziale, soggetta soltanto alla legge ed esclusa dal circuito politico), volta a riscontrare l'effettiva sussistenza dei presupposti di legge.

DIRITTO ALL'ISTRUZIONE.

Quale è la disciplina costituzionale del diritto all'istruzione di cui agli artt. 33 e 34 Costituzione?

Gli artt. 33 e 34 Costituzione si occupano dell'istruzione scolastica ed universitaria, riconoscendo diritti e doveri dei soggetti, pubblici e privati, in essa coinvolti.

L'interesse all'istruzione è riconosciuto nel nostro ordinamento sia in taluni suoi aspetti di libertà, sia come diritto sociale. I primi sono desumibili dalla disposizione, in base alla quale "la scuola è aperta a tutti (art. 34, comma 1, Costituzione). Se ne ricava, anche in combinato disposto con l'obbligo della Repubblica di istituire scuole statali di ogni ordine e grado (art. 33, comma 2), che i soggetti sono garantiti nella scelta del tipo di scuola e nella pretesa di frequentare le lezioni scolastiche senza incontrare ostacoli. Ciò non toglie che la Costituzione prescriva un esame di Stato per la ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi.

Non è riconosciuta, invece, una generale libertà di istruirsi, comprensiva anche del profilo negativo, consistente nel diritto di rifiutare ogni istruzione, quantomeno con riferimento alla c.d. scuola dell'obbligo. La Costituzione prevede, infatti, che l'istruzione inferiore, impartita per almeno otto

anni, sia obbligatoria e gratuita. Essa costituisce, dunque, da questo punto di vista, più che una libertà, un dovere.

Quanto ai profili sociali dell'istruzione, accanto all'obbligo per lo Stato di istituzione di scuole di ogni ordine e grado ed al principio di gratuità, quantomeno dell'istruzione inferiore, l'art. 34, commi 3 e 4, Costituzione, prevede che i capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi (compresi dunque quelli successivi alla scuola dell'obbligo e fino agli studi universitari e post-universitari), specificando che la Repubblica deve rendere effettivo questo diritto con borse di studio assegni alle famiglie ed altre provvidenze, attribuiti per concorso.

DIRITTO ALLA SALUTE.

Quale è la disciplina costituzionale del diritto alla salute di cui all'art. 32 Costituzione?

La "salute", secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale, va intesa in senso estensivo, non solo come integrità fisica e assenza di malattie o stati patologici, ma come una più complessiva (e generica) situazione di equilibrio psico-fisico, fino ad includere, per taluni anche la salubrità dell'ambiente.

L'art. 32 Costituzione ha un contenuto complesso che si articola in un diritto di libertà individuale, un interesse della collettività e due diversi diritti sociali.

La libertà di salute include non soltanto il diritto di scegliere la struttura, il medico e la cura, ma anche – al pari di tutti i diritti di libertà – i comportamenti negativi, ossia il diritto di non curarsi o di ammalarsi. Da siffatta posizione giuridica deriva il generale dovere di astensione che grava su tutti rispetto all'altrui diritto soggettivo alla salute.

Il godimento di tale diritto di libertà può essere limitato soltanto nell'interesse della collettività alla salute. Anch'esso, come accennato, è previsto e tutelato dall'art. 32 Costituzione e, per realizzarlo la Costituzione attribuisce alla legge, con una riserva assoluta, la determinazione dei trattamenti sanitari obbligatori (come, ad esempio, le vaccinazioni obbligatorie relative a malattie infettive). Oltre ad un vincolo positivo (il perseguimento dell'interesse della collettività alla salute), la legge che dispone il trattamento obbligatorio ha anche un limite negativo consistente nel "rispetto della persona umana".

Come si diceva, infine, l'art. 32 riconosce due distinti diritti sociali: uno è il diritto a ricevere le prestazioni sanitarie, la cui titolarità spetta a tutti; l'altro consiste nel diritto a ricevere gratuitamente la cura e ne sono titolari soltanto gli indigenti, non importa se cittadini o stranieri.

DIRITTO DI PROPRIETÀ.

Quale è la disciplina costituzionale del diritto di proprietà di cui all'art. 42 Costituzione?

L'art. 42 Costituzione disciplina la proprietà e, in particolare, quella privata. La definizione di tale diritto soggettivo è contenuta, tuttavia, nel codice civile, per il quale essa consiste nel diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo entro i limiti stabiliti dalla legge (art. 832).

Rispetto all'esperienza dello Stato liberale, in cui la proprietà godeva di un ruolo assiologico primario fra i diritti individuali, che si traduceva in un riconoscimento assoluto e illimitato, la configurazione solidaristica e sociale che caratterizza la nostra attuale forma di Stato ha portato ad una parziale attenuazione della sua garanzia. Infatti, la Costituzione prevede che la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La riserva in bianco alla legge consente ampi margini discrezionali al legislatore, ferma la "garanzia di esistenza", prefigurando però una finalizzazione sociale della proprietà.

Inoltre, la Costituzione prevede che la proprietà possa essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale. Nell'esperienza italiana, tale previsione è stata molto spesso declinata in senso sfavorevole al proprietario, giungendo la legge ad accordare indennizzi anche molto inferiori al valore venale del bene. La tendenza in discorso è stata notevolmente ridimensionata, di recente, dalla CEDU, che ha più volte condannato l'Italia, imponendo un indennizzo serio, adeguato, e parametrato in modo ragionevole al valore di mercato del bene, specie nel caso di espropri singoli.

DIRITTO DI VOTO.

Come è configurato nel nostro ordinamento il diritto di voto?

L'istituto del voto consiste nella manifestazione di volontà compiuta nell'ambito di un procedimento di deliberazione (come nel referendum) o di elezione (come nel rinnovo delle Camere parlamentari). La deliberazione è finalizzata a porre diritto "dell'ordinamento" (si pensi al voto dei parlamentari nel procedimento legislativo) o diritto "nell'ordinamento" (come il voto di un membro di un collegio giudicante); l'elezione è il sistema mediante il quale, in alternativa al concorso, alla nomina o al sorteggio, si compie la preposizione di uno o più titolari ad un ufficio pubblico.

L'art. 48 Costituzione stabilisce che la qualità di elettori (cioè, l'elettorato attivo) spetta a "tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età" Si tratta di una norma a carattere generale, applicabile anzitutto alle elezioni per la Camera dei Deputati, alle elezioni regionali e locali, a quelle europee e, in base al rinvio operato dall'art. 75, comma 3, Costituzione anche al voto nel referendum abrogativo. In via analogica identica soluzione si applica per il voto nel referendum costituzionale di cui all'art. 138 Costituzione Un'eccezione è ravvisabile nell'art. 58 Costituzione in materia di elettorato attivo per le elezioni del Senato della Repubblica, fissato al compimento del venticinquesimo anno di età.

Con l'espressione elettorato passivo si intende invece l'idoneità ad essere eletto o a concorrere per determinate elezioni.

Il requisito della cittadinanza, come condizione del diritto di voto è parzialmente derogato nelle elezioni per gli organi rappresentativi degli enti locali e per il Parlamento europeo nelle quali esso è esteso a tutti i cittadini comunitari residenti in Italia, ai sensi dell'art. 22 TFUE (già art. 19 TCE).

In conformità all'art. 48 Costituzione, il diritto di voto può essere limitato solo per incapacità civile, per effetto di sentenza penale irrevocabile o nei casi di indegnità morale indicati dalla legge (come attuata dall'art. 2, d.P.R. n. 223/1967). Infine, è da ricordare che, con riferimento ai casi di incapacità civile e, più in generale, alle limitazioni dei diritti politici, riveste una diretta rilevanza anche l'art. 22 Costituzione, in base al quale nessuno può essere privato per motivi politici, tra l'altro, della capacità giuridica e della cittadinanza.

La Costituzione prevede ulteriori garanzie coerenti con la natura libera del potere elettorale. Si proclama infatti la segretezza, l'uguaglianza e la personalità del voto (art. 48). La prima garanzia è strumentale al carattere libero del potere, in quanto mira a sottrarre il titolare dai possibili condizionamenti legati ad un ipotetico "controllo" sul suo voto. La seconda è una conseguenza del principio democratico di eguaglianza politica dei titolari del potere (one man, one vote); mentre la terza garanzia è strumentale sia al carattere libero che all'eguaglianza politica: si vuole, cioè, evitare che il titolare si possa spogliare del potere a favore di altri (mediante delega o facendosi rappresentare) o che la legge possa attribuire a particolari categorie di soggetti una posizione privilegiata.

DIRITTO E NORME GIURIDICHE.

Qual è la funzione del diritto e delle norme giuridiche?

La norma giuridica appartiene alla categoria delle norme sociali: ha ad oggetto, cioè, gruppi sociali e relazioni intersoggettive. E, là dove vi sono gruppi sociali, non vi sono individui che non vivano sotto il diritto.

Infatti, non è dato riscontrare nell'esperienza umana nessuna forma di associazione tra individui o di società nelle quali i rapporti tra le persone non siano in qualche modo regolati da norme, esplicitamente poste o implicitamente riconosciute, spontaneamente osservate o malvolentieri subite, comunque in qualche misura accolte dal corpo sociale, anche se episodicamente trasgredite da singoli o da gruppi.

Cosicché può essere tutt'oggi valido l'antico brocardo secondo il quale *ubi societas, ibi ius*. Ciò in quanto funzione del diritto è quella di disciplinare la convivenza, propiziare la regolarità, rendere prevedibile e certo lo svolgersi delle relazioni umane e le soluzioni dei conflitti, sottrarre parzialmente l'uomo all'incertezza del futuro

norme giuridiche e norme naturali e sociali. In cosa le norme giuridiche si differenziano dalle norme naturali e sociali?

La differenza risiede nel fatto che le norme naturali, le quali esprimono leggi scientifiche, tecniche o sociali sono originate dalla constatazione di una regolarità di fatto ed esprimono, dunque, una

relazione causale o statisticamente probabile tra fenomeni. Esse sono formulate in base alla constatazione dell'essere della realtà.

La norma giuridica, invece, pretende di ordinare quest'ultima, di imprimerle un dover essere ed esprime pertanto il carattere doveroso e non naturalmente necessitato delle conseguenze che dal diritto si vogliono far discendere.

Il diritto per questa caratterizzazione deontologica costituisce il regno delle scelte (fondate sulla libertà o sull'arbitrio che esse siano), mentre le altre norme sociali o quelle tecniche o scientifiche costituiscono il regno della necessità (o della probabilità).

Considerando qualche esempio, se diciamo che l'acqua bolle a 100 gradi, enunciamo una regola (o norma) necessaria per natura; al contrario, se affermiamo, con l'art. 12 della Costituzione italiana, che la bandiera della Repubblica è il tricolore italiano: verde bianco e rosso a tre bande verticali di uguali dimensioni", esprimiamo non un dato di natura (una regolarità di fatto), ma un'opzione, un dover essere.

norma giuridica. Quali sono i contrassegni identificativi della norma giuridica?

Fra i criteri più utilizzati per identificare le norme giuridiche, occorre ricordare quello della generalità (intesa come applicabilità della norma ad un numero indeterminato e indeterminabile di destinatari), quello dell'astrattezza (intesa come suscettibilità della norma di applicarsi ad un numero indefinito di casi) e quello dell'innovatività (intesa come idoneità a innovare l'ordinamento giuridico, introducendovi un *quid novi*).

Tuttavia, nessuno di tali criteri è pienamente soddisfacente e sempre valido. A tal proposito è sufficiente osservare che esistono norme giuridiche, pacificamente riconosciute come tali, che si riferiscono a singole categorie (cittadini, lavoratori, ecc.) o a singole persone (Presidente della Repubblica, Presidente del Consiglio, ecc.) o che sono rivolte a regolare una serie limitata e predeterminata di soggetti e di casi.

Per limitarci agli esempi più noti, possono menzionarsi le norme retroattive (vietate, nell'ordinamento italiano, solo nel caso delle norme penali incriminatrici dall'art. 25, comma 2, Costituzione), quelle di amnistia e indulto (art. 79 Costituzione), i condoni, le norme transitorie o le leggi che regolano i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti (art. 77 Costituzione). Queste norme non sono né generali né astratte. Alla stessa conclusione si deve giungere con riferimento al criterio della novità (in base al quale sarebbero normative solo le prescrizioni che introducono un *quid novi* nell'ordinamento).

L'inattendibilità di tale criterio deriva dalla circostanza che esso ha, per definizione, un carattere di relazione e si risolve dunque in un concetto tautologico. Esso infatti presuppone la già avvenuta qualificazione come "normativo" di ciò che viene innovato (l'ordinamento, che è tale proprio perché composto da norme) ed in relazione al quale si deve individuare la novità.

Inoltre il criterio, quand'anche accettabile logicamente, non presenta pressoché alcuna rilevanza pratica, in quanto è inidoneo a distinguere ciò che è norma da ciò che non lo è. Infatti, tutti gli atti giuridici, anche quelli che sembrano risolversi in un'attuazione od applicazione di norme (come le

sentenze o i provvedimenti amministrativi), in realtà introducono un contributo di novità nella situazione giuridica preesistente

A ben vedere, i tentativi di circoscrivere accettabilmente un significato sostanziale della norma giuridica sembrano, tuttavia, destinati al fallimento. In effetti sono ben poche le manifestazioni dell'animo umano che non siano in grado, almeno potenzialmente, di realizzare quella qualificazione in termini deontologici in cui consiste il fenomeno giuridico: ogni manifestazione che esprima un giudizio ha, pertanto, carattere normativo.

DISPOSIZIONE E NORMA.

Che differenze c'è fra disposizione e norma?

Il fatto che alcune fonti (le c.d. fonti-atto) consistano in manifestazioni di volontà normativa fa sì che tali manifestazioni si concretizzino e formalizzino frequentemente in dichiarazioni, cioè in formulazioni linguistiche rivolte ad esprimere il risultato normativo che persegue chi pone la fonte.

Quando la scrittura è momento coesistente e costitutivo della formazione della fonte, le formulazioni linguistiche in cui essa si sostanzia prendono il nome di disposizioni e, com'è stato detto, esprimono il voluto dell'atto.

Con tale termine, dunque, si fa riferimento alle formulazioni linguistiche, di senso compiuto, sintatticamente e logicamente unitarie, nelle quali può essere scomposto un atto giuridico e che mirano a precostituirne gli effetti: le norme. La norma, dal canto suo, è il precetto che si ricava dalla disposizione, tramite l'attività interpretativa.

Sebbene attraverso le disposizioni si miri a determinare con precisione l'effetto normativo desiderato, tale risultato, tuttavia, non si ottiene necessariamente. Vi sono, infatti, almeno due diaframmi che rendono incerto il raggiungimento dell'obiettivo. Il primo attiene alla natura propria del linguaggio umano e, come sua specie, del linguaggio tecnico-giuridico.

Il linguaggio è infatti intrinsecamente ambiguo; ogni parola, espressione o proposizione può costituire il vettore di numerosi significati possibili. Esso richiede, pertanto, un'attività di interpretazione i cui esiti possono essere anche notevolmente divergenti in ragione di vari fattori, quali l'evoluzione del linguaggio, il contesto socio-culturale, l'ambivalenza dei significati, ecc.

In secondo luogo, ciascuna norma desumibile da una disposizione si innesta in un contesto che non è vuoto. Essa cioè, una volta prodotta, interagisce con le potenzialmente infinite altre norme esistenti nell'ordinamento e concorre a determinare il sistema giuridico vigente. Il significato oggettivo della disposizione, e dunque la norma, si traggono da tale interazione (ossia dall'intero sistema normativo)

diritto scritto e diritto non scritto.

Che differenza c'è fra diritto scritto e diritto non scritto?

Le disposizioni, come chiarito, costituiscono formulazioni linguistiche attraverso le quali si manifesta la volontà normativa.

Da ciò consegue che, solitamente, il diritto scritto è prodotto dalle fonti-atto, in relazione alle quali l'ordinamento attribuisce rilevanza a tale volontà normativa. Nelle fonti-fatto, invece, e pensando in particolare alle consuetudini, si è soliti individuare le fonti di diritto non scritto, poiché in tal caso è irrilevante la volontà di produrre norme e manca dunque una "scrittura" di tale volontà.

Esistono, tuttavia, delle eccezioni alla coincidenza tra fonti di diritto scritto e fonti-atto, da un lato, e fonti di diritto non scritto e fonti-fatto, dall'altro lato.

Vi sono infatti dei casi di diritto non scritto prodotto da fonti-atto. È quanto accade per i principi che si possono indurre attraverso un procedimento di astrazione generalizzatrice dalle norme. Si pensi alla ipotesi dell'analogia legis di cui all'art. 12, comma 2, delle disposizioni sulla legge in generale.

EFFICACIA E VALIDITÀ DELLA NORMA.

Che differenza c'è fra efficacia e validità della norma?

L'efficacia è la capacità di produrre effetti, mentre la validità è la conformità alle norme sulla produzione.

Queste due categorie possono combinarsi in vario modo. L'inefficacia e l'invalidità si possono, inoltre, combinare in modo differente. Così si riscontrano casi di norme valide, ma inefficaci (le norme abrogate o quelle ad efficacia differita) o di norme invalide, ma efficaci. Le norme viziate possono avere, infatti, capacità di produrre effetti giuridici prima dell'accertamento dell'invalidità.

L'ordinamento, in base a scelte di diritto positivo, sanziona l'invalidità con la nullità o con l'annullabilità. Nel primo caso l'ordinamento considera la norma giuridicamente inidonea a produrre effetti (*quod nullum est, nullum effectum producit*), con la conseguenza che la norma oltre ad essere invalida è anche, ab origine, inefficace e va considerata tale da qualsiasi operatore giuridico.

Nel caso dell'annullamento, invece, l'ordinamento, in relazione al tipo di vizio (l'errore, la violenza e il dolo per i contratti; la violazione di legge, l'eccesso di potere e l'incompetenza per gli atti amministrativi) o per la forma dell'atto fonte (quanto alle fonti dell'ordinamento "dello Stato"), consente alla norma di produrre effetti, ma attribuisce ad un organo particolare (in genere, i giudici o, talvolta, solo certi giudici, come il giudice amministrativo o la Corte costituzionale) il potere di accertamento dell'invalidità.

Sempre in questa prospettiva va rilevato che anche la natura dell'accertamento è, di regola, differente: nel caso del riconoscimento dell'inefficacia di una norma (derivante da nullità o da abrogazione), la pronuncia ha carattere meramente ricognitivo, limitandosi a dichiarare l'avvenuta perdita di efficacia (come nell'abrogazione).

La pronuncia di annullamento ha, invece, carattere costitutivo, in quanto produce una situazione giuridica nuova e determina la perdita di efficacia *ex nunc* o *ex tunc*.

Infine, rimanendo sul piano applicativo, l'accertamento dell'inefficacia ha abitualmente effetto solo tra le parti interessate all'applicazione nel caso concreto della norma in contestazione (efficacia *inter partes*); all'opposto e altrettanto solitamente gli effetti della pronuncia di annullamento per invalidità si diffondono nell'intero ordinamento, vincolando tutti (efficacia *erga omnes*).

ENTI TERRITORIALI.

Come sono ripartite le funzioni amministrative fra enti territoriali?

Dopo la riforma del Titolo V, l'art. 118 alloca le funzioni amministrative secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza: ciò significa che le funzioni devono essere svolte al livello di governo più vicino alla comunità interessata (principio di sussidiarietà), salvo essere attribuite a livelli di governo superiori, ove quelli inferiori non siano in grado di svolgerle in modo adeguato, data anche la forte differenziazione che connota i vari enti territoriali italiani.

L'allocazione delle funzioni amministrative, in base al principio di legalità, deve in ogni caso essere operata dalla legge statale o regionale, poiché la Costituzione si limita a stabilire i criteri da seguire nel riparto.

FONTI ATIPICHE.

Cosa si intende per fonti atipiche?

Le fonti atipiche sul piano formale sono assolutamente identiche alla corrispettiva fonte tipica, ma rispetto a quest'ultima hanno un regime (un trattamento da parte dell'ordinamento) sensibilmente diverso, in ragione di una particolare competenza. Malgrado l'identità di forma, non è possibile pertanto rinvenire una equiparazione di forza.

Si consideri esemplificativamente il diritto italiano e, in particolare, l'art. 75 Costituzione, il quale stabilisce i limiti al potere di abrogazione popolare delle leggi e degli atti aventi forza di legge. Tale articolo sottrae espressamente alcune leggi al referendum e, tra le altre, le leggi tributarie e di bilancio e quelle di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali.

La Costituzione, dunque, erige a criterio qualificativo di talune leggi (atipiche) il relativo contenuto e, senza che queste differiscano formalmente dalle altre leggi ordinarie (la "fonte tipica"), fa sì che, proprio in forza di quel contenuto, esse abbiano una forza passiva maggiore rispetto alla fonte tipica, non potendo essere abrogate per via referendaria.

Una situazione analoga si può riscontrare là dove l'ordinamento disponga particolari modi di disciplina per un certo settore, inibendo, ad esempio, modifiche tacite o costringendo l'autore della fonte ad osservare particolari condizioni. Nel primo caso, la disciplina di un determinato settore potrebbe essere riservata ad una fonte atipica, che è tale perché a differenza di quelle appartenenti al tipo generale, può abrogare ed essere abrogata solo espressamente.

Il secondo caso è ravvisabile, invece, nell'ipotesi di una riserva di legge c.d. rafforzata o rinforzata (da non confondere, malgrado l'identità nominale, con la nozione di fonti rinforzate di cui si parlerà

subito dopo). Le norme sulla produzione possono stabilire non solo una riserva di legge (attribuendo la disciplina di un certo settore in via esclusiva alla legge), ma anche i requisiti sostanziali che la legge deve possedere.

Che sia ad esempio una legge “penale” (come nel caso dell’art. 18 Costituzione it.) o che sia una legge necessariamente generale, come nel caso dell’art. 16 Costituzione. La conseguenza, in tutti questi casi, è che nell’ipotesi di antinomie l’identità di forma (che dovrebbe condurre ad applicare il criterio cronologico) ceda il passo alla diversità di competenza, cosicché si deve ritenere che la relativa forza (la capacità attiva di abrogare o passiva di resistere all’abrogazione) sia in realtà differenziata in ragione di una diversità di competenza.

FONTI DEL DIRITTO.

Che cosa sono le fonti del diritto e in quali tipologie si distinguono?

Le fonti del diritto sono gli atti o i fatti produttivi di norme giuridiche. L’individuazione delle fonti è ovviamente necessaria dal punto di vista pratico, poiché l’osservanza sarà obbligatoria rispetto alle sole norme poste dalle fonti del diritto.

Dal punto di vista delle tipologie, occorre considerare anzitutto le c.d. fonti legali, quelle cioè formatesi in conformità alla volontà dell’ordinamento (alle sue norme sulla produzione).

Il che ha notevoli conseguenze pratiche, in quanto è nei confronti delle norme prodotte dalle fonti legali che si concentrano tutti gli sforzi dell’ordinamento rivolti a propiziare l’osservanza e ad assicurarne l’effettività. Si pensi – con riferimento allo Stato – all’uso della forza, all’attività di accertamento degli organi giurisdizionali o di esecuzione di quelli amministrativi, alla previsione di sanzioni, ecc. Esiste, pertanto, rispetto a tali fonti una presunzione favorevole, la quale fa ritenere che, salvo prova del contrario, esse producano diritto vigente e vadano osservate e fatte osservare.

A differenza delle fonti legali, un incerto destino accompagna la formazione delle c.d. fonti extra ordinamento, ossia di quei comportamenti che, pur in assenza di una norma sulla produzione che li abiliti a creare diritto o addirittura malgrado un espresso divieto dell’ordinamento, riescono comunque a produrlo.

Prima della propria affermazione, prima cioè di conseguire vigenza (l’essere efficaci nel sistema giuridico), le norme create in tal modo sono in uno stato di precarietà e vale nei loro confronti una presunzione negativa, dimostrata dalla refrattarietà, degli apparati e dei sottoposti, alla loro osservanza.

Si pensi al colpo di Stato o alla rivoluzione, i quali, prima dell’esito vittorioso, si scontrano con tutti gli “anticorpi” dell’ordinamento tesi a precludere l’effettività delle norme che ne derivano. Una volta affermatasi, seppure illegalmente, le norme prodotte in conseguenza di tali eventi acquisiscono, però, la capacità, in forza dell’effettività acquisita, di innovare l’ordinamento, divenendone parte (seppure a seguito di una legittimazione a posteriori e fattuale).

fonti del diritto. Quali sono i criteri di individuazione delle fonti nel diritto positivo italiano?

Per definire le proprie fonti gli ordinamenti ricorrono prevalentemente a criteri di tipo formale, anche se non sempre essi offrono una risposta incontestabile. In proposito, occorre premettere che la “forma” dell’atto consiste nel suo procedimento di formazione e nelle sue modalità di esternazione nell’ordinamento (cui l’ordinamento fa peraltro corrispondere una certa forza formale). Ad esempio, con riferimento al procedimento di formazione di alcuni atti nel diritto italiano, per l’approvazione della “legge” è sufficiente la maggioranza semplice di entrambe le Camere (art. 72 in combinato disposto con l’art. 64 Costituzione), mentre per l’adozione di un “regolamento parlamentare” è richiesta l’approvazione a maggioranza assoluta di una sola Camera (art. 64 Costituzione).

Un altro dato formale che concorre all’identificazione e alla classificazione dell’atto è rappresentato dal nomen juris. L’elemento onomastico consiste, infatti, in un’autoqualificazione dell’atto che consente di identificare un tipo ed introduce una presunzione sulla capacità dell’atto di produrre effetti normativi e sulla forza formale dello stesso (ad esempio, la legge formale distinta rispetto agli atti ad essa equiparati, detti appunto “con forza di legge”).

Si tratta anche in questo caso di un criterio sintomatico, non necessariamente risolutivo. Deve, infatti, considerarsi che a nomina uguali possono corrispondere procedimenti di approvazione diversi (come nel caso delle “leggi” rinforzate) ed una diversa forza formale. E, per converso, a nomina diversi possono corrispondere atti con identica forza formale.

Un ulteriore elemento sintomatico privilegiato per stabilire se un atto sia normativo, è ravvisabile nella pubblicazione dello stesso nei fogli legali (per l’ordinamento italiano la Gazzetta Ufficiale della Repubblica ed il Bollettino ufficiale delle Regioni e per quello europeo la Gazzetta Ufficiale dell’Unione europea).

Dalle norme che prevedono tali modalità di esternazione dell’atto, gli ordinamenti ricavano spesso un principio volto ad assicurare, in funzione di garanzia, la conoscibilità di atti normativi.

Non si tratta, comunque, di un fattore determinante ai fini dell’individuazione delle fonti legali.

Anzitutto perché non tutto quello che è pubblicato nei fogli legali ha, per ciò stesso, carattere normativo.

In secondo luogo, perché non tutte le fonti, e nemmeno tutti gli atti-fonte, producono effetti solo se pubblicati. In particolare, come si vedrà, talune fonti-fatto sono produttive di diritto non scritto (come nel caso delle consuetudini), sicché l’eventuale pubblicazione di un testo che individua la norma è successiva alla sua entrata in vigore.

In conclusione si deve riconoscere la difficoltà di determinare se un certo atto o fatto abbia carattere normativo.

FONTI RINFORZATE.

Che cosa si intende per fonti rinforzate?

Le fonti rinforzate (che sono al contempo anche fonti atipiche) si caratterizzano per il fatto di essere identificabili, oltre che per la peculiare competenza, anche per le varianti rispetto alla fonte tipica previste per il loro procedimento di approvazione.

Varianti che, se non consentono di parlare di un nuovo tipo a sé stante di fonte, alterano anche formalmente i caratteri dell'atto. Un esempio, nell'ordinamento italiano, è individuabile nelle leggi di amnistia ed indulto di cui all'art. 79 della Costituzione, le quali richiedono per essere deliberate una maggioranza qualificata; o, ancora, le leggi che disciplinano i rapporti fra lo Stato italiano e le confessioni acattoliche, da adottarsi previa intesa ex art. 8 Costituzione

FONTI-ATTO E FONTI-FATTO.

Qual è la distinzione fra fonti-atto e fonti-fatto?

Si è detto che le fonti di produzione del diritto sono comportamenti giuridicamente in grado (eventualmente in concomitanza con eventi naturali, tipo il trascorrere del tempo) di creare diritto. Sulla natura di tali comportamenti si basa la distinzione fra fonti-atto e fonti-fatto (che richiama la distinzione civilistica fra negozi giuridici e atti giuridici in senso stretto).

Nel primo caso, l'ordinamento dà rilevanza alla volontà di produrre un effetto normativo conforme alla volontà e corrispondentemente attribuisce un potere normativo. Nell'altro caso, per la produzione delle norme è necessaria e sufficiente la volontà da parte dell'agente del comportamento, essendo del tutto ininfluyente quella (eventuale) di produrre l'effetto normativo.

Provando ad esemplificare, il primo tipo (fonte-atto) è rappresentato, nell'ordinamento italiano, dalla legge ordinaria. Vi è, infatti, un'attribuzione di potere nell'art. 70 Costituzione e rileva la volontà dei parlamentari di produrre un effetto normativo, che può anche essere modulato apponendovi termini, condizioni risolutive, ecc.

Un esempio del secondo tipo (fonte-fatto) è ravvisabile nella consuetudine. Infatti, per la formazione di una fonte siffatta è necessaria e sufficiente la ripetizione costante e volontaria di un comportamento ritenuto giuridicamente obbligatorio (o permesso).

Rileva, cioè, solo la volontà della condotta, mentre l'ordinamento si disinteressa dell'eventuale volontà del soggetto di produrre un effetto normativo.

GIUDICE A QUO.

Che cosa si intende per giudice a quo?

Il sindacato incidentale impone di determinare il soggetto legittimato a sollevare la questione di costituzionalità, ossia colui che può essere qualificato giudice a quo (o giudice del processo principale).

La difficoltà è data dal fatto che, come dimostra la duplice coordinata utilizzata dallo stesso legislatore costituzionale, non si può presumere un'identità tra l'esserci di un giudice e l'esserci di

un giudizio e che, anzi, vi possono essere dei casi in cui si è in presenza di un giudice ma non di un giudizio, e viceversa.

Un esempio della prima situazione si verifica allorché il presidente del Tribunale provveda sulla richiesta di astensione di un giudice o di registrazione di un quotidiano. Il presidente, infatti, pur appartenendo all'ordine giudiziario, svolge nelle fattispecie de quibus un'attività di tipo amministrativo, e non una funzione giudicante. Un esempio di segno opposto può ravvisarsi nel giudizio disciplinare posto in essere dal Consiglio Nazionale Forense o dal Consiglio Superiore della Magistratura. I componenti di tali organi, infatti, non sono istituzionalmente giudici, cioè titolari di un ufficio giudiziario, ma svolgono funzioni giurisdizionali nell'accertamento degli illeciti commessi dagli avvocati o dai magistrati.

La giurisdizione, dunque, può essere intesa in senso soggettivo (come ufficio giudiziario) oppure in senso oggettivo (come funzione giurisdizionale, definita quale l'applicazione di norme in via potenzialmente definitiva per risolvere controversie, in una posizione di terzietà e indipendenza). Si pone, perciò, il problema se la legittimazione a sollevare la questione di legittimità costituzionale sia subordinata alla compresenza di entrambi i requisiti o alla sussistenza di almeno uno di essi.

Pur in presenza di significativi revirements, si evince dalla giurisprudenza costituzionale una preferenza per il criterio oggettivo. Si manifesta, infatti, la tendenza a negare la legittimazione all'autorità giudiziaria (soggettivamente considerata) nell'esercizio di funzioni meramente amministrative o, comunque, prive di contenuto decisorio; e per contro, a riconoscerla a soggetti ed organi che, pur estranei ai ruoli della magistratura, esercitino funzioni oggettivamente giurisdizionali (es. il CSM in sede disciplinare, la stessa Corte costituzionale che più volte si è dichiarata esterna all'ordine giudiziario).

GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE.

Quale è l'oggetto del giudizio di legittimità costituzionale?

L'oggetto delle questioni di costituzionalità è rappresentato da norme (Corte Costituzione, sent. n. 84/1966) tratte da "leggi" o da "atti aventi forza di legge" (art. 134 Costituzione) dello Stato o delle Regioni. Per legge, si intende l'atto venuto a esistenza secondo il procedimento previsto dagli artt. 70 ss. Costituzione o secondo gli Statuti regionali. Per atti aventi forza di legge, si intendono invece tutti gli atti che presentino la stessa forza attiva e passiva della legge, e che siano abilitati a disciplinare i medesimi ambiti di competenza che la Costituzione affida alla legge (Corte Costituzione, sent. n. 120 del 2014). Fra essi rientrano dunque i decreti-legge, i decreti legislativi, i decreti attuativi degli statuti speciali.

L'individuazione della norma e della questione spetta al giudice a quo (nei giudizi in via incidentale) o all'ente ricorrente (nei giudizi in via principale), i quali dunque devono fornire l'interpretazione della norma-oggetto

giudizio di legittimità costituzionale. Quali vizi di legittimità costituzionale sono denunciabili?

Le leggi e gli atti con forza di legge sono censurabili soltanto per vizi di legittimità costituzionale (art. 134 Costituzione). È sottratto, dunque, alla Corte il giudizio di merito, relativo cioè all'opportunità politica dell'atto. Limite ribadito ed esplicitato dall'art. 28, l. n. 87/1953, il quale dispone che "il controllo di legittimità costituzionale della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento".

La differenza tra il vizio di merito e quello di legittimità costituzionale, come ha chiarito la stessa Corte (sent. n. 991/1988), non riguarda la natura sostanziale delle valutazioni da operare, ma soltanto "il dato formale che le regole o gli interessi assunti come parametri del giudizio non sono sanciti in alcuna norma della Costituzione" e pertanto la mancata conformazione ad essi non produce vizi di legittimità ma è censurabile solo facendo valere la responsabilità politica.

Il vizio di legittimità costituzionale può essere differenziato in ordine al tempo o in ordine all'oggetto.

Sotto il primo profilo, possono distinguersi vizi originari, che coincidono con l'entrata in vigore della norma legislativa, o vizi sopravvenuti, che sono successivi rispetto al momento in cui la norma comincia a produrre effetti. Tali vizi sorgono solitamente a causa di un successivo mutamento del parametro (dovuto, ad esempio, ad una riforma costituzionale) oppure di un mutamento complessivo della legislazione che si riflette sul significato della norma oggetto del giudizio.

Quanto all'oggetto, i vizi possono, altresì, classificarsi in vizi formali, vizi sostanziali (o materiali) e vizi di incompetenza.

La rilevanza pratica di tale classificazione attiene al profilo degli effetti delle modifiche del parametro di costituzionalità. I vizi formali e di incompetenza discendono, infatti, dalla violazione di norme sulla produzione, mentre i vizi sostanziali scaturiscono dalla violazione di altre norme (ossia, di norme che non riguardano direttamente la produzione normativa) che condizionano il contenuto dell'atto. Ciò comporta che, in quest'ultimo caso, la modifica del parametro si traduce in un'illegitimità sopravvenuta, mentre per l'osservanza delle norme sulla produzione vale il principio *tempus regit actum*. In altri termini, i vizi formali e di incompetenza sono valutabili solo con riferimento al procedimento per la formazione dell'atto e alla disciplina sulla competenza previsti al momento in cui l'atto è stato adottato. Mentre una volta che l'atto è entrato in vigore rimane irrilevante, per la sua legittimità, l'eventuale mutamento della norma sulla produzione (Corte Costituzione sentt. nn. 73/1968, 117/1969, 67/1970 e 376/2002).

Analizzandoli singolarmente, si può dire che i vizi formali concernono il procedimento di formazione e si verificano allorché non sono rispettate le norme costituzionali che lo disciplinano. Come già accennato, nella giurisprudenza costituzionale non sono, invece, ritenuti vizi sindacabili quelli derivanti dall'inosservanza dei regolamenti parlamentari, in armonia con il principio dell'insindacabilità degli interna corporis acta (tra le altre, cfr. sentt. nn. 3/1957, 9/1959 e 379/1996).

I vizi materiali (o sostanziali) riguardano, invece, prevalentemente il contenuto dell'atto: si hanno, cioè, due fonti formalmente legittime, in quanto formatesi secondo i rispettivi procedimenti, ma che producono norme (il parametro e l'oggetto del giudizio) contrastanti.

Infine, il vizio di incompetenza costituzionale si verifica allorché una fonte intervenga su una materia riservata, in tutto o in parte, dalla Costituzione ad una specifica e diversa fonte. Rispetto agli altri tipi, sta dunque “a metà strada” tra un vizio formale e un vizio sostanziale, perché, per determinare la competenza, rileva tanto il “tipo” di fonte (cioè, la forma), quanto la materia disciplinata dalle norme (cioè, il contenuto).

GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE.

Che cosa è il giudizio in via principale?

Caratteristica tipica degli Stati ad ordinamento decentrato è quella di accompagnare il riconoscimento di autonomie territoriali politiche costituzionalmente garantite alla previsione di strumenti di garanzia giurisdizionale delle competenze assegnate ai differenti enti. Ed è facilmente comprensibile perché, tra le attribuzioni così tutelate, un posto particolare rivestano quelle di carattere legislativo, qualificanti in modo relevantissimo l'autonomia politica degli enti (D'Atena).

A siffatto obiettivo garantistico è specificamente rivolto l'istituto del giudizio di legittimità costituzionale in via principale (altrimenti detto giudizio in via d'azione). Fin dalle origini, nell'esperienza comparata e nelle elaborazioni teoriche (si pensi, per tutti, al pensiero di Hans Kelsen), esso è stato concepito come lo strumento processuale per la tutela di interessi sostanziali, costituzionalmente garantiti, facenti capo ad enti dotati di autonomia politica. In Europa, addirittura, la prima esperienza di giustizia costituzionale del '900 (la Costituzione austriaca del 1920) prevedeva esclusivamente un sindacato sulle leggi introdotto in via d'azione da parte degli enti territoriali o della Federazione.

In Italia, attraverso il giudizio in via principale, lo Stato e le Regioni sono messi in condizione di propiziare direttamente un controllo di legittimità sull'esercizio delle competenze legislative, per assicurare, anzitutto, l'osservanza delle norme costituzionali sulla distribuzione dei poteri normativi tra i diversi livelli di governo

GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE.

Quale era la disciplina del giudizio in via principale nel testo costituzionale del 1948?

L'impianto originario del ricorso in via principale, pur prevedendo le due forme di impugnazione (di leggi regionali da parte dello Stato e di leggi statali, o di altre Regioni, da parte delle Regioni) si caratterizzava per una significativa asimmetria tra l'impugnativa statale e quella regionale.

L'art. 127 Costituzione prevedeva infatti che, prima di sollevare il ricorso, il Governo dovesse rinviare la legge al Consiglio regionale che l'aveva approvata costringendolo, qualora avesse voluto insistere nella propria decisione, a riapprovarla a maggioranza assoluta. A seguito dell'eventuale riapprovazione il Governo, prima dell'entrata in vigore della legge regionale (in via, dunque, preventiva) avrebbe potuto sollevare la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte, oppure quella di merito, per contrasto con gli interessi nazionali e di altre Regioni, davanti alle Camere. In quest'ultimo caso, pur non ravvisando alcuna illegittimità costituzionale, il Governo

avrebbe potuto provocare l'annullamento della delibera legislativa regionale da parte delle Camere, per ragioni esclusivamente politiche (la violazione di "interessi nazionali e di altre Regioni", così come apprezzati dalla maggioranza nelle Camere).

Sul versante opposto, invece, alle Regioni era consentito impugnare la legge statale (o quella di un'altra Regione) solo in via successiva, entro un breve termine dall'entrata in vigore della legge statale (o di quella regionale).

Come si vede, il trattamento dei due tipi di ricorso era sensibilmente differenziato. La disciplina relativa all'azione dello Stato presentava caratteri di maggiore invasività rispetto alla speculare azione regionale. E l'asimmetria processuale riguardava (e, in questo caso, riguarda ancora) anche i vizi denunciabili in sede di ricorso. Nella giurisprudenza costituzionale si riteneva (e si ritiene), infatti, che, mentre le Regioni potessero invocare solo le violazioni delle norme costituzionali relative alla propria competenza, al Governo spettasse (ex art. 127 Costituzione) una legittimazione più ampia. Lo Stato poteva (e può) infatti contestare alla Regione qualsiasi violazione della Costituzione, indipendentemente dal fatto che la legge regionale invada una specifica competenza ad esso riservata.

giudizio in via principale. Quale è l'attuale disciplina del giudizio in via principale?

La l. Costituzione n. 3/2001, nel riformare il tit. V della Parte II, Costituzione, ha modificato anche la disciplina del giudizio in via d'azione.

Anzitutto, si riscontra in essa la tendenza ad una "giurisdizionalizzazione" delle controversie tra enti, in ossequio al principio di legalità ed alla garanzia costituzionale delle relative attribuzioni. In luogo del modello per il quale gli enti di maggiori dimensioni godono di poteri di vigilanza e di controllo politico-amministrativo su quelli più piccoli, si va affermando l'idea che ogni divergenza di indirizzo debba essere sindacata solo in sede giurisdizionale e per vizi di legittimità. Così, riguardo ai rapporti tra Stato e Regioni, accanto alla generalizzata eliminazione dei controlli amministrativi sull'attività regionale (originariamente previsti dall'art. 125, comma 1, Costituzione) si è assistito all'abrogazione della disposizione dell'art. 127 che prevedeva il controllo di merito sulle leggi regionali, come alternativa all'impugnazione davanti alla Corte costituzionale.

Nel quadro, poi, della valorizzazione delle autonomie costituzionalmente garantite, il novellato art. 114 Costituzione sembra stabilire una equivalente dignità costituzionale degli enti territoriali ed in particolare dello Stato e delle Regioni. Coerentemente con tale premessa è stata, altresì, prevista una parificazione delle condizioni processuali del giudizio in via di azione, attraverso la generalizzazione del sindacato di tipo successivo sia per le leggi statali che per quelle regionali. E l'assimilazione dei tipi di ricorso ha comportato anche l'abrogazione del meccanismo del rinvio delle delibere al Consiglio regionale da parte del Governo.

Infine, il giudizio in via di azione non è stato solo riformato e perfezionato alla luce del nuovo assetto organizzativo, ma ha subito un potenziamento grazie all'introduzione di nuove fattispecie di impugnazione.

In particolare, l'art. 123 Costituzione (come modificato dalla l. Costituzione n. 1/1999) ha previsto un procedimento per l'impugnazione statale dei nuovi Statuti regionali ordinari (al posto dell'originario controllo per approvazione da parte del Parlamento). La stessa procedura è stata introdotta per le leggi statutarie delle Regioni speciali.

GIUNTA REGIONALE.

Che cosa è e quali sono le funzioni della Giunta regionale?

L'art. 121, comma 3, Costituzione, stabilisce, lapidariamente, che “la Giunta regionale è l'organo esecutivo della Regione”.

Si tratta di una disposizione già presente nella versione originaria dell'articolo e “sopravvissuta” alla sua riformulazione ad opera della l. Costituzione n. 1/1999. L'espressione “organo esecutivo”, che potrebbe far pensare ad un ruolo politico secondario della Giunta (e del suo Presidente), assume un diverso significato alla luce della previsione costituzionale che attribuisce al Consiglio regionale la potestà legislativa. In questa prospettiva, la Costituzione sembra ispirarsi, nella distribuzione dei poteri tra gli organi regionali necessari, ai principi tradizionali dello Stato di diritto, ribadendo il principio di legalità anche sul piano regionale e subordinando formalmente l'azione “esecutiva” da parte della Giunta alle preve determinazioni legislative dell'assemblea rappresentativa.

Ciò non impedisce che la Giunta ed il suo Presidente siano chiamati a svolgere un ruolo direttivo dell'indirizzo politico regionale, allorché lo Statuto introduca l'elezione diretta del Presidente (rendendo così equivalente la legittimazione politica dell'organo consiliare rispetto a quella del vertice dell'Esecutivo) e contempli istituti (come, ad es., la questione di fiducia) che abbiano l'effetto di condizionare la maggioranza consiliare da parte della Giunta e del suo Presidente; allo stesso scopo risponde l'eventuale previsione statutaria di un procedimento “privilegiato” per la deliberazione del Consiglio su proposte di legge che siano espressione dell'indirizzo politico della Giunta.

Una peculiare competenza è riservata alla Giunta in materia di ricorsi alla Corte costituzionale. Si tratta della potestà di agire in giudizio, ex art. 127 Costituzione, nelle questioni di legittimità costituzionale inerenti ad una legge dello Stato o di altre Regioni (art. 2, l. Costituzione n. 1/1948) e nei conflitti di attribuzione avverso lo Stato o altre Regioni (art. 39, l. n. 87/1953); così come della legittimazione a resistere in analoghi giudizi promossi contro una legge o un altro atto della Regione.

Oltre a tali funzioni, gli Statuti possono riconoscere alla Giunta competenze normative (limitate, in base a quanto desumibile dall'art. 121, comma 2, Costituzione, ai soli regolamenti esecutivi e di attuazione), nonché il compito di predisporre il bilancio ed il consuntivo (che andranno poi approvati dal Consiglio con legge) e la titolarità di specifiche funzioni di natura amministrativa.

Giunta regionale. Quale è il procedimento di formazione della Giunta regionale?

Relativamente alla formazione della Giunta regionale (che può essere composta anche da assessori esterni al consiglio) occorre differenziare due ipotesi.

Nel caso di elezione diretta del Presidente (in base alla disciplina transitoria prevista dalla l. Costituzione n. 1/1999 o ad una specifica opzione in tal senso da parte dello Statuto), è la stessa Costituzione a stabilire che la formazione della Giunta – come accennato – dipenda direttamente dal Presidente, il quale nomina e revoca gli assessori (art. 122, comma 5, Costituzione). Diversamente, nell'ipotesi in cui la fonte statutaria non prevedesse l'elezione diretta del Presidente, ad essa resterebbe un'ampia discrezionalità circa la disciplina del procedimento di formazione della Giunta: lo Statuto potrebbe optare, ad esempio, per l'elezione del Presidente da parte del Consiglio, con o senza voto di fiducia sull'intera Giunta nominata dal Presidente medesimo; oppure, sempre a titolo esemplificativo, potrebbe stabilire l'elezione dei singoli assessori da parte del Consiglio.

Non appare risolta a livello costituzionale – ed è dunque da ritenersi rimessa all'autonomia statutaria – la questione dei rapporti tra la Giunta ed i singoli assessori. Al riguardo, quindi, si prospettano due ipotesi alternative: quella di un ruolo di mera esecuzione da parte degli assessori delle determinazioni giuntali; ovvero, viceversa, quella di un ruolo più marcatamente autonomo dei singoli assessori all'interno della Giunta, con la previsione statutaria di loro specifiche attribuzioni, sul modello ministeriale. Non va infine dimenticato che, nella determinazione in concreto della posizione dei componenti della Giunta, rilevante è anche il rapporto tra gli assessori ed il Presidente là dove a quest'ultimo spetti il potere di nomina e revoca degli stessi o di conferimento ad essi di specifiche deleghe, ovvero l'esercizio di poteri di specifica direttiva sull'azione degli assessori.

Nelle Regioni speciali la disciplina della formazione della Giunta è rimessa alle rispettive leggi statutarie.

GIUNTE E COMMISSIONI PARLAMENTARI.

Cosa sono le giunte e le commissioni parlamentari?

Il lavoro del Parlamento non è svolto interamente dall'assemblea. Ragioni funzionali ed organizzative impongono che gran parte dell'attività venga decentrata verso organi interni, ai quali sono assegnate tanto competenze di tipo preparatorio delle decisioni dell'assemblea, quanto, nei casi previsti dalla Costituzione, attribuzioni a carattere definitivo, sostitutive delle deliberazioni del plenum.

Tali organi sono le Giunte e le Commissioni. Alle prime spettano competenze collegate al funzionamento ed all'organizzazione delle Camere di carattere tecnico-giuridico, mentre le seconde svolgono attività legate al ruolo più propriamente politico del Parlamento (funzioni legislative e di controllo).

GIURISDIZIONE PENALE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

In che cosa consiste la giurisdizione penale della Corte costituzionale sui reati del Presidente della Repubblica?

Del Presidente della Repubblica la Corte costituzionale (in composizione integrata da 16 giudici popolari) giudica solo i reati di attentato alla Costituzione e di alto tradimento, ex art. 90 Costituzione

La procedura è introdotta dai lavori di un Comitato composto dai membri delle Giunte per le immunità di cui all'art. 68 Costituzione Tale organo svolge una fase istruttoria, utilizzando allo scopo i rapporti, i referti e le denunce trasmessi al Presidente della Camera, senza che nell'esercizio della sua attività possa essere limitato dal segreto di Stato o da quello d'ufficio. Al termine dei propri lavori (entro cinque mesi prorogabili per una sola volta di tre mesi), il Comitato decide e può dichiarare la propria incompetenza, archiviare in caso di manifesta infondatezza delle accuse o presentare una relazione al Parlamento in seduta comune. In quest'ultimo caso, il Parlamento, salvo che non chieda un supplemento di inchiesta, delibera, a scrutinio segreto e a maggioranza assoluta, l'indicazione degli addebiti e delle prove su cui l'accusa si fonda (art. 17, comma 2, l. n. 20/1962) ed elegge contestualmente uno o più commissari per sostenere l'accusa. Essi esercitano davanti alla Corte costituzionale le funzioni di pubblico ministero ed hanno facoltà di assistere a tutti gli atti istruttori (art. 13, l. Costituzione n. 1/1953).

Il procedimento davanti alla Corte si svolge sulla falsariga del processo penale ordinario: i giudici possono astenersi ed essere ricusati (art. 25, l. n. 20/1962); se l'imputato non ha un difensore di fiducia si provvede alla nomina di un difensore d'ufficio; vi è una fase istruttoria ed una fase dibattimentale; i commissari, come accennato, svolgono la funzione di pubblico ministero; la Corte gode di ampi poteri istruttori e può disporre provvedimenti cautelari, personali e reali, anche a carattere coercitivo (art. 23, l. n. 20/1962, come modificato dall'art. 1, l. n. 219/1989).

La pena, su cui la Corte ha ampia discrezionalità, non può comunque essere superiore a quella "massima" stabilita dalle "leggi vigenti al momento del fatto" e può essere accompagnata da sanzioni costituzionali, amministrative e civili "adeguate al fatto". Si tratta di una formula poco perspicua e assolutamente indeterminata, anche perché non è specificato nemmeno se la pena massima sia da riferire solo ai reati (identici o corrispondenti) previsti nel codice penale ovvero a quella massima stabilita dalle vigenti leggi penali.

Eccezionale è anche il regime di impugnazione. Come tutte le decisioni della Corte, la sentenza non può essere impugnata (art. 137, comma 3, Costituzione), ma il Comitato parlamentare può chiedere alla Corte la revisione se sopravvengano o si scoprono nuovi fatti o elementi di prova i quali rendano evidente che il fatto costituente reato non sussiste o che il condannato non lo ha commesso (art. 29, l. n. 20/1962). Così come è la Corte che applica l'amnistia e l'indulto e decide sulle domande di riabilitazione relative a sentenze di condanna da essa pronunciate.

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE.

Quali sono le ragioni che hanno condotto all'affermazione degli istituti della giustizia costituzionale?

Con l'affermarsi della forma di Stato "costituzionale" si è assistito ad una estensione del principio di legalità (Crisafulli), il quale è stato posto a fondamento non solo dell'attività della pubblica

amministrazione e di quella giurisdizionale, ma anche dell'attività normativa e, specificamente, di quella di rango primario (o legislativo). Nei confronti di quest'ultima si impone, infatti, la c.d. legalità costituzionale (così Corte Costituzionale, sent. n. 15/1969), la quale trova espressione nell'adozione di Costituzioni rigide e nell'introduzione, di regola, di un organo al quale tale compito è assegnato in via esclusiva: la Corte (o il Tribunale) costituzionale.

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE.

A quale modello può essere ricondotto il modello italiano di giustizia costituzionale?

Nell'Assemblea costituente la prima, e fondamentale, alternativa è consistita nella scelta tra un sistema accentrato ed uno diffuso: venne preferito il primo.

L'opzione per il sistema accentrato non comportò, tuttavia, un'integrale adesione all'originario modello austriaco, che, peraltro, era stata nel frattempo ampiamente novellata, ma l'introduzione di un sistema assai più articolato.

Quanto ai modi di accesso, si scelsero entrambe le modalità conosciute: quella in via principale (o d'azione), espressamente prevista nella Carta costituzionale, e quella in via incidentale (sollevata, cioè, da un giudice nel corso di un giudizio), previsto dalla I. Costituzione n. 1/1948, approvata in regime di proroga dalla stessa Assemblea costituente.

La prima modalità consiste nell'accesso diretto alla Corte, riconosciuto agli enti territoriali titolari di potestà legislativa (Stato e Regioni). Non è stata accolta, invece, in Italia la soluzione dell'accesso diretto alla Corte da parte dei cittadini per violazione dei propri diritti (come accade con il recurso de amparo spagnolo e messicano, con la Verfassungsklage svizzera, austriaca e tedesca o con il mandado de segurança brasiliano). Si ha, invece, una forma indiretta di accesso alla Corte nel procedimento in via incidentale, che prevede il preventivo "filtro" di un organo giudiziario nell'esercizio delle proprie funzioni giurisdizionali. Nonostante esista, quindi, il necessario presupposto di un concreto processo, dal quale "prende avvio" il sindacato alla Corte, tuttavia, il giudizio costituzionale conserva anche in tale ipotesi un prevalente carattere di astrattezza.

Relativamente agli effetti delle pronunce di incostituzionalità, si è scelto che, di regola, esse abbiano carattere successivo (all'entrata in vigore dell'atto), costitutivo (innovando l'ordinamento), assoluto (in quanto si tratta di effetti erga omnes) e, almeno parzialmente, retroattivo (nel senso che gli effetti decorrono, salvo eccezioni, dal momento in cui è sorta l'antinomia tra la norma legislativa e quella costituzionale).

GOVERNO DIRETTORIALE.

Quali sono i tratti essenziali della forma di governo direttoriale?

La forma di governo direttoriale risulta attualmente vigente solo in Svizzera. Essa trova il proprio archetipo storico in Francia nella Costituzione dell'anno III della Rivoluzione (1795), detta anche Costituzione del Direttorio, per via del nome dell'organo esecutivo in essa previsto.

Nella Costituzione vigente in Svizzera l'organizzazione dei poteri sembra ispirata ad una logica apparentemente monista. Infatti, è l'Assemblea federale (formata dalla riunione delle due Camere, il Consiglio nazionale ed il Consiglio degli Stati) che elegge singolarmente i membri del Governo (il Consiglio federale); tuttavia, una volta eletti, questi restano in carica per una durata prestabilita, senza possibilità di sfiducia. Inoltre, non è previsto un organo monocratico che eserciti il ruolo di Capo dello Stato, ma tale funzione è svolta a turno da uno dei membri del Consiglio federale, tra i quali sono ripartite le responsabilità ministeriali.

governo. Quali sono le più significative vicende evolutive della forma di governo italiana?

La forma di governo italiana, così come prefigurata dalla Costituzione, è di tipo parlamentare.

Quanto al concreto funzionamento, può sinteticamente distinguersi fra il periodo della democrazia consensuale, perdurato fino agli anni '90, e quello della democrazia competitiva, affermatosi più di recente, pur non senza ripensamenti.

Dopo la lunga parentesi autoritaria del periodo fascista, in cui l'istituto parlamentare era stato drasticamente ridimensionato – fino alla sostanziale emarginazione, prima, ed alla formale cessazione, poi – si svilupparono pratiche parlamentari volte a favorire la reciproca collaborazione tra le forze politiche, da un lato per evitare i rischi di “maggioranze di schiacciamento”, che troppo da vicino avrebbero rievocato il fantasma dell'autoritarismo appena sconfitto, e, dall'altro, per impedire che nella giovane democrazia italiana potessero svilupparsi conflitti talmente acuti da provocare fenomeni di fuga extraparlamentare ed il sorgere di partiti antisistema (come del resto si riscontrava, negli stessi anni, in altri ordinamenti europei).

La conseguenza fu l'instaurarsi di una democrazia consensuale, nella quale anche le minoranze venivano variamente coinvolte nelle scelte parlamentari (anche se ad esse – soprattutto al partito comunista – era politicamente precluso l'accesso al Governo: c.d. *conventio ad excludendum*) e potevano esercitare, o minacciare, un potere di blocco decisionale in modo da indurre la maggioranza a ricercarne negoziabilmente nelle Camere il consenso attraverso forme di scambio politico, contribuendo, in questa maniera, a determinare un'accentuata instabilità governativa.

L'apice di questa tendenza fu raggiunta all'inizio degli anni Settanta e suggellata con l'approvazione dei regolamenti parlamentari del 1971, che lasciano ampio margine ad istituti necessariamente collaborativi tra i vari gruppi ed al conseguente potere di interdizione da parte di questi.

La situazione cambiò ulteriormente con la trasformazione del sistema politico avvenuta all'inizio degli anni '90 del secolo scorso e dovuta, da un lato, alla trasformazione dei modelli di partito ed al superamento delle condizioni di aspra conflittualità ideologica, dall'altra, al diverso strutturarsi della competizione in forza del mutamento della legge elettorale in senso maggioritario.

La progressiva bipolarizzazione dello scontro ed il declino dei pericoli di conflittualità extraistituzionale o dello sviluppo di forze antisistema, ha condotto alla transizione dal modello di democrazia consensuale a quello di una tendenziale democrazia competitiva, fondata cioè sulla concorrenza per il controllo dell'indirizzo politico di governo tra forze reciprocamente alternative.

Ciò ha prodotto conseguenze anche sul piano parlamentare: per un verso, l'attenuazione delle pratiche negoziali e compromissorie tra partiti di schieramenti opposti; per l'altro, il progressivo rafforzamento dei distinti ruoli di maggioranza e opposizione, con effetti anche sulle discipline organizzative e procedimentali interne.

GOVERNO PARLAMENTARE.

Quali sono gli aspetti essenziali della forma di governo parlamentare?

La forma di governo parlamentare si afferma consuetudinariamente in Inghilterra a seguito di una serie di episodi, tra i quali possono ricordarsi: la progressiva autonomia organizzativa del Cabinet (che diventerà il nucleo del Governo); l'emersione della figura del Primo Ministro all'interno dell'organo esecutivo (si ricorda a tal proposito il Ministero Walpole tra il 1721 ed il 1742); la scelta di un Primo Ministro (da parte del Re) con l'assenso della maggioranza del Parlamento (regime affermatosi, inizialmente, nel 1782, con l'accettazione da parte del Sovrano delle dimissioni di Lord North, sgradito alle Camere a causa della gestione delle vicende che condussero all'indipendenza delle Colonie americane), fino alla emarginazione del Monarca rispetto alle vicende del Governo, a seguito della riforma elettorale del 1832 ed alla formazione di maggioranze parlamentari capaci di esprimere autonomamente l'Esecutivo. Infine, nel 1834, la revoca del Primo Ministro, Lord Melbourne, sostenuto dal Parlamento ed il successivo scioglimento si risolsero in una riconferma elettorale della maggioranza, costringendo il Re Guglielmo IV ad accettare la volontà parlamentare.

Nella sua forma tipica, la forma di governo parlamentare appare caratterizzata da due elementi. Anzitutto, il Governo intrattiene con il Parlamento un rapporto di fiducia, nel senso che esso è nominato dalle Camere ed è politicamente responsabile di fronte a queste ultime.

La sua permanenza in carica è condizionata dall'appoggio, espresso o tacito, dell'organo rappresentativo. Alla distinzione di funzioni non corrisponde, dunque, una separazione di legittimazione, nel senso che il Governo promana dalla maggioranza parlamentare e ne è espressione.

Il secondo elemento caratterizzante è la presenza di un Capo dello Stato "potere neutro": si tratta, cioè, di un organo estraneo al circuito di formazione dell'indirizzo politico, con poteri di garanzia del continuo e corretto funzionamento del sistema. Fra tali poteri, rientra quello di scioglimento delle Camere.

La forma di Governo parlamentare costituisce, quindi, un modello a legittimazione di tipo monistico, in cui la catena del potere procede unitariamente dal corpo elettorale fino al Governo.

GOVERNO PRESIDENZIALE.

Quali sono gli aspetti essenziali della forma di governo presidenziale?

Al pari del regime parlamentare, anche la Repubblica presidenziale trova il proprio archetipo nella monarchia costituzionale e ne rappresenta un'evoluzione. Essa è, anzi, ancor più fedele a quella matrice istituzionale.

Si tratta di una forma di governo spiccatamente dualista. Ciascun circuito di legittimazione fa capo, infatti, a distinti organi o complessi di organi, ciascuno dei quali titolare di una delle funzioni classiche dello Stato: legislativo, esecutivo e giudiziario.

Il potere esecutivo è attribuito all'organo monocratico costituito dal Presidente della Repubblica (eletto mediante elezione diretta), attorno al quale sono costituiti vari uffici amministrativi che da esso dipendono (in particolare l'Executive Office e i Dipartimenti, al cui vertice sono collocati i Segretari, nominati e revocati dal Presidente). Il Presidente riunisce in sé le funzioni di Capo dello Stato e del Governo.

Il potere legislativo è assegnato invece al Congresso, formato dalla House of Representatives (rinnovata biennialmente e composta da membri eletti nei diversi Stati, spettando a ciascuno Stato un numero di seggi proporzionale alla sua popolazione) e dal Senato (di durata sessennale, ma rinnovato per un terzo ogni 2 anni e composto paritariamente da due senatori per ogni Stato). Entrambe le Camere sono elette direttamente (il Senato fino al 1913 era eletto dalle assemblee legislative degli Stati).

I rapporti tra tali poteri sono rigorosamente regolati dal principio di separazione, essendo escluso sia il rapporto di fiducia (tra Congresso ed Esecutivo) che il potere di scioglimento delle Assemblee da parte del Capo dello Stato. Nello stesso tempo, però, ad evitare che nel proprio ambito ciascun potere possa agire indisturbato, sono previsti dei checks and balances (freni e contrappesi) i quali consentono ai vari centri istituzionali il reciproco controllo.

In particolare, il Senato condiziona, con il proprio necessario assenso, le nomine dei funzionari federali di spettanza del Presidente e approva la ratifica dei trattati internazionali (non, però, degli accordi esecutivi di diritto internazionale, che il Presidente sottoscrive autonomamente). Il Congresso ha, poi, il potere di impeachment del Presidente (l'incriminazione mediante la messa in stato d'accusa da parte della Camera ed il relativo giudizio svolto davanti al Senato – presieduto dal Presidente della Corte Suprema – che può destituire il Capo dello Stato a maggioranza dei due terzi).

Il Presidente, da parte sua, pur non godendo formalmente del potere di iniziativa legislativa (che però può esercitare indirettamente attraverso i membri del Congresso a lui politicamente più vicini), ha il potere di presentare la legge di bilancio e, soprattutto, di opporre (entro dieci giorni) un veto alle leggi votate dal Congresso, superabile solo in alcune circostanze (altrimenti si parla di pocket veto, di veto assoluto) e con una riapprovazione a maggioranza dei due terzi

GOVERNO REGIONALE.

Quale è la forma di governo regionale?

La determinazione della forma di governo regionale è espressamente rimessa all'autonomia degli enti. Ciò vale sia per le Regioni ordinarie, trattandosi di uno degli oggetti attribuiti alla relativa competenza statutaria (art. 123 Costituzione), sia per le Regioni ad autonomia differenziata, ove le norme degli Statuti speciali sulla forma di governo possono essere sostituite mediante le c.d. leggi statutarie regionali.

Fermo restando che spetta allo Statuto (ed alle leggi statutarie) determinare la forma di governo, ed in particolare effettuare la scelta di principio su come eleggere il Presidente della Regione (se a suffragio universale e diretto o in altra maniera), le Regioni non sono però integralmente autonome nel definire la propria organizzazione apicale, le modalità di determinazione dell'indirizzo politico regionale e le regole per l'elezione degli organi.

Anzitutto, ai sensi dell'art. 122, comma 1, Costituzione nelle Regioni ordinarie è sottratta alla competenza dello Statuto e attribuita alla potestà legislativa concorrente di Stato e Regione la disciplina di alcune materie rilevanti per la definizione della forma di governo: il sistema per eleggere il Presidente, gli altri componenti della Giunta e il Consiglio regionale, nonché la normazione dei casi di incompatibilità ed ineleggibilità a queste cariche. Tali materie, dunque, possono essere regolate dalla legge regionale, nel rispetto però dei principi fondamentali stabiliti al riguardo con legge "della Repubblica" (rectius: dello Stato).

Anche la Corte costituzionale, in proposito, ha dovuto rilevare che, sebbene le scelte in tema di norme elettorali e in tema di ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri regionali (e del Presidente della Regione) siano connesse con la forma di governo (assegnata alla competenza dello Statuto), la disciplina di tali scelte "sfugge alle determinazioni lasciate all'autonomia statutaria", proprio perché è rimessa alla legislazione concorrente dall'art. 122 Costituzione (cfr. Corte Costituzione, sentt. nn. 2, 378 e 379/2004).

Lo Statuto nel disciplinare la forma di governo regionale incontra anche altri limiti che derivano da vincoli e condizionamenti costituzionali – e che la l. Costituzione n. 2/2001 ha imposto anche alla legge statutaria cui nelle Regioni speciali spetta di dettare le norme sulla forma di governo.

Essi si desumono, anzitutto, dalla previsione dell'art. 126, comma 2, Costituzione che assegna un generale potere di sfiducia da parte del Consiglio al Presidente della Giunta. La previsione di un tale potere implica che, in mancanza del suo esercizio, sussista un tacito rapporto di fiducia tra Presidente e Consiglio. A ciò consegue che le opzioni organizzative regionali si mantengano sempre nell'ambito delle varianti della forma di governo parlamentare, restando in particolare esclusa l'opzione presidenzialista. Al riguardo, merita di essere evidenziata una differenza tra il regime del potere di sfiducia del Consiglio regionale nei riguardi del Presidente e l'analogo potere delle Camere nei riguardi del Governo, previsto dall'art. 94 Costituzione: mentre in quest'ultimo caso per l'approvazione della mozione di sfiducia è sufficiente la maggioranza semplice, l'art. 126 Costituzione richiede che il Consiglio regionale si pronunci a maggioranza assoluta.

Per altri aspetti, la forma di governo regionale si discosta anche dal modello parlamentare classico, poiché in essa manca un organo distinto dal Presidente della Giunta, che svolga le funzioni di "capo

dell'ente". Infatti, l'art. 121, comma 4, Costituzione stabilisce espressamente che la Regione è "rappresentata" dal Presidente della Giunta, il quale è, pertanto, anche Presidente della Regione.

Sembra, altresì, costituire un vincolo assoluto per ogni disciplina regionale sulla forma di governo la previsione di cui all'art. 126, u.c., Costituzione delle dimissioni automatiche della Giunta e dello scioglimento del Consiglio a seguito delle contestuali dimissioni della maggioranza dei consiglieri (Ruggeri).

Quanto ai condizionamenti legati alla scelta di una delle possibili "varianti" offerte dalla Costituzione, vale la regola del simul stabunt vel simul cadent, la quale, nel caso di opzione statutaria per l'elezione diretta del Presidente regionale, non consente una sostituzione del Presidente stesso in corso di legislatura e limita uno degli elementi di flessibilità (ma, talvolta, anche di instabilità) tipici del modello parlamentare tradizionale (cfr. a questo proposito Corte Costituzione, sent. n. 2/2004 relativa allo Statuto calabrese).

GOVERNO SEMIPRESIDENZIALE.

Quali sono gli aspetti essenziali della forma di governo semipresidenziale?

La forma di governo semipresidenziale costituisce il tentativo di realizzare una commistione di elementi parlamentari e presidenziali. Essa presenta un carattere strutturalmente dualistico, nel senso che sono previste due distinte catene di legittimazione democratica sfocianti, l'una, nell'elezione (a suffragio universale e diretto) del Presidente della Repubblica, cui spettano importanti poteri propri (tra cui quello di nomina del Primo Ministro e di scioglimento delle Camere), l'altra, in quella del Parlamento, che intrattiene un rapporto di fiducia con il Governo (Duverger). Quest'ultimo costituisce il trait d'union tra i due circuiti, nel senso che, insieme al Presidente della Repubblica è al vertice dell'Esecutivo e, allo stesso tempo, necessita dell'appoggio (almeno implicito) del Parlamento.

La separazione tipica del modello presidenziale appare, dunque, notevolmente limitata. I due circuiti si condizionano reciprocamente non solo sul piano funzionale (come in parte avviene negli USA), ma anche su quello organizzativo. Il Parlamento, con la sfiducia, può condizionare la vita del Governo; il Presidente, con il potere di scioglimento, può condizionare la vita del Parlamento.

Il modello attuale di governo semipresidenziale è offerto dall'ordinamento francese.

Caratteristiche salienti di tale sistema, anche alla luce della riforma costituzionale del 2008, sono:

- a) l'attribuzione al Capo dello Stato, il quale presiede il Consiglio dei Ministri, salva delega al Presidente del Consiglio, di poteri propri, da esercitare senza la necessità di controfirma ministeriale (la nomina del Primo Ministro, lo scioglimento delle Camere, il potere di ricorrere al referendum per richiedere l'approvazione delle leggi, il potere di adottare atti straordinari nel caso di grave crisi dell'ordinamento);
- b) la presenza di un Primo Ministro nominato dal Presidente, ma soggetto a responsabilità politica di fronte al Parlamento e dotato di poteri significativi nella direzione della maggioranza parlamentare (il potere di imporre un voto unico su di un intero testo di legge con gli emendamenti

proposti dal Governo, c.d. vote bloqué; il potere di porre la questione di fiducia sulla votazione di un testo, il quale si intende approvato se non è presentata una mozione di censura entro le 24 ore successive; quello di impegnare la responsabilità del Governo su una dichiarazione di politica generale);

c) un Parlamento (il quale solo a seguito della riforma del 2008 può in parte determinare il proprio ordine del giorno) caratterizzato da una forte maggioranza, anche grazie ad un sistema elettorale maggioritario a doppio turno, la cui fondamentale attribuzione consiste nel potere di proporre la mozione di censura nei confronti del Governo.

L'esistenza di un bicefalismo dell'Esecutivo, ricollegabile a due distinti circuiti di legittimazione, fa sì che la principale peculiarità di tale forma di governo risieda nelle molteplici "virtualità" del suo funzionamento (Elia).

Essa, infatti, opera in modo sensibilmente diverso a seconda delle consuetudini invalse e, soprattutto, della strutturazione del sistema dei partiti e degli esiti elettorali. In particolare, la tendenza sviluppata in Francia verso un multipartitismo di tipo bipolare comporta che le elezioni dell'Assemblea assicurino, solitamente, una stabile maggioranza di Governo (il c.d. "fatto maggioritario").

Occorre, però, distinguere due ipotesi in cui tale evenienza può realizzarsi: quella in cui la maggioranza presidenziale e quella parlamentare siano dello stesso colore politico e quello, opposto, della c.d. coabitazione.

Nel primo caso l'esito è un governo forte e coeso, in cui il Presidente esercita un ruolo preminente e dirige attraverso il Primo Ministro (che diventa, in sostanza, un suo fiduciario e può da lui essere di fatto revocato) la maggioranza parlamentare.

Nel secondo caso, quello della coabitazione, è, invece, la maggioranza parlamentare, con il proprio Premier, a determinare l'indirizzo politico, mentre al Capo dello Stato spetta un ruolo più defilato, sebbene rientrino nelle sue prerogative rilevanti poteri (soprattutto in materia di politica estera e di difesa) attraverso i quali può incidere sull'indirizzo politico.

GOVERNO.

Che cosa si intende con la nozione "forma di governo" e quali ne sono le principali tipologie?

Lo studio delle forme di governo si concentra sul modo in cui la comunità statale distribuisce, nell'esercizio della propria sovranità, i poteri di decisione pubblica (la funzione di governo) al proprio interno (Paladin). L'esame, in questa prospettiva, riguarda gli aspetti dell'organizzazione statale e, specificamente, le relazioni tra gli apparati governanti, al fine di identificare il modo in cui viene elaborata e realizzata la direzione politica dello Stato o, come altrimenti si dice, l'indirizzo politico.

Le principali forme di governo sono la monarchia costituzionale, il parlamentarismo, il presidenzialismo, il semipresidenzialismo e la forma di governo direttoriale.

Che cosa è il Governo?

In base all'art. 92 Costituzione, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale (sent. n. 7/1975) hanno definito il "Governo" come un organo complesso o un complesso organico, costituito da un organo collegiale, il Consiglio dei Ministri, ed organi monocratici, il Presidente del Consiglio ed i singoli Ministri. Tali organi, pur essendo tutti necessari e godendo di pari dignità formale, non sono dal punto di vista competenziale indifferenti.

Come accennato, tuttavia, la Costituzione non contiene una netta gerarchia tra le diverse componenti del Governo, né definisce in modo chiaro i rapporti tra il Presidente ed il Consiglio dei Ministri. Tanto è vero che della disciplina costituzionale sono state alternativamente fornite interpretazioni che esaltano i poteri esercitabili dal Presidente del Consiglio (Mortati, Barile; Paladin), valorizzano all'opposto il ruolo del Consiglio dei Ministri (Balladore Pallieri, Ruggeri, Cheli) o ipotizzano, infine, un modello intermedio, capace di conciliare il principio monocratico con quello collegiale (Capotosti).

La prima lettura sembrerebbe fondarsi sul combinato disposto dell'art. 92, comma 2, e dell'art. 95, comma 1, Costituzione, i quali attribuiscono al Presidente del Consiglio, rispettivamente, il potere di proporre la nomina dei Ministri e la direzione della politica generale del Governo.

La tesi che tende a potenziare il principio collegiale muove, invece, dalla considerazione che le disposizioni costituzionali nelle quali si utilizza il termine "Governo" si riferiscono, con ogni evidenza, al Consiglio dei Ministri e non al solo Presidente del Consiglio. Sicché il potere di direzione di quest'ultimo andrebbe considerato come strumentale ed attuativo delle decisioni sull'indirizzo politico generale adottate dal Consiglio dei Ministri.

La tesi intermedia fa, infine, leva sull'ambiguità della disciplina costituzionale con la quale si sarebbe voluto evitare, attraverso soluzioni deliberatamente aperte, l'irrigidimento in schemi prefissati delle dinamiche politico-istituzionali del Governo, rimettendone la puntuale definizione alle fonti di rango primario e secondario e, soprattutto, alle consuetudini e convenzioni costituzionali.

Nella prassi successiva all'entrata in vigore della Costituzione si è, tuttavia, affermata una "quarta via", sostanzialmente degenerativa rispetto al disegno costituzionale, la quale è stata definita "ministeriale" o "a direzione plurima dissociata" (Cheli). Essa consiste in un contestuale depotenziamento tanto della collegialità, quanto dei poteri del Presidente del Consiglio, a vantaggio di Governi segmentati e frammentati in ministeri sostanzialmente autonomi da un punto di vista politico.

Si deve considerare, infatti, che, almeno fino al 1993, le leggi elettorali essenzialmente proporzionali hanno favorito il multipartitismo estremo non polarizzato e la conseguente formazione di Governi di coalizione e, segnatamente, di Governi che nascevano dall'accordo post-elettorale solitamente di quattro o cinque partiti. Gli incarichi di Governo erano, dunque, distribuiti, secondo criteri proporzionali, tra i partiti della coalizione, i quali rivendicavano un'autonomia politica con riguardo ai ministeri loro attribuiti. Con la conseguenza, da un lato, che i Ministri

rispondevano ai propri partiti piuttosto che alle direttive del Presidente del Consiglio, dall'altro, che tra i diversi partner della coalizione si veniva ad instaurare una ripartizione abbastanza netta per aree di influenza sui diversi settori dell'amministrazione statale.

In tale situazione, il Presidente del Consiglio era chiamato a svolgere un ruolo di mediatore tra i partiti della coalizione o, al più, di primus inter pares, piuttosto che quello di Capo del Governo e di leader della maggioranza parlamentare.

Negli ultimi anni si sono registrati nella prassi alcuni significativi cambiamenti nel ruolo del Governo e nel rapporto tra le diverse componenti dello stesso. Ciò è imputabile in parte alla polarizzazione del sistema politico prodotta dall'introduzione di leggi elettorali tendenzialmente maggioritarie, in parte all'avvio di un processo riformatore teso ad assicurare stabilità ed efficienza all'azione del Governo, il quale, secondo la dinamica accennata in precedenza, si è trasformato da comitato esecutivo a comitato direttivo della maggioranza parlamentare che lo sostiene.

In questa prospettiva può leggersi, anzitutto, il tentativo della l. n. 400/1988 di rafforzare contestualmente il principio collegiale, riservando al Consiglio il potere di determinare la politica generale del Governo e l'indirizzo generale dell'azione amministrativa (art. 2, comma 1), ed il principio monocratico, riconoscendo al Presidente del Consiglio un generale potere di rappresentanza del Governo.

Un ulteriore rafforzamento del ruolo presidenziale è stato realizzato dal d.lgs. n. 300/1999, che ne ha accentuato il carattere direttivo nei confronti dei Ministri.

GOVERNO.

Qual è il procedimento di formazione del Governo?

Del procedimento di formazione del Governo la Costituzione regola solo la fase della nomina e del successivo giuramento, mentre le fasi preparatorie sono rimesse alle consuetudini ed alle prassi costituzionali.

In particolare, è da ritenere oggetto di una consuetudine costituzionale obbligatoria la fase delle consultazioni (Galizia). Essa consiste in un'attività istruttoria da parte del Presidente della Repubblica, che si realizza acquisendo il parere di vari soggetti (in particolare, i Presidenti delle Camere, gli ex Presidenti della Repubblica e i rappresentanti dei gruppi parlamentari) al fine di verificare l'esistenza di una maggioranza parlamentare e di individuare un soggetto idoneo a formare un Governo che possa ottenere la fiducia delle Camere.

L'obbligatorietà di tali consultazioni non trova fondamento solo a livello consuetudinario, ma anche in una lettura combinata degli artt. 92 e 94 Costituzione, i quali subordinano la nomina alla "prevedibilità" che il Governo ottenga la fiducia delle Camere. È nella facoltà del Presidente della Repubblica stabilire l'ordine da seguirsi nelle consultazioni e le modalità del loro svolgimento, nonché decidere l'eventuale coinvolgimento di persone estranee al quadro politico-parlamentare.

Le consultazioni possono produrre esiti opposti.

Se il Presidente si convince dell'assoluta impossibilità di trovare una maggioranza parlamentare disposta a sostenere un Governo, procede allo scioglimento delle Camere (ma si tratta – è bene sottolinearlo – di un'ipotesi estrema che si giustifica in assenza di una qualsivoglia maggioranza).

Se il Presidente ritiene, invece, necessario svolgere un supplemento di consultazioni, può procedere in prima persona o conferire tale potere a un altro soggetto istituzionale (c.d. mandato esplorativo, affidato, ad esempio, ad uno dei Presidenti delle Camere) (Paladin, Zagrebelsky, Calandra) o al probabile candidato all'incarico di Presidente del Consiglio (c.d. preincarico).

Qualora, infine, le consultazioni diano esito positivo (o si concluda positivamente l'eventuale mandato esplorativo o preincarico), il Capo dello Stato procede all'incarico, che dal 1958 viene conferito oralmente. In questa fase il Presidente del Consiglio incaricato cerca di raggiungere un accordo sul programma di Governo e sulla compagine ministeriale con i gruppi parlamentari intenzionati a sostenerlo.

Quindi, vi è la nomina che si sostanzia nell'adozione da parte del Presidente della Repubblica di tre decreti: il primo di accettazione delle dimissioni del precedente Governo, il secondo di nomina del Presidente del Consiglio ed il terzo di nomina dei Ministri. Solo per quest'ultimo la Costituzione prevede la proposta da parte del nuovo Presidente del Consiglio, ma per l'art. 1, comma 2, l. n. 400/1988 ed anche per la prassi precedente tutti e tre i decreti sono controfirmati dal Presidente entrante.

Non vi sono norme costituzionali che stabiliscano l'incompatibilità tra la carica di Ministro e quella di parlamentare. Pertanto, un membro delle Camere che accetti la nomina a Ministro non ha l'obbligo, a differenza di quanto previsto in altri ordinamenti, di dimettersi dal primo ruolo.

Prima di assumere le funzioni, il Presidente del Consiglio ed i Ministri prestano giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica. L'atto è qualificabile come adempimento di un onere costituzionale, che per i Ministri ha anche il valore di accettazione della nomina (Paladin, Barile).

Il giuramento conclude l'iter formativo del Governo ed anzi i suoi effetti retroagiscono, per il principio di continuità degli organi costituzionali, al momento della nomina.

Successivamente al giuramento, il Governo ha l'obbligo di presentarsi alle Camere entro dieci giorni per ottenere la fiducia (art. 94 Costituzione). Ma tale atto condiziona solo la permanenza in carica del nuovo Governo, il quale ha l'obbligo in mancanza della fiducia di rassegnare le dimissioni.

Dubbio, tuttavia, è se il Governo in attesa o in mancanza di fiducia sia nel pieno delle sue attribuzioni (a favore della *deminutio potestatis* cfr. Mortati, Crisafulli, Elia; per l'inesistenza di limiti giuridici v. Mannino, Pizzorusso, Mazzoni Honorati). Vero è, infatti, che il Governo prima della fiducia è chiamato ad approvare atti di notevole rilevanza politica (come il programma di Governo o la nomina dei sottosegretari), ma è altrettanto vero che l'indirizzo politico, proprio attraverso lo strumento della mozione motivata di fiducia, va concordato con le Camere. Sicché, pur in assenza di un criterio univoco di demarcazione, può ritenersi che il Governo privo della fiducia debba astenersi da tutti quegli atti non strettamente urgenti e necessari (necessaria è, ad esempio, la predisposizione del programma da sottoporre all'approvazione delle Camere), che determinino o siano attuativi di un indirizzo politico non concordato con il Parlamento

Governo. Cosa si intende per crisi di Governo?

Diversamente dagli altri organi costituzionali, per il Governo non è previsto un termine di durata, né sono espressamente individuate cause legali di revoca, destituzione o scioglimento. La Costituzione si limita, infatti, a prevedere l'obbligo di dimissioni nel caso in cui al Governo non venga accordata la fiducia successivamente al giuramento ovvero venga approvata una mozione di sfiducia. Ciò si desume, a contrario, dall'art. 94, comma 4, Costituzione, per il quale il "voto contrario di una o di entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni".

In entrambi i casi, dunque, il Governo viene rimosso dalla carica attraverso un suo atto volontario (le dimissioni), benché obbligatorio, che determina una c.d. crisi di governo parlamentare.

Va considerato, tuttavia, che il rapporto fiduciario è disponibile anche dal Governo, il quale, qualora ritenga, ad esempio, che non ci siano più le condizioni in Parlamento per attuare il proprio programma, può spontaneamente rassegnare le dimissioni (e si parla, in questi casi, di c.d. crisi di governo extraparlamentari).

Per sollecitare la coesione della propria maggioranza, lo strumento utilizzato dal Governo è rappresentato dalla questione di fiducia, la quale comporta, in caso di pronuncia sfavorevole, le dimissioni del Governo ed è posta, dal Presidente del Consiglio su delibera del Consiglio dei Ministri in occasione dell'approvazione di un atto da parte delle Camere. Semplificando, con la questione di fiducia, introdottasi nella prassi ed ora prevista dalla l. n. 400/1988 e dai regolamenti parlamentari, il Governo avverte (o minaccia) le Camere che se una determinata deliberazione non verrà assunta nei termini da esso indicati, considererà cessato il rapporto di fiducia e rassegnerà le dimissioni. E, solitamente, tale strumento viene utilizzato dal Governo o come mezzo di pressione sul Parlamento e sulla propria maggioranza o come mezzo di difesa nei confronti dell'ostruzionismo della minoranza (c.d. "fiducia tecnica").

La maggior parte delle crisi di Governo non sono, tuttavia, originate da un voto parlamentare relativo alla fiducia, bensì da una situazione di crisi politica autonomamente apprezzata dal Governo o dal Presidente del Consiglio. Solo due volte, nel 1998 e nel 2008, la crisi è stata originata dalla reiezione di una questione di fiducia e cinque volte Governi appena nominati non hanno ottenuto la fiducia. Nel resto dei casi le crisi sono state "extraparlamentari" (senza, cioè, formale manifestazione di sfiducia), sebbene talora siano dipese da atti parlamentari interpretabili o interpretati come tacite manifestazioni di sfiducia nei confronti del Governo in carica. Altre volte, le crisi sono scaturite da eventi politici del tutto estranei all'attività delle Camere.

Si è rilevato nella dottrina che la prassi di estraniare il Parlamento dal potere di decidere la permanenza del rapporto fiduciario ha finito per vanificare gli elementi di razionalizzazione della forma di governo parlamentare previsti dall'art. 94 Costituzione (e, segnatamente, la motivazione delle mozioni di fiducia e sfiducia, il voto di tali mozioni per appello nominale, un quorum per la presentazione della mozione di sfiducia e l'intervallo di tre giorni per la votazione della stessa). Proprio in considerazione di ciò, i Presidenti della Repubblica hanno tentato di correggere la prassi instauratasi, provando a "parlamentarizzare" la crisi, attraverso il rinvio del Governo dimissionario alle Camere.

Diverso dalla crisi di Governo è il c.d. rimpasto, che consiste nella sostituzione di uno o più Ministri dimissionari. Nel caso del rimpasto, al contrario di quanto accade nell'eventualità della crisi, il Governo non è considerato "nuovo" e, quindi, non necessita dell'approvazione della fiducia da parte delle Camere.

Si discute, però, se vi siano dei casi di rimpasto, anche per il numero di Ministri sostituiti, in cui debba dimettersi l'intero Governo o debba presentarsi alle Camere per ottenere una conferma della fiducia. In dottrina si sostiene che vi sia obbligo di formare un nuovo Governo qualora con la modifica strutturale si dia vita ad una nuova formula politica o una diversa coalizione (Elia, Mortati, Paladin, Lavagna). Il Presidente del Consiglio ha comunque l'obbligo, ai sensi dell'art. 5, l. n. 400/1988, di comunicare alle Camere ogni mutamento relativo alla composizione del Governo e, talvolta, alla comunicazione ha fatto seguito un dibattito nelle Camere con la votazione di un ordine del giorno.

Come il Governo, anche il Ministro può dimettersi volontariamente oppure essere obbligato alle dimissioni, in conseguenza dell'approvazione di una mozione di sfiducia.

A tale riguardo, va ricordato che in passato era molto controversa la stessa configurabilità della sfiducia individuale (ossia, nei confronti del singolo Ministro). Nell'art. 94 Costituzione, infatti, non si specifica il destinatario delle mozioni di fiducia e sfiducia, anche se le altre disposizioni dell'articolo si riferiscono al Governo nel suo complesso. In senso contrario è stato argomentato che l'art. 95 Costituzione, prevedendo una responsabilità individuale del Ministro per gli atti del suo Dicastero, sembra riferirsi tanto alla responsabilità giuridica quanto alla responsabilità politica, di cui la sfiducia rappresenta la massima sanzione.

La prassi, i regolamenti parlamentari ed anche la giurisprudenza della Corte costituzionale sembrano, ora, aver risolto la querelle nel senso dell'ammissibilità. In un caso si è, infatti, proceduto all'approvazione di una mozione di sfiducia individuale (nei confronti del Ministro Mancuso) e la Corte, chiamata a decidere sul ricorso presentato dal Ministro sfiduciato, ha ritenuto che lo strumento della sfiducia, anche individuale, sia compatibile con la forma di governo parlamentare voluta dai Costituenti e produca come effetto l'obbligo per il Ministro di dimettersi (sent. n. 7/1996).

GRUPPI PARLAMENTARI.

Cosa sono i gruppi parlamentari?

La Costituzione fa riferimento ai gruppi parlamentari in due articoli (art. 72, comma 3 e art. 82, comma 2). Essi consistono in associazioni che i Deputati ed i Senatori possono liberamente costituire sulla base dell'affinità politica, ove riescano a raggiungere un numero minimo di aderenti stabilito nei regolamenti di ciascuna Camera (attualmente, per dar vita ad un gruppo sono necessari, rispettivamente, venti Deputati e dieci Senatori).

Ogni parlamentare per svolgere la sua attività nella Camera di appartenenza deve necessariamente aderire ad un gruppo; qualora non intenda aderire a nessuno dei gruppi già costituiti, né riesca a

rispettare i requisiti per costituirne uno diverso, l'obbligo di appartenere ad un gruppo si risolve nell'iscrizione (anche d'ufficio) al c.d. gruppo misto.

L'esigenza funzionale di non parcellizzare troppo la rappresentanza è, però, mitigata dall'esigenza politica di garantire l'esistenza di gruppi minori che abbiano un radicamento nel Paese. A certe condizioni, dunque, la regola della consistenza numerica minima può essere derogata (artt. 14 reg. Sen. e 14 reg. Cam.).

Malgrado il maggiore sviluppo di tali istituzioni parlamentari si sia avuto con l'affermazione dei partiti di massa, l'ordinamento non prevede espressamente una corrispondenza formale tra partiti politici, raggruppamenti elettorali e gruppi parlamentari.

L'unica eccezione è, appunto, costituita dalla disciplina sulla formazione di gruppi in deroga alle norme generali sulla consistenza numerica, per i quali si richiede che essi rappresentino "un partito o un movimento politico organizzato nel Paese".

Quanto alla natura giuridica dei gruppi parlamentari, la dottrina ha alternativamente proposto un inquadramento privatistico dell'istituto, in base al quale i gruppi sarebbero organi di partito ossia soggetti privati esercenti funzioni pubbliche, ed un inquadramento pubblicistico, per il quale i gruppi sarebbero organi delle Camere.

Nessuna delle due soluzioni, tuttavia, soddisfa appieno. Non la prima, perché il legame tra gruppi e partiti è formalmente inesistente ed il carattere di organi necessari, cui spettano rilevanti competenze regolamentari e costituzionali, mal si concilia con la negazione di qualsiasi rilievo pubblicistico. I gruppi non possono, d'altra parte, nemmeno qualificarsi come "organi" delle Camere, attesa la loro inidoneità ad esprimere all'esterno la volontà di esse.

Sembra pertanto da condividere quell'interpretazione intermedia che li qualifica come "associazioni [necessarie] di parlamentari" (Elia), alle quali il diritto attribuisce rilevanza giuridica nello svolgimento delle funzioni delle Camere.

Le competenze dei gruppi parlamentari possono essere attribuite al gruppo in quanto tale (come nel caso della designazione dei propri rappresentanti in commissione o della "appropriazione" di un certo progetto di legge, con conseguente accelerazione del relativo iter), ovvero possono essere riservate ai presidenti dei gruppi stessi (come la partecipazione alla conferenza dei capigruppo).

IMMUNITÀ PARLAMENTARI.

Cosa sono le immunità parlamentari di cui all'art. 68 Costituzione?

Al fine di consentire ai membri delle Camere l'espletamento della funzione parlamentare al sicuro da condizionamenti e turbative, la Costituzione assicura l'autonomia dei componenti dell'organo nei confronti dell'autorità giudiziaria e di polizia.

L'immunità parlamentare è disciplinata dall'art. 68 Costituzione e si articola in due differenti prerogative: quella dell'irresponsabilità, prevista dal primo comma e quella della inviolabilità, regolata dai successivi.

L'irresponsabilità (o insindacabilità) tutela i parlamentari per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle funzioni, l'invulnerabilità (o immunità in senso stretto) limita l'esercizio di talune iniziative a carattere giudiziario nei loro confronti, per garantire la materiale possibilità di un libero espletamento delle loro funzioni. In entrambi i casi l'ordinamento ha di mira la garanzia della libertà del parlamentare nell'esercizio del mandato.

Anche se, per le relative caratteristiche, l'irresponsabilità può essere opposta in qualunque momento, anche successivo alla cessazione dalla carica; mentre l'invulnerabilità persiste solo in costanza di mandato.

INSINDACABILITÀ PARLAMENTARE.

Che cosa è l'insindacabilità parlamentare?

ai sensi del comma 1 dell'art. 68 Costituzione "i membri del Parlamento non possono essere chiamati a rispondere delle opinioni espresse e dei voti dati nell'esercizio delle loro funzioni".

Qualora il comportamento posto in essere durante il voto o nella manifestazione delle opinioni integri una fattispecie oggettivamente illecita, la circostanza soggettiva di essere un parlamentare, purché nell'esercizio delle funzioni, preclude la perseguibilità di questi in sede penale ed in ogni altra sede.

La questione dell'insindacabilità presenta tradizionalmente due profili. Il primo attiene alla definizione dell'area materiale relativa all'esercizio delle funzioni. La seconda riguarda l'individuazione del soggetto legittimato a conoscere se una certa attività rientri nell'esercizio delle funzioni. Il primo aspetto è, dunque, sostanziale, mentre il secondo ha risvolti di tipo organizzativo-procedimentale.

La questione è stata affrontata sia in ambito legislativo (artt. 3 e 5 della l. n. 140/2003) che nella giurisprudenza costituzionale. Il problema della competenza a conoscere l'insindacabilità ha ottenuto una sistemazione più risalente. Già con la sent. n. 1150/1988 la Corte ha infatti chiarito che, trattandosi di tutelare prerogative parlamentari, fosse la Camera interessata competente a valutare, in prima battuta, se la condotta del parlamentare fosse coperta dalla garanzia dell'irresponsabilità.

Con la conseguenza di inibire l'ulteriore accertamento del giudice comune (orientamento ribadito nella sent. n. 265/1997). Tale c.d. pregiudiziale parlamentare è, adesso, disciplinata dall'art. 3 della l. n. 140/2003 e consiste nel potere del parlamentare di eccepire la garanzia dell'insindacabilità in sede processuale o adire direttamente l'organo parlamentare di appartenenza, con conseguente sospensione del processo.

La Corte ha, peraltro, precisato che la potestà valutativa delle Camere non è esclusiva ed assoluta (il che sarebbe equivalso a trasformare l'istituto in una sorta di insindacabile autorizzazione a procedere), ma che essa va correttamente esercitata, sia sotto il profilo procedimentale che sul piano della coerenza rispetto alle finalità della garanzia.

La Corte è sembrata così evocare lo schema dell'eccesso di potere di matrice amministrativistica. Vi è, dunque, la possibilità di un sindacato sull'eventuale cattivo uso di tale potere da parte delle Camere, in un giudizio per conflitto di attribuzione promosso dall'autorità giudiziaria procedente.

Per ciò che attiene alla definizione dei confini sostanziali delle "funzioni parlamentari", la Corte costituzionale, anche sulla scorta di sollecitazioni provenienti in materia dalla Corte di Strasburgo, ha posto fine ad una travagliata giurisprudenza, con le pronunce n. 10/2000 e n. 11/2000. In base ad esse, la prerogativa dell'insindacabilità non copre l'intera attività politica del parlamentare. La conclusione opposta la renderebbe, infatti, un "privilegio personale" in violazione del principio di eguaglianza politica tra i cittadini (si pensi allo squilibrio di una campagna elettorale tra un parlamentare "uscente" e un candidato non parlamentare).

Costituisce, pertanto, "esercizio delle funzioni" solo quanto direttamente collegato all'attività parlamentare. Si tratta, cioè, di tutti gli atti tipici e di quelli (non tipizzati: Corte Costituzione n. 120/2004) logicamente presupposti o consequenziali, legati da un "nesso funzionale" con l'attività dei parlamentari (come il comunicato stampa che riproduce fedelmente i contenuti di un intervento svolto in aula) che caratterizzano lo status di membro della Camera.

INVIOLABILITÀ PARLAMENTARE.

Che cosa è l'invioabilità parlamentare?

L'art. 68, commi 2 e 3 (così come modificati dalla l. Costituzione n. 3/1993), prevede una necessaria autorizzazione a procedere della Camera di appartenenza per la sottoposizione dei parlamentari a limitazioni della libertà personale (perquisizione, arresto, ecc.) e domiciliare, salvo il caso di esecuzione di una sentenza passata in giudicato ovvero se il parlamentare sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza.

Ugualmente ad un regime autorizzatorio è assoggettata la pretesa di sottoporre il membro della Camera ad intercettazioni di comunicazioni e conversazioni o al sequestro della corrispondenza. Quest'ultima rappresenta, tuttavia, una disposizione mal formulata, atteso che l'utilità dell'intercettazione o del sequestro della corrispondenza presuppone che il destinatario della misura ne ignori l'esistenza.

L'invioabilità – a differenza dell'irresponsabilità – è limitata alla durata del mandato parlamentare, cosicché le attività giudiziarie sospese a seguito di diniego di autorizzazione, possono riprendere alla scadenza dello stesso.

D'altro canto, però, tale istituto processuale non è vincolato alla sussistenza di un nesso funzionale tra la fattispecie in relazione alla quale si richiede la misura restrittiva e la funzione parlamentare. La prerogativa sussiste, dunque, quale che sia l'ipotesi normativa (e la conseguente motivazione) a fondamento della limitazione personale, domiciliare o della libertà di comunicazione.

Infine, la disciplina dell'invioabilità differisce dall'insindacabilità anche per il fatto che essa può venire superata con l'autorizzazione della Camera di appartenenza sulla base di una valutazione ampiamente discrezionale e insindacabile nel merito. Il Parlamento deve, infatti, appurare se

l'iniziativa di cui il parlamentare è destinatario sia condizionata da una volontà persecutoria nei suoi confronti (se sussista, cioè, il c.d. *fumus persecutionis*). Ed è evidente che i confini di tale valutazione finiscono per essere in larga misura coincidenti con un apprezzamento di opportunità politica.

ISTITUTO DELLA CONTROFIRMA MINISTERIALE.

Cosa è l'istituto della controfirma ministeriale?

Per determinare i poteri del Presidente della Repubblica nella nostra forma di governo, occorre muovere dalla disciplina costituzionale della controfirma. In proposito, l'art. 89 Costituzione dispone che "nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità".

Con la conseguenza che tutti gli atti presidenziali dovrebbero essere preceduti da una proposta ministeriale ed il Capo dello Stato non potrebbe mai esercitare le proprie funzioni "da solo". La controfirma rappresenta, dunque, una sottoscrizione posta a suggello del contenuto di un atto, con la funzione di attestare la partecipazione del soggetto controfirmante alla sua formazione.

Originariamente, la controfirma ministeriale non era tesa ad attestare la partecipazione di un Ministro all'esercizio dei poteri del Capo dello Stato, bensì ad autenticare la provenienza dell'atto e a trasferirne la responsabilità sul Ministro. La controfirma, infatti, da un lato serviva ad attestare che il contenuto dell'atto (talvolta espresso in un linguaggio ufficiale diverso da quello colloquiale) corrispondeva alla volontà del Re; dall'altro, serviva al Re, asseritamente infallibile, per imputare i propri errori al Ministro.

Nel nostro sistema costituzionale, l'istituto ha, tuttavia, assunto una connotazione molto diversa. La finalità certificativa non è, *ictu oculi*, più attuale; mentre quella relativa all'assunzione di responsabilità per fatto altrui sembra da escludere tanto perché il Presidente della Repubblica non è del tutto irresponsabile per gli atti funzionali, potendo essere messo in stato d'accusa per i reati di alto tradimento e attentato alla Costituzione (art. 90 Costituzione), quanto perché il Ministro ha il potere di condizionare l'atto presidenziale, visto che la controfirma è una condizione di validità dell'atto (art. 89 Costituzione). E quindi il Ministro non risponde per fatto altrui, ma per fatto proprio, ossia per aver eventualmente favorito con la propria proposta l'adozione dell'atto. La funzione della controfirma nell'odierno ordinamento, dunque, sarebbe quella di assicurare il concorso dei due organi alla formazione dell'atto, o meglio alla determinazione politica retrostante.

LEGGE REGIONALE.

Quali sono il procedimento di formazione ed il regime della legge regionale?

Il procedimento ed il regime della legge regionale sono regolati, in parte direttamente dalla Costituzione, in parte dagli Statuti regionali. Dalla prima si desume, ad esempio, che la funzione legislativa è esercitata dal Consiglio regionale (art. 121, comma 2), che spetta al Presidente regionale l'atto di promulgazione (art. 121, u. c.) e che le leggi della Regione sono sottoponibili al

sindacato della Corte costituzionale (artt. 127 e 138 Costituzione) e contro di esse è proponibile il referendum regionale (art. 123, comma 1). Ulteriori vincoli procedurali alla legislazione regionale possono ravvisarsi nelle leggi cui direttamente la Costituzione rinvia (es. art. 117, commi 5 e 7). Le altre norme del procedimento legislativo regionale sono, invece, oggetto della disciplina statutaria.

Anche per quanto riguarda i limiti sostanziali (o di contenuto) delle leggi regionali sono da considerare, anzitutto, quelli desumibili dalla Costituzione e dalle leggi costituzionali di approvazione degli Statuti speciali. In particolare l'art. 117, comma 1, dispone che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

La legge regionale non è però soggetta solo al rispetto delle norme costituzionali, comunitarie o di adattamento al diritto internazionale. A tali limiti sono da aggiungere quelli che, per espressa o implicita volontà costituzionale, provengono dalla normativa subcostituzionale.

Si tratta, in particolare, dei limiti derivanti dalla disciplina statutaria delle Regioni ordinarie in base all'art. 123 Costituzione, e dalle leggi dello Stato nelle ipotesi costituzionalmente previste. Si pensi all'art. 117, comma 3, Costituzione, che attribuisce alla legge statale la fissazione dei principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente, o agli artt. 119, comma 2, e 122, comma 1, Costituzione, che prevedono una competenza concorrente anche in materia di autonomia finanziaria regionale e con riguardo al sistema di elezione e ai casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente, degli altri componenti della Giunta e dei consiglieri regionali.

LEGGE RISERVA.

Che cosa è la riserva di legge?

Con l'espressione "riserva di legge", inquadrabile tra le riserve di competenza, si indicano tutti quei casi in cui la Costituzione attribuisce la disciplina di una determinata materia alla legge formale e agli atti aventi valore di legge, sottraendola alle fonti ad essi subordinate. Con la conseguenza, tra l'altro, che nemmeno la legge può rinviare la disciplina della materia ad altre fonti che non abbiano valore di legge.

Solitamente (come negli artt. 13 ss. Costituzione) le materie coperte da riserva di legge possono essere regolate dagli atti con valore di legge (in particolare, i decreti legislativi), ma non mancano ipotesi in cui la riserva è circoscritta alla sola legge "parlamentare". Ciò accade là dove attraverso la legge venga svolta una funzione (lato sensu) di controllo da parte delle Camere sull'operato del Governo. Si pensi alla legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali (art. 80 Costituzione), alla legge di bilancio (art. 81), alla legge di conversione dei decreti-legge (art. 77), alla legge di conferimento dei poteri necessari al Governo in caso di guerra (art. 78) o alla legge di delega (art. 76).

Storicamente, la riserva di legge nacque come un limite al potere del Re e del suo Governo di imporre tributi e consisteva nell'attribuzione di tale potere al Parlamento, quale organo rappresentativo (secondo il principio *no taxation without representation*). Il sistema d'origine in cui

tale riserva di legge veniva ad inserirsi consisteva, infatti, in una forma di governo “duale”, con un doppio circuito di legittimazione.

Con il passaggio ad una forma di governo parlamentare, l’istituto de quo ha perso il suo originario significato politico-istituzionale, acquisendo una diversa finalità. In alcuni casi, come accennato, esso è stato utilizzato per favorire un sindacato delle Camere sull’attività del Governo. Il più delle volte, invece, la ratio della riserva di legge va individuata nel procedimento di approvazione e nel sistema dei controlli sull’atto e, in generale, nel suo regime giuridico.

Più specificamente, si può ritenere che, nella nostra forma di governo, la riserva di legge sia strumentale alla partecipazione ed al controllo delle minoranze alla formazione dell’atto regolativo della materia (Fois) e alla trasparenza e alla pubblicità che è costituzionalmente prevista per i lavori delle Camere.

Si potrebbe obiettare che la riserva si considera soddisfatta anche in presenza di un atto con valore di legge e che nell’approvazione del decreto legislativo e del decreto-legge manca la partecipazione delle minoranze parlamentari e non è assicurata la pubblicità dei lavori. Ma si dimenticherebbe che, come si vedrà, lo stesso decreto legislativo deve essere preceduto da una legge di delega di natura parlamentare contenente i principi ed i criteri direttivi e il decreto-legge perde efficacia sin dall’origine se non è convertito in una legge. Sicché le minoranze non sono del tutto escluse dal procedimento che conduce alla disciplina della materia.

Sotto il profilo dei controlli, poi, tanto la legge quanto gli atti con forza di legge sono soggetti al sindacato di costituzionalità che, diversamente dal controllo di legittimità delle fonti secondarie, è espressamente disciplinato dalla Costituzione ed ha natura accentrata (è, cioè, attribuito alla Corte costituzionale). Inoltre, è sempre la Costituzione a prevedere la possibilità di un controllo popolare sulle leggi e sugli atti aventi valore di legge, attraverso il referendum abrogativo, disciplinato dall’art. 75 Costituzione

Legge riserva. Quali tipologie di riserva di legge esistono?

Sulla base della giurisprudenza costituzionale, si possono distinguere riserve di legge assolute e relative.

Le prime ricorrono allorché l’intera disciplina della materia sia riservata alle fonti legislative, salvi i regolamenti di stretta esecuzione. In questa categoria possono ascrivere, ad esempio, le riserve degli artt. 13 e 25 Costituzione

Le riserve sono invece relative nei casi in cui è sufficiente che la legge stabilisca i principi della disciplina. Di regola, la relatività della riserva non impedisce che la legge disciplini per intero la materia, ma non mancano talune ipotesi nelle quali il legislatore deve necessariamente limitarsi alla disciplina di carattere più generale.

Un esempio può essere rappresentato dall’art. 33, u.c., Costituzione, il quale, relativamente alla disciplina delle istituzioni di alta cultura, delle università e delle accademie, prevede una riserva di legge necessariamente relativa (D’Atena). La natura della riserva è individuabile sulla base di argomenti di carattere testuale, qualificandosi come relative quelle riserve introdotte da formule

quali “secondo la legge” (art. 97 Costituzione) o “in base alla legge” (art. 23 Costituzione). Nella giurisprudenza costituzionale può constatarsi, peraltro, la tendenza a configurare le riserve come relative, almeno in via di principio. Così, la riserva dell’art. 25, comma 2, Costituzione, inizialmente concepita come assoluta, è stata successivamente intesa come relativa.

Altra distinzione, questa volta di origine dottrinale, è quella tra riserve semplici e rinforzate. La prima si ha quando la Costituzione si limita a riservare la disciplina della materia alla legge senza introdurre prescrizioni sostanziali, come nell’art. 23 relativamente alle prestazioni personali e patrimoniali.

Nella riserva rinforzata (o rafforzata), invece, la Costituzione stabilisce non solo il vincolo ad intervenire mediante legge, ma anche il modo o il contenuto dell’intervento. Così, ad esempio, nell’art. 16 si dispone che la legge limitativa della libertà di circolazione debba avere carattere generale e debba fondarsi su ragioni di sanità e di sicurezza.

LEGGE.

Che cosa è la “legge”?

Nella Costituzione il termine “legge” è utilizzato per indicare, alternativamente, l’insieme delle norme dell’ordinamento giuridico “dello Stato” (come nell’art. 101); qualsivoglia fonte di rango primario (ad es. nell’art. 13); una specifica fonte-atto deliberata dalle Camere o dai Consigli regionali o le norme da essa prodotte (come negli artt. 72, 77 o 123).

In quest’ultima accezione si fa più propriamente riferimento alla legge in “senso stretto” o legge “formale”, la quale si caratterizza in riferimento al procedimento seguito, e rappresenta una fonte-atto di rango primario, perché immediatamente subordinata alla Costituzione e alle leggi costituzionali.

È bene premettere che se la legge è configurabile come una fonte-atto connotata da una determinata “forma”, non può dimenticarsi che al procedimento corrisponde, solitamente, il contenuto normativo, nel senso che, come già rilevato sulla scorta di Crisafulli, l’attribuzione alle Camere della funzione legislativa sottintende una nozione sostanziale di tale funzione, rivolta a creare diritto oggettivo. Da ciò deriva la presunzione *juris tantum* che l’atto legislativo produca norme giuridiche, che entrano a far parte dell’ordinamento dello Stato e sono destinate a comporsi in “sistema”.

Al carattere normativo della legge corrisponde, poi, la politicità dell’atto, che si traduce in un’ampia (ma non assoluta, in considerazione di limiti derivanti da norme al cui rispetto la legge è tenuta) discrezionalità nella determinazione delle finalità da perseguire.

Va, al riguardo, considerato che la Costituzione ha introdotto dei limiti teleologici al potere legislativo, prevedendo che alcune leggi abbiano l’obbligo o il divieto di perseguire determinati scopi. Ad esempio, ai sensi dell’art. 16 Costituzione, la libertà di circolazione e di soggiorno può essere limitata dalla legge solo “per motivi di sanità e di sicurezza” e nessuna restrizione può essere determinata “da ragioni politiche”.

Tali limiti si traducono, talvolta, in categorie (come i fini sociali, l'interesse pubblico o l'utilità pubblica) talmente generiche da risultarne dubbia la giustiziabilità. Si tratta, infatti, di finalità la cui individuazione è rimessa ad apprezzamenti soggettivi e politici, che strutturalmente appaiono inadeguati a costituire parametro in un sindacato di legittimità. La Corte costituzionale, per evitare, dunque, un controllo politico o di merito (individuando soggettivamente lo scopo), si è limitata ad una sorta di "processo alle intenzioni" del legislatore, verificando se questi si sia almeno prospettato il perseguimento della finalità costituzionalmente fissata.

In alcune fattispecie, poi, la legge non solo non è libera nel fine, ma non ha nemmeno carattere normativo, ed in tal caso si parla di "legge meramente formale". Tale categoria, variamente interpretata dalla dottrina, dovrebbe comprendere solo le ipotesi in cui l'atto, pur avendo seguito l'iter legislativo, sia costituito da enunciati linguistici impossibili, incomprensibili o contraddittori. Ricorrendo ad un "caso di scuola", sarebbe soltanto formale una legge che riproducesse una frase priva di senso.

Al di fuori, tuttavia, di queste eventualità, è presumibile che le leggi producano norme giuridiche, quand'anche non contengano regole generali o astratte o abbiano un contenuto "tipicamente" amministrativo o provvedimentale. È il caso delle leggi di approvazione o di autorizzazione, di quelle retroattive e interpretative, delle leggi personali, delle leggi-provvedimento, delle leggi di conversione dei decreti leggi, di quelle di amnistia e di indulto e delle leggi transitorie.

Esemplificando, non sono da inquadrare nella categoria delle leggi meramente formali, la legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, con la quale il Parlamento può incidere sul testo dell'accordo internazionale, condizionandone la ratifica all'inserzione di determinate riserve. E lo stesso vale per la legge di approvazione del bilancio preventivo o del rendiconto consuntivo. Con la prima, infatti, si concede al Governo la possibilità giuridica di riscuotere entrate e di erogare spese, mentre con la seconda si esonera il Governo dalle responsabilità inerenti alla passata gestione contabile.

Anche, pertanto, con queste leggi, costituzionalmente previste, si producono effetti giuridici creativi o preclusivi di determinate facoltà, che comportano una modificazione del precedente assetto normativo.

LEGGI PERSONALI E LE LEGGI PROVVEDIMENTO.

Che cosa sono le leggi personali e le leggi provvedimento? Tali figure sono costituzionalmente legittime?

Con le prime si indicano quelle che riguardano soggetti determinati, anche nominativamente indicati; con le seconde si fa riferimento a quelle che stabiliscono le norme per un caso singolo.

L'incostituzionalità di tali leggi non può trarsi dall'art. 70 che, come accennato, riserva la funzione "legislativa" alle Camere. L'attribuzione di funzioni normative non comporta, di per sé, che le norme prodotte debbano essere generali e astratte. Non può, dunque, rinvenirsi nell'art. 70 un divieto di leggi-personali o di leggi-provvedimento, giacché, come accennato, nel nostro diritto positivo la generalità e l'astrattezza non sono requisiti indefettibili delle fonti normative.

L'inammissibilità di tali atti non può nemmeno ricavarsi, ragionando a contrario, dall'espressa previsione costituzionale di leggi-provvedimento solo con riferimento a specifiche ipotesi (come le leggi espropriative di imprese, di cui all'art. 43 Costituzione). L'argomento, infatti, è suscettibile di essere rovesciato, potendosi sostenere tanto che esse abbiano carattere eccezionale e derogatorio rispetto ad un principio generale, quanto che non ripugni al concetto di funzione legislativa risultante dalla Costituzione l'idea di leggi a contenuto singolare e concreto (Sorrentino).

Senza considerare che la stessa Costituzione almeno in tre occasioni fa riferimento ad una legge "generale": nell'art. 16, il quale riserva le limitazioni alla libertà di circolazione e soggiorno alla legge "in via generale", nell'art. 21, per il quale spetta alla legge stabilire "con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica", e nell'art. 117, comma 2, lett. n, che attribuisce allo Stato la "legislazione" esclusiva in materia di "norme generali sull'istruzione". In tutti e tre i casi, l'aggettivazione sarebbe, infatti, del tutto superflua se per la Costituzione l'atto legislativo fosse vincolato a dettare una disciplina necessariamente generale ed astratta.

Un divieto di leggi personali e di leggi-provvedimento potrebbe rinvenirsi ancora negli artt. 97 e 113 Costituzione, ravvisando in essi una riserva di amministrazione (in base alla quale l'emanazione di atti individuali e concreti sarebbe prerogativa esclusiva degli organi amministrativi).

In particolare, il primo prevede per la disciplina dell'organizzazione amministrativa una riserva relativa di legge. E da essa una parte della dottrina (Nigro, Crisafulli) ha tratto l'opinione che la Costituzione abbia operato una ripartizione di competenza di tipo verticale, fondata su di una "gerarchia" di contenuti (sul modello della legislazione regionale concorrente ex art. 117, comma 3), riconoscendo a favore dell'Esecutivo una sfera costituzionalmente riservata per la disciplina di dettaglio sull'organizzazione amministrativa e sull'attività amministrativa vera e propria. Ma come appresso si vedrà, la riserva relativa di legge è sì un limite al legislatore, ma solo nel senso che questi non può rimettere integralmente la disciplina della materia all'Esecutivo, non nel senso che gli sia preclusa la regolazione integrale di quella materia.

Un limite alle leggi "personali" può desumersi, invece, dall'art. 3 Costituzione, il quale esclude che le fonti del diritto possano dare rilevanza ad ogni distinzione relativa alle "condizioni personali" dei destinatari. Ciò accadrebbe nel caso di leggi che trovassero concreta applicazione unicamente con riferimento a determinate persone e che fossero, altresì, preordinate ad istituire verso le stesse un privilegio o ad introdurre una situazione di svantaggio, giustificabile non sulla base di un interesse pubblico stabilito dalla Costituzione, ma delle loro condizioni personali.

Anche alla luce di tali considerazioni, la Corte costituzionale ha ritenuto che la legge possa, in linea di principio, disciplinare oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa, ma che le leggi-provvedimento siano ammissibili "entro limiti specifici, quale quello del rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso, e generali, quali il principio di ragionevolezza e non arbitrarietà" (sentt. nn. 60/1957, 241/2007 e 241/2008).

In cosa consiste il sindacato diffuso di legittimità costituzionale?

Il giudizio di costituzionalità sulle leggi si fa risalire ad una storica sentenza del 1803 della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America, nota – dal nome delle parti in causa – come decisione *Marbury vs. Madison*. In quella occasione e per la prima volta, si ritenne, malgrado il silenzio della Costituzione americana del 1787, che un atto legislativo contrario ad essa dovesse dichiararsi nullo, sulla base dell'assunto "che un atto contrario alla Costituzione non è legge". Infatti, per la Corte Suprema, "la Costituzione o è legge superiore e suprema, non alterabile con procedure ordinarie; o è al medesimo livello degli atti legislativi ordinari e, come tale, è alterabile secondo la volontà del legislativo". Ma, se fosse vera questa seconda ipotesi "allora le Costituzioni sarebbero tentativi assurdi, da parte del popolo, per limitare un potere per sua natura illimitabile". Introdotto così un siffatto controllo ed in mancanza di un organo apposito, il modello affermatosi negli Stati Uniti d'America è stato quello del sindacato di costituzionalità a carattere diffuso, esercitato, cioè, da ogni giudice, nell'ambito della propria giurisdizione.

Tale sistema presenta ulteriori caratteristiche distintive: il sindacato è successivo all'entrata in vigore della legge, la pronuncia non ha un effetto costitutivo ma solo dichiarativo della nullità, gli effetti della pronuncia di incostituzionalità non si estendono ai terzi (*erga omnes*), ma sono circoscritti alle parti ed al solo caso di specie (*inter partes*), il controllo ha natura concreta e va svolto negli stretti limiti in cui si presenti indispensabile ai fini della decisione della controversia.

Uno tra i maggiori limiti di tale sistema può senz'altro ravvisarsi nell'incertezza che si può produrre in caso di divergenze giurisprudenziali in ordine alla soluzione degli eventuali dubbi di costituzionalità sulle leggi. Si spiega, in questa prospettiva, perché il modello statunitense abbia avuto diffusione soprattutto nei sistemi giuridici appartenenti alla tradizione anglosassone (come il Canada, l'Australia, l'India, ecc.). In quegli ordinamenti, infatti, il rischio di divergenze giurisprudenziali è circoscritto dalla regola dello *stare decisis*, ossia dal vincolo gravante sui giudici di rispettare il precedente giudiziario formato dagli stessi o da un giudice di grado superiore.

legittimità costituzionale. In cosa consiste il sindacato accentrato di legittimità costituzionale?

Il modello accentrato era difficilmente mutuabile nei sistemi giuridici di *civil law*, nei quali il precedente giurisprudenziale non ha carattere vincolante. Fu merito di Hans Kelsen ideare un sistema alternativo, affidando il sindacato ad un giudice speciale: la Corte (o il Tribunale) costituzionale. L'organo venne introdotto dalla Legge costituzionale federale in Austria nel 1920 (e nella coeva Costituzione cecoslovacca). Esso, almeno inizialmente, poteva essere adito soltanto dai Governi della federazione e degli Stati membri nei confronti di leggi, rispettivamente degli Stati membri e della Federazione (art. 140). Solo con riferimento ai regolamenti era consentita un'impugnativa incidentale da parte dei giudici (art. 89).

A partire da queste esperienze (la Costituzione austriaca subì un'importantissima revisione nel 1929) si è andato affermando sul piano comparato un modello di sindacato di costituzionalità a carattere accentrato, nel quale il ruolo di giudice delle leggi è stato affidato ad un solo organo specializzato e non a qualsiasi giudice. In tale sistema, profondamente diverso da quello dei Paesi di *common law*, il sindacato di costituzionalità delle leggi ha natura astratta perché non limitato alla

risoluzione della questione relativa ad una singola controversia; i suoi effetti caducatori sono erga omnes; le decisioni sono di annullamento e hanno carattere costitutivo (e non meramente dichiarativo della nullità) e, almeno nel modello originario, pro futuro (analoghi, cioè, a quelli prodotti dall'abrogazione).

La scelta di introdurre un organo cui assegnare il controllo di costituzionalità presentava un indubbio pregio anche sotto il profilo istituzionale: si evitava di esporre i giudici comuni a valutazioni di alto impatto politico (rischiando di minarne la legittimazione) e, nello stesso tempo, si scongiurava il pericolo del Government by Judiciary (governo dei giudici) paventato con riguardo al sistema vigente negli Stati Uniti d'America.

LIBERTÀ D'INIZIATIVA ECONOMICA.

Quale è la disciplina costituzionale della libertà d'iniziativa economica di cui all'art. 41 Costituzione?

La libertà di iniziativa economica può definirsi come una situazione giuridica soggettiva avente per contenuto: la scelta delle finalità economiche che il privato vuole perseguire; la titolarità dell'impresa; la protezione di quella situazione giuridica da possibili invasioni o turbative; nonché il diritto a non essere vincolati o indotti allo svolgimento di una determinata attività economica.

Quanto alle garanzie e ai limiti, la Costituzione detta una disciplina quanto mai ambigua.

Nel comma 1 dell'art. 41 riconosce, infatti, la libertà di iniziativa economica privata. Nel comma 2 dello stesso articolo esclude che essa possa svolgersi "in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana". Nel comma 3 riserva alla legge il potere di determinare "i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali". Infine, l'art. 43 Costituzione prevede l'espropriazione d'impresa, possibile solo al sussistere di condizioni ben specifiche: più in particolare, ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

LIBERTÀ DI ASSOCIARSI IN PARTITI POLITICI.

Quale è la disciplina costituzionale della libertà di associarsi in partiti politici di cui all'art. 49 Costituzione?

L'art. 49 stabilisce che tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale.

Tale disposizione costituisce un'applicazione particolare del generale diritto di associazione e riconosce espressamente il ruolo dei partiti nella vita pubblica e nella direzione politica dello Stato. Essa, però, non stabilisce, a differenza dell'art. 39 (in materia di sindacati, peraltro rimasto inattuato

sul punto), una soggettività giuridica di tali gruppi, né pubblica, né privata. Ed anche nella prassi, i partiti non hanno assunto, in Italia, la veste di persone giuridiche. Sul piano della qualificazione essi costituiscono delle associazioni non riconosciute (ai sensi degli artt. 36 ss. c.c.). È pur vero, però, che a tali associazioni, l'ordinamento dedica delle norme speciali, con riferimento a particolari profili ed in considerazione della funzione da esse svolte.

Il principale limite costituzionale in materia consiste nella necessità che i partiti concorrano con metodo democratico alla determinazione della vita nazionale. E dunque sono da considerare estranei alla protezione dell'art. 49 Costituzione tutti i partiti che si propongono, o che attuano, il sovvertimento della vita politico-istituzionale, l'annientamento degli avversari politici, il sabotaggio degli istituti sui quali si fonda l'organizzazione delle istituzioni; nonché quei partiti che, se maggioritari, non rispettano i diritti delle minoranze e, se minoritari, non accettano di conformarsi alle decisioni della maggioranza legittimamente assunte

LIBERTÀ DI ASSOCIAZIONE.

Quale è la disciplina costituzionale della libertà di associazione di cui all'art. 18 Costituzione?

L'art. 18 Costituzione, al suo comma 1, stabilisce che “i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale”.

L'associazione consiste nell'unione ideale (spirituale, psicologica o immateriale che dir si voglia) di due o più persone per un fine comune. Il Costituente, insomma, ha voluto riconoscere e tutelare l'interesse del singolo a dar vita a fenomeni plurisoggettivi, anche se non fisicamente tangibili, considerando l'esigenza dell'associarsi e del sentirsi reciprocamente uniti ad altri, anche eventualmente per operare congiuntamente alla realizzazione di uno scopo comune o al consolidamento dei propositi di azione.

L'associazione, insomma, risponde al bisogno dell'uomo di unirsi idealmente all'altro uomo per un fine comune: esigenza, peraltro, già riconosciuta e garantita dal principio pluralista di cui all'art. 2 Costituzione, in base al quale sono garantiti i diritti inviolabili dell'uomo anche nelle formazioni sociali – quali sono, appunto, le associazioni – nei quali si sviluppa la sua personalità.

Quanto ai limiti, anzitutto, l'art. 18 Costituzione riconosce ai soli cittadini, il diritto di associarsi “senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale”, introducendo, così, una riserva di legge doppiamente rinforzata. Per potere statuire l'illiceità di un'associazione il legislatore deve, pertanto, preliminarmente vietare al singolo, con legge penale (e con tutte le garanzie tipiche della normativa penalistica a cominciare dal divieto di retroattività di cui all'art. 25, comma 2, Costituzione), il perseguimento di un certo fine.

Ancora, l'art. 18, comma 2, prevede ipotesi specifiche di associazioni proibite: le associazioni segrete (su cui, per una parziale attuazione legislativa del dettato costituzionale, cfr. la l. n. 17/1982, approvata in seguito alle vicende legate alla “Loggia P2”, che proibisce le associazioni segrete solo a condizione che intendano influenzare le funzioni degli organi costituzionali), e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare (divieto attuato con d.lgs. n. 43/1948). A tali divieti è, poi, da aggiungere quello ricavabile dalla XII

disp. trans. e fin. della Costituzione che ha ad oggetto “la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista”.

LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE.

Quale è la disciplina costituzionale della libertà di circolazione di cui all’art. 16 Costituzione?

L’art. 16 riconosce a tutti i cittadini la libertà di circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, di uscirvi (libertà di espatrio) e di rientrarvi (libertà di rimpatrio).

Quanto alle garanzie, per la libertà di circolazione è prevista una riserva assoluta e rinforzata di legge. Per l’art. 16, infatti, le limitazioni devono essere disposte dalla legge “in via generale”, “per motivi di sanità o di sicurezza” e, comunque, mai “per ragioni politiche”. Come rilevato, il riferimento alla generalità della legge sta a significare che le restrizioni debbano riguardare non singole persone, ma la generalità dei cittadini ai quali viene sottratta o circoscritta la circolazione in una parte del territorio.

LIBERTÀ DI COMUNICAZIONE.

Quale è la disciplina costituzionale della libertà di comunicazione di cui all’art. 15 Costituzione?

L’art. 15 Costituzione prevede e tutela una pluralità di diritti: anzitutto, la libertà di comunicazione, cioè il diritto del mittente e quello del destinatario a comunicare liberamente; sicché, accanto al diritto di un soggetto di inviare una comunicazione, si pone il distinto diritto del destinatario di ricevere la comunicazione inviata. Inoltre, la disposizione stabilisce il diritto alla segretezza della comunicazione, ossia la pretesa che essa non sia indebitamente conosciuta da soggetti diversi dalle parti del rapporto comunicativo.

Appare preferibile ritenere che la comunicazione da parte del mittente non sia altro che una specifica forma di manifestazione del pensiero, caratterizzata rispetto alle altre dello stesso genere da una diversa intensità della diffusione. Mentre, infatti, le altre manifestazioni del pensiero sono rivolte ad una pluralità indiscriminata di soggetti, la comunicazione è diretta solo ad una o più persone, determinate o determinabili.

Quanto alle garanzie, l’art. 15, oltre a dichiarare inviolabile la libertà di comunicazione, pone anche una riserva assoluta di legge e una riserva di giurisdizione.

LIBERTÀ DI DOMICILIO.

Quale è la disciplina costituzionale della libertà di domicilio di cui all’art. 14 Costituzione?

La libertà di domicilio consiste in una pretesa a che i terzi si astengano dall’entrare nel domicilio (o comunque turbarne il godimento esclusivo) senza il consenso del titolare. Il contenuto del diritto ruota, ovviamente, intorno alla definizione di domicilio. Essa non si ricava dalle norme costituzionali, ma è presupposta.

Nell'ordinamento, tuttavia, si riscontravano all'epoca della Costituente e si riscontrano ancora oggi una pluralità di accezioni. Vi è, infatti, un domicilio "civile" definito come la sede principale dei propri affari e interessi (art. 43 c.c.); un domicilio "fiscale" che rappresenta la sede del soggetto passivo di imposta; un domicilio, infine, secondo il diritto penale che si connota per la sussistenza dei seguenti fattori: a) che esso sia un luogo isolato dall'esterno; b) che esso sia destinato ad attività tipiche della vita privata; c) che la destinazione sia attuale e legittima, compiuta dal soggetto che ha il legittimo godimento del bene.

Proprio quest'ultima appare la nozione accolta nell'art. 14 Costituzione: sia sulla base dei lavori preparatori; sia perché la norma costituzionale viene a strumentarsi sul terreno penale; sia, infine, per il collegamento tra il domicilio e la persona, che emerge anche sul terreno delle garanzie (attraverso un rinvio alle garanzie prescritte per la tutela della libertà personale).

Quanto alle garanzie, l'art. 14 richiama espressamente quelle della libertà personale: inviolabilità, riserva di legge e riserva di giurisdizione.

LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO.

Quale è la disciplina costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Costituzione?

In base all'art. 21 Costituzione, tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. All'interno di questo diritto, la Corte costituzionale ha affermato che sono ricompresi altri diritti fra i quali quello del cittadino di informarsi ed essere informato, nonché il principio del necessario pluralismo dei mezzi d'informazione.

Speciali garanzie sono dettate per la libertà di stampa. La stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure. Si può procedere a sequestro soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizza, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescrive per l'indicazione dei responsabili.

In tali casi, quando vi sia assoluta urgenza e non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, il sequestro della stampa periodica può essere eseguito da ufficiali di polizia giudiziaria, che devono immediatamente, e non mai oltre ventiquattro ore, fare denuncia all'autorità giudiziaria. Se questa non lo convalida nelle ventiquattro ore successive, il sequestro s'intende revocato e privo d'ogni effetto.

La legge può stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.

Sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume. La legge stabilisce provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.

LIBERTÀ DI RELIGIONE

Quale è la disciplina costituzionale della libertà di religione di cui all'art. 19 Costituzione?

L'art. 19 costituisce una specificazione della libertà di manifestazione del pensiero e garantisce una pluralità di diritti di libertà: la professione di fede singola o associata, l'esercizio del culto in privato ed in pubblico e la propaganda religiosa. Come tutte le previsioni costituzionali che garantiscono le libertà, anche l'art. 19 assicura implicitamente la corrispondente libertà negativa: vi rientra quindi anche la tutela dell'ateismo, inteso quale libertà di non credere.

Con riferimento ai limiti, la Costituzione assoggetta al vincolo del buon costume (inteso come pudore sessuale e rispetto della dignità umana) non i contenuti del credo, ma solo i riti, cioè le manifestazioni e celebrazioni esterne dello stesso.

LIBERTÀ DI RIUNIONE.

Quale è la disciplina costituzionale della libertà di riunione di cui all'art. 17 Costituzione?

La riunione consiste nella compresenza fisica di una pluralità di soggetti in un medesimo luogo, mentre è irrilevante tanto la durata della circostanza, quanto il numero dei presenti (essendo sufficiente che vi siano anche solo due persone), quanto ancora la sua finalità. La compresenza può, cioè, essere meramente transitoria e gli scopi non solo possono essere i più vari possibili (politici, religiosi, ludici, contemplativi, carnali, ecc.), ma possono anche essere differenti per i singoli partecipanti.

Proprio in relazione a quest'ultimo aspetto è, peraltro, differenziabile la riunione dall'associazione: quest'ultima si caratterizza per l'esistenza di un vincolo ideale comune e per la creazione di una struttura organizzativa comune e stabile. Esso può manifestarsi in vario modo: con l'approvazione di un atto costitutivo o di uno statuto, con un rito di iniziazione, o anche con la fissazione di riunioni periodiche.

I limiti alla libertà di riunione sono stabiliti nello stesso art. 17, comma 1, Costituzione, il quale garantisce solo le riunioni pacifiche e senz'armi, consentendo al legislatore di vietare le altre.

La Costituzione regola diversamente le riunioni in luogo privato o aperto al pubblico da quelle in luogo pubblico. Per queste ultime, infatti, si richiede che i loro promotori diano preavviso all'autorità di pubblica sicurezza che può vietarla per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.

La distinzione si basa, anzitutto, sulle caratteristiche del luogo: quello privato è, infatti, un luogo separato dall'esterno di cui l'organizzatore della riunione ha esclusiva disponibilità e può far entrare chiunque a suo piacimento (ad esempio, un'abitazione privata); quello aperto al pubblico è un luogo nel quale si può accedere a determinate condizioni, come il pagamento di un biglietto, l'acquisto di un bene o di un servizio o l'effettuazione di un'iscrizione (si pensi ad un cinema, ad un negozio di barbiere, all'Università, ecc.); quello pubblico è, infine, un luogo nel quale per sua natura o per volontà di legge, ha accesso chiunque, indistintamente e incondizionatamente.

Riguardo alla natura del preavviso delle riunioni pubbliche, occorre sottolineare che esso rappresenta un onere penalmente sanzionato (Corte Costituzione, sent. n. 90/1970) che incombe sui

promotori (e per i cortei sui direttori: art. 25 TULPS) della riunione e che va adempiuto almeno tre giorni prima dello svolgimento della riunione. Il preavviso non integra, tuttavia, una condizione di liceità della riunione con la conseguenza che anche le riunioni non preavvisate possono essere sciolte, al pari delle altre, esclusivamente se non sono pacifiche o per la presenza delle armi. Dal punto di vista del contenuto dell'atto, il preavviso non costituisce una richiesta di autorizzazione, bensì rappresenta una mera comunicazione, sulla base della quale l'autorità di pubblica sicurezza deve attivarsi per porre un divieto, motivato e fondato su motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.

LIBERTÀ NEGATIVE E DIRITTI SOCIALI.

Che differenza esiste fra libertà negative e diritti sociali?

I diritti di libertà possono descriversi come pretese all'astensione da parte di tutti gli altri soggetti dell'ordinamento con riferimento ad una certa sfera di interessi del titolare: essi hanno dunque un contenuto negativo, che si sostanzia nella pretesa ad un non fare, e sono opponibili erga omnes. Pur nascendo in origine, infatti, come diritti opponibili soprattutto nei confronti degli organi pubblici, che storicamente ne rappresentavano la principale fonte di limitazione, non vi è oggi chi ne metta in dubbio l'assolutezza.

Invece, storicamente con la categoria dei "diritti sociali" si è fatto riferimento ad alcune situazioni giuridiche soggettive di vantaggio caratterizzate dalla compresenza di una molteplicità di fattori peculiari, relativi tanto alla fonte di riconoscimento, quanto alla finalità ed alla struttura del diritto. Si tratta, infatti, di diritti che sono attribuiti da una fonte a carattere autoritativo (la Costituzione, la legge, ecc.), e non negoziale; che mirano a realizzare una finalità di tipo solidaristico, consistente nell'eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Costituzione); e che strutturalmente consistono, infine, in diritti di credito nei quali, solitamente, la prestazione è rappresentata da un dare o un fare ed è imposta ad un soggetto pubblico.

LIBERTÀ PERSONALE.

Quale è la disciplina costituzionale della libertà personale di cui all'art. 13?

L'art. 13 sancisce l'inviolabilità della libertà personale, intesa quale intangibilità della sfera del soggetto contro coercizioni fisiche sulla propria persona, e contro ogni altra forma di assoggettamento all'altrui potere che incida su quest'ultima.

A tutela della libertà personale, espressamente dichiarata "inviolabile", la Costituzione pone una riserva di legge assoluta e rinforzata ed una riserva di giurisdizione: non è ammessa infatti alcuna restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge. Solo in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono tuttavia essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

MANDATO IMPERATIVO.

Che cosa è il divieto di mandato imperativo?

Il divieto di mandato imperativo è un istituto posto a tutela della funzionalità ed indipendenza dell'organo e a garanzia del singolo parlamentare. Esso è previsto dall'art. 67 Costituzione, il quale aggiunge che "ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione". Si tratta di un istituto tipico della democrazia rappresentativa, così come, peraltro, il divieto di recall, il divieto cioè di revocare singoli rappresentanti durante il mandato.

Il dovere di rappresentare la Nazione ha innanzitutto una valenza negativa. Essa vale cioè a rendere avvertito il parlamentare che la sua funzione non si può ridurre ad una rappresentanza di interessi particolari, anche nobilissimi, ma che egli deve tendere idealmente verso una sintesi dei contrastanti interessi che animano una società, tanto più se estremamente pluralistica e frammentata come quella contemporanea.

L'interesse generale non è un dato predeterminato, perché dipende da circostanze di fatto mutevoli. Proprio per questo, l'apprezzamento di tale interesse è inidoneo ad essere oggetto di un obbligo di prestazione giuridicamente sindacabile e perciò sanzionato.

La funzione di rappresentanza della Nazione si esaurisce dunque in un'attività politica (cioè tendenzialmente libera e fondata su valutazioni di opportunità), ed è sindacabile solo con il "metro" della responsabilità politica. Tutto ciò fa comprendere lo stretto legame tra la prescrizione secondo cui i parlamentari sono rappresentanti della Nazione e la conseguenza che "essi esercitano la propria funzione senza vincolo di mandato".

MINISTRI.

Come è configurata la figura dei Ministri nel nostro ordinamento?

I Ministri svolgono, di regola, una duplice funzione: come componenti del Consiglio dei Ministri e come organi di vertice di un apparato amministrativo, denominato Dicastero o Ministero, relativo ad un determinato ambito materiale (salute, beni e attività culturali, giustizia, ecc.) ed organizzato gerarchicamente.

Per descrivere, dunque, il ruolo ed i poteri del Ministro non può prescindersi da una descrizione, sia pur sintetica, dei modelli costituzionali di amministrazione. La Costituzione sembra, infatti, prevederne tre, rimettendo sostanzialmente la scelta al legislatore.

Il primo trova fondamento nell'art. 95, comma 1, Costituzione, in base al quale l'amministrazione sembra costituire un apparato servente del Governo ed è divisa in settori ed organizzata secondo uno schema piramidale al cui vertice è posto il Ministro che risponde davanti alle Camere dell'attività del proprio Dicastero.

Gli artt. 28, 97 e 98 Costituzione appaiono, invece, configurare gli organi dell'amministrazione come organi tecnici e separati dagli organi politici, soggetti a forme di responsabilità specifiche e

differenti rispetto a quelle ministeriali ed ai quali spetta l'applicazione di norme generali ed astratte, in ossequio al principio di legalità sostanziale.

Un terzo modello, ispirato dagli artt. 5, 117 e 118 Costituzione, è connotato dalla rottura dell'unità dell'amministrazione a favore di una pluralità di amministrazioni, organizzate su base territoriale o funzionale.

In siffatta alternativa, il modello che a livello di fonti primarie ha goduto di maggior fortuna è stato quello ministeriale, in parte in omaggio alla tradizione statutaria, in parte per l'esigenza di salvaguardare gli equilibri di potere nell'ambito dei Governi di coalizione, in parte, infine, per la contemporanea affermazione nel sistema politico-istituzionale italiano del "consociativismo" (consistente in un surrettizio coinvolgimento della minoranza al potere pubblico) e della "partitocrazia" (intesa come occupazione da parte dei partiti politici anche degli organi tradizionalmente estranei al circuito democratico-rappresentativo) (D'Atena).

I primi tentativi di un superamento di tale modello possono datarsi agli inizi degli anni '70 con i decreti di trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni ed agli enti locali. Ma è solo nell'ultimo decennio (e particolarmente con le c.d. "leggi Bassanini", le nn. 59 e 127/1997 e la n. 191/1998, e i decreti legislativi di attuazione) che si è tentato di attuare, accanto al modello ministeriale, gli altri modelli costituzionali di amministrazione.

Diversamente dal passato, infatti, con i menzionati atti normativi si è proceduto contemporaneamente a trasferire le funzioni amministrative alle Regioni ed agli enti locali ed a riorganizzare l'apparato amministrativo statale, tanto sotto il profilo della separazione tra politica e gestione, quanto mediante la ridefinizione del numero e delle funzioni dei singoli Ministeri.

La Costituzione non solo non delinea un univoco modello di amministrazione, ma non determina nemmeno "il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri", limitandosi a riservare quella materia alla legge (art. 95, comma 3, Costituzione). Riserva che deve essere letta in combinazione con quella dell'art. 97, comma 1, Costituzione sull'organizzazione dei pubblici uffici. Quest'ultima riguarda in generale l'amministrazione pubblica ed ha carattere relativo e rinforzato (dovendo assicurare il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione), mentre quella dell'art. 95 riguarda solo i Ministeri (da intendere *stricto sensu*, ossia Ministri e uffici di vertice) ed ha carattere assoluto.

Il numero dei Ministeri può non corrispondere a quello delle persone fisiche dei Ministri, sia per eccesso che per difetto. È, infatti, possibile che esso sia superiore, poiché il Presidente del Consiglio o un Ministro possono essere preposti ad interim a più Dicasteri (come è accaduto, ad esempio, nella XVI Legislatura allorché il Presidente Berlusconi ha tenuto per qualche mese ad interim il Ministero dello sviluppo economico). Così come è possibile che il numero dei Ministeri sia inferiore a quello dei Ministri per la presenza dei c.d. "Ministri senza portafoglio" (come il Ministro per i rapporti con il Parlamento o il Ministro per le pari opportunità), ossia di titolari che non sono al vertice di un apparato amministrativo apposito (il Ministero, appunto) e che, perciò, non gestiscono alcuno stato di previsione, in cui il bilancio pubblico è articolato, per la parte relativa alle uscite (il c.d. "portafoglio").

Questi organi svolgono le funzioni delegate dal Presidente del Consiglio (e, più raramente, quelle attribuite direttamente dalla legge) e si avvalgono, nell'espletamento delle loro funzioni, di strutture amministrative della Presidenza del Consiglio e di uffici di diretta collaborazione. Ovviamente, in qualità di Ministri sono membri, al pari degli altri, del Consiglio dei Ministri.

Relativamente alle attribuzioni ministeriali, occorre distinguere tra coordinata "orizzontale" (le materie) e "verticale" (i poteri all'interno del Ministero). Gli ambiti materiali di pertinenza dei singoli Ministeri sono fissati nel d.lgs. n. 300/1999 e successive modifiche, ma il Presidente del Consiglio, sentito il Consiglio dei Ministri, ha il potere di conferire ad un Ministro incarichi speciali di Governo per un tempo determinato (art. 9, comma 3, l. n. 400/1988). In relazione alla coordinata verticale, invece, la norma di riferimento sembra ravvisabile nell'art. 4, comma 4, d.lgs. n. 165/2001, in base al quale principio generale dell'organizzazione amministrativa è quello della "distinzione tra indirizzo e controllo, da un lato, e attuazione e gestione dall'altro". Con la conseguenza che ai Ministri spetta l'esercizio della funzione di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi, le priorità, i piani e i programmi da attuare e verificando la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti; ai dirigenti, invece, "spetta l'adozione di atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa, mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo" (art. 4, comma 2).

Il Ministro può incidere sulle funzioni amministrative solo attraverso la definizione degli indirizzi generali, che possono consistere nell'adozione di atti normativi "dello Stato" (i regolamenti ministeriali), interni alla pubblica amministrazione (le direttive) o interpretativi di norme (le circolari), nel potere di proposta al Consiglio dei Ministri o al Presidente del Consiglio delle nomine dei segretari generali o dei dirigenti e nel potere di ripartire le risorse umane, materiali ed economico-finanziarie fra i diversi uffici di livello dirigenziale generale.

Il Ministro, proprio per il principio di separazione, non può, invece, sostituirsi al dirigente generale nell'adozione di un atto di sua competenza, né può revocarlo o riformarlo, che non sono perciò più suscettibili di ricorso gerarchico al Ministro. Anche, infatti, in caso di inerzia, ritardo o grave inosservanza delle direttive generali, il Ministro può solo nominare un commissario ad acta, dopo aver fissato un termine per l'adempimento e aver dato comunicazione del procedimento al Presidente del Consiglio.

MINISTRO DELLA GIUSTIZIA.

Quale è il ruolo che la Costituzione prefigura per il Ministro della Giustizia?

Secondo la sintetica espressione ricorrente nella giurisprudenza costituzionale (sent. n. 142/1973), il Ministro della Giustizia è l'organo tecnicamente qualificato e politicamente idoneo a presiedere alle relazioni tra il Governo e gli apparati amministrativi relativi alla giustizia. In questa prospettiva, l'organo potrebbe essere in grado di influenzare la posizione costituzionale della magistratura, limitandone la relativa indipendenza.

Per evitare tale pericolo, la Costituzione configura in termini residuali la competenza ministeriale, disponendo che, ferme le competenze del Consiglio superiore della magistratura, spettano al Ministero della Giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110). Inoltre, l'art. 107 Costituzione prevede che il Ministro della Giustizia abbia facoltà di promuovere l'azione disciplinare (cfr. anche art. 14, d.lgs. n. 109/2006).

MONARCHIA COSTITUZIONALE.

Quali sono gli aspetti essenziali della monarchia costituzionale?

La monarchia costituzionale rappresentò, sul piano organizzativo e funzionale, lo specchio di un dualismo strutturale degli ordinamenti politici, articolati intorno alle due fonti di legittimazione: monarchica e di rappresentanza dei cittadini. L'esistenza di tale dualismo produsse un assetto nel quale alle due fonti del potere corrispondevano circuiti organizzativi distinti, l'esercizio delle cui funzioni risultava, però, variamente condiviso.

Si aveva, così, da un lato il Monarca, con i suoi Ministri (in quanto ad esso spettava il potere di nomina e revoca degli stessi: così, ad. es., l'art. 1 della sez. IV, cap. II, tit. III della Costituzione francese del 1791 o l'art. 65 dello Statuto albertino nell'interpretazione originaria). Ad esso spettavano oltre ad alcune specifiche prerogative, i poteri di amministrazione.

Dall'altro lato, si collocava il Parlamento, composto da una Camera elettiva, rappresentativa degli interessi popolari (o, meglio, di quella frazione della cittadinanza, identificata in base ad un suffragio ristretto, limitato di fatto alla classe della borghesia, che esercitava un ruolo dominante nella produzione della ricchezza e nello sviluppo socio-economico) e da una Camera "alta", rappresentativa degli interessi tradizionali della nobiltà e dell'alto clero, i cui componenti erano di nomina regia o membri di diritto.

MOZIONE DI FIDUCIA.

Quale è il procedimento per il conferimento della fiducia iniziale al Governo (mozione di fiducia)?

Il Governo, entro dieci giorni dalla sua formazione deve presentarsi alle Camere per ottenerne la fiducia. Queste l'accordano mediante mozione motivata votata per appello nominale. Non essendo prevista alcuna maggioranza speciale si applica alla procedura la regola generale dell'art. 64 Costituzione, che prevede il quorum funzionale della maggioranza dei presenti (maggioranza semplice).

Ciò ha reso possibile anche la formazione di "Governi di minoranza" (cioè privi del sostegno della maggioranza dei membri del Parlamento). Il procedimento di votazione per appello nominale è teso a formalizzare il sostegno al Governo, a conferire alla manifestazione di volontà parlamentare il massimo di pubblicità ed a sottolineare l'assunzione di responsabilità dei singoli parlamentari, impegnandoli di fronte al Governo stesso e all'elettorato.

L'obbligo di motivazione è conseguenza della funzione della fiducia. Con essa Governo e Parlamento (rectius, Governo e maggioranza parlamentare) si accordano sull'obiettivo di perseguire un certo indirizzo politico.

La motivazione della mozione di fiducia, recando le linee-guida di tale "accordo", serve ad esplicitarne formalmente gli obiettivi, ad assicurare la corresponsabilità dei parlamentari che la votano rispetto al programma di Governo, a favorire l'omogeneità della stessa maggioranza e ad impedire che un Governo possa godere di una fiducia che sia frutto di una convergenza opportunistica ed occasionale tra forze politiche programmaticamente inconciliabili. Essa è, pertanto, uno strumento di stabilizzazione e razionalizzazione della forma di governo. I regolamenti parlamentari (art. 161 reg. Sen. e art. 115 reg. Cam.), insieme alle prassi ed alle consuetudini, regolano nel dettaglio la procedura di conferimento della fiducia.

Essa ha inizio, conformemente a quanto richiesto dall'art. 94, comma 3, Costituzione, con la presentazione del Governo alle Camere entro dieci giorni dal giuramento. In ossequio al principio bicamerale, per prassi consolidata, ciò avviene seguendo un criterio di alternanza: il Governo, cioè, si presenta dapprima davanti alla Camera che, con riguardo al Governo precedente, aveva manifestato la fiducia per ultima.

Tale presentazione consiste nella lettura delle dichiarazioni programmatiche da parte del Presidente del Consiglio. Dopo le dichiarazioni del Presidente del Consiglio, si apre il dibattito, al termine del quale ha luogo la replica. Atto che può costituire l'occasione per fornire specificazioni e chiarimenti e, come talvolta è accaduto, rassicurare singoli parlamentari o gruppi politici sulle intenzioni del Governo, così da indurli a votare la fiducia.

La mozione di fiducia è presentata consuetudinariamente dai Presidenti dei gruppi parlamentari che sostengono il Governo. Qualora vi siano più mozioni, spetta a quest'ultimo indicare su quale mozione si debba votare.

MOZIONE DI SFIDUCIA.

Come è disciplinata la mozione di sfiducia? È ammessa la sfiducia individuale?

L'art. 94 Costituzione prende direttamente in considerazione la mozione di sfiducia, la quale deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti di una Camera (è sufficiente, ovviamente, che una sola Camera revochi la fiducia perché il Governo sia costretto alle dimissioni).

Per evitare che la sfiducia possa esser causata dal fatto che l'Esecutivo ed i parlamentari della maggioranza siano presi alla sprovvista (e magari non siano presenti in Aula), o che comunque una minoranza voglia sfruttare una temporanea divergenza all'interno della maggioranza, è altresì previsto dalla Costituzione che la mozione non sia messa in discussione prima di tre giorni dalla presentazione.

Ed è anzi prassi che il Presidente dell'assemblea concordi con il Governo la data della discussione. Anche per la sfiducia si impone la regola che la mozione sia motivata, ancora una volta per evitare la convergenza occasionale di gruppi politici con finalità meramente "distruttive", ma politicamente

del tutto disomogenee ed incompatibili, o anche per offrire al Presidente della Repubblica delle indicazioni su come risolvere la crisi conseguente all'eventuale approvazione della mozione stessa (in questo senso, in Assemblea costituente, Tosato e Mortati).

La procedura di voto della mozione di sfiducia è la medesima di quella prevista per il conferimento della fiducia iniziale (appello nominale, divieto di votazioni per parti separate e di presentazione di ordini del giorno: si tratta di dispositivi di razionalizzazione, anche se piuttosto blandi, introdotti per proteggere la stabilità dei Governi e la relazione fiduciaria).

Non previsto dalla Costituzione è, invece, l'istituto della mozione di sfiducia ad un singolo ministro (la c.d. sfiducia individuale). Ciononostante esso si è affermato in via di prassi (Corte Costituzione, sent. n. 7/1996) ed è poi stato formalizzato attraverso una espressa previsione nel regolamento della Camera (art. 115).

MOZIONI, RISOLUZIONI E ORDINI DEL GIORNO.

Cosa sono le mozioni, le risoluzioni e gli ordini del giorno?

Sono principalmente tre gli atti non legislativi mediante i quali il Parlamento manifesta formalmente la propria funzione direttiva: la mozione, la risoluzione e l'ordine del giorno. Il relativo regime è accomunato sotto vari aspetti (ciò che spiega, in parte, la possibilità di un loro uso promiscuo). Si tratta di strumenti che hanno la prevalente finalità di porre direttive per l'organo destinatario (in genere il Governo, ma, talvolta, anche il Parlamento stesso).

a) la mozione, è volta a promuovere una deliberazione dell'Assemblea (artt. 110 reg. Cam. e 157, comma 1, reg. Sen.). Tradizionalmente era finalizzata ad esercitare un controllo sul Governo; tuttavia, la connessione tra controllo e indirizzo ne ha, con il tempo, modificato la funzione in quest'ultimo senso.

b) La risoluzione ha la funzione di indurre il Governo a "manifestare orientamenti o a definire indirizzi su specifici argomenti" (artt. 117, comma 1, reg. Cam. e 50, comma 2, reg. Sen.). Essa può essere presentata sia in assemblea che in commissione da ciascun parlamentare.

c) L'ordine del giorno, infine, ha carattere accessorio rispetto all'argomento principale di discussione ed ha lo scopo di esprimere incidentalmente la volontà del Parlamento su di un certo profilo.

NORME PROGRAMMATICHE.

Cosa sono e quale efficacia hanno le norme programmatiche?

Le norme molto generali, quali ad esempio i principi, non sono, solitamente, autoapplicative, nel senso che necessitano per produrre appieno i propri effetti di una normativa di attuazione. Esse hanno, dunque, carattere programmatico, stabiliscono cioè un programma anzitutto per gli organi con potestà normativa (si pensi all'art. 3, comma 2 o all'art. 34, comma 4, Costituzione.).

Si pone allora l'interrogativo se prima di tale intervento attuativo ad opera dei pubblici poteri, esse debbano considerarsi tamquam non essent (una sorta di dichiarazioni politiche) ovvero producano subito qualche, parziale, effetto.

La prima tesi è stata accolta in Italia, nell'immediato dopoguerra, dalla Corte di Cassazione, per la quale le norme programmatiche (in quel caso della Costituzione), pur essendo norme giuridiche, non avrebbero prodotto effetti, in quanto sospensivamente condizionate all'attuazione successiva. In seguito si è, però, affermata, ed è ora unanimemente condivisa, l'opposta interpretazione.

Si deve soprattutto a Mortati e Crisafulli l'aver messo in luce che sono almeno tre le conseguenze giuridiche della presenza di siffatte norme, anche prima che se ne completi il disposto con una normativa di attuazione.

Esse, anzitutto, pongono un vincolo giuridico a carico delle autorità pubbliche. Anche se manca la sanzione, infatti, il vincolo non può considerarsi meramente morale o etico.

La sanzionabilità o la coercibilità non sono, infatti, ritenute requisito tassativo per l'esserci norma giuridica, anche perché, se così fosse, molte delle norme anche costituzionali esistenti dovrebbero ritenersi non giuridiche.

La seconda conseguenza della presenza di disposizioni programmatiche è l'invalidazione di norme con esse contrastanti provenienti da fonti subordinate.

È il caso che si verifica, nella forma più evidente, allorché le norme programmatiche siano contenute in una Costituzione rigida, vincolando, così, anche il legislatore ordinario

Infine, le norme programmatiche valgono per l'interpretazione delle altre norme del sistema e concorrono alla determinazione dei principi generali dell'ordinamento.

ORDINAMENTO GIURIDICO.

Che cosa si intende per ordinamento giuridico?

Il concetto di ordinamento giuridico è definito come l'insieme di una pluralità di persone organizzata da un sistema di norme. Sicché non vi è ordinamento senza organizzazione.

Negli ultimi quattro secoli l'ordinamento giuridico per antonomasia è stato visto nello Stato (modernamente inteso). Ma sarebbe scorretto assolutizzare tale affermazione e ritenere che esso ne costituisca l'unica manifestazione. Non solo esistono, infatti, molteplici ordinamenti statuali (l'ordinamento italiano, francese, austriaco, ecc.), ma si riscontrano altresì molteplici ordinamenti infra-statali e sovra-statuale.

Basti pensare, per averne la riprova, ai fenomeni di cui pullula l'esperienza giuridica: dal diritto dell'Unione europea al diritto internazionale, dall'ordinamento della Chiesa cattolica a quello delle società per azioni, o di associazioni criminose, ecc.. (teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici).

L'esistenza di più ordinamenti pone il problema del loro rapporto reciproco.

Il primo atteggiamento è quello di ignorare del tutto l'altro ordinamento, disconoscendo integralmente il sistema di norme ad esso sotteso e considerando i suoi componenti nella loro individualità e non come parte di un gruppo sociale organizzato (si pensi ad un'associazione filatelica nei confronti di un'associazione a tutela della pizza napoletana).

Il secondo atteggiamento è quello della qualificazione negativa. In tal caso l'ordinamento viene riconosciuto, ma per essere combattuto ed estirpato. Si pensi all'atteggiamento dello Stato verso un'associazione per delinquere.

Il terzo consiste nel riconoscere materialmente l'esistenza del gruppo cui fa capo un relativo sistema di norme e considerarla lecita, adottando misure per proteggerla contro le possibili minacce alla sua vita. Si pensi alla tutela della libertà di associazione da parte dello Stato.

Un quarto atteggiamento consiste non solo nella qualificazione di liceità, ma nella scelta di ritenere in qualche misura rilevanti l'azione e le norme di quell'ordinamento.

PARLAMENTO IN SEDUTA COMUNE.

Quali sono le funzioni del Parlamento in seduta comune?

Il bicameralismo si fonda su di una netta separazione tra i due rami del Parlamento. Tale principio è, però, derogato dalla previsione di cui all'art. 55, comma 2, Costituzione, in base al quale "il Parlamento si riunisce in seduta comune dei membri delle due Camere nei soli casi stabiliti dalla Costituzione". Un chiaro indizio della eccezionalità (e dunque tassatività) di tale ipotesi si riscontra nella esplicita riserva di legge costituzionale per l'introduzione di ulteriori ipotesi di riunione congiunta.

La dottrina (Paladin) individua la principale finalità di tale istituto nell'esigenza di scongiurare il rischio che, nell'adozione di talune decisioni, vi siano critiche divergenze tra le due Camere.

Le funzioni del Parlamento in seduta comune possono venir distinte in compiti elettorali e compiti accusatori (Paladin).

I primi consistono nell'elezione del Presidente della Repubblica (art. 83, comma 1, Costituzione, ma in tal caso l'organo è integrato da alcuni rappresentanti delle Regioni), di un terzo dei componenti del CSM (art. 104, comma 4, Costituzione), di un terzo dei giudici costituzionali (art. 135, comma 1, Costituzione) e nella compilazione degli elenchi dai quali estrarre a sorte i giudici costituzionali "aggregati", nel caso in cui si proceda al giudizio d'accusa nei confronti del Presidente della Repubblica (art. 135, u. c., Costituzione).

Proprio al fine di provocare l'instaurazione di questo giudizio, spetta al Parlamento in seduta comune la messa in stato di accusa del Presidente della Repubblica (art. 90, comma 2, Costituzione).

Come si è anticipato, il Parlamento in seduta comune è presieduto dal Presidente della Camera (così come della Camera è il relativo ufficio di Presidenza) (art. 63, comma 2, Costituzione).

Con una scelta coerente rispetto a tale impostazione, i regolamenti parlamentari hanno previsto che all'attività del Parlamento in seduta comune si applichi "normalmente" il regolamento della Camera (art. 65 reg. Sen. e art. 35, comma 2, reg. Cam.), salva la possibilità di "statuire norme diverse" (art. 65 reg. Sen.).

POPOLO.

Che cosa è il "popolo"?

Il popolo costituisce l'elemento personale dello Stato. Esso non coincide, però, con l'insieme dei soggetti sottoposti alle norme del relativo ordinamento. Gli appartenenti al popolo, infatti, diversamente dagli stranieri e dagli apolidi, intrattengono con lo Stato un legame giuridico peculiare: quello della cittadinanza.

Questa costituisce un particolare status (ossia, una somma di situazioni giuridiche soggettive), acquisito nei modi prestabiliti dall'ordinamento (solitamente in relazione alla nascita o alla stabile residenza) e rappresentativo di una relazione di appartenenza all'ente.

Ciò consente anche di cogliere la distinzione con altri concetti limitrofi, come la popolazione (con riferimento alla quale il criterio identificativo non è la cittadinanza, ma la residenza nel territorio dello Stato) e la Nazione. È proprio rispetto al popolo ed ai criteri di identificazione di esso che lo Stato assume, sotto il profilo soggettivo, la propria specifica fisionomia storico-politica.

POTERE PRESIDENZIALE DI RINVIO DELLE LEGGI.

In cosa consiste il potere presidenziale di rinvio delle leggi?

Dal momento in cui la Camera che ha approvato per ultima il testo invia il messaggio al Capo dello Stato, decorre un termine di trenta giorni (o uno eventualmente più breve stabilito dalle Camere a maggioranza assoluta) entro il quale il Capo dello Stato può, con un messaggio motivato, chiedere una nuova deliberazione alle Camere (c.d. "rinvio") (art. 74 Costituzione).

Il controllo svolto in questa sede riguarda tanto la legittimità formale e sostanziale (ossia, il rispetto delle norme costituzionali), quanto il merito (ossia, l'opportunità politica dell'atto) (Mortati, Sandulli, Pizzorusso; contra Paladin). Secondo, tuttavia, un'autorevole opinione, quest'ultimo sarebbe da intendere come "merito costituzionale", non dovendo il Presidente della Repubblica attuare un proprio indirizzo politico personale, ma realizzare l'indirizzo politico espresso dalle norme costituzionali e, segnatamente, dalle norme programmatiche della Costituzione (Barile, Guarino).

Nel caso in cui il Presidente eserciti il potere di rinvio, il procedimento ricomincia dalla fase istruttoria, con l'unica differenza che una seconda approvazione della legge da parte delle Camere comporta l'obbligo per il Presidente della Repubblica di promulgarla immediatamente. Anche se deve ritenersi che il Capo dello Stato possa nuovamente esercitare il potere di rinvio nelle ipotesi in cui la legge "riapprovata" dalle Camere sia sostanzialmente diversa (*rectius*, nuova) rispetto a quella

rinvia, ovvero nel caso di incostituzionalità grave e manifesta tale da integrare, qualora venisse promulgata, un attentato alla Costituzione o un alto tradimento, ai sensi dell'art. 90 Costituzione Si tratta, ovviamente, di un caso-limite (se non "di scuola"), che verosimilmente darebbe luogo ad un conflitto di attribuzioni tra Camere e Presidente della Repubblica davanti alla Corte costituzionale.

Nella prassi recente, si è assistito, all'introduzione della figura della "promulgazione monito". Esso si verifica allorché il Presidente della Repubblica, pur riscontrando norme di dubbia costituzionalità, invece di rinviare l'atto legislativo, procede alla sua promulgazione corredando quest'ultima di un monito al legislatore poiché modifichi tempestivamente la norma controversa.

Ciò, dal punto di vista del metodo, testimonia, da una parte, la progressiva pubblicizzazione dei rapporti tra organi costituzionali (Presidente e Governo), storicamente invece caratterizzati da discrezione e assenza di pubblicità.

POTESTÀ LEGISLATIVA FRA STATO E REGIONI.

Come è ripartita la potestà legislativa fra Stato e Regioni?

La riforma costituzionale del 2001 ha previsto nel nuovo art. 117 Costituzione due elenchi di materie per distribuire la potestà legislativa: l'uno contenente gli ambiti di legislazione "esclusiva" dello Stato e l'altro quelli di legislazione "concorrente".

La differenza tra i due tipi di potestà legislativa consiste nel fatto che, nella legislazione concorrente, la ripartizione non si ispira solo ad una coordinata orizzontale (le singole materie), ma anche ad una verticale (disciplina di principio/dettaglio). In tali materie, infatti, allo Stato spetta solo la fissazione con legge dei principi fondamentali, mentre alle Regioni è riservata la normativa di dettaglio.

Nelle materie, poi, non espressamente riservate alla legislazione statale (in via esclusiva o concorrente), la competenza (detta "residuale" o "generale") spetta alle Regioni (art. 117, comma 4, Costituzione).

In proposito, va, però, precisato che l'analisi della disciplina delle materie di competenza legislativa non può circoscriversi ad un commento degli elenchi contenuti nell'art. 117. Molte altre disposizioni della Costituzione riservano, infatti, ulteriori o analoghe materie alla legislazione statale.

Ciò avviene anche negli articoli della prima parte della Costituzione, nella quale proprio a tale scopo è spesso adoperato il termine "Stato" (come negli artt. 7, 8, 11, 33 e 42).

In secondo luogo, l'elenco delle materie è integrato e specificato dai rinvii alle "leggi dello Stato" previsti, successivamente alla revisione del titolo V, dai novellati artt. 114, comma 1; 116, comma 3; 117, comma 5; 118, comma 3, e 119, commi 3 e 6, Costituzione

Diversamente, in altre disposizioni, seppure con una terminologia più equivoca, è il riferimento alla "Repubblica" a fondare una competenza statale. Tale termine assume, infatti, nella Costituzione diverse accezioni, indicando alternativamente lo "Stato-persona" in contrapposizione agli altri enti

territoriali, ovvero “il tipo strutturale dell’ordinamento giuridico generale avente figura di Stato” o, ancora, il complesso dei pubblici poteri costituiti dallo Stato e dagli enti pubblici.

PRESIDENTE DEL CONSIGLIO.

Quali sono il ruolo e le funzioni del Presidente del Consiglio?

La Costituzione disciplina le funzioni del Presidente del Consiglio in tre articoli: l’art. 89, comma 2, per il quale gli atti del Capo dello Stato che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge (e particolarmente, ai sensi dell’art. 5, comma 1, lett. d, l. n. 400/1988, gli atti per i quali è intervenuta la deliberazione del Consiglio dei Ministri) sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio; l’art. 92, comma 2, che riserva a questi il potere di proporre al Capo dello Stato la nomina dei Ministri, e, soprattutto, l’art. 95, che attribuisce al Presidente del Consiglio il potere di dirigere la politica generale del Governo e di mantenere l’unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l’attività dei Ministri.

Non si tratta, come accennato, di un’individuazione tassativa, essendo piuttosto rimessa alle altre fonti non solo la puntuale definizione dei poteri riconducibili alle attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio, ma anche la previsione di funzioni ulteriori. Il Presidente ha, anzitutto, una funzione di rappresentanza esterna e generale della volontà del Consiglio (Martines, Paladin). Essa si manifesta, specialmente, nei rapporti con gli altri organi costituzionali. Ciò vale non solo per le funzioni, costituzionalmente previste, relative alla controfirma degli atti presidenziali ed alla designazione dei Ministri, ma anche per le funzioni legislativamente disciplinate.

La funzione rappresentativa del Governo è esercitata dal Presidente anche nei confronti degli organi dell’Unione europea, degli enti territoriali e delle confessioni religiose.

Il Presidente, inoltre, dirige i lavori del Consiglio dei Ministri, nel senso che convoca le riunioni, fissa l’ordine del giorno, apre e chiude le sedute, può rinviare la discussione su singoli punti, pone ai voti le varie proposte e dichiara l’esito delle votazioni. Tali attribuzioni, inizialmente rimesse a regole convenzionali (peraltro, non del tutto note per il regime di segretezza che connotava l’attività del Consiglio), sono attualmente previste e disciplinate nella l. n. 400/1988 e, soprattutto, nel regolamento interno del Consiglio dei Ministri del 1993.

Secondo quanto stabilisce l’art. 95, comma 1, Costituzione, il Presidente del Consiglio promuove e coordina l’attività dei Ministri.

A tal fine, è, anzitutto, riconosciuto al Presidente il potere di indirizzare ai Ministri “direttive politiche ed amministrative in attuazione delle deliberazioni del Consiglio dei Ministri nonché quelle connesse alla propria responsabilità di direzione della politica generale del Governo” (art. 5, comma 2, lett. a, l. n. 400/1988). Rimane, però, il problema di determinare l’efficacia di tali strumenti, i quali sono sprovvisti di predefinite conseguenze sanzionatorie in caso di inosservanza. Anche, infatti, le dimissioni del Presidente del Consiglio o la mozione di sfiducia individuale non sembrano, tranne che in casi eccezionali, rappresentare una sanzione utilizzabile per l’evidente sproporzione tra la misura e l’obbligo violato (Paladin).

D'altra parte, va considerato che tra il Presidente del Consiglio ed i Ministri non vi è un rapporto gerarchico ed anzi i secondi sono, al pari del primo, organi che godono di autonomia costituzionale. In questa prospettiva, le direttive costituiscono un temperamento tra le esigenze "di mantenere l'unità di indirizzo di figure organizzative complesse ed insieme di salvaguardare la posizione di sostanziale autonomia degli uffici agenti" (Marongiu).

Nella funzione di promozione e coordinamento dell'attività ministeriale, rientra, in secondo luogo, il potere di "sospendere l'adozione di atti da parte dei Ministri competenti in ordine a questioni politiche e amministrative, sottoponendoli al Consiglio dei Ministri nella riunione immediatamente successiva" (art. 5, comma 2, lett. c, l. n. 400/1988).

Sempre nell'esercizio della funzione di coordinamento e promozione dell'attività ministeriale, al Presidente del Consiglio spettano, inoltre, i poteri di richiedere ai Ministri relazioni e verifiche amministrative, di istituire Comitati interministeriali o gruppi di studio e di concordare con i Ministri le loro pubbliche dichiarazioni che impegnino la politica generale del Governo.

PRESIDENTE DELLA GIUNTA (O PRESIDENTE DELLA REGIONE).

Quali sono le funzioni del Presidente della Giunta (o Presidente della Regione)?

Il Presidente è il vertice dell'Esecutivo regionale cumula in sé le funzioni di Presidente della Giunta e di Presidente della Regione, avendo la rappresentanza generale dell'ente. Assume, inoltre, la veste di ufficiale del Governo, allorché esercita le funzioni delegategli dallo Stato.

Più specificamente e qualunque sia forma di governo prescelta dalla Regione, l'art. 121, comma 4, Costituzione, dispone che "il Presidente della Giunta rappresenta la Regione; dirige la politica della Giunta e ne è responsabile; promulga le leggi ed emana i regolamenti regionali; dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla Regione, conformandosi alle istruzioni del Governo della Repubblica".

Le funzioni di rappresentanza dell'ente trovano specificazione, poi, nei rapporti con altri soggetti, "esterni" alla Regione. Il Presidente, ad esempio, partecipa alla Conferenza Stato-Regioni ed alla Conferenza unificata ed agli altri organi statali nei casi previsti dall'ordinamento; promuove le questioni di legittimità costituzionale ed i conflitti di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, previa deliberazione della Giunta, e gode della correlata legittimazione processuale. Egli, inoltre, partecipa alla riunione del Consiglio dei Ministri nel caso dell'esercizio, da parte del Governo, di poteri sostitutivi nei confronti della Regione.

Sempre nella stessa tipologia sono inquadrabili le funzioni che attengono all'esternazione dei più importanti atti della Regione, come la promulgazione delle leggi, l'emanazione dei regolamenti o l'indizione dei referendum.

Come Presidente della Giunta, spettano allo stesso le funzioni di direzione dei lavori del collegio, nel quale gode di una posizione di primazia, che solitamente trova specificazione negli Statuti. Già l'art. 121 Costituzione, prevede infatti che egli dirige la politica della Giunta e ne è responsabile. La conclusione è rafforzata dalla previsione costituzionale relativa all'ipotesi in cui il Presidente sia

direttamente eletto: in tale eventualità l'art. 122, comma 5, Costituzione attribuisce a questi il potere di nomina e revoca degli assessori; nello stesso caso, inoltre, il Presidente può esercitare un forte potere di persuasione nei confronti della Giunta e del Consiglio, potendone provocare lo scioglimento attraverso le proprie dimissioni, in base alla regola del simul stabunt vel simul cadent.

Sul piano dell'amministrazione, il Presidente svolge tutte le funzioni connesse alla sua responsabilità di direzione della Giunta: in particolare, quelle di esecuzione delle deliberazioni di quest'ultima, oltre alle funzioni ad esso espressamente attribuite dalle leggi e dagli Statuti. Come detto, la Costituzione riserva a lui la competenza di direzione delle funzioni delegate dallo Stato, con il vincolo di conformazione alle istruzioni del Governo.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA.

Cosa significa che il Presidente della Repubblica è Capo dello Stato?

L'art. 87 Costituzione, nell'elencare i poteri del Presidente della Repubblica, prevede anzitutto che questi è il "Capo dello Stato", sicché un'analisi dell'organo non può che muovere da tale qualificazione.

Al riguardo, si potrebbe alternativamente sostenere che essa sia meramente riassuntiva o descrittiva delle funzioni attribuite al Presidente della Repubblica ovvero attributiva o aggiuntiva di funzioni ulteriori rispetto a quelle espressamente elencate dalla Costituzione.

Nella prima prospettiva si può partire dalla ricostruzione, elaborata, in una prospettiva di teoria generale, da Kelsen, per la quale il "Capo dello Stato" sarebbe un organo cui competono un certo numero di funzioni, soprattutto a carattere esecutivo, nonché il simbolo vivente dell'autorità. In tal modo, dunque, la qualifica non aggiungerebbe nulla ai poteri espressamente attribuiti dalla Costituzione al Presidente della Repubblica.

Diversamente, nella prospettiva attributiva – ma sempre in sede teoretica – la dottrina ha individuato nel Capo dello Stato: il titolare di tutti i poteri statali non attribuiti ad altri organi (Meyer-Anschütz); l'organo in grado di mettere in moto lo Stato e la cui inattività ne determinerebbe una paralisi (Jellinek); ovvero l'organo supremo in posizione e, talvolta, anche in guida ed in comando (Esposito).

Tuttavia, l'ipotesi di un organo con competenza residuale contrasta con la maggior parte delle esperienze costituzionali contemporanee, nelle quali sono elencate in modo tassativo le funzioni del Capo dello Stato. Né essa appare in sintonia con il principio di divisione dei poteri ed il principio di legalità, che sono a fondamento dello Stato di diritto. Piuttosto la ricostruzione risente della tradizione scientifica formatasi nella vigenza di una forma di Stato assoluto, nella quale le competenze degli organi statali erano, di regola, competenze delegate da parte dell'organo di vertice.

Presidente della Repubblica. Quale è il ruolo del Presidente della Repubblica nella forma di governo italiana?

Ad avviso della prevalente dottrina (Schmitt, Barile, Silvestri), il Capo dello Stato parlamentare sarebbe un soggetto “regnante ma non governante” e dovrebbe rappresentare un potere neutro, imparziale e supra partes. Tuttavia, siffatte definizioni, pur così diffuse (soprattutto nel linguaggio politico o giornalistico) da essere divenute dei “luoghi comuni”, sembrano appartenere al “mondo delle ricostruzioni mistiche e non a quello delle definizioni realistiche del Capo dello Stato” (Esposito).

Al riguardo può rilevarsi, infatti, che la forma di governo parlamentare nasce storicamente proprio come una limitazione dei poteri politici del Capo dello Stato, il quale viene affiancato nell’esercizio delle sue funzioni dai Ministri che sono responsabili nei confronti del Parlamento. A conferma di ciò sta l’ulteriore considerazione che l’istituto della controfirma si fonda proprio sul presupposto che il Capo dello Stato goda di poteri politici e questa ne rappresenti uno strumento di limitazione.

Anche riferendo l’imparzialità al rapporto tra la maggioranza e l’opposizione parlamentare, o tra i differenti poteri dello Stato e configurando il Capo dello Stato come un potere intermedio (pouvoir intermédiaire), la qualificazione non risulterebbe un elemento sufficiente a connotare l’organo. Esistono, infatti, altri organi (come la Corte costituzionale o i giudici) che incidono, direttamente o indirettamente, su quei rapporti e che sono anche maggiormente scollegati ed indipendenti dalle forze politiche rappresentate in Parlamento rispetto a quanto non sia il Presidente della Repubblica, sia per le modalità di nomina (che nel caso del Capo dello Stato non è, come per i giudici, il concorso, ma l’elezione da parte del Parlamento in seduta comune), sia per la durata (che per i giudici non è settennale), sia infine per la possibilità di rielezione. Ciò non significa, come vedremo più diffusamente nel prosieguo, che l’ordinamento non appresti degli strumenti tesi ad evitare che il Capo dello Stato diventi un’espressione della maggioranza parlamentare o sia ad essa legato, come i membri del Governo, da un rapporto di fiducia, anche solo sostanziale.

La differenza rispetto agli altri organi politici non sembra ravvisabile tanto nell’imparzialità o nella neutralità dell’organo che, al più, costituiscono dei traguardi ideali (Crisafulli), quanto nella “personalizzazione” del suo potere (Esposito, Elia, Paladin). Gli altri organi politici hanno, in genere, natura collegiale, mentre il Capo dello Stato è un organo monocratico o, più correttamente, un organo monocratico la validità dei cui atti è subordinata alla previa proposta di un altro organo. Sicché anche con riferimento ad esso la personalizzazione è attenuata dalla necessità della controfirma.

Ne consegue che la portata dei poteri decisionali o sostantivi di cui gode il Capo dello Stato è influenzata, in larga misura, anche dalla forza politica del controfirmante, dalla personalità dei soggetti coinvolti e dal contesto politico-istituzionale in cui l’atto viene adottato. La proposta può assumere, dunque, in relazione a siffatte circostanze, una maggiore o minore forza persuasiva ed efficacia condizionante. Così, quanto maggiori sono la solidità e la coesione del Governo e della maggioranza parlamentare che lo sostiene, tanto minore è il margine lasciato alla discrezionalità del Capo dello Stato.

Sulla base di questo presupposto, si è persuasivamente argomentato che alla carica di Capo dello Stato in una forma di governo parlamentare inerisce anche la possibilità di elevarsi a reggitore dello Stato in periodi di crisi (quando cioè l’unità e la continuità sono minacciate), trasformandosi temporaneamente da Capo formale in Capo sostanziale (Esposito).

Altra parte della dottrina ha, infine, sostenuto che tra le funzioni peculiari della carica di Capo dello Stato nella nostra forma di governo vi sarebbe anche quella di garante o custode della Costituzione, di cui incarnerebbe la viva vox (Calamandrei). Al riguardo si potrebbe agevolmente obiettare che tale funzione nel nostro ordinamento è riservata, semmai, alla Corte costituzionale sia nell'attività di controllo sulle leggi, sia nella risoluzione dei conflitti di attribuzione tra poteri e tra enti. Si replica che la Corte controlla la legittimità costituzionale, mentre il Capo dello Stato controlla l'attuazione dell'indirizzo politico (o del merito) costituzionale (Barile, Cuocolo), ossia l'attuazione dei fini politici previsti dalla Costituzione.

Presidente della Repubblica. Quali sono le modalità d'elezione e la durata in carica del Presidente della Repubblica?

Il Presidente della Repubblica, nella nostra forma di governo, non è eletto direttamente dal popolo (come accade di regola nelle forme di governo presidenziale o semi-presidenziale), ma indirettamente. Il potere elettorale è, infatti, attribuito al Parlamento in seduta comune, ossia ad un organo composto da soggetti di diretta derivazione popolare. Per lo svolgimento di tale funzione l'organo de quo presenta, inoltre, una composizione allargata ai delegati regionali (tre per Regione in modo da garantire la rappresentanza delle minoranze, salvo la Valle d'Aosta che ne indica uno) (art. 83 Costituzione). Ma l'integrazione ha un carattere se non proprio simbolico, comunque scarsamente significativo ed è inidonea ad incidere sulla connotazione politico-istituzionale dell'organo (Paladin).

Per sganciare il Presidente della Repubblica dalla maggioranza parlamentare contingente, oltre alla partecipazione dei delegati regionali, si prevede l'elezione a scrutinio segreto e la maggioranza dei due terzi nelle prime tre votazioni e quella assoluta nelle votazioni successive (art. 83 Costituzione). Ciò comporta che la maggioranza che elegge il Capo dello Stato rimane formalmente ignota e che il suo raggiungimento presuppone comunque la partecipazione delle minoranze, essendo il quorum previsto più ampio di quello richiesto per l'approvazione della mozione di fiducia (per la quale è sufficiente la maggioranza semplice).

Sempre con la finalità di sganciare il Presidente dal continuum Governo-Parlamento, si prevede che il mandato sia di sette anni (art. 85, comma 1, Costituzione) e, dunque, abbia di regola una durata superiore alla legislatura. Sfasatura che sembra appunto tesa ad assicurare un maggior equilibrio istituzionale e ad evitare fenomeni di dipendenza del Capo dello Stato dalla maggioranza parlamentare che lo ha eletto.

PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA.

Come si atteggia la responsabilità giuridica del Presidente della Repubblica?

Ai sensi dell'art. 90, il Capo dello Stato è irresponsabile per gli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, salvo che nei casi di alto tradimento e attentato alla Costituzione. Al di fuori del perimetro dell'irresponsabilità, poi, restano tutti gli atti compiuti al di fuori delle funzioni.

Quanto ai reati presidenziali costituzionalmente previsti, l'attentato alla Costituzione e l'alto tradimento sembrano rispettivamente riferirsi all'attività interna ed internazionale del Presidente della Repubblica.

L'indicazione di tali fattispecie è consequenziale alla posizione occupata dal Presidente nell'ordinamento. Se, come si è detto, ad esso spetta di rappresentare l'unità e la continuità dello Stato come ente sovrano, non v'è da stupirsi che vengano censurati comportamenti che possono radicalmente minare l'unità e la sovranità nella sua dimensione esterna (alto tradimento) e interna (attentato alla Costituzione).

Dubbio è se si tratti di reati propri (ossia, che possono essere compiuti solo dal Capo dello Stato) e connotati, in deroga all'art. 25 Costituzione, da una scarsa descrittività e tassatività della fattispecie e da un alto tasso di politicità; ovvero se i reati costituzionalmente previsti corrispondano ad ipotesi delittuose già presenti nella legislazione, e precisamente nell'art. 283 c.p. e nell'art. 3 della l. n. 85/2006, che sanzionano il reato di "attentato contro la Costituzione dello Stato", e nell'art. 77 c.p. militare di pace, il quale sanziona il reato di "alto tradimento".

Presidente della Repubblica.

Come funziona la giustizia penale nei confronti del Capo dello Stato, nel caso di alto tradimento o attentato alla Costituzione?

Il comma 2 dell'art. 90 dispone che nel caso di alto tradimento o attentato alla Costituzione, il Presidente della Repubblica venga messo in stato d'accusa dal Parlamento in seduta comune a maggioranza assoluta. L'art. 17, l. n. 20/1962 prevede, inoltre, che la votazione parlamentare deve avvenire a scrutinio segreto. Tale deliberazione sulla messa in stato d'accusa è preceduta da una relazione del Comitato per i procedimenti di accusa, formato dai componenti della Giunta del Senato e della Giunta della Camera competenti per le autorizzazioni richieste ai sensi dell'art. 68 Costituzione. Sulle accuse contro il Presidente della Repubblica decide, poi, la Corte costituzionale in una composizione integrata. In siffatta eventualità, la Corte ha anche il potere di disporre, in via provvisoria e cautelare, la sospensione dalla carica fino alla sentenza definitiva, la quale, non essendo suscettibile di impugnazione, ha immediata efficacia di giudicato.

PRESIDENTI D'ASSEMBLEA.

Quali sono le modalità d'elezione e le funzioni dei Presidenti d'assemblea?

Gli organi collocati al vertice organizzativo di ciascuna Camera, menzionati nella Costituzione, sono il Presidente e l'ufficio di presidenza (che al Senato prende il nome di consiglio di presidenza), composto da quattro vicepresidenti, tre questori e otto segretari (art. 5 reg. Sen. e art. 5 reg. Cam.).

Al Senato il Presidente è eletto a maggioranza assoluta dei componenti nei primi due scrutini ed a maggioranza assoluta dei presenti nel terzo. Qualora nessuno risulti eletto la votazione si restringe al ballottaggio tra i primi due (art. 4 reg. Sen.).

Alla Camera il regolamento prevede un quorum dei 2/3 degli aventi diritto nel primo scrutinio, dei 2/3 dei presenti nel secondo e terzo scrutinio e della maggioranza assoluta dei presenti dal quarto scrutinio in poi (art. 4 reg. Cam.). Tale meccanismo di quorum funzionali progressivamente decrescenti ha la funzione di propiziare, per quanto possibile, un accordo ampio sulla scelta dei Presidenti senza però consegnare alle minoranze un indefinito potere di veto.

Gli altri componenti dell'ufficio (consiglio) di presidenza sono, invece, eletti con voto limitato. A conferma del delicato equilibrio tra soluzioni tecnico-organizzative ed esigenze politiche, i regolamenti prevedono, altresì, che la composizione di tali organi debba comunque garantire la rappresentanza di ogni gruppo presente nell'Assemblea. Tale obiettivo è realizzato anche con l'eventuale aggiunta di ulteriori segretari in soprannumero.

Al Presidente spetta, tra l'altro: la potestà di imporre l'osservanza e l'interpretazione del regolamento parlamentare (con facoltà, ma senza obbligo, di sentire la Giunta del regolamento), valutando i "precedenti" e la prassi parlamentare; la direzione dei lavori di ciascuna Camera e dell'amministrazione interna; l'esercizio del potere disciplinare nei confronti dei parlamentari (previa approvazione, nei casi più gravi, dell'ufficio o consiglio di presidenza) e dei poteri di polizia; la rappresentanza esterna della Camera, oltre che l'esternazione degli atti e l'attestazione con valore di certezza iuris tantum dei fatti e delle vicende interne ad essa.

Alcune attribuzioni dei Presidenti hanno un carattere esterno, nel senso che riguardano i rapporti con altri organi dello Stato, e talvolta sono direttamente previste dalla Costituzione. I Presidenti delle Assemblee sono obbligatoriamente "sentiti" dal Capo dello Stato prima dello scioglimento delle Camere (art. 88 Costituzione) e, consuetudinariamente, in occasione delle consultazioni per la formazione del Governo. Le due previsioni sono tra loro logicamente connesse, in quanto anche nel caso di impossibilità di formare un nuovo Governo l'unica alternativa restante al Presidente della Repubblica è quella di sciogliere le Camere.

PRINCIPI COSTITUZIONALI.

Quali sono gli altri principi costituzionali in materia di giurisdizione?

Il primo principio è il riconoscimento del diritto di azione e difesa in giudizio (art. 24 Costituzione) che assicura l'accesso (e la difesa davanti) ad un giudice di chiunque vanti un diritto o un interesse legittimo (principio di "tutela effettiva"). La Corte costituzionale, anche facendo leva sul testo che lo qualifica espressamente come "inviolabile", ha riconosciuto il diritto d'azione e difesa come principio supremo del nostro ordinamento.

Il secondo principio è quello di obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Costituzione), in base al quale, il pubblico ministero di fronte ad una notizia di reato, qualora non ritenga di dover procedere all'archiviazione, deve esercitare l'azione penale, formulando l'imputazione, la richiesta di rinvio a giudizio o la citazione diretta a giudizio.

Il terzo principio è il divieto di non liquet, che consiste nell'obbligo del giudice di pronunciarsi sulla questione pendente davanti a lui.

Il quarto principio è quello del contraddittorio e della parità delle parti (artt. 24 e 111 Costituzione), in base al quale non solo a ciascuno dev'essere garantito il potere di difendersi dagli addebiti, ma anche, di regola, quello di contestare dialetticamente gli accertamenti e l'acquisizione delle prove nell'ambito del processo (in particolare, del processo penale).

Il quinto principio riguarda il giudice naturale precostituito per legge, per il quale la determinazione dell'organo giudicante del caso concreto dev'essere predeterminata in base a norme di carattere generale ed astratto, derogabili solo in forza di criteri anch'essi oggettivamente fissati e, comunque, in forza di una decisione assunta da organi giurisdizionali (art. 25 Costituzione).

Il sesto principio è l'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali (art. 111, comma 6, Costituzione), che impone ai giudici di giustificare l'applicazione delle norme compiuta in vista della decisione e consente agli interessati di contrapporre, in sede di gravame, argomenti volti a confutare l'iter del ragionamento seguito dal giudice (cfr. l'art. 2, lett. 1, d.lgs. n. 109/2006, il quale prevede come illecito disciplinare dei magistrati l'emissione di provvedimenti privi di sufficiente motivazione).

Il settimo principio è quello di ragionevole durata dei processi (art. 111, comma 2, Costituzione), che dovrebbe assicurare la certezza e la tempestività delle decisioni ed evitare che il giudice finisca per sottrarsi all'obbligo di emettere un provvedimento, pregiudicando di fatto l'interesse all'applicazione della legge.

L'ottavo principio è la garanzia del riesame di legittimità di tutte le sentenze e di tutti i provvedimenti sulla libertà personale, affidato alla Corte di Cassazione per quanto riguarda la giurisdizione ordinaria e militare.

PRINCIPI.

Che cosa sono i principi?

I principi si traggono per astrazione generalizzatrice da una pluralità di norme e si distinguono da queste ultime per un'eccedenza di contenuto deontologico. Tale eccedenza consiste nel fatto che le norme dalle quali si induce il principio esprimono un "dover essere" relativo a determinate fattispecie giuridiche, mentre attraverso il principio (ricavato dalla ratio ispiratrice della singola norma) il loro ambito di applicazione viene esteso.

È il caso dell'analogia legis o dell'analogia juris (principi generali dell'ordinamento).

In questa prospettiva tali principi impliciti non sono "principianti" (Esposito), perché essi si traggono da norme preesistenti: sono la risultante e non la premessa di un'attività interpretativa.

"Principianti" sono semmai i c.d. principi espressi (o di seconda generazione) che hanno in comune con i precedenti solo il nomen juris. Essi sono previsti in disposizioni e sono privi della menzionata eccedenza di contenuto deontologico.

La loro specificità consiste nel fatto che essi sono norme giuridiche caratterizzate da un maggior grado di generalità rispetto alle altre, cosicché sono suscettibili di un'ulteriore specificazione in norme di portata meno generale.

PRINCIPIO BICAMERALE IN ITALIA.

Come è declinato il principio bicamerale in Italia, e quali sono le differenze fra le due Camere?

Il sistema bicamerale italiano è tendenzialmente puro, perfetto o paritario.

Dal punto di vista funzionale, infatti, la Camera dei Deputati ed il Senato della Repubblica condividono esattamente le stesse competenze. L'unica differenza, se si vuole, è connessa ai compiti dei loro Presidenti: mentre, infatti, al Presidente del Senato è affidata la supplenza del Capo dello Stato (art. 86, comma 1, Costituzione), al Presidente della Camera è assegnata la Presidenza del Parlamento in seduta comune (art. 63, comma 2, Costituzione). Ma si tratta di attribuzioni che, in un certo senso, si compensano reciprocamente. Ci muoviamo, dunque, in una logica pur sempre paritaria.

Più marcate sono le differenze strutturali, che riguardano alcuni aspetti relativi alle condizioni di formazione dell'organo (elettorato e procedure elettive) ed alla sua composizione.

Per quanto concerne l'elettorato attivo (altrimenti detto capacità elettorale) si applica alla Camera dei Deputati la regola generale prevista dall'art. 48, comma 1, Costituzione. La qualifica di elettore spetta, pertanto, a coloro che abbiano raggiunto la maggiore età.

Tale regola (applicabile anche a tutte le altre elezioni ed al voto referendario) è, invece, derogata per il Senato dall'art. 58, comma 1, Costituzione che riconosce il diritto di voto solo agli elettori che abbiano raggiunto il venticinquesimo anno di età.

Anche l'elettorato passivo (l'insieme dei requisiti richiesti affinché gli elettori siano anche eleggibili) differisce quanto all'età: venticinque anni alla Camera (art. 56, comma 3, Costituzione) e quaranta al Senato (art. 58, comma 2, Costituzione), secondo un principio gerontocratico che è stato da sempre un correttivo alla democrazia (Mazziotti Di Celso). Per il resto, le condizioni di eleggibilità sono disciplinate in modo identico dalla legge in base al rinvio di cui all'art. 65 Costituzione

La composizione degli organi presenta, altresì, alcune differenze. Il numero dei Deputati è di 630, 12 dei quali da eleggere nella circoscrizione "estero" (art. 56, comma 2, Costituzione, come modificato dalla l. Costituzione n. 1/2001 ed attuato dalla l. n. 459/2001).

Diversamente, quello dei Senatori elettivi è di 315, sei dei quali, a loro volta, da eleggere nella circoscrizione estero (art. 57, comma 2), cui sono da aggiungere alcuni Senatori a vita. Vale a dire, gli ex Presidenti della Repubblica che diventano, salvo rinuncia, componenti di diritto del Senato (art. 59, comma 1, Costituzione) e "cinque cittadini che abbiano illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico o letterario", che il Capo dello Stato può nominare (art. 59, comma 2, Costituzione).

Anche in ragione di una prassi contrastante si è discusso, a questo proposito, se il limite dei cinque Senatori di nomina presidenziale dovesse considerarsi assoluto o riferito a ciascun Presidente, con la conseguente possibilità di crescita indeterminata del numero complessivo dei Senatori; la prassi ha avallato nettamente la prima opzione.

Infine, la Costituzione stabilisce che i Senatori sono eletti su base regionale. Si tratta di un'indicazione generica che allude alla necessità che le regole elettorali determinino un qualche legame tra eletto e territorio della Regione. In presenza di sistemi elettorali che, alla Camera, non stabiliscono analoghi vincoli, tale previsione può tradursi in una significativa differenziazione della rappresentanza tra le due Camere.

PRINCIPIO DEL BUON ANDAMENTO

Che cosa è il principio del buon andamento?

L'indiscutibile genericità della formula utilizzata nell'art. 97 Costituzione aveva inizialmente indotto la dottrina a negare dignità giuridica al buon andamento, nel quale si ravvisava solo un auspicio del Costituente, piuttosto che un principio giustiziabile e vincolante, tanto per il legislatore quanto per

È stato merito della scienza dell'amministrazione aver elaborato alcune categorie, parzialmente accolte nella l. n. 241/1990, relative all'azione della pubblica amministrazione: l'efficacia, l'efficienza e l'economicità. In questa prospettiva, il buon andamento sarebbe un'espressione ricognitiva di queste tre categorie (Resta).

La prima (l'efficacia dell'azione amministrativa), da non confondere con l'efficacia giuridica (intesa come idoneità di un atto alla produzione di effetti giuridicamente rilevanti), consiste nel miglior rapporto tra gli obiettivi prestabiliti e i risultati ottenuti.

La seconda (l'efficienza) consiste, invece, nel miglior rapporto tra le risorse (umane e materiali) impiegate e i risultati conseguiti.

La terza (l'economicità), infine, attiene al miglior rapporto tra i mezzi economici impiegati e le risorse (umane e materiali) da acquisire per il soddisfacimento dell'interesse pubblico.

Riassumendo i tre aspetti, il buon andamento è valutabile mettendo in relazione la spesa pubblica, le risorse (i mezzi di azione), gli obiettivi e i risultati.

PRINCIPIO DI IMPARZIALITÀ.

Che cosa è il principio di imparzialità?

Con riferimento al principio di imparzialità, occorre premettere che essa non fa venir meno il carattere di "parte" della pubblica amministrazione (la quale è portatrice di un ben determinato interesse: quello pubblico alla cui cura essa è preposta), tanto che si è utilizzato al riguardo l'ossimoro di "parte imparziale" (Mortati). L'imparzialità, infatti, non significa neutralità o indifferenza dell'organo rispetto alla propria azione (caratteristiche che connotano, invece, l'attività del giudice), ma si lega alla discrezionalità amministrativa.

Tra la norma ed il provvedimento amministrativo sussiste, solitamente, un margine o uno stacco, i quali vanno colmati dalle valutazioni dei titolari degli uffici pubblici. Residua, cioè, una scelta per il

c.d. “burocrate” in ordine ai tempi, ai mezzi e ai modi in cui perseguire il fine pubblico quale emerge dagli atti normativi e di autoregolazione (circolari, direttive, regolamenti interni).

Nell’effettuare questa scelta, l’imparzialità impone ai titolari degli organi amministrativi non solo di evitare favoritismi o penalizzazioni antitetici all’interesse pubblico da soddisfare (c.d. imparzialità negativa), ma di identificare e ponderare tutti gli interessi coinvolti, pubblici e privati (c.d. imparzialità positiva) (Allegretti). In altri termini, l’imparzialità consiste nel potere-dovere di non privilegiare pregiudizialmente nessun interesse (nemmeno quello primario affidato alla cura dell’amministrazione procedente), ma di individuare e ponderare i diversi interessi in funzione della realizzazione della finalità pubblica perseguita (Nigro).

PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE FRA ENTI TERRITORIALI.

Che cosa è il principio di leale collaborazione fra enti territoriali e come si realizza?

Pur essendo il sistema costituzionale di articolazione delle competenze fondato su un principio di separazione, ben presto si è affermata l’esigenza di una collaborazione tra lo Stato e le Regioni nell’esercizio delle rispettive funzioni. Ciò serviva, inizialmente, ad una più completa e approfondita ponderazione degli interessi da parte degli organi statali e ad una corretta interpretazione e applicazione, da parte degli organi regionali, degli atti governativi e parlamentari ad essi indirizzati. Più specificamente, si voleva in tal modo evitare il rischio di un “regionalismo conflittuale”; ridurre le ipotesi di illegittimità costituzionale della legislazione regionale concorrente per violazione dei principi delle leggi-cornice; perfezionare la legislazione regionale di attuazione e integrazione; assicurare una maggiore conformità dell’attività amministrativa regionale alla normativa statale.

Le tecniche utilizzate per realizzare tale collaborazione sono state elaborate a livello legislativo e regolamentare e sono, infine, emerse testualmente con la riforma del 2001 nella Costituzione sotto forma di articolazioni del “principio di leale collaborazione”. Quest’ultimo è, infatti, menzionato nell’art. 120, comma 2, Costituzione, come criterio vincolante per la legge che deve definire le procedure relative all’esercizio dei poteri sostitutivi. Ma la Corte costituzionale, riconoscendovi un marcato contenuto prescrittivo, ne ha amplificato l’estensione, utilizzandolo anche come parametro nei conflitti intersoggettivi in relazione all’esercizio delle funzioni amministrative (ad es., sent. n. 31/2006) e come presupposto per la c.d. “chiamata (o assunzione) in sussidiarietà” da parte dello Stato delle funzioni legislative nelle materie di competenza residuale regionale (sentt. nn. 303/2003, 242 e 285/2005).

La collaborazione si realizza attraverso soluzioni procedimentali o organizzative. Le prime si sostanziano nella partecipazione dell’organo di un Ente (Stato, Regioni o enti locali) a un procedimento amministrativo di competenza di un altro ente. Partecipazione che consiste, solitamente, in una proposta, in un parere o in un’intesa, secondo quanto stabilito dalle leggi che li prevedono.

Da un punto di vista organizzativo la collaborazione si è realizzata prevalentemente attraverso l'introduzione di organi "misti", ossia di organi ai quali partecipano rappresentanti di enti territoriali diversi.

PRINCIPIO DI LEGALITÀ DELL'AMMINISTRAZIONE.

Che cosa è il principio di legalità dell'amministrazione?

Il principio di legalità dell'amministrazione si ricava da una pluralità di norme costituzionali: nell'art. 97, comma 1, per il quale i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge; nell'art. 100, comma 2, che attribuisce alla Corte dei conti il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo; nell'art. 125, che prevede l'istituzione in ogni Regione di organi di giustizia amministrativa di primo grado; nell'art. 24, il quale assicura il diritto di difesa per la tutela degli interessi legittimi (e, quindi, nei confronti della pubblica amministrazione) e, ancor più esplicitamente, nell'art. 113, per il quale è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica amministrazione, dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa; negli artt. 28 e 98, i quali prevedono la responsabilità diretta dei funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici. Norme alle quali andavano aggiunte, prima della l. Costituzione n. 3/2001, quelle contenute negli artt. 125 e 130, che prevedevano un controllo di legittimità da parte degli organi statali e regionali sugli atti amministrativi rispettivamente della Regione e degli enti locali.

Tale principio impone che gli atti dell'amministrazione trovino il proprio fondamento in una previa norma, la quale può essere posta da una qualsivoglia fonte del diritto "dello Stato" (la Costituzione, una legge, un decreto legislativo, un regolamento governativo, ecc.) (Satta). Non bisogna, cioè, confondere il principio di legalità – che, come principio, si induce da una pluralità di norme costituzionali – con la riserva di legge, prevista dall'art. 97 Costituzione, sull'organizzazione amministrativa e sulla definizione delle sfere di competenze, attribuzioni e responsabilità proprie dei funzionari (Crisafulli). Per il primo, infatti, i provvedimenti della pubblica amministrazione devono fondarsi su una previa norma; la seconda stabilisce, invece, con riferimento a quella determinata materia, che la previa norma (quantomeno – trattandosi di una riserva relativa – con riferimento alla disciplina di principio) non possa essere posta da una qualsiasi fonte, ma debba essere adottata con la forma della legge o dell'atto ad essa equiparato.

Il principio di legalità dell'amministrazione, inoltre, non può ritenersi soddisfatto con la mera attribuzione del potere da parte della previa norma (c.d. legalità formale), dovendo le norme prefigurare il contenuto dell'atto amministrativo, fissando i parametri generali cui questo deve ispirarsi (c.d. legalità sostanziale) (Crisafulli; D'Atena).

PRINCIPIO DI LEGALITÀ.

Come si declina il principio di legalità con riferimento all'attività giurisdizionale?

Il principio di legalità è un principio cardine della disciplina costituzionale del potere giudiziario.

In base all'art. 101, il giudice è soggetto soltanto alla legge, inteso quale insieme delle norme dell'ordinamento oggettivo: in primis, ma non solo, la legge. Esso poi è rafforzato dalla presenza di frequenti riserve di legge, semplici o rinforzate (cfr. ad es. gli artt. 105, 106, 107 e 108 Costituzione), ma, l'esercizio dell'attività giurisdizionale ha un carattere vincolato, essendo escluso che, al fine della propria decisione, il giudice possa operare una ponderazione degli interessi pubblici e privati secondo le modalità che invece caratterizzano l'attività amministrativa di tipo discrezionale. Il giudice deve, pertanto, decidere solo in base al proprio libero convincimento, scevro da qualsiasi condizionamento proveniente da altri organi o soggetti. Analogamente è da concludersi anche per i magistrati del pubblico ministero, cui la Costituzione impone, qualora ne ricorrano i presupposti, l'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale (art. 112).

PROCEDIMENTO DI REVISIONE COSTITUZIONALE.

Cosa prevede l'art. 138 sul procedimento di revisione costituzionale?

L'art. 138 prevede anzitutto una duplice approvazione da parte di ciascuna Camera a distanza non inferiore di tre mesi.

Nella prima approvazione si seguono le stesse regole che vedremo applicarsi al procedimento legislativo ordinario. In particolare, in questa fase possono apportarsi emendamenti, finché entrambe le Camere non approvano un identico testo.

L'unica peculiarità risiede nella riserva di Assemblea, ossia nel divieto di approvazione del progetto in Commissione deliberante o redigente. In base all'art. 72, comma 4, infatti, "la procedura normale di approvazione da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale". Ad avviso della Corte costituzionale (sent. n. 168/1963), la disposizione si riferirebbe alle leggi "formalmente costituzionali".

Dopo l'approvazione da parte di entrambe le Camere, vi è una sospensione di almeno tre mesi, che serve ad evitare riforme repentine della Costituzione, assicurando nel procedimento una "pausa di riflessione".

Successivamente a tale periodo, si procede alla seconda approvazione, nella quale è escluso, dai regolamenti parlamentari (artt. 99 reg. Cam. e 123 reg. Sen.), il potere di emendamento. In altri termini, il testo è "cristallizzato", sicché, nella seconda deliberazione, o esso viene approvato (così com'è) con le maggioranze costituzionalmente previste oppure il procedimento si interrompe e la prima approvazione rimane tamquam non esset.

In passato, si discuteva se le due approvazioni della medesima Camera dovessero avvenire consecutivamente o alternativamente.

Per la prima tesi, il progetto andava approvato per due volte e a distanza non minore di tre mesi da una Camera per poi passare all'altra, che avrebbe dovuto seguire un analogo procedimento. Con la conseguenza che i mesi di sospensione sarebbero diventati almeno sei (tre per la Camera e tre per il Senato) e che se la seconda Camera avesse modificato il testo approvato dalla prima, il procedimento sarebbe dovuto iniziare daccapo, con un'ulteriore sospensione.

Nella prassi e nei regolamenti parlamentari ha prevalso, tuttavia, l'opposta interpretazione, in base alla quale il progetto di riforma costituzionale va approvato una prima volta e in identico testo da entrambe le Camere, l'intervallo minimo di tre mesi viene calcolato per ciascuna Camera in relazione alla propria prima approvazione (artt. 98 reg. Camera e 122 reg. Senato).

Una volta avvenuta la seconda approvazione da parte di entrambe le Camere, occorre distinguere due eventualità.

Se nella seconda approvazione si raggiunge, in entrambe le Assemblee, la maggioranza di almeno due terzi degli aventi diritto al voto, la legge costituzionale viene promulgata dal Presidente della Repubblica e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale ed entra in vigore, di regola, il quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione (art. 73 Costituzione).

Se, invece, si ottiene almeno la indispensabile maggioranza assoluta (ossia, la maggioranza degli aventi diritto al voto) ma non quella dei due terzi, si procede ad una pubblicazione "notiziale" sulla Gazzetta Ufficiale del testo approvato dalle Camere e da quel momento decorre un termine di tre mesi entro il quale un quinto dei membri di una Camera, cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali possono chiedere lo svolgimento di un referendum "costituzionale" (anche detto, a seconda dei punti di vista, "approvativo" o "oppositivo").

Si procede, poi, alla promulgazione da parte del Presidente della Repubblica e ad una seconda pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale (questa volta, necessaria all'entrata in vigore dell'atto), se spiri il termine senza che nessuno dei soggetti legittimati richieda il referendum o se il referendum è approvato dalla maggioranza dei voti validi, indipendentemente dal numero dei votanti. Infatti, per il referendum "costituzionale", diversamente da quello "abrogativo", non è previsto un quorum strutturale o di partecipazione per la validità della deliberazione, sicché questa produrrebbe effetti anche se, in ipotesi, alle urne si recasse un solo cittadino.

PROCEDIMENTO LEGISLATIVO.

Come si articola il procedimento legislativo?

Il procedimento legislativo è disciplinato dalla Costituzione (agli artt. 70 ss.) e dai regolamenti parlamentari, sulla base della riserva contenuta nell'art. 72 Costituzione

Come è noto, l'organo deliberante l'atto è il Parlamento. È infatti alle Camere che l'art. 70 Costituzione attribuisce la funzione legislativa. Ma il procedimento coinvolge anche altri organi e si articola in quattro fasi: l'iniziativa, l'istruttoria, la fase deliberativa e quella perfettiva o integrativa dell'efficacia.

L'iniziativa consiste nella presentazione alla presidenza di una delle assemblee di un progetto redatto in articoli. Il potere di iniziativa legislativa, ai sensi dell'art. 71 Costituzione, spetta solo agli organi indicati dalla Costituzione o da fonti di rango costituzionale e, specificamente, al Governo, a ciascun membro delle Camere, a cinquantamila elettori, ai singoli Consigli regionali e al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL). Essendo la nostra una forma di governo parlamentare, l'iniziativa che ha maggiori possibilità di successo è quella governativa.

Essa, infatti, è il primo degli strumenti a disposizione del Governo per attuare il proprio indirizzo politico (Cuocolo). E l'esercizio di tale potere è riservato al Consiglio dei Ministri e deve essere autorizzato dal Presidente della Repubblica (art. 87, comma 4, Costituzione).

La seconda fase è quella istruttoria o preparatoria. Essa inizia con l'assegnazione del progetto ad una delle Commissioni permanenti costituite nell'Assemblea, che svolge una funzione istruttoria, raccogliendo, eventualmente, elementi informativi e svolgendo una prima deliberazione.

La terza fase è rappresentata dall'approvazione del progetto e può seguire tre sub-procedimenti diversi: quello per commissione referente, quello per commissione deliberante e quello per commissione redigente.

A questi si aggiunge il procedimento di urgenza, previsto dall'art. 72, comma 2, Costituzione e dai regolamenti parlamentari, il quale si caratterizza soltanto per il fatto che vengono ridotti alla metà i termini previsti per le diverse fasi, ed eventualmente (al Senato) per l'autorizzazione alla commissione a riferire oralmente all'aula (art. 77 reg. Sen. e art. 81, comma 2, reg. Cam.).

Nel procedimento per commissione in sede referente, previsto dall'art. 72, comma 1, Costituzione, la commissione, dopo aver svolto la fase istruttoria, riferisce all'assemblea sulla base di una o più relazioni (solitamente una di maggioranza e una di minoranza). Quindi, l'aula approva seguendo lo stesso procedimento delle "tre letture" già svolto in Commissione: la discussione generale, l'approvazione articolo per articolo e l'approvazione finale.

In particolare, nella discussione generale i parlamentari discutono sull'opportunità di legiferare sull'oggetto della proposta, sui profili generali e possono adottare una deliberazione preclusiva del proseguimento dell'iter. Si passa, quindi, alla votazione del progetto articolo per articolo, nel corso della quale possono presentarsi, discutersi e votarsi gli emendamenti, cioè le proposte di modifica dei singoli articoli o parti di essi. Infine, vi è la votazione finale, nella quale il progetto, come emendato nella seconda lettura, è complessivamente approvato, di regola a scrutinio palese (soprattutto dopo le modifiche dei regolamenti del 1988), dalla singola Camera a maggioranza semplice.

Secondo Mortati la ratio della votazione finale risiede nel fatto che le singole parti del progetto potrebbero essere state approvate da maggioranze diverse tali da provocare "disarmonie" nel testo finale, tanto da "indurre chi ha approvato uno o altro articolo a non approvare l'insieme".

Nel procedimento per commissione in sede deliberante (o legislativa), il progetto non passa in assemblea, ma viene direttamente approvato dalla commissione, sempre con il sistema delle tre letture ed a maggioranza semplice.

Esso è disciplinato dall'art. 72, comma 3, Costituzione, in base al quale la commissione deliberante deve essere composta in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Inoltre, lo stesso articolo dispone che l'approvazione del progetto di legge, assegnato alla commissione in sede deliberante, venga rimessa all'aula se lo richiedano il Governo, un decimo dei componenti della Camera o un quinto della commissione.

Il procedimento per commissione in sede redigente, diversamente dagli altri due, non è previsto direttamente dalla Costituzione, ma dai regolamenti parlamentari (art. 96 reg. Cam.; artt. 36 e 42 reg. Sen.).

Nel procedimento in sede redigente, la commissione formula un testo definitivo, discutendo e votando gli emendamenti. L'assemblea, invece, per il regolamento della Camera, si limita all'approvazione dei singoli articoli, senza dichiarazione di voto (e, anche, senza possibilità di proporre modifiche), e all'approvazione finale; per il regolamento del Senato, alla sola approvazione finale.

Il progetto, una volta che è stato approvato da un ramo del Parlamento, viene trasmesso al Presidente dell'altra Camera. Dato il bicameralismo perfetto ed il principio di autonomia di ciascun ramo del Parlamento, la Camera che si pronuncia per seconda ha gli stessi poteri della prima, anche in relazione alla scelta della procedura da seguire o ai provvedimenti da adottare.

Qualora vengano introdotti uno o più emendamenti, il progetto ritorna alla Camera di provenienza (secondo una dinamica che nel gergo parlamentare si usa chiamare navetta) finché non si raggiunge l'approvazione di un testo identico da parte di entrambe le Camere.

L'ultima fase del procedimento è quella perfetta o integrativa dell'efficacia, la quale si conclude con la promulgazione della legge da parte del Capo dello Stato; successivamente si avrà la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

Tale fase inizia dopo la votazione da parte della seconda Camera, con l'invio, da parte del Presidente della Camera che ha approvato per ultima, al Presidente della Repubblica di un messaggio attestante il procedimento svoltosi.

Al Presidente, salvo che non decida di esercitare il potere di rinvio, compete la promulgazione della legge.

Dopo la promulgazione, la legge è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale (e ripubblicata, a scopo notiziale, nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica), a cura del Ministro della Giustizia (c.d. "Ministro Guardasigilli") ed entra in vigore il quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione (periodo che prende il nome di *vacatio legis*), salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso (art. 73 Costituzione).

La pubblicazione c.d. necessaria è tesa ad assicurare la conoscibilità dell'atto normativo e risponde contestualmente a due esigenze: quella di certezza (D'Atena) e quella di favorire la media osservanza della legge (c.d. *effettività*). In particolare, la certezza rileva tanto sotto il profilo dell'esistenza dell'atto, attraverso la materiale ostensibilità garantita dalla pluralità di esemplari nei quali i fogli legali sono pubblicati, quanto sotto il profilo del contenuto dell'atto, poiché i destinatari delle norme prodotte sono certi che tutto ciò che non è pubblicato non è entrato in vigore (c.d. "certezza negativa")

PROVINCE.

Che cosa sono le Province?

In base all'art. 3, comma 3, TUEL, la Provincia "è l'ente locale intermedio tra il Comune e la Regione, rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi, ne promuove e ne coordina lo sviluppo". Deve però segnalarsi che la perdurante vigenza della norma da ultimo richiamata è controversa: la l. n. 56/2014, infatti, pur non contenendo clausole di abrogazione espressa, ha profondamente innovato la natura della Provincia, oggi configurata (ex art. 1, commi 3 e 51 ss.) quale ente "di area vasta" di secondo grado, rappresentativo – vista soprattutto la composizione degli organi – più dei Comuni ricompresi nel relativo ambito territoriale, che non della popolazione di riferimento; ragion per cui non è da escludersi l'avvenuta abrogazione tacita dell'art. 3, comma 3, TUEL.

L'art. 1, comma 85, l. n. 56/2014 attribuisce, quali funzioni fondamentali, alla Provincia: la pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché la tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza; la pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, l'autorizzazione e il controllo in materia di trasporto privato, in coerenza con la programmazione regionale, nonché la costruzione e gestione delle strade provinciali e la regolazione della circolazione stradale ad esse inerente; la programmazione provinciale della rete scolastica, nel rispetto della programmazione regionale; la raccolta ed elaborazione di dati, l'assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali; la gestione dell'edilizia scolastica; il controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e la promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale.

PUBBLICI UFFICI.

Che cosa significa che i pubblici uffici devono essere organizzati in base alla legge?

In materia di organizzazione amministrativa la Costituzione prevede, all'art. 97, una riserva di legge.

In base al dato testuale ("secondo le disposizioni di legge") essa è unanimemente considerata relativa (come rilevato anche dalla Corte costituzionale, nella sent. n. 221/1976) ed, anzi, vi è chi la ritiene "necessariamente relativa" (riconoscendo riservata all'amministrazione una quota di potere organizzativo), per il fatto che la flessibilità e l'elasticità delle regole organizzative sarebbero strumentali al buon andamento e all'imparzialità della stessa amministrazione.

In secondo luogo, si tratta di una riserva rinforzata, in quanto l'art. 97 impone alle fonti primarie di organizzare i pubblici uffici in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione.

Pur riferendosi la Costituzione solo alla disciplina dei profili organizzativi, va rilevato che le scelte organizzative si riflettono necessariamente sulla disciplina dell'attività amministrativa, la quale pertanto si ispira agli stessi principi. L'attività amministrativa è, infatti, un'attività "organizzata", nel senso che "l'organizzazione indica non soltanto i centri di provenienza e di imputazione dell'attività amministrativa, ma il modo stesso di svolgimento di questa attività", caratterizzandola anche sostanzialmente.

QUESTIONE DI FIDUCIA.

Che cosa è la questione di fiducia?

La minaccia di far cessare la relazione fiduciaria non è solo un'arma nelle mani del Parlamento, ma, trattandosi di un rapporto bilaterale, anche il Governo può utilizzare le dimissioni come deterrente nei confronti della propria maggioranza.

Ogni crisi di governo, infatti, crea incertezze anche per i parlamentari, lasciando aperta la possibilità di nuovi equilibri politici, magari a scapito di questa o quella componente della maggioranza. In certe ipotesi, essa può condurre alle elezioni anticipate, che solitamente non costituiscono una prospettiva attraente per i parlamentari in carica.

La minaccia delle dimissioni da parte del Governo ha, dunque, lo scopo di verificare la sussistenza del rapporto di fiducia, rinsaldare i legami di maggioranza e disciplinare i comportamenti di parlamentari, o gruppi, riottosi a seguire l'Esecutivo su di una certa linea politica. Tale minaccia può formalmente concretizzarsi nella proposizione della questione di fiducia. Essa consiste in una dichiarazione mediante la quale il Governo condiziona la propria permanenza in carica all'esito positivo di una determinata deliberazione parlamentare. Gli effetti procedurali della questione di fiducia differiscono, almeno parzialmente, nei due rami del Parlamento.

In entrambi i rami del Parlamento la questione di fiducia può avere ad oggetto oltre che un disegno di legge, anche altri atti parlamentari, come mozioni, risoluzioni e ordini del giorno. Ed è proprio con riferimento all'approvazione di una risoluzione della maggioranza che si è avuto il primo caso, nella storia repubblicana, di reiezione di una questione di fiducia, con successive dimissioni del Governo (il Governo Prodi nel 1998, poi ripetuto col il Governo Prodi II).

Alla procedura di votazione si applicano le regole generali previste per le altre ipotesi di concessione o revoca della fiducia salvo il termine minimo inderogabile di tre giorni, di cui all'art. 94, u.c., Costituzione. Si tratta di un'eccezione giustificabile, essendo il termine costituzionale posto a vantaggio del Governo, che invece, nel caso della questione di fiducia, può semmai essere interessato ad un rapido chiarimento con il Parlamento (rectius, con la sua maggioranza).

Della questione di fiducia si è fatto e si fa largo uso (anche nella forma della c.d. fiducia tecnica, per superare l'ostruzionismo della minoranza o il fenomeno dei franchi tiratori della maggioranza).

QUORUM DELIBERAZIONE DELLE CAMERE

Quale è il quorum strutturale e quale il quorum funzionale per la deliberazione delle Camere?

L'art. 64, comma 3, Costituzione dispone che "le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti, e se non sono adottate a maggioranza dei presenti, salvo che la Costituzione prescriva una maggioranza speciale".

La Costituzione stabilisce, dunque, per la validità delle deliberazioni (e non per le riunioni nelle quali non sia previsto un voto) sia un quorum strutturale (altrimenti detto numero legale, in quanto

definisce il tasso di partecipazione alla seduta necessario per assumere decisioni legittime) che un quorum funzionale (necessario ai fini dell'approvazione della proposta in votazione).

Secondo un principio generale, la presenza del numero legale è presunta, salvo che ne sia espressamente chiesta la verifica o le norme parlamentari non prevedano, per certi sistemi di votazione, il calcolo automatico del numero legale.

La conseguenza dell'assenza del numero legale è la sospensione della seduta e dopo ripetute sospensioni il rinvio della stessa. Come è intuibile, questo meccanismo offre un'opportunità ostruzionistica alla minoranza.

REFERENDUM ABROGATIVO.

Che cosa è il referendum abrogativo?

Il referendum abrogativo è un istituto di democrazia diretta ed è disciplinato nella nostra Costituzione dall'art. 75, il quale attribuisce agli elettori il potere di deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge.

Esso è inquadrabile nelle fonti del diritto e, segnatamente, nelle fonti-atto di rango primario, secondo quanto ha avuto modo di affermare anche la Corte costituzionale, nella sent. n. 29/1987.

procedimento referendario. Quale è il procedimento referendario?

L'art. 75 Costituzione è stato attuato dalla l. n. 352/1970, che ha disciplinato le diverse fasi del procedimento referendario.

Il potere di iniziativa è attribuito, dalla Costituzione, a 500.000 elettori o a cinque Consigli regionali.

Nel primo caso si costituisce un comitato di promotori, che attivano il procedimento, depositando presso la Cancelleria della Corte di Cassazione la richiesta, e che procedono alla raccolta delle sottoscrizioni. Tale comitato, peraltro, ha competenze costituzionalmente tutelate e, secondo la ormai consolidata giurisprudenza costituzionale, rappresenta un "potere dello Stato" ai fini della legittimazione attiva e passiva nei conflitti di attribuzione (Corte Costituzione nn. 30 e 31/1980; 42/1983; 43/1983).

Sul quesito vengono svolti, poi, due controlli: di legittimità e di ammissibilità. Il primo è di competenza dell'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione ed è diretto ad accertare che le richieste siano conformi alla legge, soprattutto sotto il profilo procedimentale.

Allo stesso organo spettano, inoltre, il potere di proporre la concentrazione delle richieste che presentino uniformità o analogia di materia (art. 32, comma 4, l. n. 352/1970) e di dichiarare l'interruzione del procedimento referendario qualora prima della data dello svolgimento del referendum, le norme oggetto del quesito siano state abrogate (art. 39, l. n. 352/1970) o dichiarate incostituzionali (come nel caso della l. n. 140/2003).

In proposito è, infatti, da rilevare che le Camere, dopo la richiesta referendaria, non perdono la funzione legislativa nella materia oggetto del referendum. Ma deve, altresì, considerarsi che il referendum, sotto il profilo politico-istituzionale, soddisfa una funzione di “controllo” popolare sugli atti di rango primario, sicché non si può riconoscere al Parlamento il potere di eludere il controllo con una qualsivoglia modifica della legge oggetto del referendum.

Al controllo di legittimità fa seguito quello di ammissibilità, attribuito alla Corte costituzionale (art. 2, comma 1, l. Costituzione n. 1/1953). Con esso si verifica la conformità del referendum alla Costituzione ed il rispetto dei limiti da essa fissati.

Successivamente al superamento dei menzionati controlli, viene indetto il referendum con un decreto del Presidente della Repubblica e per l'approvazione del quesito sono necessari un quorum strutturale, consistente nella partecipazione al voto della maggioranza degli aventi diritto ad esso, ed un quorum funzionale, consistente nell'approvazione del quesito da parte della maggioranza dei voti validamente espressi.

In tal caso, il Presidente della Repubblica dichiara, con un proprio decreto, l'avvenuta abrogazione che decorre dalla pubblicazione del decreto stesso nella Gazzetta Ufficiale. Su proposta del Ministro interessato e previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, il Presidente della Repubblica ha, tuttavia, il potere di ritardare l'entrata in vigore degli effetti abrogativi del referendum, per non oltre sessanta giorni dalla data della pubblicazione del decreto.

referendum abrogativo. Quali sono i limiti di ammissibilità del referendum abrogativo?

Il referendum abrogativo disciplinato dall'art. 75 Costituzione deve, anzitutto, avere ad oggetto una legge o un atto avente valore di legge statale.

Esso non riguarda, pertanto, né le fonti costituzionali (per le quali, come accennato, l'art. 138 prevede un procedimento aggravato, con un referendum approvativo eventuale), né le fonti secondarie (per le quali, tuttavia, la legge potrebbe sempre introdurre un analogo meccanismo referendario), né le fonti regionali (per le quali l'art. 123 Costituzione prevede un referendum diverso, attribuendone la disciplina agli Statuti).

L'art. 75 Costituzione esclude, poi, espressamente che possano essere sottoposte a referendum abrogativo le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, e quelle di autorizzazione a ratificare i trattati internazionali.

Quest'ultima categoria, peraltro, è stata intesa dalla giurisprudenza costituzionale in senso estensivo, includendo in essa anche le leggi di esecuzione dei trattati o quelle strettamente collegate all'ambito di operatività dei medesimi.

Ad avviso della Corte costituzionale, infatti, la ratio dell'esclusione è ravvisabile nella finalità di evitare che lo Stato si renda responsabile di un illecito nell'ordinamento internazionale, per inadempimento del trattato (Corte Costituzione nn. 16/1978; 30/1980; 31/1981).

La Corte ha individuato, nella sua giurisprudenza, criteri di ammissibilità ulteriori rispetto a quelli espressamente elencati nell'art. 75, comma 2.

Anzitutto, sono sottratte al referendum le leggi a contenuto costituzionalmente vincolato (o comunitariamente vincolato), ossia quelle che danno attuazione alle norme costituzionali (o dell'Unione europea) nell'unico modo possibile. In quest'eventualità, infatti, un'abrogazione o una modifica di tali leggi comporterebbe una lesione dei corrispondenti specifici disposti costituzionali (o comunitari) (Corte Costituzione sent. n. 35/1997).

Diverso è il caso delle leggi costituzionalmente obbligatorie, le quali, pur essendo anch'esse indefettibili, in quanto immediatamente attuative di disposti costituzionali, non sono vincolate ad assumere uno specifico contenuto (sent. n. 45/2005).

Di tali norme la Costituzione richiede obbligatoria l'esistenza, quale che ne sia il disposto, con la conseguenza che esse possono essere modificate, ma non integralmente abrogate.

Un esempio di tali particolari leggi è rappresentato da quelle elettorali (sent. n. 5/1995). Conseguentemente, nel caso di leggi costituzionalmente obbligatorie, il referendum non è del tutto inammissibile, ma l'ammissibilità è subordinata all'immediata applicabilità della c.d. "normativa di risulta" (cioè, della normativa conseguente all'abrogazione referendaria).

Un terzo limite riguarda la formulazione delle richieste referendarie. La Corte esige, infatti, che esse siano chiare, omogenee e coerenti. A tale stregua, nella giurisprudenza costituzionale sono state giudicate inammissibili le domande carenti di una "matrice razionalmente unitaria", tali da coartare il potere di scelta degli elettori (costretti con un'unica manifestazione di volontà a compiere più scelte attinenti ad oggetti diversi) ed in contrasto perciò con il principio democratico e con la libertà di voto (artt. 1 e 48 Costituzione). Per siffatti motivi non è stato, ad esempio, ammesso il referendum sull'intero codice penale militare di pace (sent. n. 16/1978).

Per rendere, inoltre, l'espressione del voto consapevole, il fine intrinseco del referendum deve essere chiaro, sicché è necessario che la scelta tra le disposizioni da includere e quelle da escludere dall'oggetto del referendum non appaia contraddittoria, o comunque inidonea, a perseguire il fine per cui è stato proposto (Corte Costituzione sent. n. 35/2000).

Problematico è, invece, il limite che si desume dalla natura abrogativa del referendum e che riguarda l'ammissibilità dei c.d. referendum manipolativi. La Corte, infatti, ha escluso un uso indiscriminato della "tecnica del ritaglio", consistente nella formulazione di richieste referendarie tese ad abrogare singole parole contenute all'interno della legge, con l'obiettivo di far assumere alle parole rimanenti un significato del tutto diverso da quello originario.

In particolare, la Corte ha dichiarato inammissibili, perché a carattere sostanzialmente propositivo, quelle richieste referendarie volte alla costruzione di una nuova normativa mediante la saldatura di frammenti lessicali eterogenei, con l'intento di sostituire la disciplina investita dalla domanda referendaria con un'altra disciplina assolutamente diversa ed estranea al contesto normativo (sent. n. 38/2000).

REGIONALISMO ITALIANO.

Quale era il disegno originario del regionalismo italiano?

L'esperienza regionalistica ha avuto avvio in Italia nel 1948, con la Costituzione. Per la verità, già alcuni mesi prima dell'entrata in vigore della Carta, si era provveduto a concedere alla Sicilia uno Statuto speciale (r.d.lgs. n. 455/1946), successivamente "convertito" nella l. Costituzione n. 2/1948; mentre gli Statuti speciali di Sardegna, Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige vennero approvati dall'Assemblea costituente nel periodo di proroga dei suoi lavori con, rispettivamente, le ll. costt. nn. 3, 4 e 5/1948 (per il Trentino-Alto Adige è stato emanato, successivamente, il "Testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale" con d.P.R. n. 670/1972). Solo nel 1963, dopo la soluzione della questione di Trieste, venne approvato lo Statuto del Friuli-Venezia Giulia (l. Costituzione n. 1/1963).

Il modello accolto dal Costituente fu il risultato della combinazione di istituti provenienti dall'esperienza sia federale che regionale, non senza alcune sintesi originali e, talvolta, problematiche.

L'assenza di una tradizione regionale (se non nei dibattiti e nelle proposte politiche di pensatori e movimenti fioriti sin dall'epoca dell'unificazione nazionale) fu, in un certo senso, confermata ed aggravata dalla scelta di "calare" il modello dall'alto, senza attribuire alle comunità locali alcun ruolo significativo nella fase fondativa e, dunque, in base ad uno schema fondamentalmente giacobino (D'Atena). Le stesse Regioni furono identificate, dal punto di vista territoriale, sulla base della meccanica riproduzione delle circoscrizioni statistiche nelle quali era stato suddiviso il Regno d'Italia.

Le Regioni speciali, come accennato, furono istituite e dotate di competenze attraverso atti di provenienza statale (gli Statuti speciali) la cui definizione, formalmente (e per certi versi anche sostanzialmente), non aveva coinvolto le classi dirigenti locali.

Le Regioni ordinarie, oltre a vedere le proprie competenze disciplinate uniformemente dalla Costituzione, furono investite di un'autonomia normativa tutto sommato ristretta: sia in relazione al regime giuridico dei loro Statuti, sia con riguardo alla loro potestà legislativa. Per i primi, infatti, basti ricordare che si trattava di atti formalmente soggetti all'approvazione dello Stato con legge; per quanto concerne la funzione legislativa regionale, essa poteva esplicarsi soltanto all'interno di un numero ridotto di materie – peraltro di importanza relativamente secondaria – ed era di tipo meramente "concorrente", risultando subordinata ai principi fissati dalla legislazione statale e, quindi, alla volontà politica della maggioranza parlamentare di volta in volta esistente a livello nazionale.

Per questi motivi (oltre che per la previsione di un pervasivo controllo statale, di legittimità e di merito, relativo agli atti ed agli organi delle Regioni), il regionalismo italiano prefigurato in Assemblea costituente presentava alcuni elementi atipici che, dal punto di vista autonomistico, lo candidavano ad una posizione peggiore tanto rispetto all'esperienza federale, quanto rispetto al modello regionale spagnolo disegnato nella Costituzione del 1931, poi soppressa dal franchismo.

Nonostante ciò, la Costituzione comunque conteneva anche taluni dispositivi di tutela dell'autonomia delle Regioni: tra essi, l'individuazione costituzionale (quindi garantita) delle materie di loro competenza, l'introduzione del c.d. principio del "parallelismo delle funzioni" (in base al quale agli enti territoriali regionali era riservato, di norma, l'esercizio delle funzioni

amministrative negli stessi settori nei quali erano titolari della competenza legislativa concorrente), una tutela delle proprie attribuzioni di fronte alla giurisdizione costituzionale.

regionalismo italiano. Quali furono le vicende che condussero alla riforma del Titolo V del 2001, e quali ne sono i contenuti essenziali?

Il regionalismo italiano ha avuto un avvio piuttosto lento (dovendosi attendere gli anni '70 per la sua attuazione, almeno in relazione alle Regioni ordinarie) ed è presto entrato in crisi. Le ragioni di tale parabola sono da rintracciare in parte in alcuni vizi genetici dell'impianto istituzionale ed in parte nelle vicende proprie del sistema politico italiano (il centralismo dei partiti nazionali, la giurisprudenza costituzionale indulgente verso il legislatore statale, il forte ruolo tutorio dello Stato, le inefficienze amministrative, la difficoltà di far emergere una dimensione funzionale specifica delle Regioni, non a caso definite "enti senza volto" da Amato).

Le riforme introdotte a cavallo del nuovo millennio (l. Costituzione n. 1/1999, l. Costituzione n. 2/2001 e l. Costituzione n. 3/2001) – che hanno riguardato sia le Regioni ordinarie, con la revisione della Parte II, tit. V, della Costituzione, sia le Regioni speciali con la modifica dei relativi Statuti – pur tra contraddizioni e ambiguità, rappresentano un tentativo di rilanciare il regionalismo.

Oltre ad introdurre rilevanti novità in materia di distribuzione delle funzioni legislative tra Stato e Regioni, attraverso una tecnica di riparto delle competenze ricalcata sul modello federale con contestuale ridimensionamento della legislazione concorrente, la novella costituzionale ha rafforzato l'autonomia organizzativa delle Regioni ordinarie e speciali mediante la modifica dell'oggetto e del procedimento di formazione degli Statuti ordinari (art. 123 Costituzione) e la previsione di leggi statutarie nelle Regioni speciali.

In secondo luogo, le modifiche costituzionali hanno notevolmente ridotto il ruolo tutorio dello Stato. È stato abolito pressoché ogni controllo governativo, sia di legittimità che di merito, sugli atti delle Regioni; è stato rafforzato il principio per il quale gli interventi statali idonei a condizionare la vita delle Regioni, nei limiti in cui siano consentiti dalla Costituzione, sono in ogni caso sottoposti ad una riserva di legge; è stato, almeno in via di principio, sciolto il nodo dell'autonomia finanziaria di entrata e di spesa delle Regioni, le cui dimensioni ed il cui regime erano stati fino ad allora assai dibattuti e, in ultima istanza, notevolmente svalutati.

REGIONI E DEGLI ENTI LOCALI.

Cosa prevede l'art. 119 Costituzione, in materia di autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali?

L'art. 119 Costituzione sancisce l'autonomia finanziaria di entrata e di spesa non solo delle Regioni, ma anche degli altri enti territoriali substatali, riconoscendo agli enti substatali, nel rispetto di principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario ed in armonia con la Costituzione, il potere di stabilire ed applicare tributi ed entrate propri.

Accanto a tali strumenti, sono poi previste ulteriori fonti di entrata per gli enti territoriali substatali: le compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibile al loro territorio (art. 119, comma 2); l'istituzione da parte della legge statale di un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante (art. 119, comma 3); l'accesso a risorse aggiuntive ed interventi speciali, stabiliti dallo Stato "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni" (art. 119, comma 5).

Le ulteriori fonti di entrata di cui si è appena parlato possono essere distinte, dunque, in due categorie: quella dei trasferimenti ordinari e quella dei trasferimenti speciali.

La compartecipazione al gettito dei tributi erariali sono proporzionali alla capacità di produzione del reddito nel singolo ente territoriale e dovrebbero, quindi, stimolare lo stesso a perseguire, nell'ambito delle proprie competenze, politiche economiche virtuose che ne rafforzino l'economia. In considerazione degli squilibri economici presenti tra le varie aree del Paese, il legislatore costituzionale ha anche previsto, però, l'istituzione di un "fondo perequativo" finalizzato a compensare la minore capacità fiscale per abitante di talune Regioni. Trattandosi comunque di un intervento che si iscrive nella logica dei finanziamenti ordinari, la Costituzione precisa che siffatti finanziamenti perequativi debbano essere "senza vincoli di destinazione", restando rimessa, pertanto, all'autonomia dell'ente la decisione sulla spesa.

I trasferimenti speciali ("risorse aggiuntive" e "interventi speciali"), sono, all'opposto, rivolti a realizzare una politica redistributiva delle risorse di tipo, appunto, eccezionale. Essi sono, per definizione, strumentali a scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni ordinarie e sono destinate a beneficio di enti, o gruppi di enti, puntualmente individuati (si pensi all'organizzazione di un evento sportivo internazionale in una certa Provincia o alle necessità conseguenti ad una calamità naturale in una specifica Regione).

La Costituzione prevede, infine, due norme di chiusura – di estremo rilievo – in materia di finanza delle Regioni e degli enti locali.

Anzitutto, l'art. 119, comma 4, stabilisce che le risorse derivanti dalle menzionate fonti di entrata devono consentire ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite. La norma ha carattere programmatico, imponendo ai soggetti chiamati a disegnare il sistema della finanza pubblica (Regioni e, soprattutto, Stato) di perseguire soluzioni ispirate all'obiettivo dell'autosufficienza finanziaria di tutti gli enti. L'obiettivo posto dal revisore costituzionale mediante questa norma, dunque, sembra consistere nel raggiungimento di una reale ed effettiva autonomia finanziaria – e della conseguente responsabilità – degli enti interessati, che arrivi a configurare un c.d. federalismo fiscale pieno.

In secondo luogo, sempre al fine di assicurare una buona amministrazione finanziaria e responsabilizzare gli enti territoriali in ordine alle proprie politiche di bilancio, l'art. 119, u.c., Costituzione prevede che essi possano ricorrere all'indebitamento solo per finanziare spese di investimento, escludendo altresì ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti.

REGOLAMENTI GOVERNATIVI.

Cosa sono i regolamenti governativi?

I regolamenti governativi sono fonti-atto di natura secondaria. Essi non sono, dunque, da confondere con altri atti normativi che hanno il medesimo nomen juris di regolamenti (come i regolamenti dell'Unione europea o i regolamenti parlamentari), ma diverse natura e posizione gerarchica.

In base all'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile e all'art. 17, l. n. 400/1988, i regolamenti governativi hanno, tra le fonti secondarie, una posizione di primazia, nel senso che, di regola e salvo che la legge non disponga diversamente, essi prevalgono sui regolamenti ministeriali (o interministeriali) o su quelli di altre autorità, subordinate (come i prefetti) o non subordinate (come le università o le autorità amministrative indipendenti) al Ministro.

In quanto fonti secondarie, tali regolamenti sono subordinati alle fonti costituzionali ed alle fonti primarie, sicché nel caso di contrasto il giudice deve applicare queste ultime e disapplicare i regolamenti illegittimi.

In quanto atti provenienti dal Governo e da organi della pubblica amministrazione, e dunque soggettivamente amministrativi, i regolamenti sono annullabili da parte dei giudici amministrativi (TAR e Consiglio di Stato). Ed in questa eventualità, la sentenza del giudice amministrativo produce effetti erga omnes (Cons. Stato, sez. IV, sent. n. 854/1996).

È possibile, poi, che i regolamenti vengano annullati anche dalla Corte costituzionale, ma non nell'ambito delle questioni di legittimità costituzionale, bensì come effetto conseguente alla dichiarazione di incompetenza nei conflitti interorganici o intersoggettivi.

Tali atti, nelle ipotesi in cui la controversia non abbia ad oggetto la loro validità, possono, poi, essere disapplicati, da parte del giudice ordinario (artt. 4 e 5, Allegato "E", l. n. 2248/1865) o, in alcune ipotesi, anche da parte del giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. V, sentt. nn. 154/1992 e 799/1993).

Il fondamento della potestà regolamentare del Governo è individuabile, a livello costituzionale, nell'art. 87, comma 5, il quale si limita ad elencare tra le funzioni del Presidente della Repubblica l'emanazione dei regolamenti. Al riguardo è, tuttavia, opportuno ribadire che le fonti secondarie, diversamente da quelle primarie, non rappresentano a livello costituzionale un sistema chiuso, sicché la legge ha un'ampia discrezionalità nel regolare la produzione di norme a sé subordinate.

La disciplina dei regolamenti governativi e ministeriali (e interministeriali) si rinviene, come accennato, nell'art. 17, l. n. 400/1988, il quale ne definisce procedimento di formazione e tipi.

Quanto al primo profilo occorre differenziare. I regolamenti governativi sono, infatti, approvati dal Consiglio dei Ministri e sono emanati, ai sensi dell'art. 87, comma 5, Costituzione, con un decreto del Presidente della Repubblica, mentre i regolamenti ministeriali ed interministeriali sono adottati dal Ministro con un proprio decreto e previa comunicazione al Presidente del Consiglio.

Indipendentemente dalla natura del regolamento statale, poi, la l. n. 400/1988 prevede: il previo parere del Consiglio di Stato (che deve pronunciarsi entro 45 giorni dalla richiesta), la

denominazione di “regolamento”, il visto e la registrazione da parte della Corte dei conti (che svolge in questa fase un controllo di legittimità) e la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Per i soli regolamenti di delegificazione, è previsto anche un parere obbligatorio delle Commissioni parlamentari competenti per materia (art. 17, comma 2, l. n. 400/1988, come modificato dall’art. 5, l. n. 69/2009).

regolamenti governativi. In quali tipologie possono suddividersi i regolamenti governativi?

Dal punto di vista oggettivo, i regolamenti governativi sono classificati, nello stesso art. 17, in cinque categorie.

I regolamenti di “esecuzione” servono a rendere più agevole l’applicazione delle leggi e degli atti aventi forza di legge, nonché dei regolamenti comunitari, integrandoli nei profili meramente accessori.

I regolamenti di “attuazione ed integrazione” vengono adottati nelle ipotesi in cui le fonti di rango primario si limitino a porre una disciplina generale o di principio, la quale necessiti, per produrre appieno i propri effetti, di norme di dettaglio.

I regolamenti “indipendenti” regolano, invece, materie, non coperte da riserva di legge e nelle quali non vi sia una disciplina di rango primario.

Semplificando, i regolamenti di esecuzione presuppongono una legge “completa”, quelli di attuazione ed integrazione una legge “di principio” e quelli indipendenti la “mancanza” di una legge.

I regolamenti di “organizzazione” hanno per oggetto l’organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni pubbliche e devono comunque basarsi su una previa disposizione di legge. L’art. 97 Costituzione prevede, infatti, una riserva di legge in materia di organizzazione amministrativa, ma tale riserva, anche per motivi testuali (“secondo disposizioni di legge”) è pacificamente considerata come relativa.

L’ultima categoria è quella dei regolamenti di “delegificazione” (o “autorizzati” o “delegati”), che sono così denominati in quanto alla loro entrata in vigore la legge che li prevede riconnette l’abrogazione di norme di rango primario. Gli atti normativi, infatti, come i negozi giuridici, possono subordinare la propria efficacia, o l’efficacia di alcune disposizioni, al decorrere di un termine o al verificarsi di una determinata circostanza (“condizione”).

Nel caso della delegificazione, spetta alla legge che prevede il regolamento di delegificazione disporre l’abrogazione di norme primarie (dalla stessa legge direttamente o indirettamente identificate), anche se l’efficacia della norma abrogativa è subordinata al fatto dell’entrata in vigore di un successivo regolamento. Con la conseguenza che solo allorché si verifica quella condizione, l’abrogazione della legge produce i suoi effetti.

La finalità di quest’ultimo tipo di regolamenti, analogamente a quanto accade per i decreti-legge e per i decreti legislativi, consiste nel tentativo di spostare il momento regolativo o decisionale dalle Camere al Governo, con la differenza che, in questo caso, lo spostamento è definitivo, nel senso che

successivi regolamenti governativi possono abrogare un precedente regolamento di delegificazione. Ciò non significa, ovviamente, che le Camere, melius re perpensa, non possano “rilegificare” la materia, riappropriandosi di quel potere.

L'art. 17, comma 2, l. n. 400/1988 subordina la delegificazione a quattro condizioni: l'individuazione da parte della legge delle norme da abrogare; l'inesistenza di una riserva assoluta di legge; la fissazione da parte della stessa di norme generali regolatrici della materia; la natura governativa del regolamento. Dal punto di vista procedimentale, oltre al parere del Consiglio di Stato, è ora previsto, come accennato, anche quello da parte delle Commissioni parlamentari competenti in materia, che si esprimono entro trenta giorni.

REGOLAMENTI PARLAMENTARI

Cosa sono i regolamenti parlamentari?

I regolamenti parlamentari sono fonti primarie – in quanto hanno sopra di sé, dal punto di vista gerarchico, la sola Costituzione – a competenza riservata, adottati da ciascuna Camera nell'esercizio della propria autonomia normativa, per disciplinare la propria organizzazione e funzionamento. In ragione del fatto che godono di una sfera di competenze riservata, diversa e non concorrente con quella della legge, essi non sono atti aventi forza di legge.

L'art. 64, comma 1, Costituzione dispone che i regolamenti parlamentari sono adottati da ciascuna Camera a maggioranza assoluta.

Tale quorum vale a tutelare le minoranze ed è richiesto per ogni modifica, senza che possa distinguersi – come faceva il regolamento del Camera anteriore al 1971 – tra modificazioni parziali e totali.

L'aggettivo “ciascuna” sta, poi, ad indicare che questi atti, diversamente dalla legge, non devono essere approvati da entrambe le Camere congiuntamente, ma che ogni ramo del Parlamento ha il proprio regolamento e, dunque, una propria organizzazione e proprie procedure. L'aggettivo non è, pertanto, da intendere in senso diacronico, riferendolo al rinnovo dei membri all'inizio della legislatura, perché la natura dell'organo non muta al mutare dei titolari.

Dopo l'approvazione da parte dell'Assemblea, essi vengono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale. Ma tale adempimento non è imposto dalla Costituzione, bensì dagli stessi regolamenti parlamentari sin dalla modifica del 1971.

Controverso è il problema della sindacabilità dei regolamenti parlamentari da parte della Corte costituzionale: quest'ultima – per garantire l'indipendenza delle Camere – ha escluso la propria competenza a sindacare sulla legittimità costituzionale degli stessi, come pure ad impiegarli come parametro interposto nel giudizio sulle leggi. Un limitato controllo è stato ammesso invece nell'ambito del conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato.

REGOLAMENTI REGIONALI.

In quali materie possono essere adottati i regolamenti regionali, e qual è l'organo competente ad adottarli?

Il nuovo art. 117, comma 6, Costituzione, attribuisce allo Stato la potestà regolamentare nelle stesse materie in cui esso gode di competenza legislativa esclusiva, salva delega alle Regioni; in tutte le altre, la potestà regolamentare spetta alle Regioni.

A parte ciò, estremamente sintetiche sono, anche dopo la riforma, le norme costituzionali in materia di potestà regolamentare regionale. Più specificamente, l'art. 121, u.c., Costituzione, attribuisce al Presidente della Giunta il potere di emanare i regolamenti regionali e l'art. 123, comma 1, Costituzione affida alla competenza statutaria la disciplina della pubblicazione dei regolamenti (così come delle leggi) regionali.

Un'importante novità della riforma è l'abrogazione della previgente riserva della potestà regolamentare al Consiglio regionale. Trattandosi però di una scelta essenzialmente negativa, non può desumersi da essa che tale potestà sia stata implicitamente trasferita alla Giunta.

È, dunque, di competenza degli Statuti l'attribuzione della potestà regolamentare regionale. Implicitamente, la Costituzione si limita soltanto ad escludere che tale potestà sia attribuita al Presidente, riservandogli solo il potere di emanazione dei regolamenti regionali (art. 122, u. c.). A contrario, si deve, infatti, ritenere che questi non possa esserne l'esclusivo artefice.

Come i regolamenti statali, anche i regolamenti regionali sono fonti secondarie, nel senso che sono subordinati alla legge e alle altre fonti primarie (oltre che, ovviamente, alle norme costituzionali).

Discussa ne è, viceversa, la tipologia, essendo dubbio se possa estendersi ad essi l'articolazione sviluppatasi sul piano statale, fondata sulla distinzione tra regolamenti di esecuzione, di attuazione, di integrazione, di organizzazione, indipendenti e delegati (o di delegificazione).

REQUISITI DI AMMISSIBILITÀ DEL RICORSO IN VIA PRINCIPALE.

Quali sono i requisiti di ammissibilità del ricorso in via principale?

L'art. 127 prevede il potere del Governo di impugnare le leggi regionali che "eccedano" la competenza della Regione, entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Simmetricamente, quando una Regione ritenga che una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente forza di legge.

Per promuovere il giudizio in via d'azione, occorre che il ricorrente dimostri la propria legittimazione ed il proprio interesse a ricorrere: la prima consiste nella titolarità delle posizioni giuridiche vantate, il secondo nell'utilità pratica che si potrebbe ricavare dall'esito positivo del giudizio.

La Corte costituzionale ha affermato che la riforma del Titolo V, pur muovendo da un approccio di tipo paritario, non ha condotto ad una "una totale equiparazione degli enti" (sent. n. 274/2003), in quanto spetta allo Stato una posizione particolare nell'attuazione del principio di unità e

indivisibilità della Repubblica (art. 5 Costituzione), in quello della garanzia del rispetto degli obblighi internazionali e comunitari (art. 117, comma 1, Costituzione) e delle esigenze di “unità giuridica ed economica dell’ordinamento” (art. 120, comma 2, Costituzione).

Dunque, mentre per lo Stato la legittimazione a ricorrere sussiste ogni qual volta venga evocata una violazione della Costituzione, le Regioni debbono viceversa dimostrare la sussistenza di uno specifico interesse a ricorrere, in quanto la legge statale deve essere in condizione di lederne le relative attribuzioni.

Ciò si traduce, peraltro, nell’ulteriore conseguenza che la Regione può invocare quale parametro le sole norme che attribuiscono ad essa competenze o forme di autonomia; la giurisprudenza costituzionale ha tuttavia ammesso l’invocazione anche di parametri ulteriori, purché la Regione dimostri che la loro violazione ha “ridonato” in danno della sua sfera di autonomia.

REQUISITI DI AMMISSIBILITÀ DELLE QUESTIONI IN VIA INCIDENTALI.

Quali sono i requisiti di ammissibilità delle questioni in via incidentale?

Sul piano processuale, gli artt. 1, l. Costituzione n. 1/1948 e 23, l. n. 87/1953, dispongono che l’incostituzionalità di una legge o di un atto avente forza di legge può essere eccepita da una delle parti o dal pubblico ministero, ovvero rilevata d’ufficio dall’organo giudicante. Il giudice a quo, prima di sollevare la questione, deve verificare, a pena di inammissibilità, che essa sia rilevante e non manifestamente infondata. La giurisprudenza della Corte ha poi imposto un terzo obbligo per il giudice: quello di esperire il previo tentativo di risolvere l’antinomia, mediante l’interpretazione costituzionalmente orientata della norma della cui legittimità si dubita.

REQUISITO DELLA NON MANIFESTA INFONDATEZZA.

In cosa consiste il requisito della non manifesta infondatezza?

L’espressione “non manifesta infondatezza”, all’apparenza involuta a causa della doppia negazione, ha, invece, un preciso significato. Essa indica il punto di equilibrio tra l’esigenza di riservare alla Corte costituzionale la titolarità del giudizio di legittimità sulle leggi (secondo il modello del sindacato accentrato) e quella di evitare che giungano alla Consulta questioni del tutto prive di una qualche plausibilità. A questo scopo, l’ordinamento riconosce ad ogni giudice il potere di compiere una delibazione preliminare della sospetta incostituzionalità, la quale è limitata però al solo accertamento della eventuale “manifesta infondatezza” della questione. Superato questo filtro minimale (appuratosi che, cioè, non si possa escludere il dubbio di incostituzionalità e la questione non sia, dunque, manifestamente infondata) il giudice è però tenuto a lasciare l’ulteriore, più approfondito, accertamento alla Corte costituzionale, che, sola, può dichiarare l’invalidità della norma.

REQUISITO DELLA RILEVANZA.

In cosa consiste il requisito della rilevanza?

Il requisito della rilevanza serve a garantire che la questione di legittimità, la cui soluzione è rimessa alla Corte costituzionale, si ponga in rapporto di pregiudizialità logica rispetto alla decisione da assumere in sede di giudizio a quo.

Appare coerente con tale premessa la previsione di cui all'art. 23, l. n. 87/1953, in base alla quale la questione è rilevante e può essere rimessa alla Corte qualora il giudizio a quo non possa essere definito "indipendentemente" dalla sua risoluzione.

REVISIONE COSTITUZIONALE.

Quali sono i limiti alla revisione costituzionale?

Non tutte le norme costituzionali possono essere modificate attraverso il procedimento dell'art. 138. Esistono, infatti, norme di rango costituzionale che richiedono procedimenti diversi (fonti rinforzate o depotenziate) e norme che sono del tutto imm modificabili.

Un esempio di fonte di rango costituzionale rinforzata può ravvisarsi nell'art. 132 Costituzione, il quale subordina la fusione di Regioni esistenti o la creazione di nuove Regioni ad una legge costituzionale preceduta da una richiesta di tanti Consigli comunali che rappresentino almeno un terzo delle popolazioni interessate, dall'approvazione con referendum della maggioranza delle popolazioni stesse e da un parere dei Consigli delle Regioni coinvolte.

Ancora diverso è, poi, il procedimento di revisione degli Statuti delle Regioni ad autonomia speciale. A tal fine, infatti, la l. Costituzione n. 2/2001 richiede una legge costituzionale preceduta da un parere delle Assemblee legislative delle Regioni interessate, ma esclude, in deroga all'art. 138, la fase del referendum nazionale (ed in ciò si riscontra un depotenziamento di una fonte di rango costituzionale).

Più complesso è il problema dei limiti alla revisione costituzionale.

L'unico limite espresso è previsto dall'art. 139 Costituzione, per il quale "la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale". Ciò deriva dal fatto che la c.d. questione istituzionale era già stata decisa con il referendum del 2 giugno 1946 (Esposito) e l'Assemblea costituente ha voluto ribadire questa scelta come irrevocabile.

Discussa è, tuttavia, la nozione di "forma repubblicana". Secondo una diffusa opinione, infatti, il limite includerebbe anche il principio democratico e l'eguaglianza dei cittadini, che sarebbero alla base di ogni repubblica. È agevole, tuttavia, dimostrare che non tutte le repubbliche sono caratterizzate dalla presenza di quei principi (come la repubblica tedesca nel periodo del regime nazionalsocialista) e non tutte le monarchie ne sono prive (come l'attuale monarchia britannica).

Non è un caso del resto che l'art. 1 Costituzione precisi che l'Italia è una Repubblica "democratica", quasi a sottolineare che di per sé, nella nostra Costituzione, Repubblica non vuol dire governo del popolo (Esposito). Corrispondentemente invece alle idee diffuse nella generalità dei cittadini che votarono il referendum istituzionale, la differenza tra repubblica e monarchia consiste nell'elettività e nella temporaneità della carica di Capo dello Stato. Perché, mentre le forme repubblicane

prevedono un'elezione del Presidente, il Monarca è tale, di regola, per nascita o per diritto dinastico. Ed inoltre, la carica di Presidente della Repubblica è temporanea, mentre quella di Monarca è a vita.

Sembra, dunque, corretto ritenere che, sottratta a revisione, per l'art. 139 Costituzione, è soltanto l'elettività e la temporaneità della carica di Capo dello Stato (e non le modalità di elezione o i poteri dello stesso e, ancor meno, la democraticità del sistema o l'eguaglianza dei cittadini).

Ancora più controversa è, ovviamente, l'individuazione di limiti impliciti alla revisione.

La Corte costituzionale, pur riconoscendone l'esistenza, ha utilizzato al riguardo una formula elastica ed indefinita. Nella giurisprudenza costituzionale, si è, infatti, affermato che le leggi di revisione costituzionale, così come le altre fonti abilitate a derogare alla Costituzione (consuetudini internazionali generali, Patti lateranensi, fonti comunitarie), non possono modificare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona umana (v., in particolare, sent. n. 1146/1988).

Nozioni che sembrano evocare le tesi schmittiane sulla Costituzione materiale, in base alle quali in ogni ordinamento giuridico statale esisterebbero dei "principi di regime" immutabili con gli ordinari procedimenti. In tal modo, tuttavia, si finirebbe per mettere in pericolo la certezza del diritto, lasciando all'interprete o al giudice (quand'anche costituzionale) un margine di apprezzamento eccessivamente ampio nell'individuazione di tali principi sottratti alla revisione costituzionale. Piuttosto, allora, la formula utilizzata dalla Corte costituzionale potrebbe essere interpretata come ellitticamente riferita alla somma delle norme, espressamente o implicitamente, sottratte a revisione costituzionale (e non come introduttiva di ipotesi aggiuntive).

Ciò non significa, beninteso, che non esistano limiti impliciti al potere di revisione, ma solo che essi sono individuabili attraverso i tradizionali criteri interpretativi e, dunque, muovendo dal testo costituzionale.

In questa prospettiva, tra i limiti impliciti sono inquadrabili le norme che prevedono l'invulnerabilità di alcuni diritti o principi costituzionali. Come vedremo, infatti, l'affermazione dell'invulnerabilità (l'intimazione a "non violare") è rivolta anche e soprattutto al legislatore costituzionale, con la conseguenza che essa diventa sinonimo di irriducibilità costituzionale. La quale, per la tesi che appare preferibile, concerne, nel generico riferimento all'invulnerabilità di cui all'art. 2 Costituzione, il principio liberale e quello sociale mentre negli artt. 13, 14, 15 e 24 Costituzione riguarda singoli diritti vietando una reformatio in pejus della relativa disciplina costituzionale.

Un altro limite sembra ravvisabile nell'indivisibilità della Repubblica (art. 5 Costituzione) (Esposito, Morbidelli). L'intera Costituzione, infatti, ne presuppone un'esistenza unitaria: riferendosi all'Italia, prevedendo una cittadinanza, regolando gli enti territoriali come enti autonomi, ecc. Del resto, sarebbe ben strano che la Costituzione richiedesse una legge costituzionale rafforzata per la modifica delle circoscrizioni territoriali delle Regioni e consentisse attraverso il procedimento di revisione ordinario dell'art. 138 la secessione di parti del territorio italiano.

Può, invece, essere oggetto di deroga il procedimento previsto dall'art. 138 Costituzione Quanto al procedimento di revisione, ciò che semmai può ritenersi irriducibile è il principio che sia comunque garantita la rigidità costituzionale.

SCIoglimento DELLE CAMERE.

Come è configurato nel nostro ordinamento il potere di scioglimento delle Camere?

Al riguardo la Costituzione offre una disciplina estremamente laconica ed ambigua, non risolvendo in modo chiaro la questione della spettanza e della natura del potere di scioglimento. Da un lato, infatti, essa attribuisce al Presidente della Repubblica tale potere, riproponendo la questione del rapporto tra Capo dello Stato e Governo (in particolare, Presidente del Consiglio) sottesa all'istituto della controfirma (art. 89 Costituzione).

Dall'altro, l'art. 88 Costituzione dispone che, prima dell'adozione del decreto presidenziale di scioglimento siano obbligatoriamente sentiti i Presidenti delle Camere; ciò implica un coinvolgimento, formalmente consultivo, ma politicamente rilevante, anche del Parlamento stesso, attraverso i suoi organi di vertice.

Sono state proposte in dottrina pressoché tutte le possibili ricostruzioni dell'imputazione sostanziale del potere di scioglimento: potere esclusivamente presidenziale (Paladin, Barile, Galizia, Spagna Musso); potere esclusivamente governativo (Virga); potere condiviso attraverso un atto complessivo (Mortati, Elia, Crisafulli, Martines, Carlassare); potere esercitabile solo con il tacito consenso delle forze politiche rappresentate in Parlamento (c.d. autoscioglimento) (Pizzorusso); potere governativo in periodi di "ordinaria amministrazione" e presidenziale in periodi di "crisi del sistema" (qualora il "Parlamento neghi stabile fiducia ad ogni governo" o "non sia in grado di approvare alcuna legge": così Esposito).

Al riguardo può, anzitutto, rilevarsi che benché importante, quello dei Presidenti delle Camere è pur sempre un parere non vincolante (anche se obbligatorio). Mentre la menzionata disciplina del semestre bianco, certamente conferma il ruolo del Presidente nello scioglimento (il fatto cioè che questi non sia un "passacarte"), ma da essa non si può inferire molto di più.

Invero, la questione in Italia non sembra differenziarsi da quella che si pone per gli altri atti del Presidente della Repubblica. Aderendo alla tesi che appare preferibile, dunque, lo scioglimento è un atto monocratico che si fonda su una proposta del Presidente del Consiglio (testimoniata dalla controfirma dell'atto). Il ruolo determinante del Presidente della Repubblica può aversi soprattutto nei momenti di crisi del sistema, quando in particolare manchi una maggioranza coesa che sostenga il Presidente del Consiglio nella proposta di scioglimento (Esposito) o una maggioranza di forze politiche capaci di imporre la propria volontà.

Il problema si pone in particolare con riferimento all'ipotesi di crisi di Governo. La dottrina tradizionale (nel silenzio della Costituzione e alla luce della complessa prassi parlamentare) ritiene che lo scioglimento costituisca una extrema ratio, dovendo il Capo dello Stato, prima di sciogliere, verificare se sia possibile la formazione di una maggioranza qualsivoglia disposta a sostenere un nuovo Governo.

Sul piano storico, si può ricordare una prassi piuttosto tortuosa. I primi scioglimenti anticipati furono infatti giustificati, come si è detto, soprattutto dall'esigenza di allineare la durata del Senato con quella della Camera (se si trattasse di una scelta essenzialmente "tecnica" o dalla rilevante valenza politica, è tutt'oggi discusso).

A partire dagli anni Settanta, in concomitanza con la massima affermazione della democrazia consensuale, gli scioglimenti anticipati furono il frutto di un sostanziale accordo tra i partiti della maggioranza e, spesso, della minoranza. Lo scioglimento del 1994 costituisce, invece, un caso diverso, in quanto fu operato in presenza di un Governo che aveva appena vista riconfermata la fiducia del Parlamento e venne giustificato dal Presidente della Repubblica con il mutamento delle leggi elettorali a seguito dei referendum del 1991 e 1993. Nel 1996, lo scioglimento anticipato apparve giustificato dalla circostanza che il Governo in carica aveva ormai esaurito i propri obiettivi programmatici e le forze politiche non apparivano in grado (o desiderose) di costituire una nuova maggioranza parlamentare. Nel 2001 lo scioglimento anticipato precedette solo di qualche settimana la scadenza naturale della legislatura e, pertanto, sembra costituire anch'esso un caso a sé. Anche nel 2006 lo scioglimento precedette la fine naturale della legislatura solo di qualche settimana, anche a causa del profilarsi di un "ingorgo istituzionale" dovuto alla coincidenza della fine del quinquennio con la cessazione del mandato del Presidente della Repubblica. Nel 2008, infine, lo scioglimento fu determinato dalla crisi della coalizione politica che, sulla base della vigente legge elettorale del 2005, si era presentata unita alle elezioni.

In dottrina, tra le varie motivazioni per lo scioglimento presidenziale, si contempla anche l'ipotesi di un c.d. scioglimento-sanzione, motivato da una grave inadempienza del Parlamento rispetto ai propri doveri istituzionali (si pensi alla mancata elezione di un giudice costituzionale) (Barile, Lavagna, ma contra Mortati).

SENTENZE ADDITIVE E SOSTITUTIVE.

Quali sono i limiti alle sentenze additive e sostitutive?

La Corte ha soltanto la funzione di accertare il vizio di costituzionalità della legge (o di un atto con forza di legge), ma non può a tal fine sostituirsi agli organi costituzionali ai quali è attribuito o può essere delegato il potere legislativo. Soprattutto nelle sentenze manipolative, ossia allorché interviene su parti della disposizione, ed ancor più nelle sentenze additive e sostitutive, essa non ha il potere di scegliere sulla base di valutazioni politiche la norma che ritiene più opportuna, tra le norme alternative a quella dichiarata incostituzionale. Un siffatto limite è espressamente previsto dall'art. 28, l. n. 87/1953, il quale afferma che il controllo di legittimità esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento.

Ciò non significa che la Corte non eserciti una funzione normativa e che le sentenze di accoglimento non abbiano carattere costitutivo e non siano da considerare come fonti dell'ordinamento giuridico complessivo. Mediante l'insindacabilità da parte della Corte dei vizi di merito ed il divieto di svolgere un'attività politica, si vuole, in realtà, inibire ad essa la menomazione dei poteri del Legislatore, evitare cioè che essa possa selezionare gli interessi pubblici, attraverso valutazioni di opportunità, svincolate dai parametri normativi. Il Giudice delle

leggi, invece, anche quando integra l'ordinamento e concorre a colmare le lacune, intervenendo direttamente sulle disposizioni, lo fa sul presupposto che la norma "introdotta" sia già implicita (e necessaria) nel sistema costituzionale. In altri termini, la Corte può ricorrere alle sentenze additive o sostitutive solo se non vi è alternativa normativa costituzionalmente possibile. Riprendendo una notissima metafora di Crisafulli, le sentenze additive e sostitutive dovrebbero essere a rime obbligate rispetto alla Costituzione ed alle norme che, espressamente o implicitamente, da essa sono ricavabili (nello stesso senso cfr., tra le altre, Corte Costituzione, sent. n. 39/1986).

Un altro limite a tali tipi di sentenze è stato individuato dalla giurisprudenza costituzionale nella materia penale. Costituisce, infatti, orientamento consolidato che le sentenze additive non possano, per i principi costituzionali di legalità e di irretroattività delle pene e dei reati (art. 25 Costituzione), introdurre nuove fattispecie incriminatrici o estendere, altrimenti, le disposizioni penali in malam partem (meno favorevoli al reo) (cfr., esemplificativamente, Corte Costituzione sentt. nn. 42/1977, 108/1981 e 71/1983 e ord. n. 187/2005).

SENTENZE ADDITIVE.

Cosa sono le sentenze additive?

Con le sentenze additive viene dichiarata l'illegittimità costituzionale di una omissione da parte del legislatore ovvero di una sua volontà negativa implicitamente manifestata. Si pensi al caso di una norma che illegittimamente preveda dei benefici economici a vantaggio solo di alcune categorie e non di altre, determinando una disparità di trattamento ritenuta illegittima. In tal caso la Corte aggiunge una (o un frammento di una) disposizione mancante, attraverso dispositivi del tipo: "dichiara la illegittimità costituzionale dell'articolo y nella parte in cui non prevede ..." (sentt. nn. 110/1972 e 328/2002). Essa così riesce a caducare la norma che, incostituzionalmente, dispone l'esclusione o omette una disciplina.

In relazione al contenuto della disposizione introdotta dalla Corte costituzionale la dottrina differenzia, inoltre, tra additive di principio (Anzon), di garanzia, di prestazione (Elia) e di procedura.

Le prime si caratterizzano perché introducono principi espressi o "di seconda generazione" ossia quei principi i quali necessitano, per produrre appieno i propri effetti, di uno sviluppo e di un'attuazione da parte di altre norme (solitamente legislative) (sent. n. 497/1988). Esse ricorrono, di regola, allorché, "per ovviare all'incostituzionalità, non esista – a differenza delle additive tradizionali – una sola norma (relativamente) univoca e compiuta ricavabile dal sistema, ma occorrono rimedi molteplici o comunque implicanti scelte ampiamente discrezionali" (Anzon). Il principio (o norma a carattere programmatico) così immesso è immediatamente efficace erga omnes, ed i suoi effetti, di solito, si rivolgono non solo al legislatore, ma anche ai giudici, che dovranno trarre da esso le regole applicabili ai casi concreti.

La distinzione tra le additive di garanzia e quelle di prestazione riguarda, invece, il tipo di posizione giuridica soggettiva che la Corte costituzionale introduce o estende con tali pronunzie. Nelle additive di garanzia si tratta solitamente di un diritto soggettivo di libertà, mentre in quelle di

prestazione, prevalentemente, di diritti c.d. sociali, ossia di diritti ad una prestazione attiva da parte dello Stato, tesa a soddisfare (di regola) pretese patrimoniali.

Le additive di procedura si riscontrano, poi, allorché la sentenza della Corte inserisca all'interno di un procedimento l'adozione di un atto giuridico. Ciò accade solitamente nelle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via principale, per rendere la disciplina conforme al principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni, ad esempio mediante l'introduzione di un'intesa non espressamente prevista dal procedimento seguito (cfr. sentt. nn. 303/2003 e 343/2005).

SENTENZE DI ACCOGLIMENTO E SENTENZE DI RIGETTO.

Quali sono le principali caratteristiche delle sentenze di accoglimento e delle sentenze di rigetto?

Le decisioni sostanziali o di merito (sempre delle questioni di costituzionalità delle leggi) sono classificabili in due categorie: le sentenze di accoglimento e le decisioni (sentenze o ordinanze) di rigetto. Con le prime la Corte dichiara fondata la questione e costituzionalmente illegittima la norma legislativa oggetto del giudizio, mentre con le seconde si limita a negare la fondatezza della questione.

Detto altrimenti, con questo secondo tipo di decisioni il giudice costituzionale non si pronuncia in via definitiva sulla norma, attribuendole una volta per tutte un crisma di legittimità costituzionale, ma mira ad escludere che la disposizione impugnata sia illegittima solo ed esclusivamente sotto il particolare profilo esaminato nel giudizio (Zagrebelsky).

Come già si è detto, le sentenze di accoglimento sono fonti del diritto e producono effetti normativi nell'ordinamento giuridico complessivo. Tale conclusione si trae da una molteplicità di fattori e, primariamente, dal fatto che le pronunzie di questo tipo incidono sull'efficacia delle fonti legali (e, per giunta, di rango primario), sono espresse in termini generali ed astratti e sono pubblicate, ai sensi dell'art. 136 Costituzione, sulla Gazzetta Ufficiale.

Esse producono, così, diritto dello Stato e, pertanto, “fanno sistema” con le altre norme dell'ordinamento, costituiscono parametro per la “violazione di legge” e per determinare i vizi di legittimità ai fini del ricorso in Cassazione, sono presuntivamente conosciute dai giudici, non devono essere allegate in giudizio e sono rilevanti per determinare l'antigiuridicità dell'illecito. Diversamente, le sentenze di rigetto si limitano a produrre diritto solo nel giudizio a quo (ossia, diritto “nello Stato”).

SENTENZE DI ACCOGLIMENTO PARZIALE.

Cosa sono le sentenze di accoglimento parziale?

Con le sentenze di accoglimento parziale si eliminano dalla disposizione una o più parole suscettibili di esprimere una norma incostituzionale. Detto in altri termini, la Corte, per annullare la norma incostituzionale, non ha bisogno di colpire l'intera disposizione, ma solo una parte della stessa. In questa ipotesi, il dispositivo della sentenza potrà avere, secondo le formulazioni utilizzate

nella giurisprudenza, il seguente tenore: “la Corte costituzionale dichiara la illegittimità costituzionale dell’articolo x limitatamente alle parole ...” o “nella parte in cui prevede ...” o “nella parte in cui dispone ...”, ecc. (sent. n. 63/1966).

SENTENZE DI ACCOGLIMENTO.

Quale è l’efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento?

L’efficacia delle sentenze di accoglimento è regolata, anzitutto, dall’art. 136 Costituzione, per il quale la norma dichiarata incostituzionale “cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”.

La Costituzione, riferendosi ad una cessazione di efficacia della norma annullata dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza di accoglimento (art. 136), non risolve il problema se tale fenomeno si propaghi solo pro futuro o decorra dal momento in cui è sorta l’antinomia.

La menzionata formula, anzitutto, non esclude, ma anzi sembra presupporre l’efficacia della norma prima della dichiarazione di incostituzionalità e non chiarisce, dunque, quali effetti vengano travolti dalla sentenza di accoglimento.

L’affermazione costituzionale relativa alla perdita di efficacia sarebbe, dunque, compatibile (così come avviene, ad es., nel caso dell’abrogazione non retroattiva) anche con la conclusione che essa riguardi soltanto i rapporti a venire e non i precedenti.

Maggiori lumi si traggono dall’art. 1, l. Costituzione n. 1/1948, il quale stabilendo tra le modalità di accesso alla Corte costituzionale la via incidentale, implica logicamente una qualche retroattività delle sentenze di accoglimento (Esposito). Appare connaturata, infatti, alla natura incidentale del giudizio, l’esistenza di un necessario nesso di pregiudizialità tra giudizio comune e giudizio costituzionale. L’eventuale accoglimento della questione deve, infatti, rilevare ai fini della definizione della controversia concreta. La logica della pregiudizialità sarebbe contraddetta se, dal punto di vista costituzionale, la decisione della Corte non avesse carattere retroattivo, quantomeno rispetto al giudizio a quo.

Al di fuori di questo ambito, invece, la questione dell’efficacia della sentenza di accoglimento è indifferente sul piano costituzionale. Essa è, però, legislativamente disciplinata dall’art. 30, comma 3, l. n. 87/1953, per il quale “le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione”. In base a tale disposizione, la sentenza di accoglimento ha, dunque, efficacia retroattiva, incidendo – con la reviviscenza della disciplina illegittimamente abrogata quando abbia ad oggetto una norma abrogatrice (Corte Costituzione, sentt. nn. 13/1974 e 108/1986; contra Sandulli) – su tutte le fattispecie nelle quali la norma viziata può ancora trovare applicazione, ossia nei rapporti giuridici pendenti. Ed al legislatore non è consentito nemmeno limitare la portata delle pronunce di incostituzionalità introducendo, rispetto alle situazioni pendenti, nuovi oneri che abbiano per effetto quello di lasciare il rapporto oggetto del giudizio principale sotto la disciplina della norma dichiarata incostituzionale (sent. n. 139/1984).

Viceversa, la sentenza di accoglimento non modifica la disciplina dei rapporti giuridici esauriti e, cioè, di quei rapporti nei quali la norma incostituzionale ha trovato già osservanza o applicazione in via definitiva: è il caso delle sentenze passate in giudicato, della prescrizione, della decadenza e della transazione (sempre, ovviamente, che l'annullamento non riguardi proprio le norme che disciplinano tali istituti, facendone venir meno gli effetti preclusivi).

Vi è, però, un'eccezione all'eccezione, ossia un'ipotesi nella quale la retroattività è assoluta e travolge anche i rapporti esauriti. Si tratta del caso dell'annullamento di norme penali incriminatrici. In tale circostanza la sentenza di accoglimento della Corte travolge gli effetti penali (a cominciare dalla stessa esecuzione) anche di una sentenza irrevocabile di condanna. Essi cessano comunque, senza incontrare il limite del giudicato (art. 30, comma 4, l. n. 87/1953).

Un secondo limite alla retroattività delle sentenze di accoglimento è ravvisabile nelle ipotesi in cui l'oggetto consista in una norma penale di favore, con conseguente reviviscenza di una disciplina meno favorevole al reo. In una siffatta eventualità, la decisione della Corte non si applica nemmeno ai rapporti pendenti, sacrificandosi altrimenti il principio di rango costituzionale *nullum crimen sine praevia lege poenali* (art. 25, comma 2, Costituzione).

Un altro caso di irretroattività delle sentenze si riscontra in relazione agli atti processuali. Per essi opera, infatti, il principio *tempus regit actum*, in base al quale, il regime di un atto – il cui procedimento di formazione è stato disciplinato da una legge successivamente dichiarata incostituzionale – rimane inalterato malgrado l'annullamento delle relative norme processuali/procedimentali. Ciò significa che, di regola, si escludono effetti retroattivi delle decisioni di incostituzionalità nei confronti degli atti che sono applicazione delle norme processuali annullate (Cass., sez. un., 7 settembre 1984, ma contra Corte Costituzione, sentt. nn. 127/1966 e 49/1970).

In alcune ipotesi, inoltre, nella giurisprudenza della Corte si è tentato di evitare le conseguenze negative, per il sistema normativo, che deriverebbero dalla retroattività delle sentenze di accoglimento. Ciò accade, soprattutto, allorché si ritenga che l'annullamento produrrebbe nell'ordinamento un effetto ugualmente o maggiormente incostituzionale (c.d. *horror vacui*): in questi casi la Corte, facendo applicazione del principio del bilanciamento, può limitare o escludere la retroattività della propria pronuncia (cfr. Corte Costituzione sent. n. 10 del 2015).

SENTENZE DI ACCOGLIMENTO.

Quale è la natura delle sentenze di accoglimento?

La sentenza di accoglimento della Corte costituzionale non ha un effetto dichiarativo, ma ha carattere costitutivo. Essa determina, infatti, l'annullamento della norma viziata e ripristina, nei limiti summenzionati, la situazione giuridica preesistente all'atto (l'effetto "costitutivo" consiste infatti nel produrre una modificazione nel mondo del diritto).

SENTENZE DI RIGETTO.

Quali sono la natura e l'ambito di efficacia delle sentenze di rigetto?

Con la sentenza di rigetto, la Corte non giudica una volta per tutte ed in via definitiva la norma, ma solo la infondatezza di quella particolare questione di costituzionalità. Essa, cioè, non sancisce la conformità della norma alla Costituzione, ma dichiara solo la non fondatezza della questione, nei limiti dei profili e dei motivi considerati nell'ordinanza di rimessione o nel ricorso.

L'efficacia della sentenza di rigetto non è disciplinata dalla Costituzione, bensì dalla l. n. 87/1953, dalla quale si evince che essa è limitata al caso deciso: essa produce, cioè, effetti esclusivamente tra le parti e vincola solo il giudice a quo, nei confronti del quale si realizza un effetto preclusivo. Quest'ultimo, infatti, non può, nello stesso grado di giudizio, risollevere un'identica questione (art. 24, comma 2, l. 87/1953), perché altrimenti l'ordinanza di rimessione finirebbe per dissimulare una sorta di inammissibile impugnazione della sentenza di rigetto della Corte costituzionale (vietata dall'art. 137 Costituzione).

La sentenza di rigetto non ha, invece, efficacia vincolante per gli altri giudici e per la stessa Corte costituzionale, che può successivamente mutare il proprio orientamento ed accogliere anche una questione identica ad altra precedentemente rigettata.

SENTENZE INTERPRETATIVE DI ACCOGLIMENTO.

Che cosa sono le sentenze interpretative di accoglimento?

Le sentenze interpretative di accoglimento di regola sono assunte allorché si constati che la giurisprudenza comune continua ad avvalersi dell'interpretazione esclusa dalla Corte costituzionale, a seguito di una sentenza interpretativa di rigetto.

La Corte, con tali pronunce, non solo riconosce che l'interpretazione prospettata dal giudice rimettente è possibile da un punto di vista testuale benché sistematicamente errata (in quanto contrastante con le norme costituzionali), ma ritiene anche che la norma individuata dal giudice (trovando reiterata applicazione giurisprudenziale) esista effettivamente nell'ordinamento e vada, pertanto, dichiarata incostituzionale.

Anche in questa ipotesi, cioè, si traggono dalla disposizione almeno due significati (o norme) alternativi, ma la Corte (anche sulla base del "diritto vivente") (Pugiotto) valuta che, in mancanza di una sentenza di accoglimento, l'interpretazione preferita nella prassi o testualmente più appropriata sarebbe quella incostituzionale, e dunque reputa necessario eliminarla dal sistema.

Con la sentenza interpretativa di accoglimento, pertanto, si caduca, con effetti erga omnes e retroattivi, una norma – impedendo a tutti di trarla ancora dal testo, che resta intatto - senza incidere sulla corrispondente disposizione, dalla quale si possono trarre altri significati conformi alla Costituzione.

SENTENZE INTERPRETATIVE.

Che cosa sono le sentenze interpretative di rigetto?

Con le sentenze interpretative di rigetto, la Corte dichiara infondata la questione “nei sensi di cui in motivazione”: ciò in quanto, a fronte di una disposizione interpretabile in più modi e che il giudice a quo o il ricorrente hanno assunto nel suo significato incostituzionale, è possibile fornire una interpretazione alternativa compatibile con la Costituzione, che la Corte illustra in motivazione.

La Corte, in altri termini, rileva l’esistenza di (almeno) una norma, costituzionalmente legittima, diversa da quella individuata dal giudice a quo o dal ricorrente. Il presupposto è, pertanto, che dalla stessa disposizione si possano trarre due o più norme, una o alcune delle quali – meglio ancora se corrispondenti al “diritto vivente” inteso come l’interpretazione affermata in maniera costante nella giurisprudenza, specialmente della Corte di Cassazione (Corte Costituzione, sent. n. 887/1988) – conformi alla Costituzione.

Trattandosi di sentenze di rigetto, esse non producono effetti erga omnes, e producono effetti solo nel giudizio che le ha determinate: effetto che per alcuni è positivo e vincolante, per altri si limita a impedire al giudice di trarre dalla disposizione il significato che la Corte ha escluso.

SENTENZE MANIPOLATIVE.

Che cosa è la categoria delle c.d. sentenze manipolative?

Almeno secondo la prevalente convenzione terminologica (con alcune autorevoli eccezioni nella dottrina, come Crisafulli e Sorrentino), le sentenze manipolative (le quali rientrano nelle pronunzie di accoglimento) sono diverse tanto da quelle meramente interpretative, quanto da quelle di mero accoglimento. Rispetto alle prime, infatti, esse incidono anche sulla disposizione e non solo sulla norma e, rispetto alle seconde, non eliminano per intero la disposizione, ma tolgono (accoglimento parziale), aggiungono (additive) o sostituiscono (sostitutive) qualche frammento alla stessa.

SENTENZE SOSTITUTIVE.

Cosa sono le sentenze sostitutive?

Nelle sentenze sostitutive la Corte modifica la disposizione sostituendone, appunto, una parte. In tali decisioni vi è, dunque, un duplice e contestuale intervento della Corte: l’uno di carattere ablatorio (o di accoglimento parziale), per eliminare il frammento della disposizione che rende la norma incostituzionale, ed uno di tipo additivo, per introdurre una parte (sostitutiva) della disposizione altrettanto necessaria ai fini della conformità della norma legislativa alla Costituzione. Nel dispositivo, dunque, si dichiara l’illegittimità costituzionale di una disposizione “nella parte in cui prevede x anziché y”. Ad esempio, nella sent. n. 311/1996 è stata dichiarata l’incostituzionalità della disposizione sui requisiti per accedere alla professione di guardia giurata nella parte in cui richiedeva che l’aspirante dovesse essere una persona dalla condotta morale “ottima” anziché “buona”.

SINDACATO DI AMMISSIBILITÀ SUL REFERENDUM ABROGATIVO.

In che cosa consiste il sindacato di ammissibilità sul referendum abrogativo?

Le competenze della Corte costituzionale previste dall'art. 134 Costituzione, sono state ampliate dall'art. 2, l. Costituzione n. 1/1953, il quale ha stabilito che ad essa spetta anche di giudicare dell'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo presentate a norma dell'art. 75 Costituzione, precisando altresì che le modalità di tale giudizio sarebbero state stabilite dalla legge che avrebbe disciplinato lo svolgimento del referendum popolare.

A tale specifico rinvio è stata data attuazione con l'approvazione della l. n. 352/1970, recante "norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo".

Il procedimento referendario prevede due fasi di controllo. La prima si svolge davanti all'Ufficio centrale per il referendum costituito presso la Corte di Cassazione; tale controllo consiste in uno scrutinio di legittimità generale e residuale, "esclusa la cognizione dell'ammissibilità" (art. 32, l. n. 352/1970), riservata alla Corte costituzionale.

Il procedimento davanti all'Ufficio centrale si conclude con l'adozione, entro il 15 dicembre dell'anno in cui il referendum è stato promosso, di un'ordinanza definitiva sulla legittimità delle richieste depositate, che viene comunicata anche al Presidente della Corte costituzionale.

Ai sensi dell'art. 2, l. Costituzione n. 1/1953, il giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale avrebbe dovuto essere limitato alla verifica del rispetto dei limiti di cui all'art. 75, comma 2, Costituzione (consistenti nel divieto di referendum su leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali). La giurisprudenza, tuttavia, è andata ben al di là di tali limiti, elaborando ulteriori parametri sostanziali di ammissibilità delle richieste referendarie (si veda il quesito sui limiti di ammissibilità del referendum).

SINDACATO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE.

Che cosa è il sindacato di legittimità costituzionale in via incidentale?

Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale è quello che si instaura davanti alla Corte ad iniziativa di un giudice (il c.d. giudice a quo) nel corso di un giudizio. Esso è previsto dall'art. 1, l. Costituzione n. 1/1948, il quale dispone che "la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione". Norma che ha, poi, trovato attuazione nella successiva l. n. 87/1953, dove si specificano i presupposti oggettivi e soggettivi di accesso al giudizio di costituzionalità sulle leggi e si prevedono le altre regole di procedura.

La scelta del modello incidentale può ritenersi fondata tanto su ragioni teoriche, quanto su esigenze pratiche.

Le prime, in particolare, possono cogliersi se si considerano le tecniche di accertamento e di risoluzione delle antinomie (tra le quali rientrano ovviamente quelle tra le norme costituzionali e primarie) prescelte dagli ordinamenti giuridici. Esse, di regola, tendono, infatti, a privilegiare la coerenza dell'ordinamento "in concreto", ossia nel momento dell'applicazione della norma,

risultando piuttosto illusoria la pretesa di raggiungere una piena armonia tra le norme dell'ordinamento "in astratto", ossia indipendentemente dal sorgere di una controversia. Una tale armonizzazione "in astratto", infatti, oltre a risultare spesso "antieconomica", appare anche di difficile, se non di impossibile, realizzazione, in considerazione dell'intrinseca complessità e mutevolezza dell'ordinamento.

Rispetto, dunque, ad un giudizio che si muove comunque nella prospettiva "astratta" dell'accertamento di un'antinomia e dunque nel confronto tra norme e non nella risoluzione di una controversia tra due o più parti con riferimento a fatti concreti, l'incidentalità finisce per rappresentare un temperamento, in termini di concretezza, dei presupposti del giudizio, e consente quantomeno di circoscrivere le ipotesi interpretative che, in relazione al caso concreto dibattuto nel giudizio a quo, possono esser prese in considerazione per proporre la questione di legittimità costituzionale.

Sul piano pratico, poi, il giudice comune finisce per assumere un'indispensabile funzione di "filtro" nell'accesso alla Corte, onde evitare che quest'ultima sia sovraccaricata di questioni pretestuose, del tutto infondate o meramente teoriche

SINDACATO ISPETTIVO.

Che cosa è il sindacato ispettivo e tramite quali atti esso si realizza?

Per gli atti parlamentari specificamente indirizzati al controllo del Governo si parla di sindacato ispettivo, formula che evoca sia l'elemento informativo che quello valutativo. Gli strumenti principali del sindacato ispettivo sono le interrogazioni e le interpellanze (alle quali possono aggiungersi le commissioni di vigilanza, l'esame delle relazioni periodiche al Parlamento, le commissioni "in sede politica", i poteri di accesso diretto che varie leggi conferiscono ai singoli parlamentari, ecc.). Un ruolo particolare tra attività conoscitiva e controllo svolgono, invece, le Commissioni d'inchiesta.

L'interrogazione "consiste nella semplice domanda (...), se un fatto sia vero, se alcuna informazione sia giunta al Governo, o sia esatta, se il Governo intenda comunicare alla Camera documenti o notizie o abbia preso o stia per prendere alcun provvedimento su un oggetto determinato" (art. 146 reg. Sen. e art. 128 reg. Cam.).

L'interpellanza, invece, "consiste nella domanda, rivolta per iscritto, circa i motivi o gli intendimenti della condotta del Governo in questioni che riguardino determinati aspetti della sua politica" (art. 136 reg. Cam.) o "su questioni di particolare rilievo o di carattere generale" (art. 154 reg. Sen.).

SOVRANITÀ.

Che cosa è la sovranità?

La sovranità è certamente più originale e complesso, tra quelli costitutivi dello Stato.

Dal punto di vista del suo contenuto la sovranità, come pretesa di assolutezza, richiama la natura politica dell'ordinamento. Lo Stato – in quanto ente a fini generali – può, cioè, regolare qualsiasi settore della vita di relazione senza essere condizionato da alcunché e senza dipendere da nessun tipo di limite, sia esso oggettivo o soggettivo.

Il problema della sovranità dal punto di vista giuridico va articolato in due profili tra loro concettualmente distinti: quello del dover/voler essere sovrano, intendendo ciò come pretesa alla totalità, assolutezza e indipendenza dell'ordinamento, e quello dell'effettività riscontrabile con riferimento a tale pretesa.

Il “dover-essere” sovrano (o, se si vuole, il “voler-essere” sovrano) costituisce un momento logicamente precedente e diverso dall'esserlo effettivamente. Ciò consente anche di comprendere come la sovranità in senso giuridico non si identifichi necessariamente con l'esistenza di una forza coercitiva in grado di assicurare l'effettività della sovranità contro tutto e tutti. Se così fosse, del resto, sarebbe lecito dubitare che piccoli Stati (come, ad esempio, la Città del Vaticano o il Lussemburgo) possano dirsi sovrani, in quanto strutturalmente inadeguati, ad esempio, a resistere contro una consistente forza “esterna” che li volesse insidiare.

La dottrina tradizionale usa declinare il concetto di sovranità secondo tre attributi: l'originarietà, l'indipendenza verso l'esterno e la supremazia verso l'interno. Intesa la prima, in alternativa e opposizione alla nozione di derivazione dell'ordinamento, come la pretesa, cioè, dello Stato di trovare in se stesso il proprio fondamento normativo e la propria giustificazione; di non derivare il proprio sistema di norme da nessun altro ordinamento.

Conseguenza della originarietà è il principio di esclusività dell'ordinamento statale: è solo l'ordinamento che determina le proprie valutazioni giuridiche. Una delle principali espressioni di tale esclusività consiste nella disponibilità delle proprie fonti del diritto. È ben vero che nell'ordinamento si applicano spesso norme e valutazioni giuridiche provenienti da altri ordinamenti, ma ciò avviene sempre per volontà dell'ordinamento statale, che quelle norme e valutazioni richiama.

Anche la produzione del diritto extra-legale (ad opera di fonti extra ordinamentale) non contraddice il principio di esclusività, in quanto l'ordinamento, “facendo buon viso a cattivo gioco”, finisce per ripristinare e riaffermare la propria sovranità legittimandole a posteriori. Tale legittimazione successiva si realizza attraverso consuetudini costituzionali le quali, come ha insegnato Esposito, confermano, tra l'altro, la vigenza delle regole nelle fasi instaurative o rivoluzionarie degli ordinamenti.

È, dunque, un paradosso solo apparente che, proprio esercitando la propria, assoluta, sovranità, lo Stato possa liberamente accettarne delle auto-limitazioni. Possa, cioè, decidere di non occuparsi direttamente di alcuni settori della vita di relazione o affidare ad altri soggetti la disciplina di essi. In questa prospettiva può cogliersi il significato della formula utilizzata dalla Costituzione italiana nell'art. 11, là dove prevede che l'Italia “consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni” o nell'art. 7, là dove riconosce la sovranità alla Chiesa cattolica nel suo “ordine”.

Quello sinora trattato costituisce il concetto assoluto di sovranità, fornitoci dalla teoria generale del diritto, predicato dello Stato complessivamente inteso come comunità politica. Accanto ad esso si deve, però, considerare un concetto relativo, cui fanno frequentemente ricorso i singoli ordinamenti statali per indicare quali soggetti, nell'ambito dell'ordinamento costituito, esercitino i poteri supremi di direzione dello Stato. Conseguentemente, così come nello Stato assoluto tali poteri supremi erano attribuiti al Re, negli ordinamenti ispirati al principio democratico tale qualifica è riconosciuta al popolo. Per questo motivo, ad es., la Costituzione italiana afferma (art. 1, comma 2) che "la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione". Come si vede anche da questo esempio, la nozione di sovranità (in senso relativo) è differente da quella descritta più sopra. Il popolo, infatti, in Italia non ha un potere assoluto, ma esercita la sua "sovranità" (in questo secondo senso) nelle forme e nei limiti previsti dalla Costituzione.

STATO ACCENTRATO, REGIONALE E FEDERALE.

Che differenza esiste fra Stato accentrato, regionale e federale?

La classificazione dei tipi di Stato si basa sulle modalità con cui sono ripartite le funzioni pubbliche fra gli enti territoriali: si distingue fra Stato accentrato, Stato regionale e Stato federale.

Nello Stato accentrato, gli enti autonomi territoriali (di piccole dimensioni: Province, Comuni e simili) sono titolari solo di funzioni amministrative, individuate e conferite dalla legge e perciò sempre modificabili e revocabili; il principio autonomistico, quando riconosciuto dalla Costituzione, si risolve in una mera garanzia di esistenza degli enti locali, non in una garanzia di funzioni.

Negli Stati regionali e federali è invece la Costituzione a garantire non solo l'esistenza, ma anche a determinare le competenze dei vari enti territoriali, che sono dunque indisponibili alla legge.

Ci sono però anche delle distinzioni: nello stato regionale le Regioni sono dotate di potestà amministrative e legislative, ma non anche giurisdizionali, e non partecipano al procedimento di revisione della Costituzione; al contrario nello Stato federale (la più compiuta forma di devoluzione locale del potere), gli Stati membri godono anche della potestà giurisdizionale e partecipano al procedimento di revisione. Ancora, le Regioni non godono di autonomia costituzionale, ma solo di autonomia statutaria (la quale riguarda i soli profili organizzativi), e, a livello nazionale, non hanno una camera che effettivamente le rappresenti all'interno del procedimento legislativo statale. Al contrario, gli Stati membri delle federazioni hanno autonomia costituzionale e sono rappresentati da seconde camere effettivamente rappresentative delle loro istanze.

STATO.

Che cosa è lo Stato?

Lo Stato è un ordinamento giuridico a fini generali, costituito, come tutti gli ordinamenti, da un gruppo sociale ordinato da regole. La sua peculiarità risiede, tuttavia, nella contestuale presenza di tre elementi: il popolo, il territorio e la sovranità.

STATO.

Che cosa si intende con la nozione “forma di Stato” e quali ne sono le principali tipologie?

Lo studio delle forme di Stato ha ad oggetto l’esame delle modalità con cui gli elementi costitutivi dello Stato (popolo, territorio e sovranità) si combinano tra loro e interagiscono nelle varie esperienze. Esso fotografa, cioè, l’assetto complessivo della comunità statale.

A seconda di quali elementi vengano presi in considerazione, cambiano le classificazioni. Più in particolare, se si prende a riferimento il rapporto fra territorio e governo, cioè le modalità attraverso cui il potere si articola sul piano territoriale, si distingue fra Stato accentrato, regionale e federale. Se, invece, si prende a riferimento il rapporto fra governanti e governati, si distingue fra democrazia, oligarchia, monarchia ecc.. Ancora, avendo riguardo alla base sociale dello Stato e ai fini da esso perseguiti in prospettiva storica, si distingue fra Stato patrimoniale, assoluto, liberale, sociale, autoritario, totalitario, costituzionale.

STATUTI REGIONALI.

Cosa sono gli Statuti regionali e quale differenza esiste fra statuti ordinari e speciali?

Gli Statuti regionali sono gli atti normativi che disciplinano i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento delle Regioni

La potestà statutaria regionale presenta, nel nostro ordinamento, una forma diversa in relazione alla natura degli enti regionali. Le Regioni ad autonomia speciale (insieme alle Province autonome di Trento e Bolzano) godono di un regime particolare, in quanto i relativi Statuti sono, secondo quanto prescritto dall’art. 116 Costituzione, “approvati con legge costituzionale”.

Essi possono essere modificati attraverso un procedimento che, a seguito della l. Costituzione n. 2/2001, in parte differisce dal normale procedimento di revisione di cui all’art. 138 Costituzione (cfr. art. 41-ter St. Sicilia; art. 54 St. Sardegna; art. 50 St. Valle d’Aosta; art. 63 St. Friuli-Venezia Giulia; art. 103 St. Trentino-Alto Adige).

La disciplina statutaria delle Regioni ordinarie è invece affidata ad atti che sono deliberati e modificati “dal Consiglio regionale con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi” (art. 123, comma 2, Costituzione).

Si tratta, dunque, di un atto regionale (in modo fuorviante qualificato come “legge” dalla Costituzione) adottato con una procedura aggravata (che presenta alcune similitudini con l’iter di cui all’art. 138 Costituzione), ma privo certamente della forza formale della legge costituzionale. Il che è confermato dalla circostanza che “il Governo della Repubblica può promuovere la questione di legittimità costituzionale sugli Statuti regionali dinanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla loro pubblicazione”.

Oltre che per il quorum speciale, la doppia deliberazione richiesta ai fini dell'approvazione e il controllo preventivo (Corte Costituzionale, sentenze. n. 304/2002 e n. 469/2005) (ed eventuale) da parte della Corte costituzionale, il procedimento statutario è caratterizzato per la previsione di un referendum approvativo eventuale (anch'esso ispirato alla disciplina della revisione costituzionale di cui all'art. 138). Il comma 3 dell'art. 123 stabilisce, infatti, che "lo Statuto è sottoposto a referendum popolare qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Lo Statuto sottoposto a referendum non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi".

Le differenze tra i due tipi di Statuto – ordinario e speciale – non riguardano solo il menzionato dato formale, ma anche i limiti e la relativa competenza.

Quanto al primo profilo, gli Statuti speciali, pur essendo approvati con legge costituzionale, incontrano, da un lato, i limiti propri di tutte le leggi costituzionali e di revisione costituzionale, dall'altro su di essi grava anche un vincolo particolare, che è legato alla delimitata competenza ad essi assegnata (disporre forme e condizioni particolari di autonomia per le singole Regioni). Conseguentemente gli Statuti speciali non potrebbero intervenire con finalità differenti o, comunque, oltre tale ambito di competenza.

Gli Statuti ordinari, invece, sono sottoposti a limiti più penetranti. Anzitutto, essi soggiacciono alla disciplina costituzionale; anzi, l'art. 123 dispone che debbano essere in "armonia con la Costituzione".

Oltre al menzionato limite di armonia con la Costituzione vi è da sottolineare che, a differenza degli Statuti speciali, la competenza degli Statuti ordinari è tassativamente definita dalla Costituzione stessa e non coincide, pertanto, con l'intera materia dell'autonomia regionale. Insomma, la collocazione degli Statuti è definita, per dir così, gerarchicamente in termini di subordinazione alle norme costituzionali (rispetto alle quali gli Statuti debbono essere "in armonia"), ma anche, orizzontalmente, in termini di competenza, rispetto alle altre fonti statali e, soprattutto, regionali che intervengono nella disciplina dell'autonomia regionale.

La competenza statutaria è stabilita dall'art. 123, per il quale tale atto disciplina "la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento" della Regione. A ciò si aggiungono altri contenuti necessari, che, pur rientrando nell'ambito dei primi, sono stati autonomamente considerati dal legislatore costituzionale. Si tratta dell'esercizio del diritto di iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione" e della "pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali".

Anche in conseguenza di quanto precede, Statuti speciali e Statuti ordinari differiscono, infine, per la qualità del proprio oggetto. I primi, infatti, oltre a contenere le norme fondamentali dell'organizzazione regionale, costituiscono la fonte principale per l'assegnazione delle competenze regionali attraverso le quali si realizza la relativa specialità (c.d. regionalismo differenziato). È, infatti, ciascuno Statuto speciale che contiene la ripartizione delle attribuzioni tra lo Stato e quella singola Regione. Ripartizione che per le altre Regioni è fissata dall'art. 117 Costituzione

TERRITORIO.

Che cosa è il territorio?

Al pari del popolo, anche il territorio costituisce un elemento ad un tempo indefettibile e qualificante dello Stato. Indefettibile perché nella sua definizione concettuale non ci può essere Stato senza territorio. Qualificante perché, ad aversi territorio, non è sufficiente, come ritenuto da qualcuno, che sussista uno spazio fisico sul quale l'ordinamento eserciti il proprio potere. È necessario che tale relazione sia così stabile e caratterizzante da concorrere a formare la fisionomia e l'identità stessa dello Stato.

Questa è la ragione per la quale tribù nomadi e governi in esilio, quand'anche destinatari di una porzione geografica assoggettata alla propria giurisdizione, non potrebbero qualificarsi "Stati". Solo nel momento in cui il legame si consolida stabilmente e il territorio cessa di avere carattere occasionale, si può dire che sia effettivamente nato uno Stato.

Sotto il profilo normativo, poi, non sembra corretto ritenere che il territorio costituisca il limite spaziale di efficacia delle norme.

Infatti la natura di ordinamento giuridico (portatore pertanto di pretese normative a carattere deontologico), per giunta a fini generali, consente in astratto allo Stato di regolare qualsiasi fattispecie in qualsiasi luogo.

Ciò non toglie, tuttavia, che – in concreto – l'effettività di ognuna di tali "pretese normative" si realizzi più facilmente nell'ambito del territorio sottoposto al controllo dello Stato.

VALORI.

Che cosa sono i valori?

I principi (anche quelli espressi) non vanno confusi con i valori.

Secondo la ricostruzione più convincente, questi ultimi non hanno carattere deontologico e non esprimono un "dover essere", ma rappresentano semmai il presupposto assiologico delle singole manifestazioni normative, o, più precisamente, il sostrato culturale, sociologico, politico, filosofico extragiuridico, che informa le norme giuridiche.