

Brought to you by:

ASTRA

DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO ED EUROPEO

1° CLMG

Scritta da:
Giulia Fiore

2023-2024 Edition

Find out more at:
astrabocconi.it

This guide has no intention of substituting the material published by the University, that has to be considered the only official source of news on this topic.

Questa guida non è concepita in sostituzione al material rilasciato dall'Università, che è da considerarsi l'unica fonte ufficiale di notizie sull'argomento.

DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO ED EUROPEO

Appunti di Lezione

- **STATO**: apparato centralizzato stabile che ha il monopolio della forza legittima di un determinato territorio.

Nasce e si afferma in Europa tra il XV e il XVII secolo.

Prevede:

- a. Concentrazione del potere in capo ad una autorità
- b. Organizzazione amministrativa
- c. Burocrazia professionale

Il nome "stato" si diffuse grazie a Machiavelli, nel "Principe". In questa opera si traduce un nuovo concetto di Stato, che ha caratteri non riscontrabili nelle strutture politiche delle epoche precedenti.

Lo stato nasce grazie al disperdersi del sistema feudale (vassallo/signore). i rapporti andarono ad ampliarsi e il vassallo andava spesso a cedere ad altri vassalli inferiori il suo feudo o alcune parti di questo. Il feudo divenne alienabile ed ereditabile.

Esistevano vari sistemi giuridici, dovuti dalla presenza di comunità minori variamente combinate tra di loro. Questo creava, chiaramente, problemi di sovrapposizione, confusione e conflitto.

A causa anche del grande scisma religioso della cristianità e delle guerre civili, si andò affermandosi lo Stato moderno con la concentrazione della forza legittima, risposta al bisogno del popolo di assicurare un ordine sociale dopo secoli di insicurezza.

Devono sussistere **tre elementi fondamentali**:

- a. **Popolo**: è una nozione giuridica e ha rilevanza nel diritto. Intendiamo quei soggetti legati allo stato da un particolare status, la **cittadinanza**, cui sono connessi diritti (politici) e doveri (costituzionali).

Sono vari i modi con cui la cittadinanza può essere acquistata, perduta ed eventualmente riacquistata.

1. *Ius sanguinis*= figlio nato da padre o madre italiani
2. *Ius soli*= figlio nato da genitori apolidi o ignoti che sia nato in Italia e che, in caso di genitori stranieri, non ottenga cittadinanza dai loro paesi.
3. Straniero in Italia che vi abbia risieduto legalmente fino alla maggiore età deve fare istanza di cittadinanza
4. Coniuge straniero o apolide di un cittadino o cittadina italiani qualora ricorrano determinate condizioni
5. Dallo straniero maggiorenne adottato da cittadino italiano e residente da almeno cinque anni successivi all'adozione
6. Straniero che ha prestato dipendenze allo stato per cinque anni
7. Cittadino UE dopo quattro anni di residenza
8. Apolide dopo cinque anni di residenza
9. Straniero dopo dieci anni di regolare residenza in Italia

La nozione di **popolo non coincide con popolazione**, termine che fa riferimento non ad individui legati dalla cittadinanza allo Stato ma ad individui che vivono in quel determinato momento nello Stato. Il popolo è l'insieme degli individui di un determinato stato muniti dello status di cittadinanza.

Una parte della popolazione italiana, ad esempio, è anche cittadino italiano; dunque, fa parte della popolazione come anche del popolo italiano.

Allo stesso modo c'è una parte di popolo italiano che non fa parte della popolazione, dato che vivono in altri Stati.

Tutti noi oltre ad essere cittadini italiani siamo anche cittadini europei: questa cittadinanza completa quella nazionale e non la sostituisce (ART. 20 TFUE).

La concezione di nazione riguarda più che altro la cultura, la lingua che caratterizzano uno Stato ma non è un concetto di rilevanza giuridica.

Il corpo elettorale presuppone la cittadinanza ma non ne è condizione sufficiente: non tutti i cittadini fanno parte del corpo elettorale, come i cittadini minorenni che fanno parte del popolo ma non del corpo elettorale.

- b. **Territorio** (elemento spaziale): ambito territoriale in cui lo Stato esercita la sua sovranità. Si intende la terraferma inclusa nei confini naturali o artificiali, il mare territoriale vicino alla costa (entro 12 miglia dal limite del mare territoriale) e infine la piattaforma continentale, anche detto zoccolo continentale (parte del fondo marino).

Ad oggi il rapporto tra sovranità e territorio non è più così intenso come un tempo. Lo stato ha perduto potere su alcuni fattori del suo territorio a seguito anche della globalizzazione dell'economia ed è influenzato dai condizionamenti che provengono dai mercati internazionali.

- c. **Sovranità**: caratteristica dello Stato.

lo stato moderno è un apparato centralizzato stabile che ha il monopolio della forza legittima in un determinato territorio.

La sovranità ha una dimensione interna ed esterna. Quella interna consiste nel supremo potere di comando (non si riconosce alcun potere superiore). La sovranità esterna riguarda l'indipendenza e l'originalità rispetto agli altri stati.

→ Thomas Hobbes fu il primo a teorizzare un iniziale stato di natura, caratterizzato da individui isolati pronti a distruggersi reciprocamente e che decidono di affidarsi ad una persona comune, lo stato. C'è necessità di uscire da questo stato di natura, ecco perché sorge il moderno stato.

Sovranità della persona giuridica Stato, sovranità della nazione o sovranità popolare?

- a) Lo stato come persona giuridica diventa un vero e proprio soggetto titolare di diritto e di sovranità. Dona una legittimazione allo stato ed è utile al rafforzamento delle deboli entità nazionali. Il sovrano non è più una persona fisica, il re, ma un ente astratto slegato dalle persone fisiche. Risolveva il problema tra il principio monarchico e popolare. Il sovrano non era né il re né il popolo ma lo stato personificato (come stabilito anche nello Statuto Albertino).
- b) La sovranità della nazione è una invenzione del costituzionalismo francese dell'art.3 della dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Si afferma che la sovranità appartiene alla nazione da cui emanano tutti i poteri. L'idea di nazione accomuna individui legati da valori, ideali, legami di sangue e tradizioni comuni. C'è l'idea di egualità tra i cittadini, unificati politicamente nell'entità collettiva chiamata nazione. In questo modo, il costituzionalismo della rivoluzione voleva porre fine all'assolutismo regio ed al vecchio ordine sociale.
- c) Queste prime due teorie hanno tentato di ostacolare quella della sovranità popolare di Rousseau. I cittadini sono considerati come un ente collettivo che ha una volontà generale. Questa visione sfociava in un principio iper democratico dell'organizzazione politica, per cui il popolo doveva esercitare direttamente la sua sovranità senza rappresentanza.

Un elemento comune a queste tre visioni è il rifiuto di una legge fondamentale capace di vincolare il sovrano, re o popolo o nazione che fosse. I limiti posti a questo potere sono, in realtà, autolimiti che il sovrano pone a sé stesso e che può rimuovere a suo piacimento.

Il costituzionalismo del Novecento del secondo dopoguerra ha visto l'affermazione del principio di sovranità popolare: la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione art.1 comma 2 Cost.

→ non è una sovranità popolare assoluta come affermata da Rousseau, ma prevede un sistema rappresentativo basato sul suffragio universale. Il potere politico deve essere esercitato sulla base di un consenso popolare, condizione preminente di legittimazione dello Stato.

- Questo implica che il popolo è sì titolare della sovranità ma può esercitarla solamente con il rispetto delle forme e dei limiti stabiliti dalla Costituzione.

Mezzi per la sovranità del popolo: partiti, corpo elettorale, referendum. Sono tutti chiariti e garantiti dalla costituzione, altrimenti non esercitabili dai soggetti. **La sovranità popolare si inserisce in un sistema rappresentativo.**

La sovranità esterna viene meno rispetto alla limitazione della stessa da parte di enti che hanno la finalità principale di garantire la pace e tutelare i diritti umani, come ad esempio l'ONU (organizzazione delle nazioni unite), la dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e l'Unione europea (trattato di Lisbona).

Gli stati membri hanno trasferito a queste organizzazioni dei poteri rilevanti nel produrre norme giuridiche vincolanti ed efficaci per gli stati che tendenzialmente prevalgono sul diritto interno, con effetti per i cittadini. Nel nostro ordinamento giuridico un limite posto alle direttive dell'unione è quello dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale.

È profondamente cambiata nel corso dei secoli la **forma dello Stato**: per forma dello Stato intendiamo *il rapporto che corre tra le autorità dotate di potestà di imperio e la società civile, nonché l'insieme dei principi e dei valori cui lo Stato ispira la sua azione.*

Dalla forma di stato distinguiamo la **forma di governo**, che intende i modi in cui il potere è distribuito tra gli organi principali di uno Stato-apparato e l'insieme di rapporti che intercorrono tra essi.

La forma di stato risponde alla finalità dello stato e al rapporto tra apparato statale e società, la forma di governo invece determina i rapporti tra palazzi di potere e chi effettivamente governa nell'apparato statale.

Esiste un **rapporto di strumentalità**: l'organizzazione del potere politico nell'ambito dello Stato è lo strumento tecnico predisposto al realizzare della finalità politica della forma di stato.

Riusciamo a distinguere progressivamente tre grandi forme di Stato, modelli ed ideali tipi di schematizzazione. Questi passaggi sono stati gradualmente e non netti. Molti elementi sono condivisi tra le varie forme di stato:

1. **STATO ASSOLUTO**: XV-XVII sec., con massima espressione nell'anno 1648, con la Pace di Vestfalia, che divise l'Europa in Stati assoluti.

Elementi:

- a. Concentrazione di poteri: appartengono alla corona. La corona si distingue dal re in quanto non si tratta di una persona fisica ma di un organo dello stato, dunque impersonale. Non vi è separazione dei poteri o altre fonti del potere se non la corona stessa. Questo potere è considerato privo di limiti e concentrato (assenza di limiti del potere regio: *quod principi placuit, legis habet vigorem Princeps legibus solutus est*).

Il potere regio era ritenuto di origine divina.

L'assolutismo regio si affermò in paesi dove riuscì a svuotare i parlamenti medioevali (assemblee di rappresentanza dei ceti) e contemporaneamente a limitare le corporazioni e la nobiltà feudale.

Lo stato assoluto riguarda anche l'attività economica, in particolare in Francia dove vediamo il diffondersi del mercantilismo: si basava sull'idea secondo cui la grandezza e la fama del re dipendevano dalla prosperità economica dello stato. Si promuovevano industrie al fine di produrre più beni da esportare all'estero, si mise a punto un efficace sistema tributario, attento alle strade e ai trasporti.

In generale lo stato assoluto ebbe diverse varianti e diversi processi di nascita:

in Francia, la nobiltà feudale venne completamente sottomessa allo Stato, accettando la prospettiva di entrare a far parte della corte di Versailles.

In Inghilterra rimasero dei residui feudali e l'assolutismo si affermò solo parzialmente con la dinastia dei Tudor nel 500. Gli Stuart nel 600 provarono con il modello francese ma fallirono. Questo perché vi era una alleanza tra borghesia e aristocrazia rurale che aveva trasformato la rendita fondiaria in impresa manifatturiera.

In Prussia e Austria durante i regni di Maria Teresa e Giuseppe II si affermò l'assolutismo illuminato: il compito del sovrano era promuovere il benessere della popolazione in uno stato detto di polizia, caratterizzato dalla finalità di accrescere il benessere della popolazione regolando attività sociali, ospedali, scuole pubbliche.

2. **STATO LIBERALE**: è uno stato che nasce tra la fine del Settecento e la prima metà dell'Ottocento a seguito della crisi dello stato assoluto e l'immissione del nuovo modello economico capitalistico unito all'affermarsi della borghesia che si impone nei confronti della corona, costringendola a concedere determinati diritti e poteri nei suoi confronti.

La crisi si pronuncia in fenomeni come la Rivoluzione inglese del 1639 (graduale e stabile rispetto alla francese), la Rivoluzione americana del 1776 e la Rivoluzione francese del 1789, con una rottura assoluta e traumatica.

La nuova economia: Oltre alla borghesia cambiano i presupposti economici dello stato assoluto che ostacolava la nuova economia di mercato capitalistico e di transazione economica tra privati, che miravano a concludere singoli contratti.

Particolarismo giuridico: in Francia vigeva un doppio diritto; consuetudinario al nord e al sud romano, con utilizzo del corpo giustiniano e del codice teodosiano. Dunque, c'erano regimi diversi dal punto feudale e di godimento e trasferimento dei fondi. C'erano classi differenziate di soggetti giuridici con giurisdizioni in conflitto tra loro. Questo non permetteva ai traffici commerciali di svilupparsi e rendeva incerta la possibilità di investire in nuove attività produttive.

La nuova economia presupponeva la certezza dei diritti di proprietà, la piena libertà contrattuale, l'uguaglianza dei contraenti e l'abolizione di ogni monopolio e privilegio pubblico, nonché delle varie restrizioni alla libera circolazione delle merci.

Le nuove modalità di produzione della ricchezza portarono all'affermazione di una società civile distinta e separata dallo Stato.

Lo stato liberale mirava proprio al riconoscere e garantire la capacità della società civile di autoregolarsi e sviluppare i propri interessi autonomamente.

Lo stato liberale è caratterizzato dalla **rottura con i principi che caratterizzavano l'assolutismo**.

- a. Separazione dei poteri: la corona condivide il potere con la borghesia, rappresentata dal Parlamento. Lo stato è considerato uno strumento per la tutela delle libertà e dei diritti degli individui, in primo luogo del diritto di proprietà.

A questo proposito, *John Locke* afferma ne "**Due trattati sul governo**", che *gli uomini nascono liberi ma poi si assoggettano al potere per avere assicurata la tutela del diritto di proprietà*.

La finalità dello stato è garantire i diritti rispetto ad una finalità garantista dello stato in base all'organizzazione costituzionale.

- b. Stato minimo: lo stato liberale si astiene dall'intervenire nella sfera economica affidata alle regolazioni e autoregolazioni dei privati. Nella sua competenza rientra solo il basso livello di tassazione e il pareggio di bilancio
- c. Libertà individuale: lo stato riconosce la libertà personale, la proprietà privata e la libertà contrattuale, di pensiero, di stampa, di religione, di domicilio.
Si contrappone agli assetti giuridici di origine feudale che parlava di corpi intermedi (come le corporazioni) o comunque di una popolazione divisa in caste.
Gli individui sono tutti uguali di fronte alla legge.
- d. Principio di legalità/ Stato di diritto: il sovrano non è più libero dalla legge e la legge non è più prodotto esclusivo del sovrano. La tutela dei diritti è affidata in questo modo alla legge. Non esistono potestà pubbliche non previste dalla legge (principio di legalità che vale anche nel nostro ordinamento).
La legge è risultato di un accordo tra parlamento e corona e deve avere il consenso di entrambi.
La legge deve essere generale e astratta per essere garanzia di libertà ed è formata dai rappresentanti della nazione ai cui membri essa si applica (dunque dai borghesi).

La corona cede a determinati interessi della borghesia e a cui non può rifiutare. Lo stato promuove l'interesse dei sudditi (Non dei cittadini). Il potere è nelle mani della corona ma è esercitato a beneficio dei sudditi.

→ **RISERVA DI LEGGE:** il potere della corona è limitato dall'emanazione di leggi che devono essere approvate sia dal re sia dalla camera in cui siedono i rappresentanti della classe borghese. È qui che riconosciamo l'effettivo passaggio tra stato assoluto e stato liberale.

- e. Stato monoclasse: in parlamento c'è un'unica classe sociale: la borghesia. I parlamentari vengono, quindi, eletti da un corpo elettorale molto ristretto e circoscritto unicamente dalla classe borghese, ecco perché parliamo di uno stato monoclasse.

Conseguentemente, notiamo una forte omogeneità sociale e culturale tra i rappresentanti autori della legge e a cui la legge si applica.

Gli interessi che stavano a cuore alla borghesia europea erano quelli che oggi definiamo con il termine **libertà negative**; quindi, che non vi fossero, ad esempio, incursioni del potere politico nella propria sfera individuale. Si chiedeva anche che tutti potessero esercitare le proprie attività economiche senza interferenze dello Stato.

Nelle costituzioni del tempo individuammo diritti che proteggono il soggetto da incursioni e interventi dello Stato (non limitare la libertà d'espressione o la libertà economica, non arrestare le persone senza motivo, non vedere intrusioni nel proprio domicilio o nella propria comunicazione, tutela della proprietà privata).

3. **STATO DI DEMOCRAZIA PLURALISTA / DEMOCRATICO SOCIALE**, nasce con la Costituzione di Weimar del 1919, che tentava una profonda democratizzazione dello Stato.

a. **Stato pluriclasse**: c'è una progressiva estensione del diritto di voto fino al suffragio universale (inizialmente solo maschile; in Italia il suffragio universale raggiunse il culmine nel 1969 allorché il diritto elettorale venne attribuito al compimento del diciottesimo anno d'età).

Questo stato si fonda su un allargamento della base sociale dello stato liberale e presuppone il riconoscimento e la garanzia della pluralità dei gruppi, degli interessi, delle idee e dei valori della società da portare in parlamento.

Sono rappresentate in Parlamento delle formazioni sociali caratterizzate da interessi diversi. Il parlamento, strumento della borghesia per far valere i propri interessi e diritti nei confronti della corona, diventa luogo di confronto di interessi e visioni ideologiche contrapposte.

Lo stato interviene positivamente nei diritti, non negativamente come nella precedente forma di stato. Si mira alla tutela delle categorie svantaggiate e non unicamente della classe borghese.

È manifesto dello stato sociale e nascono anche i grandi partiti di massa, che organizzano la partecipazione politica degli elettori.

Partiti di massa: i partiti esistevano anche nello stato liberale ma avevano un carattere profondamente diverso. Erano gruppi ristretti di persone, legati da grande omogeneità economica e culturale. Agivano soprattutto nel parlamento attraverso parlamentari che condividevano una comune visione di bene comune.

Con l'ampliamento del suffragio nascono anche i partiti di massa, caratterizzati da una solida struttura organizzativa che li ha radicati nella società a tal punto da diventare strumenti di mobilitazione popolare. Hanno un apparato organizzativo permanente che opera anche al di fuori del parlamento, tenendo collegati eletti ed elettori. Queste persone si dedicano professionalmente alla politica (la politica diventa una professione), dando vita alla burocrazia di partito.

Chiaramente questo darà origine anche al fenomeno del conflitto sociale del Novecento, che permise a gruppi sociali deboli come la classe operaia, di lottare per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, proponendo l'avvento di una nuova società.

Ecco perché all'inizio lo stato di democrazia pluralista era effettivamente uno Stato pluriclasse: i partiti politici di massa rappresentano le diverse classi che dividono la società e trasferiscono nella politica le contrapposizioni ideologiche.

Questo fa sorgere anche una contrapposizione tra i vari partiti presenti in parlamento: programmi e identità contrapposte dei vari partiti diventano capaci di controllare e dirigere l'azione di governo.

b. **Stato interventista/ sociale**: lo stato ha un compito preciso di garantire il benessere dei suoi cittadini e delle categorie più svantaggiate.

Lo stato deve intervenire in determinati settori della vita pubblica e sociale, come l'istruzione, il lavoro, il sistema assicurativo e il sistema sanitario, diritti che fanno parte di quella categoria di **diritti sociali**, garantiti e riconosciuti per la prima volta dalla Costituzione di Weimar (a differenza dello stato liberale che tendeva ad escludere l'intervento dello stato). Si chiede allo stato di intervenire a tutela di quelle categorie che nel libero gioco sociale si trovano in una posizione svantaggiata e di creare un programma di intervento sociale pronto a tutelare tutti i cittadini.

Attraverso questa nuova concezione di Stato, definita con il termine di WELFARE STATE o Stato sociale, si supera l'individualismo liberale e si sviluppano forme di solidarietà tra gli individui di diversi gruppi sociali, proprio per eliminare le disuguaglianze economiche e materiali presenti fra i vari individui di una società.

Vengono distribuiti equamente i benefici e i sacrifici sociali, correggendo o compensando gli esiti che sarebbero derivati dal semplice operare dei rapporti economici sul mercato.

Questo implica anche l'intervento pubblico nell'economia e nella società (economia mista).

La coesione sociale tra le diverse classi sociali è il problema principale degli stati di democrazia pluralista, dati i conflitti e gli scontri che possono nascere tra le classi, tra il mercato e lo stato.

- Soluzione: riconosciuti e garantiti l'economia di mercato e i diritti su cui essa si fonda e, conseguentemente, questi diritti sono limitati attraverso interventi pubblici finalizzati a ridurre le disuguaglianze materiali.

La repubblica italiana è un chiaro esempio del compromesso di stato sociale: si riconosce la proprietà privata e la successione legittima, la libertà economica ma è contemporaneamente compito della repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono lo sviluppo della persona umana e la sua partecipazione alla società.

- **LA REGOLA DI MAGGIORANZA e le DEMOCRAZIE MAGGIORITARIE E CONSOCIATIVE**

La regola di maggioranza caratterizza lo stato liberale e assume significati e funzioni diverse:

- a) Principio funzionale: tecnica attraverso cui un collegio può decidere
 - b) Principio di rappresentanza: mezzo attraverso cui si eleggono il parlamento e le altre assemblee rappresentative
 - c) Principio di organizzazione politica: criterio attraverso cui si svolgono rapporti tra partiti politici nel parlamento.
- la regola di maggioranza è lo strumento attraverso cui ampie collettività e organi collegiali possono adottare una decisione: è adottata la decisione che ottiene il numero più elevato di consensi o voti. La regola opposta è quella dell'unanimità che richiede il consenso di tutti i membri del collegio.

Si presuppone l'eguaglianza di tutti i membri del collegio e, quindi, il voto di ciascuno di essi sia dotato del medesimo valore di quello degli altri. Tutti i cittadini hanno eguali diritti politici e della parità giuridico costituzionale dei partiti.

Può essere un mezzo attraverso cui eliminare la minoranza, ecco perché esistono degli appositi strumenti per tutelare le minoranze politiche: ad esempio, su certi oggetti non è sufficiente la maggioranza relativa (che riguarda unicamente i voti espressi) ma occorrono dei quorum più elevati, come la maggioranza assoluta o qualificata (2/3 della revisione costituzionale, proporzione consistente dei membri del collegio).

- In questo modo si rende difficile ai soggetti che formano la maggioranza di decidere da soli determinate questioni e si fa in modo che le minoranze siano coinvolte nella decisione.

Le minoranze possono anche convocare in via straordinaria la camera o indire un referendum costituzionale o ordinario su leggi approvate in parlamento.

C'è una seconda accezione della regola di maggioranza, intesa più come *principio di rappresentanza*: riguarda le modalità attraverso cui si forma il parlamento e si determina la consistenza della maggioranza e delle minoranze in termini di seggi parlamentari. La regola di maggioranza diventa, così, lo strumento utilizzato per eleggere il parlamento e viene eletto in ogni collegio il candidato che ottiene più voti. I gruppi politici più forti sono in grado di avere accesso alle aule parlamentari. È un sistema molto selettivo

La maggioranza elettorale è coerente con una determinata concezione delle elezioni e della democrazia: si pensa che le elezioni abbiano l'essenziale compito di assicurare la formazione di una maggioranza parlamentare stabile e coesa che però va a sacrificare la democraticità del sistema e la sua

rappresentatività. Il parlamento non riuscirà a rappresentare tutti i diversi gruppi politici presenti nel paese. Il governo non sarà derivante dal voto popolare.

Democrazie maggioritarie (regno unito, Germania, Francia, Spagna, Canada) e democrazie consociative (Paesi Bassi e Belgio).

Le democrazie maggioritarie, la regola di maggioranza diventa principio di organizzazione dei rapporti tra soggetti politici. Sono basate su due partiti o due coalizioni di partiti tra loro alternative; due leader politici in competizione per ottenere il potere politico.

La contrapposizione continua anche dopo le elezioni, per cui si crea una distinzione funzionale tra maggioranza politica e Governo da essa sostenuto e la minoranza che assume la funzione di opposizione. Questa funzione consiste nel controllo politico del governo e della maggioranza al fine di creare le condizioni per vincere le successive elezioni: si presenta un indirizzo politico alternativo per realizzare una alternanza ciclica dei partiti nei ruoli di maggioranza e di opposizione.

Le democrazie consociative tendono a incentivare l'accordo tra i partiti al fine di condividere il controllo del potere politico. I partiti competono ciascuno per proprio conto, al fine di conquistare i seggi parlamentari che attestano la forza politica di cui ognuno dispone. Le decisioni prese sono il risultato di un compromesso politico in cui ogni parte ottiene qualcosa in cambio di rispettive rinunce. Le minoranze partecipano alle decisioni e manca una funzione di opposizione.

- **STATO APPARATO:**

Lo stato moderno gode di un apparato organizzativo servito da una burocrazia professionale. È una organizzazione stabile nel tempo da carattere impersonale, funzionante in base a regole predefinite.

La complessa attività dell'apparato è scomposta in numerosi compiti minori esercitati da strutture minori. Questo complesso organizzativo è formato da soggetti che operano nei limiti delle competenze assegnate e delle procedure stabilite. Ha carattere impersonale, perché i soggetti in questione possono essere sostituiti.

Il funzionamento dell'apparato presuppone la presenza di una burocrazia professionale formata da soggetti che si prestano all'esecuzione di compiti amministrativi nel rispetto di determinate regole tecniche.

Esistono numerose burocrazie pubbliche preposte ad enti diversi dallo stato, come i Comuni e le regioni. Lo stato è effettivamente una persona giuridica, che ha capacità di agire in modo giuridicamente rilevante per mezzo di queste entità immateriali equiparate alla persona fisica.

In questo modo le manifestazioni di volontà statale hanno carattere di obiettività.

- Stato persona: apparato dello stato, organizzazione del potere pubblico e soggetti che governano (stato apparato, stato governo, stato ente, stato soggetto o in senso stretto)
- Stato comunità: organizzazione sociale, società civile pluralistica dotata di ordinamenti, organizzazioni e autonomia (stato collettività, stato nazione)
- Stato ordinamento: somma di stato persona e stato comunità.

Sul piano internazionale lo stato agisce come persona ma sul piano interno agisce tramite i suoi enti, i comuni e le regioni o i suoi organi, come un certo ministro, un dirigente o un prefetto.

- Enti pubblici: apparati costituiti dalle comunità per il perseguimento dei propri fini, riconosciuti come persone giuridiche o come soggetti giuridici. Sono istituiti per legge per il soddisfacimento degli interessi comuni ad una determinata comunità (nascono per interessi pubblici).

Gli enti pubblici chiaramente rispecchiano un generale orientamento dello Stato, ma è anche vero che ad alcuni enti rappresentativi di collettività territoriali, come regioni, comuni e province, è riconosciuto il diritto di autonomia politica (artt. 5/114 Cost): dunque, possono esprimere maggioranze diverse da quelle dello Stato, come anche perseguire altri indirizzi politici, con l'osservanza dei limiti posti dalla Costituzione.

Godono di una c.d. potestà pubblica o potere d'imperio: si tratta di una supremazia rispetto ai soggetti privati: gli effetti giuridici degli atti da essi compiuti non hanno bisogno di consenso o dissenso della controparte interessata. Leggi, provvedimenti amministrativi e sentenze producono effetti anche se i destinatari non vi hanno prestato alcun consenso e persino se dissentono.

Le potestà pubbliche devono essere esercitate in modo conforme al modello legale e, quindi, anche attribuite dalla legge (principio di legalità).

Il disegno organizzativo della burocrazia pubblica regola lo svolgimento di determinati servizi, a ciascuno dei quali è preposta una o più persone e che ha una sua assegnazione di beni e servizi strumentali, nonché di risorse finanziarie.

La base, l'unità strutturale elementare, è detta **ufficio**. L'ufficio è un servizio prestato da persone, considerato in astratto.

Ciascun apparato ha bisogno di avere rapporti con altri soggetti e quindi usufruisce di una particolare categoria di uffici, gli **organismi**.

- L'organo è un ufficio particolarmente qualificato da una norma come idoneo ad esprimere la volontà della persona giuridica ad imputarle l'atto e i relativi effetti.

La persona giuridica ente può avere vari uffici, però solo alcuni organi hanno la capacità giuridica di compiere atti giuridici e quindi a manifestare la volontà dell'ente.

Classifichiamo gli organi in:

- a. **Organi rappresentativi:** i titolari sono eletti direttamente dal corpo elettorale o istituzionalmente legati ad organi elettivi. Ha rapporto con l'elettorato.
- b. **Organi burocratici:** persone che prestano la loro attività a favore dello stato o di altri enti pubblici senza rapporto con il corpo elettorale.
- c. **Organi attivi:** decidono per l'apparato di cui sono parte e hanno compito deliberativo
- d. **Organi consultivi:** danno pareri agli organi attivi in merito al loro potere decisionale e come esercitarlo. Questi pareri possono essere facoltativi (l'organo ha la facoltà di richiederlo), obbligatorio (il parere deve essere per forza richiesto) o vincolante (obbligatoriamente seguito dall'organo che l'ha richiesto).

Se la legge non lo prevede espressamente, i pareri non sono vincolanti. Dunque, l'organo può agire anche non seguendo il parere.

- e. **Organi di controllo:** verificano la conformità alle norme e l'opportunità di atti compiuti da altri organi
- f. **Organi costituzionali:** sono necessari allo stato. La mancanza di uno di questi determinerebbe l'arresto della complessiva attività statale
Inoltre, sono elementi indefettibili dello stato: non può aversi la loro soppressione o sostituzione con altri organi senza determinare un mutamento dello Stato.
La loro struttura è dettata dalla Costituzione e sono tutti legati da una condizione di parità giuridica.

Si differenziano dalle altre per una diversità di funzioni ma anche per la posizione che ricoprono nello Stato, determinandolo in un preciso momento storico.

- **MODELLI DI STATO COMPOSTO: stato unitario, stato federale e stato regionale**

La separazione dei poteri può avvenire anche *a livello verticale*, attraverso la distribuzione del potere di indirizzo politico e delle funzioni pubbliche tra lo stato centrale ed altri enti territoriali autonomi rispetto ad esso anche se non sempre parificati.

In questo si distingue lo stato unitario e lo **stato composto**, in cui il potere è distribuito tra lo stato centrale e gli enti territoriali da esso distinti.

Questi agiscono mediante organi rappresentativi che sono espressione delle popolazioni locali e hanno funzione amministrativa e legislativa.

In Europa ha avuto successo lo stato composto nelle sue due varianti:

- a) **Stato federale:** esistenza di un ordinamento statale federale dotato di costituzione scritta e rigida e alcuni enti politici territoriali dotati di loro costituzioni. È il caso degli stati membri negli USA o i lander in Germania e Austria.
Lo stato ripartisce le competenze tra lo stato centrale e gli stati membri con riguardo alle funzioni legislativa, esecutiva e giurisdizionale.
C'è la presenza di un parlamento bicamerale in cui esiste una camera rappresentativa degli stati membri (senato in USA o consiglio federale in Germania e Austria)
Gli stati membri partecipano alla revisione costituzionale che può essere diretta o indiretta.

Un esempio storico di stato federale è la **Confederazione di Stati** (Stati Uniti, Svizzera e Germania), una forma di aggregazione tra stati indipendenti e sovrani che si unirono per far fronte a esigenze di carattere militare ed economico. Non c'è nuovo stato in questo caso perché non vi è una nuova costituzione.

- b) **Stato regionale:** esiste una costituzione statale che riconosce e garantisce l'esistenza di enti territoriali dotati di autonomia politica (*Regioni* in Italia, *comunità autonome* in Spagna) e dotati di propri statuti ma non di una propria costituzione (a differenza dello stato federale).

Le regioni hanno competenze legislative e amministrative con partecipazione limitata alle funzioni statali e di revisione costituzionale.

Non vi è una seconda camera rappresentativa delle regioni e nemmeno una corte apposta per risolvere i conflitti tra stato e regione, trattati dalla stessa Corte costituzionale.

La distinzione fondamentale tra i due risulta più che altro essere legata a quella tra stato unitario e composto, nonché tra stati a forte decentramento politico (come lo stato federale) e decentramento politico limitato (stato federale).

Altra distinzione da fare è quella tra **federalismo duale e federalismo cooperativo**: il primo vede una forte divisione tra stato federale e stati membri, per cui ognuno opera nelle proprie attribuzioni e competenze; il secondo, si sviluppa nelle democrazie pluraliste e si caratterizza per la presenza di interventi congiunti e coordinati nelle stesse materie da parte dello Stato centrale e degli stati membri/ regioni.

- **LA COSTITUZIONE:**

Il termine *costituzione* indica gli elementi che caratterizzano un determinato sistema politico, come esso è organizzato e funziona. Riassume i tratti somatici che caratterizzano un sistema politico.

La costituzione può essere anche intesa come manifesto politico: le costituzioni erano concesse al popolo rivoluzionario e nell'Ottocento erano tipicamente ricche di valori rivoluzionari e politici. In questo senso la costituzione diventa un documento formale che segna il trionfo di un ideale, proiettato al futuro.

La costituzione è, infine, un testo normativo, una fonte del diritto come nel nostro ordinamento giuridico: è la più importante delle fonti da cui derivano diritti e doveri, divieti e obblighi e che attribuisce poteri e regole per il loro esercizio.

I giuristi utilizzano la costituzione per decidere se un determinato atto o comportamento sia conforme o conforme rispetto alla Costituzione, se qualificabile come legittimo o meno.

Ci sono paesi che godono di costituzioni scritte, frutto di un movimento politico e filosofico definito con il termine **costituzionalismo**, che fece della costituzione scritta un obiettivo irrinunciabile, sinonimo di libertà. Il testo della costituzione è un manifesto politico tradotto in regole giuridiche.

Ci sono contemporaneamente molti paesi, come l'UK, che non prevede un testo costituzionale scritto ma la costituzione è intesa in senso consuetudinario ed è data da un insieme vasto di testi stratificati nel corso dei secoli. Non c'è mai stata la necessità di promulgare una costituzione scritta. Anche la costituzione della Nuova Zelanda è consuetudinaria e non scritta.

- *Costituzioni scritte:* sono formalizzate in un documento
 - *Costituzioni consuetudinarie:* sono formalizzate in più documenti diversi, non componibili in un insieme organico o che si reggono su un sistema di regole non posto per iscritto, ma che si è stratificato nel tempo e rispettato come se fosse obbligatorio e scritto.
- Già Polibio parlava di *politeia*, un'idea di costituzione volta a descrivere l'assetto dei poteri di una organizzazione sociale. Chi decide le politiche pubbliche, chi descrive la realtà di un ordinamento.

Potere COSTITUENTE e COSTITUITO:

L'emanazione della Costituzione segna il passaggio tra due fasi storiche e tra due situazioni giuridiche diverse. Si esaurisce il *potere costituente* e inizia il *potere costituito*.

Il potere costituente detta il contenuto di una costituzione. È privo di qualsiasi vincolo esterno alla propria discrezione.

Non esistono vincoli per il potere costituente: nessuna regola preesistente lo regola. Non valgono giudici o legalità ma solo i rapporti di forza. La rivoluzione, la guerra civile, la caduta di un regime sono tutte condizioni in cui si esercita un potere costituente.

L'unico vincolo a questo potere per l'Assemblea costituente nella stesura della costituzione è la forma repubblicana dello stato ma negli scopi e nel contenuto c'è totale libertà.

Gli organi creati per la gestione del potere pubblico esercitano un potere detto costituito che non può legittimamente modificare la forma repubblicana dello stato assunta dal popolo con il referendum del 1946. Viene modificata solo rompendo la legalità costituzionale. Deve essere esercitato secondo le forme dettate dal governo costituzionale.

Costituito: incontra dei limiti procedurali alla propria attività. Tutti gli esercizi di potere pubblico che non siano di forma costituente sono l'esercizio di un potere costituito. Dunque, hanno dei limiti.

COSTITUZIONI BILANCIO: modellano la società sulla base di un assetto sociale consolidato nella pratica (costituzione anni 30 unione sovietica).

COSTITUZIONI PROGRAMMA: cercano di tracciare un progetto di prospettiva futura; è una società che non c'è già. Un esempio è la nostra costituzione del 48. Si traccia un disegno della società italiana.

- **La nascita della Costituzione in Italia**

- Luglio 1943: ci troviamo durante la Seconda guerra mondiale. L'Italia e la Germania non hanno più alcuna possibilità di vincere la guerra. Non c'è sostegno al fascismo da parte del paese.

Il 25 luglio di questo anno si riunisce il Gran Consiglio del fascismo, massimo organo del regime che raccoglieva tutti gli esponenti massimi del fascismo, convocati dal duce nel momento in cui dovevano essere prese decisioni di grande importanza.

In questa seduta si vota *l'ordine del giorno "Grandi"*: ci si appella al re per un maggior coinvolgimento in particolare riguardo all'assunzione del comando delle forze armate (art. 5 statuto albertino) e a ciò si aggiunge il potere di revocare i ministri (deporre il duce).

Il re comunica a Mussolini di averlo sostituito alla guida del governo con Pietro Badoglio, che crea un nuovo governo di tecnici. Si chiude l'esperienza fascista dal punto di vista giuridico e legislativo nel nostro paese.

Il nuovo governo adotta una serie di decreti leggi con cui eliminare gli istituti propri del fascismo. (R.d.l. 29 luglio 1943, n. 668: soppressione del Tribunale per la difesa dello Stato; R.d.l. 2 agosto 1943, n. 704: soppressione il Partito Nazionale Fascista e del Gran Consiglio del Fascismo; R.d.l. 9 agosto 1943, n. 721: soppressione degli organi corporativi).

R.d.l. 2 Agosto 1943, n. 705: «La XXX legislatura è chiusa. La Camera dei fasci e delle corporazioni è sciolta. Sarà provveduto, nel termine di quattro mesi dalla cessazione dell'attuale stato di guerra, alla elezione di una nuova Camera dei deputati e alla conseguente convocazione ed inizio della nuova Legislatura.»

Ci fu un tentativo di restaurazione monarchica: l'obiettivo era tornare alle istituzioni originarie, previste dallo statuto albertino. Questa è formalmente la trentesima legislatura, conclusa appena sarebbe stata effettivamente cessata la guerra con conseguente nomina di una nuova camera.

Nel paese però non c'è voglia di tornare all'ordinamento monarchico e liberale come prima del fascismo: si vuole dar vita ad un nuovo ordinamento, su basi diverse e con una nuova costituzione, senza spazio per la monarchia.

È chiara la presenza di due visioni opposte che si scontrano sul paese.

Patto di Salerno: si rimanda alla fine delle ostilità l'assetto dello stato. Terminata la guerra si penserà alla scelta tra democrazia e repubblica e alla nomina dell'Assemblea costituente. Si sospende quella che è la cosiddetta questione istituzionale.

- **Prima costituzione provvisoria** (Decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151): atto che guida il paese in questa fase di transizione e definire come avverrà il processo costituente.
- **seconda costituzione provvisoria** (Decreto legislativo luogotenenziale 16 marzo 1946, n. 98) si prevede che non sarà l'Assemblea costituente a decidere la forma di Stato, ma sarà il popolo con un referendum. Il popolo stabilisce se la costituzione che verrà scritta dall'Assemblea costituente (sempre eletta dalle elezioni popolari), sarà di natura monarchica o repubblicana.

La prima costituzione provvisoria conveniva ai partiti repubblicani che avevano la maggioranza nell'Assemblea costituente: verosimilmente la scelta sarebbe ricaduta sulla repubblica.

Contrariamente c'era il re, che sapeva che gran parte dell'elettorato fosse ancora legato alla monarchia e la sostenesse: fu proprio su spinta del monarca (e dei partiti di destra, come la democrazia cristiana)

che si stabilì, mediante la seconda costituzione provvisoria, che dovesse essere un referendum popolare a stabilire la forma di stato.

2 concetti importanti:

1. La procedura (regole procedurali) non è indifferente rispetto al risultato: attribuendo la scelta all'Assemblea costituente avrebbe portato ad un risultato sicuro a differenza di quello incerto del referendum popolare. Non era scontata la vittoria della repubblica.
2. Chi determina le regole procedurali della prima e della seconda costituzione provvisoria non può garantire la correttezza e la massima trasparenza della procedura: ci sono interessi politici e parti politiche che hanno determinato queste regole procedurali. Dunque si riportano le proprie personali convinzioni, idee, interessi politici; scrivendo le regole del processo costituente so che potranno influenzare il risultato, dunque cerco di ottenere il risultato vicino alle mie aspettative.

La vittoria della repubblica al seguito del referendum non fu schiacciante né scontata. Al sud prevale la monarchia, al centro e al nord la repubblica.

Nell'ambito dell'Assemblea costituente nessuno dei partiti raggiunse l'effettiva maggioranza: la costituzione è il risultato di un compromesso; dunque, non corrisponde a nessuno dei singoli partecipanti. Compromesso tra la cultura democratica cristiana, la cultura di sinistra e la cultura liberale.

Le funzioni dell'Assemblea costituente (composta di 556 membri tra cui 21 donne, eletta il 2 giugno del 1946; furono le prime elezioni a suffragio universale anche femminile) erano state stabilite dalla seconda costituzione provvisoria (*il D.lg. luog. 16 MARZO 1946 N.98*): l'assemblea doveva redigere la nuova costituzione, lasciando la legislazione ordinaria nelle mani del governo (previa sua approvazione ed elezione del provvisorio capo di governo); approvare le leggi elettorali e i trattati internazionali e qualsiasi argomento ritenuto opportuno dal governo di deliberazione dell'assemblea. Svolgeva taluni compiti tipici del parlamento.

Lo scioglimento doveva avvenire entro 8 mesi dalla prima seduta con possibilità di proroga di 4 mesi. La corte chiese un'ulteriore proroga di 4 mesi (non prevista nella seconda costituzione provvisoria) fino a non oltre il 31 dicembre del 1947. Nell'ultima disposizione transitoria finale si dispone la carica di un ulteriore mese per deliberare entro il 31.1.1948 la legge elettorale per il Senato, gli statuti delle Regioni a statuto speciale e la legge per la stampa.

Prima proposta di costituzione arrivò dalla **commissione dei 75** il 6 febbraio del 47 (in carica dal 15 luglio del 46 fino al febbraio del 47).

Questa commissione si divide in:

- a. Diritti e doveri dei cittadini
- b. Organizzazione costituzionale (comitato dei 10, potere esecutivo, potere giudiziario)
- c. Lineamenti economici e sociali

C'è una ulteriore sottodivisione, **il comitato dei 18** (coordinamento della costituzione, del testo e delle sue disposizioni).

Dal 4 marzo al 20 dicembre del 47 si discute questo primo progetto di costituzione dell'Assemblea costituente.

Il 22 dicembre ci fu una votazione finale con 453 voti favorevoli. Non è detto che sulle singole disposizioni ci sia stata questa netta maggioranza. Spesso ci sono state forti contrapposizioni nonostante la generale approvazione del testo generale.

Il 27 dicembre la Costituzione venne promulgata ed entrò in vigore il 1° gennaio del 1948; un mese dopo l'Assemblea costituente si scioglie.

- **COSTITUZIONI FLESSIBILI E RIGIDE:**

- Sono **flessibili** le costituzioni che non prevedono un procedimento particolare per la loro modificazione ma consentono che questa avvenga attraverso la normale attività legislativa;
- Sono **rigide** le costituzioni che dispongono per la loro modifica di un particolare processo più gravoso

Lo statuto albertino, come le costituzioni liberali, rappresenta un esempio di costituzione flessibile: si può derogare al testo della costituzione con le stesse forme con cui esercita ordinariamente il processo legislativo; non c'è differenza di forma. Poteva essere modificato per legge o in via consuetudinaria con accordo delle camere e del re.

Queste costituzioni erano concesse dal re che giurava che la legge sarebbe stata prodotta di un procedimento formale attraverso il quale creare una convergenza tra il Re e la borghesia.

Era questo il senso della costituzione (flessibile): segnare il passaggio di titolarità del potere dal re al re in parlamento; tanto è vero che riguardavano unicamente il processo legislativo.

Anche diritti e libertà erano professati ma il consenso delle camere e del re permettevano di plasmarli a piacimento. Tutto si poteva modificare a patto che ci fosse un accordo tra borghesia e Re.

È flessibile perché non pretende di essere una regola giuridica o almeno una regola capace di imporsi sulle leggi ma è rigida perché attribuisce la sovranità alla legge e al suo procedimento di formazione.

Queste costituzioni erano dei manifesti perché erano rivolte alla conquista del consenso e non avevano grande forza regolativa, in quanto erano atte unicamente a vietare le restrizioni delle libertà non consentite dalla legge.

Le costituzioni del secondo dopoguerra sono tipicamente rigide e si differenziano nel fatto che la modifica o la deroga alla costituzione assume un procedimento diverso rispetto a quello ordinario: ovvero, un *aggravamento processuale*.

Non serve un semplice atto legislativo: si deve adempiere a determinate regole, come ad esempio la necessità di maggioranze più alte rispetto alla legislazione ordinaria o la pluralità di deliberazioni per l'effettiva modifica del testo. Esistono ipotesi di costituzioni rigide che impongono l'obbligo di scioglimento delle camere dopo una rivisitazione costituzionale, con obbligo di nuovo voto da parte delle successive camere elette per modificare il testo costituzionale.

Le **costituzioni** rigide sono dette anche *lunghe*, in contrapposizione alle flessibili che sono *brevi*, in quanto non si limitano a disciplinare unicamente il potere pubblico ma contengono principi e disposizioni analitiche che riguardano le materie più disparate (credito, risparmio, famiglia).

- Nelle costituzioni rigide tutte le regole sono intese come inderogabili e sovraordinate alla legge ordinaria. È frutto di un compromesso ed è necessariamente lunga in quanto frutto di un accordo tra ogni componente.

C'è un **giudice** a cui è attribuito il compito di assicurare il rispetto del compromesso: **la Corte costituzionale**.

Sia nello statuto albertino che nella costituzione di Weimar, non esiste un organo terzo che gestisce e controlla la costituzione come nella nostra moderna costituzione, ovvero la Corte costituzionale (rigida).

In queste costituzioni liberali è il capo di stato.

La costituzione rigida è una costituzione garantita nella preferenza delle sue norme rispetto a tutte le altre. Le garanzie sono due:

- a. Revisione costituzionale
- b. Controllo di legittimità delle leggi in sua funzione

Il procedimento di revisione è sempre più gravoso del normale procedimento legislativo: non basta una maggioranza relativa come per le normali leggi ma bisogna raggiungere un consenso più ampio di maggioranza assoluta. Bisogna realizzare condizioni simili a quelle che hanno prodotto il compromesso iniziale che ha reso possibile l'approvazione della costituzione.

Ogni costituzione, anche rigida, cerca di raggiungere un punto di equilibrio tra due esigenze contrastanti: quella della stabilità delle regole costituzionali e della sottrazione di esse alla volontà delle maggioranze politiche che si alternano al potere ma anche quella del mutamento alle nuove condizioni della società. Tanto è vero che nelle costituzioni recenti ci sono diritti più specifici e ampi, non strettamente individuali ma a fruizione collettiva.

- Distinzione tra norme programmatiche e precettive: superata dalla Corte costituzionale sent. 1/1956.
 - a. **Norme precettive**: suscettibili di applicazione diretta ed immediata perché riguardano il procedimento legislativo o il rapporto tra determinati organi dello stato o sono precettive perché possono essere utilizzate dal giudice costituzionale per dichiarare illegittima costituzionalmente una fonte legislativa.
 - b. **Norme programmatiche**: orientano le azioni del legislatore dandogli una direttiva, senza essere passibili di una specifica applicazione concreta. Non sono sindacabili. Sono obiettivi al legislatore che permette ai giudici di impugnare le leggi che vanno in direzione opposta.

Le prime norme (ovvero i principi supremi) sono programmatiche ma anche precettive, nel momento in cui si va a paragonare uno di questi principi con delle leggi del legislatore.

Inoltre, il legislatore stesso deve tenere conto di questi principi nel momento in cui scrive una legge.

L'Italia è una repubblica democratica fondata sul lavoro:

Repubblica è un aspetto precettivo (art. 139) fondata sul lavoro è un aspetto programmatico.

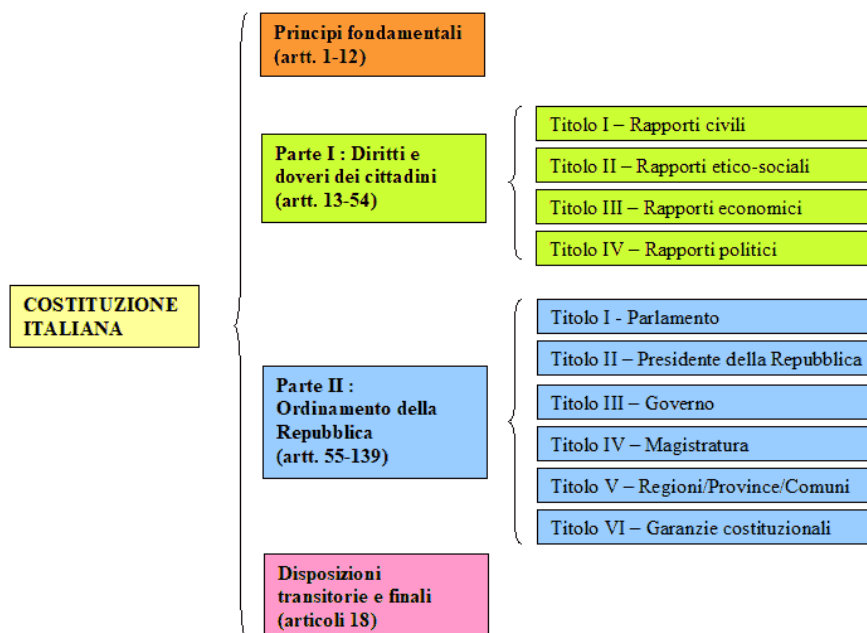
Ci devono essere degli elementi di precettività, altrimenti la norma non è attaccabile se unicamente programmatica.

Esempio di norma programmatica: art. 1 nella parte relativa al lavoro. Il diritto al lavoro è quasi totalmente programmatico anche se in parte precettivo.

Nei primi anni di applicazione della Costituzione, prima della nascita della Corte costituzionale (1956), gran parte dei giudici e la Cassazione ritennero che le norme costituzionali non potessero essere applicate nei tribunali perché venivano ricostruite unicamente come norme programmatiche indirizzate al legislatore indicandogli gli obiettivi da seguire: dunque non norme del legislatore ordinario con valore precettivo.

Nella sua prima sentenza la Corte costituzionale (1/1956) ha contestato questa distinzione e ha trattato le disposizioni costituzionali tutte come fonte di regole direttamente applicabili.

- COMPOSIZIONE DELLA COSTITUZIONE:



- Revisione costituzionale: art. 138 cost.

La via principale di modifica della costituzione è il consenso di un vasto schieramento di forze politiche per ripetere le stesse condizioni di compromesso che hanno portato alla nascita della costituzione.

C'è, però, la più semplice possibilità di modificare la costituzione per decisione della maggioranza assoluta del governo, con possibilità anche di ricorrere al voto elettorale.

Lo stesso testo di legge deve essere approvato dalla Camera dei deputati e dal senato. Approvazione sul medesimo testo.

- a. **DOPPIA DELIBERAZIONE**= c'è bisogno di una doppia deliberazione di ciascuna camera. Non basta l'approvazione del medesimo testo ma serve un secondo voto sul testo approvato in prima lettura sia da parte della camera che da parte del senato.

Questa seconda deliberazione che si differenzia dalla prima (dove possono essere proposti *emendamenti*, ovvero delle modifiche del senato rispetto al testo della camera), non dà la possibilità di proporre modifiche del testo.

Questa seconda approvazione deve avvenire a tre mesi di distanza dalla prima approvazione. Quindi, devono trascorrere altri tre mesi di tempo prima che il senato possa rileggere il testo e approvarlo. Il testo va alla camera che rivoterà sul medesimo testo.

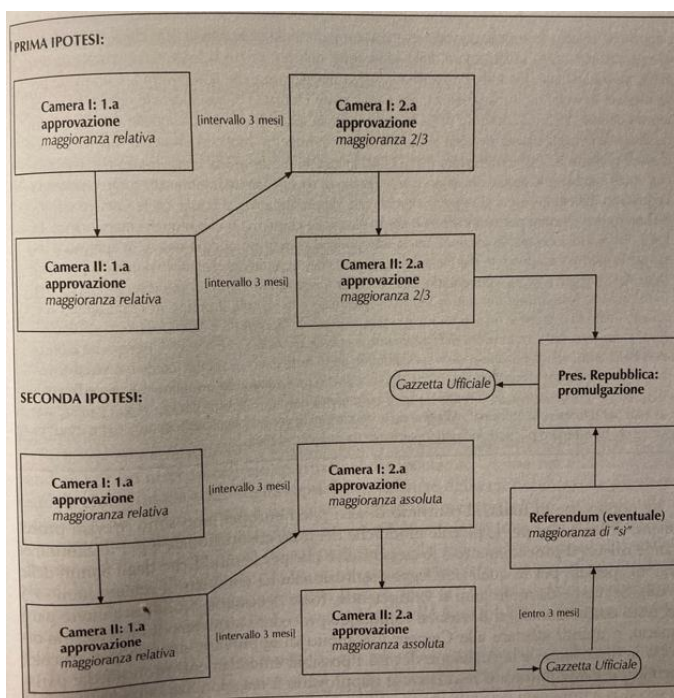
- b. C'è la possibilità di votare a maggioranza relativa (basta che i si superino i no) nella prima deliberazione: nella legge ordinaria non serve la maggioranza dei deputati e dei senatori, è sufficiente la maggioranza dei deputati e senatori presenti e partecipanti alla votazione rispetto ai contrari.

Questa regola vale anche per la prima deliberazione nell'ambito della revisione costituzionale (sono fasi uguali al procedimento legislativo ordinario).

Trascorsi i tre mesi dalla prima deliberazione le camere sono chiamate a esprimersi nuovamente in merito al testo di legge e si aprono a questo punto due strade alternative:

- Il consenso è ampio a tal punto da arrivar ad una maggioranza qualificata dei 2/3 dei membri di ciascuna camera. Se così la legge è fatta e viene promulgata dal presidente della Repubblica.
- Se ciò non avviene basta che la legge sia approvata con maggioranza assoluta (metà più uno dei membri di ciascuna camera, non solo tra i soggetti votanti come nella maggioranza relativa), il testo è approvato e pubblicato sulla gazzetta ufficiale in modo da darne pubblicità ma entro tre mesi può essere chiesto un referendum costituzionale per sottoporre il testo ad approvazione popolare.

Questo tipo di referendum è una garanzia delle minoranze parlamentari: può essere proposto da un quinto dei membri di una camera (almeno 40 senatori o 80 deputati), che devono entro i tre mesi dalla pubblicazione della legge, raccogliere le firme per il referendum oppure da un comitato di cittadini elettori di 500.000 firme. In alternativa deve essere proposto da almeno cinque consigli regionali a maggioranza assoluta. Se al termine del referendum (per cui non è previsto un quorum minimo) i voti contrari sono superiori ai favorevoli, il procedimento si interrompe e decade.



Limiti alla revisione costituzionale: forma repubblicana art. 139 COST che non può essere oggetto di revisione costituzionale. La forma repubblicana va ad integrare non solo la forma di stato o il carattere elettivo del capo dello Stato ma un principio di sovranità affidato al popolo. È inscindibile dal carattere democratico della repubblica e dall'appartenenza della sovranità al popolo (art. 1 cost.).

- Gerarchia assiologica tra art. 139 e altre disposizioni della Costituzione.

Si potrebbe modificare il testo dell'art. 139 ma questo andrebbe contro lo spirito dell'articolo stesso. Questo limite esplicito non va inteso unicamente nel senso di repubblica contro monarchia, ma anche nella titolarità della sovranità al popolo espressa tramite questo articolo.

L'art. 139 non è legato solo unicamente alla forma repubblicana. Tratta proprio della sovranità al popolo e del diritto di voto.

In questo modo il limite esplicito alla riforma costituzionale si arricchisce di molto, perché si pongono al riparo dalla revisione anche quei principi (carattere elettivo delle istituzioni, libertà di voto e di associazione, libertà di espressione) che sono indispensabili per poter definire democratico un ordinamento politico. La revisione costituzionale non può toccare anche i diritti inviolabili dell'uomo stabiliti dall'art.2 e anche tutte quelle libertà elencate dagli artt. 13 ss.

Anche l'art. 5, che dichiara la Repubblica una e indivisibile, escluderebbe ogni ipotesi legale di secessione o divisione del paese.

Diritto inviolabile= diritto di difesa in giudizio. Possibilità di far valere le proprie ragioni in merito a questi diritti davanti ad un giudice.

In generale questi principi supremi sono prevalenti rispetto ad ogni altra legge del nostro ordinamento ma anche rispetto alle norme UE.

Limiti impliciti: La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono [...] i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana» (sent. n. 1146 del 1988 della Corte costituzionale).

C'è un valore politico e ideale dietro la costituzione che sottrae la possibilità da parte del governo di sovvertire l'ordine costituzionale.

- **COMPONENTI DEL DIRITTO COSTITUZIONALE:** oltre ai 139 articoli della Costituzione, esistono altre numerose componenti del diritto costituzionale.
- a) **Leggi costituzionali:** sono state emanate per modificare specifici aspetti della costituzione e altre sono previste dalla costituzione stessa, in quanto riguardano delle questioni specifiche (statuti delle regioni speciali)
- b) **Tradizioni costituzionali:** stato di diritto (il sovrano non è più libero dalla legge e la legge non è più prodotto esclusivo del sovrano) e principio di legalità, governo parlamentare, sono tutti modelli presenti al nostro costituente e sono evocativi del nostro modello. La dottrina va a ricostruire un quadro sistematico e coerente delle regole.
- c) **Giurisprudenza della Corte costituzionale:** rappresenta un lavoro di continua specificazione del significato delle disposizioni costituzionali in relazione a tutti gli infiniti casi che le vengono prospettati. Devono essere tutte riportate in un sistema omogeneo.
- d) **Legislazione ordinaria in completamento alla materia costituzionale** (es. legislazione elettorale, regolamenti parlamentari, referendum, ordinamento giudiziario, sistema dell'informazione, poteri delle regioni.)

È proprio la **costituzione** che attraverso la **riserva di legge** impone alla legge ordinaria di **disciplinare queste materie delicatissime.**

Da una configurazione a queste materie tenendo conto dell'ordinamento costituzionale.

Nella parte dedicata alle libertà e ai diritti fondamentali la Costituzione richiama nozioni che sono elaborate dalla legislazione del settore. La restrizione della libertà personale, la carcerazione preventiva, il domicilio e la perquisizione sono tutti esempi di nozioni che il costituente impiega risentendo dell'uso che se ne fa negli ordinamenti di settore. La norma costituzionale è un limite per la legge di settore ma il suo significato si intende facendo riferimento a quest'ultima ed evolvendosi con essa.

- **Principi e regole:**

Ogni norma cerca di proteggere qualche valore o qualche interesse e di fissare un punto di equilibrio tra valori ed interessi che sono contrastanti.

I **valori** rientrano nei **principi**, come norme dal contenuto molto generale e non circostanziato. Il principio di libertà economica, ad esempio, art.41 Cost, è seguito immediatamente dal principio

concorrente della prevalenza di alcuni valori come l'utilità sociale, la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

I *principi* sono un tipo di norma giuridica che si distingue dalle *regole* per il fatto di essere dotato di un elevato grado di genericità e di non essere circostanziato.

I **principi** sono affermazioni assolute: si adeguano alla convivenza e al bilanciamento con altri principi e **vengono applicati secondo le regole.**

Principi e regole sono *norme giuridiche*, costruzioni che gli interpreti fanno per dare un senso coerente a quello che il costituente o il legislatore hanno scritto nelle disposizioni.

Le disposizioni sono enunciati scritti dal legislatore; le norme giuridiche sono il significato dell'interpretazione di queste disposizioni.

- Differenza fra *costituzione materiale e formale*:

la *costituzione formale* è l'insieme delle disposizioni scritte nella Costituzione e le norme che ne sono derivate.

La *costituzione materiale* è l'assetto costituzionale che si è sviluppato di fatto interpretando le regole costituzionali, integrandole e derogandole. Può essere diverso rispetto al testo costituzionale in base a come viene interpretato.

• FONTI DEL DIRITTO

= atti o fatti idonei a produrre efficacia nei rapporti tra consociati ed individui. Cioè **strumenti di produzione del diritto.**

"l'atto o il fatto abilitato dall'ordinamento giuridico a produrre norme giuridiche, cioè a innovare all'ordinamento giuridico stesso".

- a. **Norma di riconoscimento o fonti di produzione:** norma superiore che identifichi un numero chiuso di fonti di produzione. Le norme di riconoscimento identificano le fonti abilitate a innovare l'ordinamento stesso (artt. 70-81 Cost.).

La costituzione è la principale fonte sulla produzione del diritto nel nostro ordinamento: le camere hanno funzione legislativa e si occupano della funzione regolamentare, nonché dei decreti del governo che hanno forza di legge.

È fonte sulla produzione e di produzione del diritto.

Cosa diversa dalle fonti di produzione sono le *fonti di cognizione*, strumenti attraverso i quali si viene a conoscere le fonti di produzione. Possono essere ufficiali (Gazzetta Ufficiale) o private.

Per far sì che le norme giuridiche e le fonti del diritto siano effettive e rispettate queste devono essere rese pubbliche tramite la gazzetta ufficiale (anche regionale o dell'unione europea). Gli atti normativi approvati sono resi noti e diventano effettivi dopo la loro pubblicazione.

Il testo pubblicato è quello che **entra in vigore** (dopo 15 giorni di *vacatio legis*) e diventa obbligatorio per tutti. Vigè a questo punto la presunzione di conoscenza della legge (*ignorantia legis non excusat*) e l'obbligo dal giudice di applicarla senza che le parti debbano provarne l'esistenza (*iura novit curia*).

Fonti non ufficiali: possono essere fornite da soggetti pubblici o privati e le notizie che esse pubblicano non hanno valore legale ma sono solo strumenti più o meno utili alla conoscenza delle norme in vigore.

- FONTI ATTO E FONTI FATTO: hanno rilevanza pubblicistica ma hanno la stessa differenza tra atti e fatti giuridici.

Sono *fonti atto* (o atti normativi) quei testi adottati da un organo competente con l'intenzione di innovare l'ordinamento nel rispetto di un procedimento indicato da una fonte di produzione del diritto. *Sono espressione della volontà normativa di un soggetto cui l'ordinamento attribuisce l'idoneità a porre in essere norme giuridiche.*

Sono comportamenti consapevoli e volontari che danno luogo ad effetti giuridici. Sono fonti del diritto e sono imputabili a soggetti cui l'ordinamento riconosce il potere di porre in essere tali atti.

- *Agire volontario di un organo a ciò abilitato dall'ordinamento giuridico*

Ad esempio, la legge ordinaria è fonte atto ed è la norma di riconoscimento ad attribuire ad un determinato organo (nel caso della legge ordinaria il Parlamento) il potere di emanare un determinato atto normativo.

Le **fonti fatto** sono tutte le altre fonti che l'ordinamento giuridico riconosce e di cui ordina o consente l'applicazione. Appartengono alla categoria dei fatti giuridici, eventi naturali o sociali che producono conseguenze rilevanti per l'ordinamento e da cui questi fa dipendere il sorgere di norme vincolanti per tutti i consociati.

Ne sono esempio le consuetudini, le fonti dell'unione europea, le norme di diritto internazionale privato. Questo consegue che per poter avere efficacia devono avere un meccanismo di rinvio chiamato di *rinvio mobile* dell'ordinamento italiano alle norme prodotte da altri ordinamenti.

Principio *jura novit curia*: il giudice ha il potere e il dovere di individuare ed interpretare le fonti normative da applicare al giudizio con i propri mezzi e senza gravare sulle parti. Questo vale per tutte le fonti, che siano atti o fatti.

È chiaro che per gli atti è facile l'individuazione a differenza delle fonti fatto: le consuetudini sono inserite in delle raccolte generali ma hanno possibilità di prova contraria; il diritto internazionale privato deve essere accertato dal giudice e il diritto europeo è soggetto a pubblicazione ufficiale ma non essendo prodotto dal nostro ordinamento giuridico è qualificato come fatto e non come atto.

Queste norme devono anche essere interpretate con criteri, nel caso delle norme del diritto internazionale, appartenenti allo stato straniero che le ha prodotte e il giudice deve agire come se fosse giudice dell'altro ordinamento.

È chiaro che queste norme (internazionali e europee) devono essere conformi al nostro ordinamento giuridico; altrimenti il giudice può rilevarne il vizio e sospendere il suo giudizio.

- Esistenza, validità ed efficacia di una norma

Una legge approvata solo dalla camera non è esistente: l'esistenza attiene all'emanazione di un atto di un particolare tipo normativo da parte di organi competenti; dunque, da parte di entrambe le camere altrimenti sarà inesistente.

L'efficacia di una norma consiste nell'idoneità della stessa a produrre effetti giuridici, dunque a costruire, modificare o estinguere situazioni giuridiche.

Gli atti normativi dispongono solo per il futuro e non hanno effetti per il passato (**principio di irretroattività**). Le singole leggi possono disporre la loro retroattività ma deve superare il controllo della Corte costituzionale, in quanto la costituzione vieta espressamente solo la retroattività delle norme penali incriminatrici (art. 25 cost).

Se viene approvata ma ha un difetto di legittimità la norma non è valida, ha violato il procedimento descritto dalla fonte di riconoscimento. È esistente ma non valida.

Una fonte non valida può essere efficace se è esistente, fino al momento in cui non ne viene riconosciuta l'invalidità.

- **Tecniche di rinvio ad altri ordinamenti:**

Il **principio di esclusività** è espressione della sovranità dello Stato e attribuisce il potere esclusivo allo stato di riconoscere le proprie fonti ed indicare gli atti e i fatti che possono produrre norme nell'ordinamento. Le norme di altri ordinamenti possono, quindi, valere nel nostro stato solo se questo lo permette.

Per consentire alle norme prodotte da altri ordinamenti di operare all'interno dell'ordinamento statale si opera attraverso la tecnica del **rinvio**.

- Il rinvio è lo strumento con cui l'ordinamento di uno Stato rende applicabili al proprio norme di altri ordinamenti.

Il rinvio fisso (detto materiale o recettizio) è il meccanismo con cui una disposizione dell'ordinamento statale richiama un determinato atto in vigore in altro ordinamento. Si dice fisso perché recepisce uno specifico e singolo atto e si ordina di applicare le norme derivanti da questo atto come norme interne. Le eventuali variazioni dell'atto sono indifferenti per il nostro ordinamento: dunque se subisce modifiche queste non produrranno effetti nel nostro ordinamento senza un altro apposito atto di recepimento.

- **Ordine di esecuzione:** strumento con cui il legislatore italiano recepisce nell'ordinamento norme di trattato internazionale, fonte atto per eccellenza del diritto internazionale stesso.
Si ordina l'applicazione come se fossero norme interne

Il rinvio mobile (formale o non recettizio) è il meccanismo con cui una disposizione dell'ordinamento statale richiama non uno specifico atto di altro ordinamento ma una fonte di esso. L'ordinamento statale si adegua automaticamente a tutte le modifiche che nell'altro ordinamento si producono nella normativa posta dalla fonte richiamata (es: disposizioni di diritto internazionale privato).

- Mentre il rinvio fisso dà il compito di interpretare il testo come se fosse un atto interno il rinvio mobile pone anche il compito di ricercare le disposizioni in vigore nell'ordinamento straniero e deve tenere conto dei mutamenti che si sono prodotti.

- **INTERPRETAZIONE:**

L'atto normativo viene interpretato ed è articolato in enunciati che rappresentano l'unità linguistica minima portatrice di un significato completo. Gli enunciati degli atti normativi si chiamano disposizioni. È impossibile una produzione legislativa che sia univoca e coerente nei significati, dato il nostro legislatore che è un organo politico collegiale e la volontà che egli esprime nasce da premesse politiche e logiche di rappresentanza elettorale. Inoltre, gli obiettivi cambiano nel tempo. Dunque, una disposizione può assumere vari significati ma all'interprete viene affidato il compito di riportare a coerenza e univocità il sistema delle disposizioni.

- I. Applicazione del diritto: applicazione di una norma generale e astratta a un caso particolare e concreto. Per X c'è una conseguenza Y. Sillogismo giudiziale: premessa maggiore (norma), premessa minore (fatto), conclusione (applicazione della norma al fatto). Sia norme che fatti vanno costruiti mediante interpretazione.

Interpretazione autentica: il mito delle disposizioni chiare e univoche è un mito: il legislatore può cercare di risolvere gravi dubbi interpretativi o forzare l'interpretazione dei giudici aggiungendo nuove disposizioni alle vecchie e cercando di precisarne il significato. Questa però è più una legislazione che una rappresentazione. Si emana una disposizione con cui si dice che un'altra disposizione va intesa con un certo significato.

Il legislatore spera in questo modo di influire sul significato che altri soggetti e interpreti attribuiranno alla disposizione. Non può, però, sostituirsi agli interpreti e svolgere il loro lavoro in quanto vige la divisione dei poteri (contrapposizione *legis-latio* e *legis-executio*).

- La divisione dei poteri si esprime proprio in questo: netta separazione di compiti tra chi ha il potere di disporre e imporre gli atti normativi, chiamati disposizioni e chi ha il potere di interpretare quegli enunciati applicandone le norme.

Le differenze non sono solo funzionali ma anche strutturali: il legislatore è un organo politico chiamato dagli elettori a esprimere la sua volontà; i soggetti che applicano il diritto non hanno responsabilità politica ma sono solo tecnici del diritto.

Leggi sull'interpretazione: art. 12 Preleggi.

- **ANTINOMIE E SISTEMA DELLE FONTI:**

Le antinomie sono i contrasti tra norme: si ha antinomia quando le disposizioni esprimono significati tra loro incompatibili.

L'interprete deve risolvere le antinomie individuando la norma applicabile al caso o attribuendo significati compatibili.

I **criteri di risoluzione** sono impliciti nell'ordinamento: criterio cronologico, gerarchico, della specialità e della competenza.

- **Criterio cronologico:** in caso di contrasto tra due norme si deve preferire quella più recente a quella più antica (*lex posterior derogat priori*).

La prevalenza della nuova norma si esprime attraverso **l'abrogazione** della norma vecchia: cessa l'efficacia della norma giuridica precedente.

Il principio di irretroattività vale anche per l'abrogazione: essa opera solo per il futuro. La vecchia norma perde efficacia dal giorno in cui entra in vigore il nuovo atto. Tutti i fatti precedenti restano in piedi e

rimangono regolati dalla legge abrogata che dovrà essere applicata dal giudice a quei rapporti. L'**abrogazione** opera *ex nunc*, da ora.

Tipi di abrogazione:

- a. **Abrogazione espressa** del legislatore. Vale per tutti erga omnes e ex nunc.
- b. **Abrogazione tacita**, incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti: non è disposta dal legislatore perché non è contenuta in una apposita disposizione. Il giudice, quindi, deve abrogare perché si trova dinanzi una antinomia. Può solo interpretare e preferire la forma più recente e di considerare la vecchia abrogata.
Funziona per via interpretativa: ad esempio, il giudice rileva un contrasto tra due testi di legge che attengono a materie diverse. Non c'è abrogazione esplicita ma viene rilevato dal giudice in fase di applicazione questo contrasto.
Non vale erga omnes ma solo nel singolo giudizio inter partes ma opera ex nunc come quella espressa.
- c. **Abrogazione implicita**, quando la nuova legge regola una materia regolata già dalla legge anteriore;
è sempre l'interprete che trae dal fatto che il legislatore ha riformato la materia un argomento per sostenere che la vecchia legge debba ritenersi abrogata e le sue norme non più applicate. La differenza con quella tacita è che l'abrogazione tacita parte da un contrasto tra le norme tale da ritenerne abrogata una o più. L'abrogazione implicita si basa sul fatto che la disciplina sia stata effettivamente riformata e porta a ritenere abrogata la precedente. Può riguardare l'intera disciplina o solo alcuni aspetti. In quel caso chiaramente si applica la vecchia e la nuova disciplina a seconda della fattispecie in esame.

→ **Referendum abrogativo**: consultazione popolare con cui si può abrogare una disposizione di legge, di un decreto legislativo o di un decreto-legge. Ha un effetto tendenzialmente ablativo, cancella e basta (Non aggiunge nulla). Sta allo stesso livello della legge e degli atti aventi forza di legge.



Diversa dall'abrogazione è la **deroga**: questa nasce da un contrasto tra norme di tipo diverso, la norma derogata è una norma generale e la norma derogante è una norma particolare. È una eccezione alla regola.

La norma abrogata perde efficacia per il futuro e può riprendere a produrre effetti solo nel caso in cui il legislatore emani una ulteriore disposizione che lo prescriva (riviviscenza della norma abrogata); la norma derogata non perde la sua efficacia ma viene solo limitato il suo campo di applicazione e se dovesse essere abrogata la norma derogante automaticamente si rispanderebbe.

Simile alla deroga è la **sospensione** dell'applicazione della norma limitata ad un certo periodo o a singole categorie di soggetti/zone.

- **Criterio gerarchico**: il criterio gerarchico dice che in caso di contrasto tra due norme si deve preferire quella che nella gerarchia delle fonti occupa un posto più elevato (*lex superior derogat legi inferiori*).

La costituzione e le leggi costituzionali che integrano il testo costituzionale sono superiori ad ogni altro atto di legge.

La prevalenza della norma superiore su quella inferiore si esprime attraverso **l'annullamento**: effetto di una dichiarazione di illegittimità che un giudice pronuncia nei confronti di un atto, una disposizione o una norma. L'atto perde validità.

L'abrogazione opera in ricambio fisiologico dell'ordinamento mentre l'annullamento colpisce situazioni patologiche di vizi di validità (dunque di legittimità) delle norme.

I **vizi di legittimità** possono essere **vizi formali o sostanziali**:

- a. **Vizi formali**: riguardano la forma dell'atto. Questo potrebbe essere stato emanato da un organo non competente oppure il procedimento non è consono. L'atto intero è viziato.
- b. **Vizi sostanziali**: riguardano i contenuti normativi di una disposizione, ovvero le norme. Produce antinomia perché è in contrasto con le norme di rango superiore (art.1 preleggi stabilisce la gerarchia tra le fonti del diritto).

L'annullamento di un atto ha effetti generali erga omnes: l'atto annullato non può essere più applicato a nessun rapporto giuridico anche se sorto in precedenza all'annullamento.

L'annullamento a differenza dell'abrogazione opera retroattivamente *ex tunc*: gli effetti dell'annullamento però si avvertono solo per quei rapporti giuridici che l'interessato possa sottoporre a un giudice, dunque ancora azionabili e non passati in giudicato.

Parliamo di rapporti aperti o pendenti che si contrappongono a rapporti esauriti. I rapporti si chiudono per prescrizione o decadenza, per volontà dell'interessato (acquiescenza) o perché il rapporto è passato in giudicato ed è stato chiarito da sentenza non impugnabile.

Rapporti con il criterio cronologico: se una norma posteriore di grado inferiore contraddice una norma precedente di grado superiore non ci potrà essere abrogazione della norma superiore ma l'annullamento di quella inferiore in quanto **il criterio gerarchico prevale su quello cronologico**.

se la norma posteriore di grado superiore contraddice una norma precedente di grado inferiore abbiamo due possibilità:

1. Se le norme sono omogenee quindi sono entrambe di principio o di dettaglio prevale il criterio cronologico;
2. Se sono disomogenee c'è abrogazione nell'ipotesi in cui la norma successiva superiore sia di dettaglio. Se, invece, questa è di principio non si ha abrogazione ma dovrà intervenire il giudice dichiarando l'annullamento della norma precedente.

Se non si applica il criterio gerarchico si applica il **CRITERIO CRONOLOGICO- DI SPECIALITÀ- DI COMPETENZA**.

La novità delle costituzioni rigide è una gerarchia sostanziale (anche materiale o contenutistica). Non solo c'è un rapporto di gerarchia tra le fonti, ma c'è una gerarchia anche di contenuto. C'è una violazione della costituzione anche se una legge di rango primario viola la costituzione.

Una legge che riconosce l'accesso a un beneficio solo alle persone di una determinata etnia = questa violerebbe l'art. 3 della costituzione; quindi, sarebbe invalida per violazione di una norma contenutistica di fonte di rango superiore (fonte di riconoscimento).

Se c'è un conflitto materiale o sostanziale sarà la singola norma / disposizione normativa ad essere invalida senza che sia invalida tutta la fonte in cui la disposizione è inserita. Se la disposizione precedente è inserita in un testo di legge più ampio che contiene altre disposizioni legittime non sarà tutta la legge ad essere invalida ma solo quella disposizione.

134 cost.: la Corte costituzionale giudica della legittimità costituzionale della legge e degli atti aventi forza di legge. La legge deve rispettare la costituzione.

L'ordine gerarchico è stabilito dalle preleggi.

Se una norma è incostituzionale è eliminata dall'ordinamento giuridico, è **ANNULLATA**. L'annullamento è retroattivo e *ex tunc*, dunque colpisce anche i rapporti giuridici precedenti e sorti prima che la disposizione fosse costituzionalmente illegittima.

Rapporto esaurito: non è più impugnabile una sentenza su un determinato diritto / il rapporto è caduto in prescrizione o decadenza / comportamenti delle parti che facciano presumere una adesione ai comportamenti di quel rapporto.

Limite pendente: eccezione al rapporto esaurito. Sono in fase di esecuzione della pena e ormai il rapporto è esaurito, però il reato che ho commesso viene giudicato come contrario alla costituzione;

dunque, non è più fattispecie di reato. Sarebbe abuso punitivo da parte dello stato. L'annullamento ha effetti nei rapporti esauriti sono nell'ambito penale ed erga omnes.

Le leggi si succedono nel tempo anche perché il legislatore precedente non può limitare il successivo.

L'abrogazione agisce su un piano di efficacia della legge.

La norma abrogata non viene espulsa ma si applica soltanto ai rapporti precedenti all'abrogazione della norma. Un giudice deve applicare una determinata fonte anche diverso tempo dopo che questa è stata abrogata.

- **Criterio di specialità: *lex specialis derogat legi generali*.**

In caso di contrasto tra due norme pari ordinate, dunque gerarchicamente equivalenti, si deve preferire la norma speciale a quella generale anche se questa è successiva.

Quando due fonti pari ordinate (gerarchicamente equivalenti) dettano due norme, una di carattere generale e una di carattere speciale, si applica la norma di carattere speciale anche se questa è precedente a quella generale (*Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*).

La preferenza per la norma speciale non si esprime né con riferimento alla sua efficacia né alla sua validità (abrogazione o annullamento). **Entrambe sono valide ed efficaci.** È semplicemente un caso di eccezione alla regola generale e di scelta dell'interprete su quale norma applicare. È una deroga. Al caso specifico disciplinato dalla norma speciale si applica la norma speciale e non quella generale.

Quadro delle relazioni:

- Se la norma generale è successiva e la norma speciale e generale hanno parità gerarchica si applica quella speciale (deroga)
- Se la norma generale è successiva ed è superiore alla norma speciale viene applicata quella generale.
- Se la norma generale è successiva ma è inferiore alla norma speciale è preferita la norma speciale superiore
- Se la norma speciale è successiva si preferisce a parità gerarchica con le norme generali.
- Se la norma speciale è successiva e la norma generale è superiore è preferita la norma generale superiore (come b)
- Se la norma speciale è successiva e la norma generale è inferiore alla speciale si preferisce la speciale (come c)

Il criterio di specialità deve essere risolto dall'interprete nel momento in cui non può applicare altri criteri. Dunque, opera inter partes e non erga omnes.

Il legislatore può, con una esplicita disposizione, stabilire la prevalenza di una norma sull'altra: è il caso dell'**eccezione**,

l'eccezione può essere disciplinata dalla stessa disposizione che pone la regola o può essere aggiunta da altri atti dispositivi: si escludono dalla regola alcune ipotesi (*salvo il caso che...*).

Le eccezioni non possono essere interpretate in senso estensivo: questo implica che se la norma speciale va preferita a quella generale, questa preferenza vale solo nei casi espressamente indicati dall'eccezione alla regola generale e non può essere estesa a casi analoghi.

10. Il criterio della competenza 353

ABROGAZIONE	ANNULLAMENTO	DEROGA
Criterio cronologico	Criterio gerarchico	Criterio di specialità
Fisiologia dell'ordinamento	Patologia dell'ordinamento	Complessità dell'ordinamento
Opera ex nunc	Opera ex tunc	Opera ex nunc
Effetti: <i>inter partes</i>	Effetti: <i>erga omnes</i> (sempre)	Effetti: <i>inter partes</i>
<i>erga omnes</i> (se espressa)		<i>erga omnes</i> (se espressa)

La giurisprudenza distingue l'interpretazione per analogia e l'interpretazione estensiva:

l'analogia è la soluzione di un caso non previsto da alcuna disposizione applicando la norma che si ricava da disposizioni che riguardano casi o materie analoghe.

L'interpretazione estensiva consiste nell'attribuire a un termine della disposizione un significato più ampio del significato letterale di esso.

In entrambi i casi si parte dalla ricostruzione della ratio legis per arrivare ad una stessa ratio legis.

- **Criterio di competenza:** quando due fonti dettano due norme ma solo una delle due è abilitata alla disciplina della materia, si applica la fonte qualificata dalla Costituzione come competente.

Non è prescrittivo come gli altri ma unicamente esplicativo: serve a spiegare come è organizzato il sistema delle fonti e non indica come l'interprete debba risolvere le antinomie.

La costituzione assegna alcune competenze particolari: es. art. 117 cost. che riguarda la competenza divisa tra leggi regionali e leggi statali.

- La gerarchia delle fonti non basta più a darci il quadro esatto del sistema perché nello stesso grado gerarchico vi sono suddivisioni non spiegabili in termini di gerarchia ma unicamente di competenza.

La competenza, infatti, è data dal fatto che nell'ambito del nostro ordinamento giuridico esistono una serie di atti equiparati alla legge o leggi stesse che hanno un valore pari alla legge formale dal punto di vista gerarchico, ma delle competenze particolari. Questa può riguardare una riserva a una fonte specifica, come un regolamento parlamentare o un ente / particolare organo (stato, regioni, UE).

Il criterio di competenza è molto simile al criterio di specialità ma è ugualmente assunto dalla Corte costituzionale come criterio che deve guidare i giudici in alcune situazioni, come nei rapporti tra atti normativi statali e regionali o in alcuni casi di scontro tra una norma dell'ordinamento italiano e una dell'ordinamento europeo.

Questo criterio prescrive di dare prevalenza alla norma competente: ma dipende dagli ambiti di applicazione.

Se una legge ordinaria dovesse disciplinare la vita di una camera potrebbe essere impugnata perché violerebbe una competenza della camera sancita da una norma di natura costituzionale. Sarebbe viziata per vizio di legittimità (criterio gerarchico).

Questa legge potrebbe, però, dichiarare l'abrogazione espressa di alcune norme del regolamento parlamentare e quindi il contrasto potrebbe essere risolto in via interpretativa: potrebbe essere applicata tranquillamente la norma ma non nell'ambito delle camere dove prevale il regolamento interno.

Dunque, si procede per:

- a) Distinzione tra gli ambiti di applicazione delle norme
- b) Scelta della norma competente nell'ambito
- c) Non applicazione della norma incompetente

- **Riserva di legge:** è uno strumento con cui la costituzione regola il concorso delle fonti nella disciplina di una determinata materia.

La costituzione riserva ad alcune fonti del diritto il potere di disciplinare determinate specifiche materie.

L'obiettivo è evitare che manchi una disciplina legislativa capace di vincolare il comportamento degli organi del potere esecutivo. Regola circa l'esercizio della funzione legislativa e impone al legislatore di disciplinare una determinata materia impedendogli che questa venga disciplinata da fonti del diritto di rango minore.

- **Principio di legalità:** affonda le sue radici nello Stato di diritto (separazione dei poteri, principio di legalità, tutela giurisdizionale dei diritti, principio di eguaglianza, indipendenza dei giudici). Prescrive che l'esercizio di qualsiasi potere pubblico si fondi su una previa norma attributiva della competenza. La sua ratio è di assicurare un uso regolato, non arbitrario e controllabile del potere.

In generale distinguiamo una **legalità formale e una sostanziale**: la prima riguarda l'esercizio del potere pubblico che deve essere basato su una previa norma di attribuzione della competenza; la seconda

richiede che l'esercizio del potere sia limitato e diretto da specifiche norme di legge tali da restringere la discrezionalità dell'autorità agente.

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

Esistono riserve di legge rispetto a legge ordinarie o rispetto anche a leggi costituzionali, ad esempio riguardo la disciplina della Corte costituzionale.

Differenza tra riserva di legge formale e ordinaria: Nell'ambito della gerarchia delle fonti, la costituzione in alcuni casi riserva la disciplina di una determinata materia soltanto alla legge parlamentare (*...le camere con legge*).

Questo significa che non si possono utilizzare gli atti aventi forza di legge nel governo: decreto legislativo e decreto-legge.

Se la riserva di legge è ordinaria e non formale, dunque non è dettata dalla costituzione l'obbligo che intervengano unicamente le camere, si dà la possibilità al governo di disciplinare un determinato ambito con gli atti aventi forza di legge (in cui comunque il parlamento è coinvolto ma in modo residuale).

Differenza tra riserva di legge assoluta e relativa: attiene alla possibilità del governo di utilizzare fonti secondarie, ovvero i regolamenti, per intervenire su un determinato ambito normativo.

Se è *assoluta*, la disciplina può essere dettata solo da una fonte di rango primario, legge o atti aventi forza di legge.

La riserva di legge formale o ordinaria può anche essere assoluta o relativa.

Se la riserva di legge è *relativa*, una parte integrativa della disciplina di una fattispecie può anche essere dettata da una fonte di rango secondario, dunque regolamento. Un esempio di riserva di legge relativa è l'imposizione tributaria.

Il governo con un regolamento interviene per specificare alcuni aspetti applicativi.

In questo caso c'è una maggiore deroga al principio di coinvolgimento delle minoranze.

La riserva assoluta o relativa incide sul regolamento della riserva di legge.

Nel caso della distinzione formale o ordinaria, questa è stabilita nel testo di legge (*...le camere con legge*).

Nel caso di riserve di legge assolute o relative, qualificiamo come assolute quelle il cui testo, ad esempio, stabilisce la deroga solo ***nei casi e nei modi previsti dalla legge***.

Ci sono anche riserve di legge che restringono le modalità di revisione della legge, vincolandolo ad un procedimento aggravato (assomiglia al procedimento di revisione costituzionale) oppure lo vincola al perseguimento di determinati fini.

Se la riserva di legge è rinforzata per procedimento, è necessario per approvare una legge in quella determinata materia, seguire una serie di atti ulteriori rispetto al procedimento ordinario. Ad esempio, la costituzione prevede un aggravamento nell'approvazione di leggi di amnistia (il reato viene cancellato e io non sarò giudicato per quel determinato reato) e indulto (agisce sull'esecuzione della pena; vengo liberato prima del termine della pena), che sono provvedimenti di clemenza collettiva che incidono su una generalità di soggetti. Si oppongono al potere di grazia, un potere di clemenza individuale che si applica ad un soggetto specifico.

Le leggi che dispongono amnistia e indulto sono approvate a maggioranza dei 2/3 ma non solo sul testo finale come nel caso della revisione costituzionale, ma per ciascuno degli articoli che le compongono. Questo aggravamento rientra nella riserva di legge rinforzata per procedimento.

La riserva di legge rinforzata per contenuto riguarda gli obiettivi e il contenuto della legge. Ad esempio, nel caso di domicilio, si consente di derogare all'inviolabilità del domicilio per il perseguimento di fini di natura fiscale o salute pubblica. Sono ipotesi previste dalla legge. Lo scopo è conseguire il fine indicato dalla costituzione. Se viene fatto in fini diversi si sta violando la costituzione stessa.

a) Riserve a favore di atti diversi dalla legge: sono a favore della legge costituzionale, dei regolamenti parlamentari o a favore di decreti di attuazione degli statuti speciali

b) Riserva di legge formale: impone che sulla materia intervenga il solo atto legislativo prodotto attraverso procedimento parlamentare. Sono riservate all'approvazione tutte quelle leggi che rappresentano strumenti attraverso i quali il parlamento controlla l'operato del governo.

Il governo stipula trattati internazionali o emana provvedimenti urgenti che sono trasformati in legge e approvati dal parlamento. Oggetto di questa riserva sono alcuni specifici atti.

- c) Semplici riserve di legge: prescrivono che la materia sia disciplinata dalla legge ordinaria escludendo atti di livello gerarchico inferiore (ovvero i regolamenti amministrativi). Essa ammette anche gli atti aventi forza di legge.

c.1) La riserva assoluta esclude qualsiasi intervento di fonti sub legislative dalla disciplina della materia che dovrà essere regolata dalla legge formale ordinaria o da atti ad essa equiparata. Queste riserve sono dedicate alle libertà fondamentali rivendicate contro il potere, contro lo Stato e il suo potere. Molte volte si aggiunge, per maggior tutela, la riserva di giurisdizione: in questo modo ogni atto dei poteri pubblici che incida sulla libertà deve essere previsto in astratto dalla legge e autorizzato in concreto dal giudice.

c.2) Riserva relativa non esclude che alla disciplina concorra anche il regolamento amministrativo. Si richiede, però, che la legge disciplini preventivamente i principi a cui il regolamento deve attenersi. Si pone un vincolo al legislatore e al potere esecutivo.

- d) Riserve rinforzate: meccanismo con cui la costituzione non si limita a riservare la disciplina di una materia alla legge ma pone ulteriori vincoli al legislatore.

d.1) riserve rinforzate per contenuto che si hanno in quei casi in cui la costituzione prevede che una determinata regolazione possa essere fatta dalla legge ordinaria soltanto con contenuti particolari. La ratio è limitare il legislatore in modo che eventuali leggi di limitazione della libertà personale potranno essere considerate legittime solo se razionalmente giustificabili in relazione ai fini indicati dalla costituzione.

d.2) riserve rinforzate per procedimento che prevedono che la disciplina di una materia debba seguire un procedimento aggravato rispetto al normale procedimento legislativo. La ratio è limitare il potere della maggioranza politica nei confronti di minoranze (comunità religiose o locali). La legge si ha se c'è consenso dei soggetti che rappresentano la comunità minoritaria interessata.

• FORME DI GOVERNO

Cosa è una forma di governo?

- Modo in cui il potere è distribuito tra gli organi principali di uno stato-apparato e l'insieme dei rapporti che intercorrono tra di essi.

Facciamo riferimento al modo in cui il potere è distribuito e dei rapporti che intercorrono fra *l'organo principale legislativo-rappresentativo* (il parlamento) e *l'organo esecutivo* (il governo).

Le forme di governo conosciute dallo stato liberale sono:

- Monarchia costituzionale
- Governo parlamentare (evoluzione della precedente)
- Governo presidenziale

La **monarchia costituzionale** si afferma nel passaggio tra stato assoluto e stato liberale. In Europa in particolare dopo la Rivoluzione francese e lo Statuto albertino in Italia.

Si caratterizza per la netta separazione dei poteri tra re e parlamento, titolari rispettivamente del potere esecutivo e del potere legislativo. Il re resta comunque titolare di alcune prerogative in quanto posto al vertice dello Stato. Inoltre, nominava i giudici e i ministri ed aveva il potere di concedere grazie e commutare pene.

Il parlamento era titolare del potere legislativo, dunque approvava le norme ma le leggi non entravano in vigore senza la **sanzione regia**, ovvero il consenso del re.

È un equilibrio tra due centri di potere: il re si basa sul principio monarchico ereditario e il parlamento su quello elettivo circoscritto alla borghesia.

Gradualmente si evolve in forma di governo parlamentare, che vede non solo le figure del re e del parlamento ma anche un terzo organo, il governo, che acquista progressivamente autonomia dal re e consenso del parlamento.

Il governo regge solo se ha il consenso del parlamento e la sua fiducia.

Il paese in cui si instaura prima il governo parlamentare è l'Inghilterra e in un primo momento era un parlamentarismo dualista, dotato di un potere esecutivo bicefalo, ripartito tra capo dello stato e governo, che doveva avere una doppia fiducia, del re e del parlamento. Inoltre, al capo dello stato era riconosciuto il potere di scioglimento anticipato del parlamento.

Il dualismo rifletteva l'equilibrio sociale tipico della monarchia costituzionale: da una parte il monarca, punto di riferimento delle classi aristocratiche e dall'altra il parlamento, che rappresentava gli interessi della borghesia.

Questo equilibrio inizia a modificarsi quando la classe borghese inizia a circoscrivere il ruolo del re grazie alla crescita della sua forza politica a favore del parlamento, legando il governo a quest'ultimo più che al monarca: si afferma il parlamentarismo monista, in cui il governo ha rapporto di fiducia unicamente con il parlamento.

Il principale strumento di questa trasformazione è la controfirma: attestazione che trasferisce al governo controfirmante la responsabilità politica per gli atti del capo dello stato e, successivamente, il potere per il governo di determinare il contenuto dell'atto.

Tutto il potere si sposta nel rapporto di fiducia tra governo e parlamento, ecco perché monista.

Lo stesso statuto albertino prevedeva una monarchia costituzionale anche se molto ambigua, che dipendeva sostanzialmente dal ruolo del re: a volte questo si restringeva, in fasi di maggiore precarietà della maggioranza e altre volte si espandeva quando la maggioranza era debole. Il re, inoltre, interveniva sempre nella formazione dei governi, scegliendo i titolari del ministero della guerra e quelli degli esteri e molti presidenti del consiglio si appoggiarono sempre al re.

-Sistema dei partiti nella democrazia pluralista:

La forma di governo è inevitabilmente influenzata dalla tendenza politica del paese: la stessa forma può avere funzionamenti differenti quando è in rapporto a sistemi politici diversi.

La stessa disciplina costituzionale è più che altro una cornice di limiti giuridici nell'ambito della quale i soggetti politici e gli organi costituzionali possono instaurare diversi tipi di relazioni (le norme costituzionali sulla forma di governo sono a fattispecie aperta). Queste relazioni dipendono soprattutto dai caratteri del sistema politico oltre che dalla cultura politica del contesto in cui si sviluppano.

Sistema dei partiti: numero di partiti e il rapporto che si instaura tra essi.

- Quando la distanza ideologica tra i partiti è estrema, si dice che il sistema è ideologicamente polarizzato. Diminuiscono le possibilità di aggregazione tra i partiti e ve ne sono alcuni addirittura nemici dell'ordinamento democratico (partiti antisistema). Il sistema è formato da vari poli politici (sistema multipolare).
- Quando le distanze ideologiche sono ridotte il sistema è sempre pluripartitico ma si instaura sostanzialmente su due poli (da qui, sistema bipolare). La competizione elettorale si basa su questi due poli partitici.

Le due forze alternative propongono il proprio leader e ciascuna aspira a conquistare la maggioranza parlamentare e la guida del governo.

Ci sono 4 modelli di governo diversi:

1. **Direttoriale**= Svizzera
2. **Semipresidenziale**= Francia
3. **Parlamentare**= UK, Germania, Spagna, Italia
4. **Presidenziale**= USA

Nella forma di governo presidenziale il potere esecutivo (= Presidente) è legittimato dall'elezione del popolo americano che sceglie effettivamente il suo presidente. Il titolo di **legittimazione è popolare**.

Il Congresso ha potere rappresentativo ed equivale al nostro Parlamento.

La permanenza in carica del presidente americano non dipende e non è subordinata al volere del congresso. Il popolo dà un mandato di quattro anni al presidente che prescinde dal Congresso e dal suo orientamento politico. Il Congresso non può sfiduciare il presidente (cosa che succede nella nostra forma di governo):

Nel **sistema Parlamentare**, il governo non ha legittimazione nel volere popolare e non è eletto o autonomo rispetto al Parlamento: trae da esso la sua legittimazione. Esiste un rapporto di fiducia tra governo e parlamento: il primo costituisce emanazione permanente del secondo.

Quello che legittima il governo a governare non è il volere del popolo ma è la fiducia espressa dalle camere, quindi dal parlamento.

Questo sistema rischia di essere instabile, ecco perché le costituzioni del secondo dopoguerra hanno optato per una razionalizzazione del parlamentarismo che ha come obiettivo quello di garantire la stabilità del governo e la sua capacità di realizzare l'indirizzo politico prescelto.

- C'è la tendenza a tradurre in disposizioni costituzionali scritte le regole sul funzionamento del sistema parlamentare che si erano già imposte in via di prassi negli Stati in cui questa forma di governo è sorta ed è riuscita a mantenersi funzionante.

I paesi a forte razionalizzazione, come la Germania, prevedono un forte intervento costituzionale nella politica e nella gestione governativa dello stato.

- Il parlamentarismo tedesco nello specifico attribuisce grande rilevanza al ruolo del capo di governo, il cancelliere federale (cancellierato), che viene eletto dalla camera politica su proposta del presidente federale a maggioranza dei suoi membri. Se non c'è maggioranza si propone un secondo cancelliere e in ultima analisi se nemmeno questi raggiunge la maggioranza della camera bisogna scegliere se nominarlo o sciogliere la camera. Questo procedimento permette al cancelliere di avere una legittimazione popolare derivante dall'elezione parlamentare e al capo dello stato la scelta del mantenere la carica o sciogliere il parlamento.

È fondamentale in questo sistema lo strumento della sfiducia costruttiva, in base alla quale la camera può votare la sfiducia al Cancelliere solo se contestualmente elegge un successore.

In assenza di tale fiducia il governo è costretto alle dimissioni perché è strettamente collegato e anzi derivato dal parlamento stesso, in quanto è legittimato dal parlamento e non dal popolo come nel presidenzialismo.

È parlamentare non per la presenza del parlamento, ma perché il parlamento è titolare della legittimazione del governo (il parlamento esiste in tante altre forme di governo).

Possiamo ulteriormente distinguere due forme di parlamentarismo:

- a) **Parlamentarismo maggioritario a prevalenza del governo:** è un sistema politico bipolare con due partiti o due poli alternativi. Le elezioni permettono di dare vita ad una maggioranza politica e il leader assume la carica di primo ministro (o cancelliere o presidente del consiglio, dipende dalla terminologia costituzionale).

il primo ministro gode di una forte legittimazione politica che deriva dal popolo e il governo ha il sostegno di una maggioranza politica che durerà per tutta la legislatura (governo di legislatura).

In questi sistemi l'elettore vota per i candidati al parlamento nel suo collegio elettorale e non il primo ministro. È chiaro che l'elettore votando un partito vota anche il suo leader ed esprime la preferenza per la persona che dovrà assumere la carica di primo ministro.

Alla maggioranza si contrappone l'opposizione parlamentare, ovvero i partiti della minoranza.

In regno unito si parla addirittura di gabinetto ombra contrapposto a quello governativo (i destinati, in merito all'alternanza ciclica, a diventare primo ministro e ministri nel caso in cui si realizzi l'alternanza alle successive elezioni).

Questa forma di presidenzialismo funziona in stati in cui è presente una cultura politica omogenea. Diversa è la situazione che si presenta in stati che hanno diverse forme partitiche contrastanti e tendenze disgregatrici. In quel caso si adatterà un'altra forma di parlamentarismo:

- b) **Parlamentarismo a prevalenza del parlamento:** è caratterizzato da numerosi partiti che hanno profonde differenze ideologiche e reciproca sfiducia. L'obiettivo dopo le elezioni è concludere degli accordi per creare una maggioranza.

il governo diventa di coalizione perché ha vari soggetti di vari partiti o può avere l'appoggio esterno dei partiti che danno fiducia ma i ministri provengono da un solo partito.

Se gli accordi vengono meno si apre la crisi di governo.

Cresce il ruolo del parlamento in quanto il governo per mantenere la fiducia è portato a contrattare con i gruppi del parlamento il contenuto delle leggi.

Nella ricerca di questo costante compromesso tra maggioranza e minoranza si costruisce quella sfiducia originaria. Il sistema può anche essere denominato, in questo caso, parlamentarismo compromissorio.

La **forma di governo presidenziale** è quella in cui il capo dello stato è chiamato Presidente ed è eletto dall'intero corpo elettorale nazionale; non può essere sfiduciato da voto parlamentare in quanto il suo mandato ha una durata prestabilita e presiede i governi da lui nominati.

È il caso degli **USA**: il presidente viene eletto attraverso i grandi elettori presidenziali di ogni stato che votano e scelgono il presidente e il vice presidente. C'è la presenza dei due grandi partiti, repubblicano e democratico e gli elettori votano per i candidati scelti dai rispettivi partiti. L'elettore nell'ambito di ciascun stato vota per l'elettore presidenziale mentre in realtà esprime preferenza per il candidato presidente.

- Il presidente gode di forte legittimazione politica. Non esiste un organo governo: i collaboratori sono chiamati segretari di stato e si riuniscono nel cosiddetto gabinetto, privo di qualsiasi rapporto con il parlamento.

Il parlamento prende nome di Congresso e ha struttura bicamerale; le due camere sono il senato, formato da rappresentanti per ogni stato membro e la camera dei rappresentanti formata su base nazionale in modo proporzionale alla popolazione (entrambe hanno carica biennale).

La forma presidenziale può evolvere in una forma di governo non più democratica; nella forma parlamentare il parlamento controlla strettamente l'esecutivo, che è sempre sotto controllo. Governa in quanto legittimato dalle camere che se non si ritrovano nelle azioni del governo possono revocarne la fiducia. Nel presidenzialismo, il presidente ha diritto di veto sulle leggi approvate dal Congresso.

È anche vero che il congresso può promuovere dei controlli nei confronti del presidente e della sua politica attraverso delle udienze conoscitive, dette hearings, e può mettere in stato d'accusa il presidente per tradimento, corruzione o altri gravi reati (impeachment).

Il presidente non può sciogliere il Congresso e contemporaneamente non può essere sfiduciato dallo stesso.

Si determina un dualismo paritario tra congresso e presidente, opposto al monismo parlamentare in cui i due sono legati dalla fiducia reciproca.

La differenza politica fondamentale tra parlamentarismo maggioritario e presidenzialismo statunitense sta nelle elezioni: nel primo ci sono dei partiti contrapposti che si scontrano e si votano i leader dei partiti; nel secondo gli elettori votano direttamente per le persone candidate alla presidenza (non ci sono partiti ma indirizzi politici).

La **forma di governo semipresidenziale** si caratterizza per la presenza di un capo dello stato (presidente) eletto dal corpo elettorale e in carica per un certo periodo di tempo. È indipendente dal parlamento ma deve servirsi di un governo che deve godere della fiducia parlamentare.

Il questo sistema c'è una struttura bicefala: presidente della repubblica e primo ministro, che fa parte del governo e ha la fiducia del parlamento a differenza del presidente che viene eletto dal popolo.

Può essere a presidente forte (come la V repubblica francese) o a prevalenza del governo (Austria, Irlanda).

Il presidente in Francia può nominare il primo ministro, sottopone a referendum i progetti di legge concernenti l'organizzazione dei pubblici poteri; può sciogliere l'assemblea nazionale; inviare messaggi al parlamento; deferire al consiglio costituzionale; nominare tre membri di quest'ultimo e presiedere le riunioni del Consiglio dei ministri. Può, inoltre, adottare le misure necessarie quando la nazione sia minacciata in maniera grave ed immediata.

Il ruolo del presidente si basa sull'autorità politica che gli deriva dall'elezione popolare diretta e dal controllo della maggioranza parlamentare: normalmente viene eletto un presidente della stessa coalizione di partiti che ha la maggioranza in assemblea. Così indirizza sia il governo, espressione della maggioranza parlamentare, che il parlamento stesso.

Ci sono, infine, forme di governo contemporanee come il **governo neoparlamentare**, che vede la contestuale elezione del primo ministro e del parlamento da parte del popolo. Se cade il governo si scioglie il parlamento e si indicano nuove elezioni. Unico esempio storico si ebbe in Israele (abrogato nel 2001);

c'è poi il **governo direttoriale**, adottato solo dalla Svizzera: oltre al parlamento c'è un direttorio (*consiglio federale*), formato da sette membri ed è eletto dall'*assemblea federale* (parlamento). Svolge le funzioni di governo e di capo dello stato. Questa forma è spiegata dal fatto che la Svizzera comprende una grande pluralità di comunità etniche, linguistiche e religiose. Governo e capo dello stato devono avere una struttura collegiale in cui siano rappresentate le diverse componenti etniche e linguistiche che convivono nella Confederazione.

Se il governo vuole fare una riforma si iniziano a disporre dei decreti-legge in merito a quella determinata materia da riformare. Può succedere che un partito che fa parte della coalizione di governo potrebbe opporsi.

Il governo deve tenere presente di tutte le esigenze delle parti di coalizione del governo, questo perché ogni singola parte del parlamento e della coalizione è importante e potrebbe far cadere il governo stesso e la sua stabilità.

Bisogna garantire la stabilità dell'esecutivo e far in modo che nel governo parlamentare sia capace di gestire degli esecutivi.

Si può cercare di stabilizzare la forma di governo attraverso degli strumenti giuridici:

1. Legge elettorale che governa il passaggio tra popolo e parlamento e determina la composizione delle camere.

Il sistema elettorale può premiare le formazioni politiche che godono di maggior consenso, a discapito della effettiva rappresentatività del Parlamento: il Governo gode così di una più solida base parlamentare.

2. Razionalizzazione del parlamentarismo: la stabilità dell'esecutivo è perseguita attraverso apposite regole scritte nella costituzione.
 - a. Sfiducia costruttiva: Il Bundestag può esprimere la sfiducia al Cancelliere federale solo se, a maggioranza dei suoi membri, elegga un successore e chiedi al Presidente la revoca del Cancelliere federale" (art. 67 *Grundgesetz*).

Le camere non sono libere di revocare la fiducia e costringerlo alle dimissioni ma possono farlo solo se eleggono contestualmente un successore, un diverso cancelliere. Chi è al governo sa che non potrà essere sfiduciato dalle camere se non attraverso una elezione contestuale di un nuovo capo del governo.

- b. Rafforzamento del vertice dell'esecutivo: il rapporto fiduciario è diretto fra il Parlamento e il capo del Governo, che ha il potere di nominare e revocare dei Ministri.

Le camere non danno la fiducia al governo nel suo complesso ma solo al cancelliere o al capo di governo che revocherà i suoi ministri come meglio ritiene.

Questo vale in Germania e in Spagna.

Nel nostro ordinamento i ministri e il presidente del consiglio ricevono la fiducia nel loro insieme.

- c. Potere di sciogliere le camere: il capo del governo può chiedere lo scioglimento delle camere (Germania, Spagna) o può sciogliere le camere se sfiduciato (Svezia).

Nelle nostre regioni vale il *simul stabunt simul cadent*: i consigli regionali possono sfiduciare il presidente della regione con automatico scioglimento anche del consiglio regionale stesso.

• I SISTEMI ELETTORALI E LA LEGISLAZIONE DI CONTORNO

Nella legislazione elettorale confluiscono tre diverse componenti:

- a. Cittadinanza politica: elettorato attivo
- b. Sistema elettorale: i meccanismi attraverso cui i voti espressi si trasformano in seggi
- c. Legislazione elettorale di contorno: modalità di svolgimento delle campagne elettorali, modi di finanziamento della politica, regimi di eleggibilità e incompatibilità parlamentari.

Art 48 cost: afferma che sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età. Questa norma disciplina l'elettorato attivo, la capacità di votare (18 anni e cittadinanza italiana).

La perdita del diritto di voto si ha per cause di incapacità civile (minori e interdetti), effetto di sentenze pene irrevocabili e cause di indegnità orale.

- Il voto è personale, eguale, libero, segreto e dovere civico.

L'elettorato passivo consiste nella capacità di essere eletto. Per essere eletti alla Camera dei deputati occorre aver compiuto 25 anni; al senato 40. Se si perde l'elettorato attivo viene meno anche quello passivo.

- **Preferenza di genere:** l'elettore può esprimere una seconda preferenza solo se è per un candidato di sesso diverso dalla prima. Viene applicata alle elezioni comunali.

L'ineleggibilità parlamentare consiste in un impedimento giuridico che non consente a chi si trova in una delle cause ostative previste dalla legge di essere validamente eletto. Riguarda una incompatibilità, ad esempio, tra il ruolo di deputato e senatore, presidente della repubblica e qualsiasi altra carica, parlamentare e membro del CSM, parlamentare e giudice della Corte costituzionale.

Nell'elezione parlamentare non ci può ricorrere ad un giudice, a differenza delle elezioni comunali e provinciali in cui le incompatibilità possono essere fatte valere davanti al giudice ordinario.

L'incompatibilità è, invece, una situazione giuridica in cui il soggetto validamente non può cumulare la funzione di parlamentare con un'altra carica (enti locali, funzionari pubblici, sindaci di comuni, impiego con governi esteri, magistrati non rileggibili nelle circoscrizioni sottoposte). La carica per poter essere eletti deve essersi conclusa da almeno 180 giorni.

Questo serve a garantire l'imparzialità nell'esercizio delle funzioni elettive: no conflitti di interessi. Le cause di incompatibilità sono caducanti e possono essere rimosse attraverso l'opzione se viene meno la causa di incompatibilità.

L'incapacità elettorale passiva discende da una serie di cause che fanno venire meno lo stesso elettorato attivo. Impedisce l'iscrizione nelle liste elettorali e non può essere rimossa.

Esistono cause di ineleggibilità sopravvenuta che comporta la decadenza dall'ufficio parlamentare: si impedisce di mantenere la titolarità di entrambe le cariche.

Diverso sia dall'ineleggibilità che dall'incompatibilità è la incandidabilità, istituto che può essere fatto valere nei confronti di soggetti (presidenti di regione, sindaci, presidenti di provincia) che hanno generato un grave dissesto finanziario o disavanzo sanitario e sono ritenuti responsabili. Questo istituto ha avuto una ampia applicazione a seguito della legge anticorruzione, la **legge Severino**, che non permette di ricoprire cariche elettive e di governo a chi è colpito da sentenze definitive di condanna alla pena di reclusione superiore a due anni (si tratta di delitti di particolare allarme sociale, di stampo terroristico o mafioso, sfruttamento minorile e sessuale, delitti contro la pubblica amministrazione, concussione, corruzione ecc.).

Se questa incandidabilità giunge dopo l'assunzione della carica si verifica la decadenza della stessa. Quando un soggetto non parlamentare riveste la carica ed è condannato con sentenza *non definitiva* scatta la sospensione in attesa della sentenza definitiva.

L'incandidabilità si basa sull'indegnità morale del soggetto, ritenuto privo delle qualità personali necessarie per mantenere il prestigio delle cariche pubbliche. L'incandidabilità è removibile (a differenza dell'ineleggibilità)

- **Il sistema elettorale**

- Meccanismo attraverso cui i voti espressi dagli elettori si trasformano in seggi

Si compone di:

- a) Tipo di scelta
- b) Dimensione del collegio (circoscrizione elettorale), ambito preso in considerazione per la ripartizione dei seggi in base ai voti.

Il collegio può essere unico (come in Israele) o uninominale (eletto un solo candidato) o plurinominale (eletti due o più candidati). Nello specifico quando parliamo di collegi plurinominali, questi possono essere di piccole o grandi dimensioni (più sono piccoli più il carattere è selettivo).

- c) Formula elettorale: meccanismo attraverso cui si procede alla ripartizione dei seggi.

Nelle formule elettorali distinguiamo i maggioritari e i proporzionali:

1. **Maggioritari:** il seggio in palio è attribuito a chi ottiene la maggioranza dei voti. Gli altri voti che non confluiscono sul candidato che ottiene la maggioranza finiscono per non valere nulla. Nel sistema maggioritario possiamo distinguere una

Maggioranza assoluta: per cui per essere eletti c'è bisogno della metà più uno dei voti. Se non si raggiunge questo quorum, si passa ad una seconda votazione tra i due candidati più votati. Al secondo turno risulta eletto chi ottiene la maggioranza di voto (maggioranza relativa, come nella V repubblica francese).

Maggioranza relativa: eletto semplicemente chi ottiene più voti senza particolari quorum. È un maggioritario a turno unico (regno unito, USA, Canada).

2. **Proporzionali:** i seggi sono divisi a seconda dei voti ottenuti da ciascuna lista. Si tiene conto unicamente delle liste che hanno ottenuto un minimo di voto, una percentuale minima definita come quoziente elettorale.

Dunque, l'elettore può esprimere oltre al voto di lista una o più preferenze in merito a specifici candidati o, se non c'è questa possibilità, i seggi sono attribuiti seguendo l'ordine dei candidati della lista, in un sistema di lista bloccata, tramite la quale i dirigenti di partito decidono l'ordine dei candidati.

Il sistema maggioritario ha un effetto selettivo, nel senso che l'accesso alle aule parlamentari viene consentito esclusivamente a chi ottiene più voti nei collegi e solamente alle forze politiche maggiori; i sistemi proporzionali garantiscono un accesso in parlamento anche alle minoranze politiche avendo come obiettivo quello di fotografare la realtà politica del paese, dunque ha un effetto tipicamente proiettivo.

Partito	Voti %	Seggi (appr.)
Fratelli d'Italia	30,4	122
M5S	17,8	71
PD	14,2	57
Lega	9	36
Azione-Italia viva	8,2	33
Forza Italia	6,8	27
Verdi e Sinistra	3,6	14
+ Europa	3,2	19
Italexit	2	8
Unione popolare	2	8
Altri	2,8	11

Il partito di maggioranza, o raggiunge un 50%+1 dei deputati per poter formare autonomamente il governo e ottenere la fiducia, o altrimenti dovrà allearsi con altri partiti per arrivare alla maggioranza.

Caso del primo governo **Craxi**: governo del **pentapartito**. C'erano 5 partiti a formare la maggioranza. È chiaro che il governo risulta meno stabile dati i diversi interessi di tutti i partiti di maggioranza.

- **Sistema maggioritario puro**: per eleggere i 400 deputati non creiamo un unico collegio nazionale ma spezziamo il territorio italiano in 400 collegi. Ciascun collegio elegge 1 deputato.

Partito	Voti %	Seggi (appr.)
Fratelli d'Italia	30,4	
M5S	17,8	
PD	14,2	
Lega	9	
Azione-Italia viva	8,2	
Forza Italia	6,8	
Verdi e Sinistra	3,6	
+ Europa	3,2	
Italexit	2	
Unione popolare	2	
Altri	2,8	

sulla base di queste proporzioni vincerebbe un unico partito. Perché in ogni collegio vincerebbe Fratelli d'Italia.

In un sistema del genere non è importante avere un certo consenso in ogni collegio uniformemente distribuito su un territorio ma è importante essere primi in un collegio per poter ottenere il deputato.

Partito	Leader	Voti (%)	Voti	Seggi
Partito Conservatore	David Cameron	36,8	11.334.920	331
Partito Laburista	Ed Milliband	30,4	9.344.328	232
Partito per l'Indipendenza del Regno Unito	Nigel Farage	12,6	3.881.129	1
Liberal Democratici	Nick Clegg	7,9	2.415.888	8
Partito Nazionale Scozzese	Nicola Sturgeon	4,7	1.454.436	56
Partito Verde di Inghilterra e Galles	Natalie Bennett	3,8	1.154.562	1
Partito Unionista Democratico	Peter Robinson	0,6	184.260	8
Plaid Cymru	Leanne Wood	0,6	181.694	3
Sinn Féin	Gerry Adams	0,6	176.232	4
Partito Unionista dell'Ulster	Mike Nesbitt	0,4	114.935	2
Partito Social Democratico e Laburista	Alasdair McDonnell	0,3	99.809	3
Altri	N/A	1,1	349.487	1
Totale		100	30.691.680	650

Nonostante il grande numero di voti, alcuni partiti non hanno una buona rappresentanza e una buona distribuzione del voto, dato che sono riusciti ad arrivare primi in un solo seggio, dunque ottenere un solo deputato di rappresentanza (caso del partito per l'indipendenza del regno unito). Questo perché nel sistema maggioritario puro anglosassone c'è un solo turno di votazioni.

In questo caso il primo partito, ovvero il partito conservatore, potrà realizzare la sua personale agenda politica e formare autonomamente il governo senza contrattare con altri partiti della coalizione.

Il sistema maggioritario tende al **bipolarismo della forma di governo**. Significa che se il sistema è maggioritario e io devo essere il partito che arriva primo in quel collegio, cercherò di coalizzarmi con i partiti vicini a me e compatibili con me nelle idee e nell'ideologia. Si formeranno così due coalizioni che si sfidano in ciascun collegio. Il risultato sarà che i collegi andranno o al partito 1 o al partito 2, rispettivamente **partito vincitore** e **partito dell'opposizione**.

Il sistema elettorale influenza il voto dei cittadini e le scelte dei partiti, la loro struttura e comportamento.

Più la legge è proporzionale più i partiti tenderanno alla frammentazione e alla scelta di un sistema proporzionale. Quindi, mentre nel sistema proporzionale diventa difficile formare il governo, in quello maggioritario si perde rappresentanza del popolo.

Si prevedono dei meccanismi di correzione per ottenere un certo equilibrio di governabilità e rappresentanza:

- **Sistema misto:** tra maggioritario e proporzionale. ***MATTARELLUM 1994-2001. Il 75% dei seggi è uninominale, il 25% è proporzionale.***

Quindi un piccolo partito, con il 5% dei voti, otterrà il 5% di un quarto dei deputati (25%).

Correggere un sistema proporzionale:

- porre una **clausola di sbarramento:** partecipano alla ripartizione dei seggi solo i partiti che superano una soglia (in Italia del 3%). Quelli esclusi distribuiscono proporzionalmente i seggi ai partiti che rientrano in parlamento.
- **Premio di maggioranza:** attribuzione di seggi in più alle coalizioni che hanno superato una certa soglia percentuale di voti.
- **Collegi ridotti**

- Sistema di elezione del parlamento in Italia

- a. **Sistema proporzionale, 1948/1993:** dopo le elezioni sulla base del numero di voti c'è ripartizione dei seggi. Fu usato per undici legislature.

Era un periodo di forte contrapposizione tra le forze politiche, che si sentivano più tutelate da un sistema che non dava un surplus di seggi alle forze politiche più ampie (all'epoca il partito comunista). Inoltre, si poneva in primo piano l'esigenza di garantire la reciproca sopravvivenza di forze politiche e ideologiche molto distanti per favorire una loro ricerca di accordo (componente dal c.d. *parlamentarismo compromissorio* che ha caratterizzato l'Italia per molto tempo).

- b. ***Mattarellum*, 1994/1996/2001 (legge Mattarella):** sistema misto a prevalenza maggioritario. $\frac{3}{4}$ dei seggi sono dati con il sistema maggioritario del collegio nominale e $\frac{1}{4}$ è sistema proporzionale (75-25). È un sistema selettivo ma si evita una eccessiva intromissione della rappresentanza attraverso una quota di proporzionale. Fu scelto questo sistema da un referendum popolare.
- c. ***Porcellum*, 2006/2008/2013 (legge Calderoli, legge elettorale proporzionale):** questo sistema prevedeva le liste bloccate; dunque, nell'ambito del proporzionale non c'era la possibilità di esprimere una preferenza per un candidato.

I problemi relativi a questa legge si sono presentati nel momento in cui il premio di maggioranza, nelle elezioni del 2013, ha portato a maggioranze politiche diverse alla Camera e al Senato, rendendo particolarmente difficile la formazione di governo. Inoltre, alla camera la lista con maggior preferenza, che aveva avuto solo il 29% dei voti, era riuscita a ottenere un numero pari a 340 seggi, pari 55% del totale. Il premio di maggioranza era stato voluto dalla maggioranza al governo dell'epoca (premier Silvio Berlusconi).

Nel 2014 la Corte costituzionale ha sollevato una questione di legittimità costituzionale in merito alla legge elettorale porcellum e ha dichiarato l'incostituzionalità di questa legge con la sentenza 1/2014 dichiarando illegittimi:

- a. L'eccessivo premio di maggioranza, assegnato indipendentemente dalla percentuale raggiunta. Anche una lista che raggiunge solo il 15% potrebbe arrivare oltre al 55% dei seggi. Questo non dà rappresentatività popolare.
- b. Il premio di maggioranza garantito anche al senato in ciascuna circoscrizione regionale
- c. Il premio di maggioranza senza quota minima
- d. Mancata previsione del voto di preferenza

In generale la Corte afferma l'eccessiva divaricazione che crea il premio di maggioranza tra Parlamento e volontà dei cittadini espressa attraverso il voto.

Il sistema che risulta dalla decisione della Corte è un sistema proporzionale con voto di preferenza e pone dei limiti precisi riguardo collegi uninominali, liste bloccate, sistemi misti con soglia minima di consenso per premio di maggioranza.

A seguito di questa sentenza abbiamo in vigore il sistema elettorale del Porcellum modificato dalla Corte costituzionale: da qui il nome di *Consultellum* (dal palazzo della consulta). La legge è rimasta in vigore, senza peraltro essere mai stata effettivamente utilizzata, per l'elezione della Camera fino alla sua sostituzione con *Italicum* a decorrere dal 1° luglio 2016, e per l'elezione del Senato fino al novembre del 2017.

- *Italicum*, 2015: nuova legge elettorale della Corte costituzionale. È un sistema proporzionale con premio di maggioranza, clausola di sbarramento e voto di preferenza. L'obiettivo della legge è assicurare una maggioranza parlamentare individuata immediatamente dopo il risultato elettorale.

il premio di maggioranza viene attribuito alla lista che otteneva, su base nazionale, almeno il 40% di preferenza. La novità introdotta è il ballottaggio di coalizione: se nessuna lista avesse raggiunto questa soglia del 40%, si sarebbe proceduto al ballottaggio tra le due liste con il maggior numero di voti. All'esito la lista più votata avrebbe conquistato i 340 seggi (della legge porcellum)

l'obiettivo dell'*Italicum* era favorire un sistema politico bipolare con pochi grandi partiti (cosa che in Italia non si è verificata a causa delle scissioni sia della sinistra che della destra, nonché l'immissione nel panorama politico del nuovo partito populista M5S).

Questa legge non fu mai applicata, data la sua incostituzionalità dichiarata dalla sentenza 35 del 2017 della stessa Corte costituzionale: la corte rigetta la previsione del premio di maggioranza al primo turno e accoglie le questioni relative al secondo turno di ballottaggio dichiarandolo illegittimo (non è bilanciato e non supera il test di ragionevolezza e proporzionalità), nonché quella relativa al capolista autorizzato a scegliere a sua discrezione il suo collegio di elezione (per cui la corte aveva previsto il criterio del sorteggio).

A seguito della sentenza della Corte, la disciplina per l'elezione della camera risultava dalla citata legge del 2015, *Italicum*, senza ballottaggio e con un premio di maggioranza attribuito nell'eventualità che la lista ottenesse il 40% dei voti. Questo *Italicum* si riferiva solo ed esclusivamente alla Camera dei deputati, mentre al senato vigeva un sistema proporzionale puro senza premio di maggioranza con soglia di sbarramento regionale.

La legge è stata definitivamente abrogata in seguito all'entrata in vigore della legge elettorale italiana del 2017, meglio nota come *Rosatellum*.

- **Rosatellum**, legge 165/2007, 2018/2022: introduce l'ottavo modello elettorale della Repubblica italiana. È un sistema misto a prevalenza proporzionale (61% dei seggi è proporzionale, ovvero 245 alla camera e 122 al senato e 37%, ovvero rispettivamente 147 e 74 è maggioritario; sono tolti da queste percentuali i deputati senatori eletti da italiani all'estero). È il sistema con cui votiamo oggi. Gli italiani eleggono il 98% dei deputati senatori.

Sono escluse liste bloccate del periodo precedente introducendo un sistema in cui si combinano i seggi nei collegi uninominali

Sistema maggioritario, 37% dei seggi: collegi uninominali a turno unico. Chi vince, porta a casa il seggio.

Sistema proporzionale, 61% dei seggi: i collegi sono plurinominali (si eleggono più deputati e più senatori) sulla base di liste composte da 2 a 4 candidati. Possono esserci coalizioni di liste.

- Soglie di sbarramento: 3% liste singole, 10% coalizioni (3% liste all'interno delle coalizioni);
- La ripartizione per la Camera è a livello nazionale, mentre invece per il Senato è regionale.
- Non c'è voto disgiunto: si esprime una sola preferenza
- Liste bloccate: la ripartizione dei voti risulta dalla lista dei partiti, non c'è voto di preferenza
- alternanza di genere, no > 60% capilista dello stesso genere
- non è previsto premio di maggioranza

Nel corso degli anni la forma di governo italiana si è sviluppata in maniera molto diversa.

Secondo Elia, le forme di governo non possono essere classificate né studiate prescindendo dal sistema dei partiti. Le norme costituzionali non ci dicono tutto sulle forme di governo; sono a fattispecie aperta: possono essere qualificate e sviluppate in maniera diversa a seconda di come si atteggi il sistema dei partiti. Lasciano libertà per quanto riguarda il sistema di partiti e come è strutturato. Tutto dipende dalla loro attuazione da parte dei partiti: significa che in Italia le norme sulla forma di governo non sono mai cambiate, eppure si parla di I e II repubblica.

Nella I e nella II repubblica la costituzione è sempre la stessa: la differenza sta nei regolamenti parlamentari, nella legge elettorale.

Fino al 94 abbiamo una forma di governo debolmente razionalizzata per mantenere la stabilità di governo; inoltre, la legge elettorale è proporzionale pura. Vi è anche un sistema di partiti molto distante e segnato da grandi divergenze ideologiche (Partito comunista vs democrazia cristiana).

In Italia fino al 1989 regna quasi totalmente la democrazia cristiana, detenendo la maggioranza e anche il Consiglio dei ministri. Questo è il periodo del parlamentarismo compromissorio (1949/1993).

Parlamentarismo compromissorio:

- Legge elettorale proporzionale (le camere devono rispecchiare il popolo): governa il paese chi viene scelto dai partiti dopo le elezioni. Si ottiene una percentuale di rappresentanza e con quella si tratta con gli altri partiti per formare il governo. Dunque, il popolo non stabilisce direttamente chi governa.
- Numero elevato di partiti ma forti divisioni ideologiche: **conventio ad excludendum** = accordo tra i principali partiti del tempo per escludere qualcuno. Viene escluso il partito comunista perché inidoneo a comandare secondo gli altri partiti (cortina di ferro, Europa spaccata a metà tra occidente e unione sovietica). Ci si ritrova insieme per escludere qualcun altro. Questi governi sono chiaramente deboli perché formati da personalità diverse tra loro.
- Mancata alternanza

- Governi brevi e deboli

Vi era consociativismo: il governo era formato solo per evitare che un certo partito governasse.

È un sistema bloccato: non c'è responsabilità politica. Governa la democrazia cristiana e verrà riconfermata al governo, sia che ha governato bene sia che ha governato male.

Non si realizza alternanza al governo con la conventio ad excludendum, nonché la responsabilità politica.

Tramite questa forma di governo si coinvolge un ampio settore delle forze politiche, nonché grande rappresentatività dei cittadini nelle istituzioni. Tutti partecipano e condividono il governo del paese secondo le regole democratiche. Anche chi votava per il partito comunista aveva una rappresentanza parlamentare e incideva sulla legislazione.

Con la caduta del muro di Berlino crolla questo modello: ormai la sinistra non è più vista come una forza comunista legata al regime sovietico.

il sistema dei partiti si articola in termini bipolari (destra e sinistra).

2018: si passa ad un sistema tripolare, c'è una nuova legge elettorale. Le coalizioni sono molto più vanescenti e sfumate.

- Alternanza
- Leadership
- Migliora la durata e la stabilità dei Governi 1994-2018, 6 Legislature, 14 Governi, durata media 20 mesi.

- **IL PARLAMENTO: struttura, organizzazione e funzioni**

La nostra forma di governo prevede una posizione di supremazia del Parlamento rispetto al Governo. Infatti, la legge è gerarchicamente superiore ai regolamenti del governo. I decreti-legge del governo e i decreti legislativi devono passare dal parlamento per avere rilevanza nell'ordinamento.

Il parlamento ha struttura bicamerale: le due camere sono identiche in termini di composizione. Sono elette dal popolo a suffragio universale e hanno una parità di funzioni. Questo è espressione del sistema bicamerale perfetto e paritario.

Perché ci sono due camere?

La struttura dei parlamenti moderni può essere bicamerale o monocamerale. La costituzione italiana ha optato per la prima alternativa, prevedendo l'articolazione del parlamento in due camere: Camera dei deputati e Senato della Repubblica (art. 55 COST). = *Bicameralismo*.

Il bicameralismo caratterizza gli stati federali, che hanno l'esigenza di avere una camera in cui siano rappresentati gli stati membri e negli stati non federali, **rappresenta** invece **la necessità di ponderare le decisioni che il parlamento assume**.

In Assemblea costituente si confrontano visioni opposte con riguardo alla conformazione del parlamento. In particolar modo, vi è un contrasto tra le sinistre (partito comunista) che proponevano un parlamento unicamerale eletto dal popolo e la proposta democristiana di una forma bicamerale del parlamento, senza però riuscire ad individuare chiaramente in cosa dovesse differenziarsi la seconda camera rispetto alla prima.

Mortati propose una seconda camera rappresentativa degli interessi e delle categorie professionali; una seconda idea indisse una seconda camera delle regioni, prendendo spunto dal diritto comparato (principio federale del congresso americano). Una terza ipotesi, infine, fu quella dell'obiettivo, appunto della limitazione del potere: il fatto che la fiducia fosse data da entrambe le camere e le stesse leggi dovessero avere una doppia approvazione si pensò potesse essere un elemento di ulteriore garanzia.

Carattere compromissorio della costituzione: la sinistra rinunciò all'unicamerale e accettò il bicameralismo ma chi proponeva il bicameralismo rinunciò alla differenziazione delle due camere e accettò il bicameralismo perfetto e paritario.

La nostra costituzione e soprattutto la prassi ha optato nel nostro paese per un **bicameralismo perfetto, o paritario**: le due camere sono dotate delle medesime funzioni, aventi lievissime differenziazioni strutturali ed ha previsto un aggancio del Senato al territorio regionale, in quanto l'art.57 stabilisce proprio l'elezione del senato *a base regionale*.

Ciascuna camera può deliberare la concessione o il ritiro della fiducia al governo (art.94) e la formazione di una legge prevede che ciascuno dei due rami del Parlamento adotti una deliberazione avente ad oggetto il medesimo testo legislativo.

→ Art. 70: *la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere.*

Nel diritto comparato esistono esempi di **bicameralismo imperfetto**: le due camere del parlamento hanno diversa composizione e diversi poteri. Sono poste gerarchicamente su un livello diverso (prima e seconda camera).

Il **monocameralismo** si collega all'esigenza di rafforzare il Parlamento, soprattutto in sistemi costituzionali che vedono nell'Assemblea il luogo in cui si esprime la sovranità popolare.

Ci sono delle piccole differenziazioni tra le due camere: bicameralismo perfetto e paritario dopo la **L.cost. 1/2020**

Camera dei Deputati	Senato della Repubblica
<ul style="list-style-type: none">• 400 Deputati (8 Circostrizione estero)	<ul style="list-style-type: none">• 200 Senatori (4 Circ. estero)
<ul style="list-style-type: none">• Elettorado attivo: maggiore età• Elettorado passivo: 25 anni	<ul style="list-style-type: none">• Elettorado attivo: maggiore età• Elettorado passivo: 40 anni
<ul style="list-style-type: none">• La ripartizione dei seggi fra le circostrizioni avviene in base alla popolazione	<ul style="list-style-type: none">• Il Senato «è eletto a base regionale». La ripartizione dei seggi tra le Regioni avviene in base alla popolazione, ma «Nessuna Regione o Provincia autonoma può avere un numero di senatori inferiore a tre; il Molise ne ha due, la Valle d'Aosta uno»
<p>Inizialmente durata diversa: 5 anni Camera, 6 Senato 1953 & 1958: scioglimento anticipato Senato L. cost. N. 2/1963: parificazione</p>	<ul style="list-style-type: none">• I senatori a vita:<ul style="list-style-type: none">- di diritto: i Presidenti della Repubblica al termine del loro mandato;- per nomina presidenziale: «cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario»

Prima della riforma del 2020 bisognava aver compiuto 25 anni per votare al senato. Oggi invece si vota alla maggiore età.

Perché si escludeva il voto ai minori di 25 anni? Il senato doveva essere una camera di garanzia e di controllo e quindi si chiedeva un'età maggiore anche dei componenti (l'elettorado passivo deve avere almeno 40 anni).

Nella Camera dei deputati la ripartizione dei seggi avviene in base alla popolazione: tutti i cittadini sono ugualmente rappresentati in Camera dei deputati e l'elezione del numero di deputati è proporzionale ai soggetti che vivono in un determinato collegio.

Il senato è, invece, eletto a base regionale. La ripartizione dei seggi avviene in base alla popolazione ma con un numero minimo; nessuna regione o provincia autonoma (Trento e Bolzano) può avere un numero inferiore di senatori a tre; il Molise ne ha due e la Valle d'Aosta uno.

Se a una regione spettarebbero dei senatori inferiori a 3 su base della popolazione (come la camera), il numero viene automaticamente portato a 3 senatori. Accade che le regioni più piccole hanno un numero di senatori superiore rispetto a quanto dovrebbero in merito alla popolazione.

Nelle camere non è detto che vi sia la medesima maggioranza: c'è la possibilità che vi siano maggioranze politiche diverse con conseguente rischio di stallo decisionale (come accadde dopo le elezioni del 2013).

Il numero di senatori può leggermente variare: oltre ai 200 senatori elettivi, ce ne sono altri che rimangono senatori a vita (dunque oltre la legislazione). Questa può essere di diritto, come i presidenti della repubblica a termine del loro mandato o per nomina presidenziale (nominati 5 cittadini che hanno illustrato la patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario). Si è discusso se il numero di 5 senatori a vita fosse un numero massimo o se ciascun presidente potesse nominare 5 senatori durante il suo mandato. Pertini decise di aumentare il numero di senatori a vita. Anche Cossiga si adeguò ma poi si tornò alla lettura originaria e ristrettiva (massimo 5 senatori possono essere di nomina presidenziale).

La norma del 2020 ha aggiunto nella costituzione la norma relativa ai senatori a vita che devono essere massimo 5.

La conseguenza del bicameralismo paritario italiano è l'appesantimento del processo decisionale parlamentare: per perfezionare una legge è necessario che le due camere approvino il medesimo testo e se ci sono modifiche dopo l'approvazione dell'altra, quest'ultima dovrà pronunciarsi una seconda volta. Questo aumenta la possibilità che i gruppi portatori di interessi sezionali trovino accesso nel circuito parlamentare per ottenere modifiche a loro vantaggio.

Le due camere hanno una durata sfalsata: si rinnovano in momenti diversi. Questo da un maggior controllo sull'esecutivo. La loro legislatura è, però, comune: dura cinque anni sia per la Camera dei deputati che per il Senato.

Parlamento in seduta comune: le due camere si riuniscono in seduta comune, organo collegiale composto da tutti i parlamentari, deputati e senatori (Art. 55 COST).

Questo *collegio* è detto *imperfetto*, perché è possibile riunirlo nei soli casi stabiliti dalla costituzione, in un elenco tassativo che non permette aggiunte se non si modifica lo stesso testo costituzionale. Questi casi sono:

- Art. 83: elezione del Presidente della Repubblica e prestazione del giuramento (art. 91)
- Art. 104: elezione di 1/3 dei componenti il CSM
- Art. 135: elezione di 5 giudici della Corte costituzionale
- Art. 135: compila l'elenco dei cittadini da cui vengono estratti i membri "aggregati" della Corte costituzionale nei giudizi d'accusa contro il PdR
- Art. 90: messa in stato d'accusa del PdR

Tra questi casi non rientra la fiducia al governo. Se il governo deve avere la fiducia delle due camere, significa che la maggioranza deve esserci in entrambe le camere ma con voto separato, non con una

maggioranza di seduta comune. È successo, infatti, che alcuni governi avessero una forte maggioranza alla camera e poco al senato.

I regolamenti parlamentari: la costituzione demanda la disciplina del funzionamento interno di ciascuna camera e la disciplina del procedimento legislativo ordinario, decentrato e delle procedure d'urgenza.

È l'atto con cui l'art. 64 riserva la disciplina dell'organizzazione e del funzionamento di ciascuna camera.

Ciascuna camera adotta il regolamento approvato a maggioranza assoluta dei suoi membri. Le regole devono avere un certo grado di stabilità (regole del gioco parlamentare) e devono essere condivise dalle forze di maggioranza e di minoranza.

Sono fonti primarie inferiori soltanto alla costituzione e dotate di un ambito di competenza riservato. Si manifesta in questo modo l'autonomia che caratterizza le Camere e la loro indipendenza.

L'art. 64 prevede anche i c.d. regolamenti minori, regolamenti che i singoli organi parlamentari si danno per disciplinare la propria commissione interna.

La forza di legge è di tipo relazionale: si definisce la qualità di determinati atti con riferimento al tipo di relazioni (forza attiva, capacità di abrogare e forza passiva, di resistere all'abrogazione).

→ I regolamenti parlamentari e le loro modifiche sono state approvate in tutte le fasi di modifica degli equilibri della forma di governo, in quanto varia in base ad essi e li determina.

Quando dal 1971 in poi il parlamento iniziò a virare verso una forma di parlamentarismo compromissorio, le regole parlamentari che riconoscevano numerosi poteri di condizionamento procedurale ai gruppi parlamentari senza distinguere tra maggioranza e minoranza, mostrarono i loro limiti, in quanto anche piccoli gruppi politici erano in grado di esercitare un **ostruzionismo parlamentare** e impiegare gli strumenti procedurali previsti dai regolamenti per impedire agli altri gruppi di decidere e paralizzare l'attività parlamentare.

Ci sono state varie modifiche, c.d. *novelle*, nell'81, nell'83 e nell'86 che hanno segnato un progressivo allontanamento al principio della parità di tutti i gruppi politici. Con la modifica dell'88 si introduce la regola del voto palese: il governo può controllare il comportamento dei parlamentari della maggioranza, soprattutto in sede di approvazione dei provvedimenti qualificanti il suo indirizzo politico. Era un argine per i franchi tiratori (votavano di nascosto contro le proposte del governo per indebolirlo).

- Organizzazione interna delle camere:

alla Camera:	al Senato:	I due presidenti dell'assemblea rappresentano la Camera dei deputati e il Senato: hanno il compito di regolare l'attività di tutti i loro organi facendo osservare il regolamento. Dirigono la discussione, giudicano i testi, sovrintendono alla loro organizzazione interna e assicurano il buon andamento delle strutture amministrative di supporto.
1°: 2/3 dei componenti	1°: maggioranza assoluta	
2°: 2/3 dei votanti	2°: maggioranza semplice	
Dopo il 3°: maggioranza semplice	Dopo il 3°: ballottaggio	

Il presidente della camera presiede il parlamento in seduta comune; il presidente del senato supplisce il capo dello stato nell'ipotesi di suo impedimento.

Il regolamento della Camera dispone che il presidente debba essere eletto con scrutinio segreto previo raggiungimento di un quorum, che nella prima votazione è dei due terzi dei componenti della camera; dopo la terza votazione c'è solo bisogno della maggioranza assoluta dei voti.

Per il senato invece, è eletto presidente colui che ottenga la maggioranza assoluta dei voti dei componenti: se per due scrutini non si raggiunge questa maggioranza si procede al ballottaggio tra due senatori che abbiano ottenuto il maggior numero di voti (diventa una maggioranza relativa).

I due presidenti procedono anche alla nomina di alcune autorità amministrative indipendenti, come componenti del consiglio di amministrazione Rai, consiglio di presidenza della Corte dei conti, ecc.

- Da quando si è affermata la logica maggioritaria (XII legislatura), si è abbandonata la convenzione secondo cui la presidenza di una camera era attribuita alla maggioranza e l'altra al maggior gruppo di opposizione. Dunque, i presidenti non hanno più tanto un ruolo imparziale, in quanto molto spesso nominati in quanto personalità appartenenti alle forze di maggioranza.

Dopo l'elezione dei presidenti, le camere provvedono all'elezione dei **vicepresidenti** (collaborano con il presidente e lo sostituiscono in caso di impedimento), dei deputati **questori** (provvedono al buon andamento dell'amministrazione di ciascuna camera ed esercitano altre funzioni riconducibili al suo funzionamento interno e alle spese di assemblea) e dei **segretari** (processo verbale e assolvono a funzioni riconducibili al corretto esercizio delle competenze parlamentari) che costituiscono l'**Ufficio di presidenza**.

nell'ufficio di presidenza devono essere rappresentati tutti i gruppi parlamentari; ecco perché il presidente promuove le opportune intese tra i gruppi parlamentari prima della nomina.

Non è possibile a tal punto la migrazione del parlamentare in carica da un gruppo parlamentare a un altro: con la riforma del regolamento nel 2017 si è stabilito che Vice presidenti e Segretari che entrano a far parte di un gruppo parlamentare diverso da quello al quale appartenevano al momento dell'elezione decadono dall'incarico.

Gruppi parlamentari: unioni dei membri di una camera, espressione dello stesso partito o movimento politico che si costituiscono con organizzazione stabile e disciplina di gruppo.

Le stesse commissioni devono essere formate in modo tale da rispecchiare i gruppi parlamentari.

Gli statuti dei partiti disciplinano i gruppi come anche i regolamenti delle Camere: traducono in decisioni parlamentari la linea politica approvata dal partito.

Entro pochi giorni (2 camera, 3 senato) dalla prima riunione, i parlamentari devono dichiarare a quale gruppo parlamentare appartengono. I parlamentari che non effettuano questa dichiarazione confluiscono in un gruppo misto.

- I gruppi svolgono un ruolo fondamentale nel funzionamento del nostro parlamento che è una istituzione che si basa sulla dimensione collettiva proprio formata dai gruppi parlamentari.

I poteri dei Presidenti dei gruppi parlamentari:

- Danno vita a una conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari, che ha poteri sull'organizzazione dei lavori dell'assemblea.
- Possono presentare emendamenti e mozioni alla Camera senza richiesta da parte di un certo numero di parlamentari
- Al gruppo è attribuito il potere di designare i membri che fanno parte delle commissioni parlamentari.

I presidenti dei gruppi parlamentari vengono anche sentiti dal capo dello Stato nel corso delle consultazioni per la risoluzione delle crisi di Governo.

Essendo i partiti delle associazioni private non riconosciute e non dotate di personalità giuridica, non possono essere consultati da enti istituzionali quali il Governo e i gruppi parlamentari rappresentano perciò l'unica protezione dei partiti sul piano delle istituzioni.

Commissioni parlamentari: sono organi collegiali che possono essere permanenti, temporanei, monocamerale o bicamerale. Rispecchiano la proporzione dei vari gruppi parlamentari.

Le *commissioni parlamentari temporanee*, come le commissioni di inchiesta (art. 82 cost), assolvono specifici compiti e durano in carica il tempo stabilito per l'adempimento della loro particolare funzione.

Le *commissioni permanenti* sono stabili e necessarie in ciascuna camera, titolari di importanti poteri nell'ambito del procedimento legislativo. Si riuniscono per discutere le comunicazioni del governo ed esercitare le funzioni di indirizzo, controllo, informazione e per esprimere pareri in sede consultiva (quando è previsto che le commissioni debbano esprimere il loro potere nella formazione del decreto legislativo).

Ciascuna commissione permanente ha una sua competenza in una determinata materia o non condicibili ad una materia esclusiva.

Alla Camera dei deputati, per esempio, abbiamo la commissione affari costituzionali, commissione del bilancio, tesoro e programmazione e la commissione politiche dell'unione europea.

Le prime due sono *commissioni filtro*, perché è regolamentato che debbano sempre esprimere il loro parere nell'iter dei progetti assegnati alle commissioni competenti e vincola la commissione in sede deliberante.

Le *commissioni bicamerale* sono commissioni composte da deputati e senatori. La costituzione all'art.126 prevede una sola commissione bicamerale in modo espresso, quella per le questioni regionali.

Altre commissioni bicamerale sono:

- a. Prevista da legge costituzionale, l.cost 1/1989: comitato parlamentare per i procedimenti d'accusa (fase istruttoria della messa in stato d'accusa del presidente).
- b. Previste da leggi ordinarie:
 1. COPASIR: comitato parlamentare per la sicurezza della repubblica, l. 801/1977: questa deve verificare che l'attività dei servizi di informazione e sicurezza sia svolta nel rispetto delle finalità indicate dalla legge.
 2. Vigilanza RAI, legge 103/1975: servizi radio televisivi. Sorveglia il corretto funzionamento dell'informazione da parte del servizio pubblico, che deve avvenire nel rispetto del sistema democratico
 3. Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo fiscale

Ci sono poi le *Giunte*, organi collegiali previsti dai regolamenti parlamentari per l'esercizio di funzioni diverse da quelle legislative e di controllo (es: giunta per il regolamento, giunta delle elezioni).

1. **Giunta per il regolamento:** interpretano il regolamento ed elaborano proposte per la sua modifica
2. **Giunta per le elezioni:** verifica la regolarità dell'elezione di ciascun deputato e propone la convalida o l'annullamento dell'elezione
3. **Giunta per le autorizzazioni:** insindacabile e immune

- Il funzionamento del parlamento

La legislatura ex artt. 60/61 dura 5 anni. La durata di ciascuna camera non può essere prorogata se non nel caso della *prorogatio*, art. 61 cost e per legge in stato di guerra (art. 60 cost).

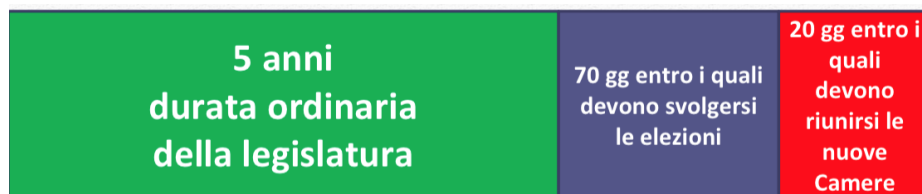
Prorogatio: l'organo scaduto non cessa di esercitare le sue funzioni fino a quando non si sia provveduto al suo rinnovo. Le camere scadute sono prorogate finché non siano riunite le nuove camere e la prorogatio cessa nel momento in cui c'è la prima riunione delle nuove Camere.

C'è da dire però che i **parlamentari neoeletti acquistano lo status di parlamentare dal momento della proclamazione.**

Al termine dei cinque anni entro 70 gg devono svolgersi le elezioni; nei 20 gg successivi devono riunirsi le nuove camere. Quindi trascorrono al massimo 90 gg, 3 mesi.

In questi 90 gg tra termine di mandato delle camere e la nuova legislatura, a tutela del principio di continuità degli organi costituzionali vige la prorogatio.

= finché non siano riunite le nuove camere sono prorogati i poteri delle precedenti



Le camere in questi 90 giorni non hanno un mandato pieno: generalmente si ritiene possano compiere atti indifferibili e urgenti o di ordinaria amministrazione.

Per la **validità della seduta** la costituzione richiede la maggioranza dei componenti: il numero legale, **quorum strutturale** della seduta si raggiunge con la partecipazione alla stessa della metà più uno dei deputati o dei senatori.

Per la **validità delle deliberazioni** è richiesta la maggioranza dei presenti, **quorum funzionale**, a meno che non sia stabilito diversamente.

I parlamentari che si astengono sono computati ai fini del numero legale nelle votazioni in cui esso debba essere accertato ma sono considerati come non presenti nel conteggio della maggioranza per una deliberazione.

Si procede con voto palese, l'eccezione è il voto segreto. Il voto segreto è utilizzato solo quando si tratta di persone e non di deliberazioni astratte. Può anche essere richiesto voto segreto per le leggi che riguardino principi e diritti di libertà, della famiglia, della persona umana.

I lavori delle camere e le loro sedute sono pubbliche: **principio della pubblicità dei lavori parlamentari.**

Il parlamento lavora su tempi determinati e viene, secondo regolamento, stabilito preventivamente il tempo disponibile per la discussione.

Vi è una corsia preferenziale per la manovra di bilancio e tutti i progetti collegati, nonché per le leggi comunitarie.

Il metodo della programmazione serve a bilanciare le esigenze della maggioranza, che ha il diritto di realizzare l'indirizzo su cui è stata accordata la fiducia al governo e la garanzia del ruolo delle opposizioni.

- a. Programma: elenco degli argomenti che la camera intende esaminare. Priorità per un tempo di almeno due mesi e non superiore a tre mesi
- b. Calendario: specifica il programma e indica quali materie saranno trattate nelle singole sedute previste
- c. Ordine del giorno: organizza i lavori di ogni singola seduta.

Il programma e il calendario devono essere approvati per almeno $\frac{3}{4}$ dei componenti della camera. Qualora non sia raggiunta questi sono proposti al presidente e diventano esecutivi dopo la comunicazione all'assemblea (dopo 1 settimana).

Per il senato le sessioni sono bimestrali. Si stabilisce nel regolamento che ogni due mesi almeno quattro sedute sono destinate all'esame di disegni di legge e documenti presentati dalle opposizioni.

Anche quando la maggioranza sia raggiunta, alla Camera dei deputati, il presidente riserva una quota agli argomenti indicati dai gruppi dissenzienti.

A tutti i gruppi nella discussione degli argomenti spetta una quota uguale di tempo a cui se ne aggiunge un'altra stabilita in proporzione della consistenza di ciascun gruppo. All'opposizione alla camera la conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari deve attribuire alle opposizioni una quota più ampia di quella riservata alla maggioranza.

In questo tempo di spazio procedurale per attuare il programma di governo, si dà rilievo anche al ruolo delle opposizioni, specialmente nello svolgimento dei poteri di informazione e di controllo.

- **Prerogative parlamentari, art. 68 Cost.**

Con l'espressione prerogative parlamentari si fa riferimento agli istituti che derogano il diritto comune e mirano a salvaguardare il libero e ordinato esercizio delle funzioni parlamentari, ponendole al riparo dai condizionamenti che altri poteri dello stato potrebbero esercitare.

Sono garanzie dell'indipendenza del parlamento: sono irrinunciabili e indisponibili da parte del singolo parlamentare.

1. **Insindacabilità** in qualsiasi sede (penale, civile, disciplinare) per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle funzioni parlamentari. Dura anche dopo che sia scaduto il mandato
2. **Immunità penale** in virtù della quale il parlamentare non può essere sottoposto a misure restrittive della libertà personale o domiciliare né a limitazioni della libertà di comunicazione senza la previa autorizzazione della Camera di appartenenza. Limitata alla durata della legislatura.

Corte costituzionale, sent. 265/1997: sta al giudice valutare se l'imputato sia o meno insindacabile, in un caso chiudendo il procedimento penale, nell'altro rigettando l'eccezione sollevata e non impugnabile. Senza autorizzazione della Camera però, il giudice non può procedere. La sua attività è destinata ad arrestarsi non appena vi sia una concreta deliberazione della camera, che produce l'effetto di obbligare il giudice ad adeguarsi alla valutazione compiuta.

- La camera ha competenza di valutare se i comportamenti dei loro membri rientrano o meno nell'esercizio delle funzioni parlamentari. L'autorità giudiziaria può solo sollevare un conflitto di attribuzione.

È difficile da identificare il nesso funzionale di queste funzioni parlamentari: la costituzione parla di un esercizio che non può ritenersi accertato unicamente quando il parlamentare si trovi all'interno della camera ad esprimere la sua opinione, in quanto non è espressamente stabilito.

Si intende oggi, *ogni attività di ispezione, divulgazione, critica, denuncia politica connessa alla funzione parlamentare espletata anche fuori dal Parlamento.*

Secondo il nuovo testo modificato dalla legge cost.3/1993, è richiesta l'approvazione della camera per sottoporre il parlamentare a misure restrittive o domiciliare e a limitazioni della comunicazione-

Per la legge 140/2003, le perquisizioni, le ispezioni personali, intercettazioni, sequestri di corrispondenza, misura cautelare o accompagnamento coattivo nei confronti del parlamentare devono essere autorizzati dalla camera. In attesa di autorizzazione il processo è sospeso.

L'autorizzazione non è richiesta solo se il membro è colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza o per sentenza irrevocabile di condanna.

la giunta esamina la questione e segue la deliberazione della Camera. L'autorizzazione dovrebbe essere negata ogni qual volta vi è la presenza di un *fumus persecutionis*, quando l'azione giudiziaria si configura come una aggressione ingiustificata.

1. **Indipendenza delle camere, *interna corporis***: si escludono intrusioni nel normale funzionamento delle due camere da parte del potere giudiziario.

Le camere hanno autonomia e indipendenza costituzionale e ogni camera è dotata di **autonomia normativa**, per quanto riguarda la disciplina delle proprie attività e organizzazione e **autonomia contabile** per la gestione del proprio bilancio. Vigè anche una **autodichia**, una giurisdizione esclusiva che riguarda i ricorsi relativi ai rapporti di lavoro con i dipendenti (riguarda espressamente i dipendenti delle camere).

- **Principio dell'*interna corporis acta***: sottrazione a qualsiasi controllo esterno degli atti e dei procedimenti che si svolgono all'interno delle assemblee parlamentari.

Le camere non sfuggono completamente al controllo della Corte: la corte effettua un controllo attraverso lo strumento del conflitto di attribuzione, teso ad accertare l'eventuale arbitrarietà dell'esercizio di potere.

- LE FUNZIONI DEL PARLAMENTO

Funzione di controllo: singoli istituti di diritto parlamentare il cui comune denominatore è quello di essere diretti a far valere la responsabilità politica del Governo nei confronti del Parlamento. Questi sono:

- a. Interrogazione: domanda che un parlamentare rivolge per iscritto al Governo, avente ad oggetto la veridicità o meno di un determinato fatto. Il governo può non rispondere esponendone i motivi. Può avvenire in aula o in commissione e si può richiedere una risposta scritta.

Sono state introdotte anche le interrogazioni a risposta immediata che hanno ad oggetto una sola domanda che fa riferimento ad un argomento di rilevanza generale.

È dedicato uno specifico spazio a questo momento, il c.d. **question time** e di solito avviene ogni mercoledì pomeriggio. Il presidente della camera dispone la trasmissione televisiva dell'attività parlamentare.

- b. Interpellanza: l'interpellante richiede di conoscere quale sia l'intenzione politica del Governo in riferimento a un fatto o a una determinata situazione.

Esistono ugualmente le interpellanze urgenti, con procedimento abbreviato. Possono essere presentate dal presidente del gruppo parlamentare a nome del rispettivo gruppo o da un numero di deputati non inferiore a 30 (senato 1/10 dei componenti).

Funzione di indirizzo: atti con cui si cerca di indirizzare il governo a determinate operazioni. (mozione, risoluzione e ordine del giorno, sono strumenti di indirizzo).

Con la **mozione** la singola camera vuole generare un dibattito su una questione politica rilevante di interesse generale, provocando una votazione a seguito di questa discussione che indichi al governo la direzione da perseguire in merito a quella questione.

Es: invio di materiale bellico a un paese sotto attacco. Un certo numero di parlamentari formula una mozione in merito per originare un dibattito.

La mozione può essere presentata da un presidente di un gruppo parlamentare o da dieci parlamentari alla Camera e otto al Senato e può essere proposta solo in aula (nella sua interezza, *plenum*),

La discussione, abbiamo detto, si concluderà con un **voto di indirizzo** che si riverbera sul rapporto che intercorre fra la maggioranza parlamentare e il governo. Le deliberazioni sulle mozioni non hanno efficacia concreta nell'ordinamento giuridico, ma sono atti di indirizzo interni alla forma di governo. Non sono leggi che hanno effetti nei confronti di tutti i consociati. Sono solo strumenti di raccordo fra parlamento e governo.

- Non c'è una sanzione concreta e giuridicamente vincolante per il governo se disattende il voto del parlamento su una mozione.

Esempio di atto di indirizzo (mozione) è la **mozione di fiducia**: questa ha un effetto vincolante nel rapporto tra parlamento e governo. Nel caso di mozione di sfiducia basta anche una sola delle camere che privi il governo della fiducia che questo sia costretto alle dimissioni.

Simile alla mozione è la **risoluzione**, che mira a cristallizzare un orientamento politico della camera o del senato.

La risoluzione è più netta: è uno strumento con cui la maggioranza cerca di limitare il più possibile la sfera di discrezionalità del governo nel seguire il suo indirizzo politico e può essere proposta anche in commissione.

Accentua il ruolo di controllo e di indirizzo delle commissioni nelle materie di competenza ma comporta anche una frantumazione settoriale dell'indirizzo complessivo.

L'ordine del giorno è, invece, un atto accessorio meno significativo (non è un ordine di programmazione): è un atto di indirizzo usualmente adottato congiuntamente all'approvazione di un altro atto normativo, come ad esempio una legge (legge deroga al governo da parte del parlamento), che contiene delle indicazioni più precise e dettagliate dell'atto ufficiale relative all'attuazione di quell'atto (come una legge deve essere applicata).

Mozione e risoluzione sono autonomi e non sono associati ad altre leggi.

Funzione ispettiva, le inchieste parlamentari: ciascuna camera ha la facoltà di istituire commissioni d'inchiesta su materie di pubblico interesse, con poteri e limiti dell'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 82 Cost.

Si istituiscono delle commissioni bicamerali di inchiesta, deliberate da entrambe le camere con una legge.

L'oggetto dell'inchiesta riguarda una materia di pubblico interesse, dunque non singole persone o eventi e situazioni privi di rilievo generale. Sono incluse talvolta alcune fattispecie personali.

L'inchiesta parlamentare fa valere la responsabilità politica ma non penale, tanto è vero che i dati raccolti non sono utilizzabili come prova nel processo penale. Possono però crearsi intrecci e connessioni se all'inchiesta parlamentare è affiancato un procedimento giudiziario.

La commissione può, infatti, procedere **alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria**; ovvero, *poteri di indagine* e di *ricerca della prova* definiti dal codice di procedura penale.

La commissione può anche usare la testimonianza o la libera audizione ed è libera di scegliere i modi di azione esenti da formalismi giuridici anche perché al termine non emana una sentenza ma una relazione.

Art. 82 Cost.: «Ciascuna Camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse. A tale scopo nomina fra i propri componenti una commissione formata in modo da rispecchiare la proporzione dei vari gruppi. La commissione d'inchiesta procede alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria»

- **Funzione legislativa**

Disciplina= Artt. 70/74 Cost. + regolamenti parlamentari.

C'è un organo competente che le adotta volontariamente seguendo un procedimento. Altrimenti la legge sarà invalida da un punto di vista formale. Questo vizio potrà essere rilevato successivamente e l'atto perdere la sua efficacia.

Si creano anche delle commissioni parlamentari che si differenziano per materia, perché hanno una competenza diversa o più limitata (commissioni su politiche sociali, salute, giustizia, ambiente). Il ruolo delle commissioni nel procedimento legislativo ordinario incide anche sulla capacità del governo di perseguire un proprio indirizzo politico coerente. Si tratta di rapporti tra la maggioranza che sostiene il governo e il governo stesso.

La questione di fiducia si riflette sulla funzione legislativa e sul suo processo: la posizione da parte del governo su un atto normativo o su una singola disposizione impegna la responsabilità politica del governo su quell'atto provocando l'obbligo di dimissioni se la questione di fiducia non viene approvata. Molto spesso viene usata per velocizzare il procedimento.

- **Procedimento legislativo ordinario:** sequenza di atti in una procedura.

Ci sono 4 fasi nell'*iter legis*:

1. **Iniziativa legislativa** (redatto un progetto di legge): viene sottoposto a una o a entrambe le camere.

i progetti di legge si chiamano disegni di legge se sono presentati dal governo e proposte di legge negli altri casi.

L'iniziativa spetta ad una pluralità di soggetti (art. 71/99/121 Cost.). chi elabora il testo discusso dalle camere può incidere sul risultato finale dell'attività legislativa

2. **Deliberazione:** fase più lunga dal punto di vista temporale. È anche la fase che presenta la maggiore articolazione interna e può assumere forme diverse. Una volta che è stata esercitata correttamente inizia la fase di deliberazione, composta da ricezione da parte delle camere del

testo, esame da parte dell'aula e delle commissioni e infine approvazione da parte di entrambe le camere. Alla fine di ciò c'è un atto normativo validamente formato ma non ancora efficace. Mancano le fasi di integrazione dell'efficacia, ovvero la promulgazione e la pubblicazione della legge (artt. 73/74 Cost)

3. **Promulgazione:** atto del presidente. Fa eco all'assenso del re quando c'era la monarchia.
4. **Pubblicazione:** la legge viene pubblicata nella gazzetta ufficiale della Repubblica per renderla nota a tutti i destinatari.

INIZIATIVA= *art. 71* i soggetti che hanno potere di iniziativa legislativa sono **il governo**, tutti i **membri del parlamento** (ma solo nella propria camera di appartenenza) e **il popolo** mediante l'iniziativa di legge popolare.

- **Iniziativa governativa:** Il governo è l'unico soggetto che ha potere di iniziativa su tutte le materie; in alcuni ambiti (casi indicati agli artt. 81 e 77.2 Cost.) è, però, obbligato a esercitare l'iniziativa legislativa, escludendo tutti gli altri soggetti = ***iniziativa doverosa o vincolata***.

È il caso della legge di bilancio (risorse ed entrate dello Stato). Se il governo persegue un indirizzo politico deve avere autonomia in materia di bilancio, altrimenti non può operare correttamente.

La legge di bilancio è una fonte approvata dal parlamento con il procedimento legislativo ordinario ma somiglia di più ad un atto concreto, un provvedimento della pubblica amministrazione con cui si prende una determinata consistenza di risorse e si distribuisce. Dunque è ben diversa dalla legge che si applica invece alla generalità di soggetti (legge generale e astratta).

Stesso è per le leggi provvedimenti, che sono di rango primario, ma che hanno un contenuto non generale astratto ma provvedimentale. Si sospende dall'obbligazione tributaria i residenti delle zone colpite dal sisma. Non è generale e astratta ma identifica una fattispecie specifica.

Questo vale anche per i trattati di diritto internazionale, che devono essere firmati dal governo e ratificati dal presidente della repubblica. La legge di ratificazione dei trattati ha natura governativa.

- **Iniziativa parlamentare:** ogni deputato o senatore può presentare progetti di legge alla Camera cui appartiene, salvo materie in cui l'iniziativa è riservata al governo. Spesso sono i gruppi parlamentari a proporre.
- **iniziativa popolare:** la legge di iniziativa popolare è un esempio di rappresentanza diretta. Per proporla devono essere raccolte entro 6 mesi 50.000 firme di elettori. In questo modo si propone il disegno di legge. Non sussiste però alcun obbligo di deliberare sulle proposte di legge popolari.
- **Iniziativa regionale:** si riconosce ai consigli regionali il potere di presentare progetti di legge alle camere (art. 121 cost.). Ciascun consiglio regionale separatamente può proporre un disegno di legge anche se si ritiene che la facoltà di iniziativa legislativa attenga a materie più che altro di interesse regionale. In ogni caso è consentito ai consigli regionali di esercitare questo potere con una certa libertà: sta al parlamento valutare questa richiesta per le regioni stesse.
- **iniziativa del CNEL** (consiglio nazionale dell'economia e del lavoro), art. 99 Cost.: nel 2016 era stato oggetto di una campagna denigratoria da chi promuoveva il referendum costituzionale. È composto da esperti del lavoro e dell'economia. È poco efficace e poco influente nonostante sia previsto dalla costituzione. Non ci sono limiti di iniziativa legislativa.

Il governo è il soggetto che esercita maggiore iniziativa legislativa e in buona parte anche il parlamento. L'iniziativa legislativa non crea mai un obbligo per la Camera di deliberare: il progetto di legge è stampato e distribuito ai membri della camera, a cui il presidente dà notizia. La conferenza dei capigruppo devono inserire la sua discussione nei programmi di lavoro della Camera.

Il testo di legge deve essere strutturato in articoli, commi e capi. Inoltre deve essere correlato da un testo discorsivo che esponga le ragioni che sostengono quell'esercizio di iniziativa legislativa. In determinati casi è necessaria anche una relazione tecnica che riguarda i costi aggiuntivi che l'approvazione potrebbe generare per le casse dello stato.

DELIBERAZIONE: il presidente della camera o del senato riceve il testo di legge e assegna la/le proposte di legge ad una delle commissioni permanenti per materia, secondo la loro competenza settoriale.

L'assegnazione per materia non è compromessa. La parte spinosa del procedimento è decidere in quale sede assegnare la proposta di legge alla commissione.

Identificare la sede è fondamentale per capire dove finisce il lavoro della commissione e dove inizia quello dell'aula nella sua interezza: come sono divisi i compiti negli emendamenti, nell'azione di legge e nell'approvazione della legge finale.

- L'art. 72 vieta che un progetto di legge sia discusso direttamente dalla Camera: prima deve essere esaminato dalla **commissione permanente competente**.

Esistono **tre tipi diversi di procedimento**:

- Sede referente**: è l'*iter legis* ordinario. Indica che la commissione svolge tendenzialmente una funzione istruttoria nei confronti del lavoro dell'aula. È il procedimento ordinario. Valuta qualità ed efficacia della legge
- Sede redigente**: è un procedimento intermedio. Si spostano alcune competenze dell'aula alla commissione. È specificamente disciplinato da due regolamenti parlamentari, quello della camera e del senato con alcune piccole differenze
- Sede deliberante**: è il procedimento con cui viene valorizzato al massimo il ruolo della commissione a scapito delle funzioni dell'aula, in maniera radicale.

L'aula in questo caso viene marginalizzata.

L'approvazione di una camera viene poi trasferita all'altra camera. Se viene approvata da entrambe, c'è una doppia conforme. Il testo è pronto per essere trasmesso al presidente della repubblica, in quanto hanno entrambe approvato lo stesso testo. Si conclude la fase deliberativa.

Se dopo l'approvazione di una delle due camere e l'altra camera fa delle modifiche approvando il testo modificato, si verifica il fenomeno della navette. Il testo viene rimandato indietro alla prima camera, la quale riguarderà unicamente le modifiche.

Camera e senato devono approvare il medesimo testo di legge nella stessa versione.

La commissione quando riceve il testo compie tre letture:

1. Discussione generale sul testo: sui contenuti del disegno di legge senza entrare nel dettaglio in aula.
2. Discussione e voto articolo per articolo: il testo viene esaminato articolo per articolo. Per ciascuno di questi articoli la commissione non solo deve votare a favore o contro ma deve anche prendere in esame le proposte di modifica depositate in commissione. Il potere di proporre emendamenti è molto significativo per i parlamentari. Essere parlamentare significa anche poter migliorare un determinato testo di legge e modificarlo. Esiste un termine per presentare gli emendamenti ed esistono dei meccanismi di voto che servono per minimizzarli, in quanto possono ostacolare il procedimento. Si parte dall'emendamento maggiormente modificativo e andando così in ordine decrescente. Se viene approvato il primo non ci serve votare tutti gli altri, in quanto assorbe gli altri emendamenti meno modificativi. Gli emendamenti possono essere proposti in commissione e in aula. La commissione quando vota sul testo finale lo presenta all'aula per la discussione generale con tanto di relazione.
3. Voto sul testo: viene votato il testo di legge nella sua interezza.

Procedimento per commissione in sede referente (ordinario): spetta al presidente della camera individuare la commissione competente per materia salvo, in camera dei deputati, la possibilità che un presidente di gruppo parlamentare o 10 deputati propongano una assegnazione diversa.

Dopo che ci sono state le tre letture, queste sono fatte anche dall'aula nella sua interezza. Questo è il procedimento più garantistico.

Verrà nominato un relatore in aula e l'esame del testo di legge inizia sempre con una discussione generale. Dopodiché si passa all'esame degli articoli e la votazione di eventuali emendamenti. Può capitare che più parlamentari presentino un ordine del giorno **di non doversi procedere**, che fa interrompere il procedimento legislativo. Può eventualmente riprendere in commissione ma viene interrotto da questo atto di indirizzo.

C'è una assoluta simmetria tra camera e commissione (sulla base delle tre letture): la commissione è solo preparatoria ma non incide sotto il profilo decisorio, se non nel fatto che il tipo di testo presentato incide in parte sulla deliberazione finale. È possibile nominare anche una ulteriore commissione più ristretta.

Il testo viene approvato assieme a una relazione finale, in cui viene esposta l'attività svolta e gli orientamenti emersi e il relatore riferisce all'aula. Se ci sono divergenze forti di opinione vengono presentate delle relazioni delle minoranze.

- a. Prima lettura: relatori. Può concludersi con un ordine del giorno di non doversi procedere.
- b. Seconda lettura: discussione dei singoli articoli. Fase più lunga e complessa del procedimento. Si votano prima gli emendamenti che più si allontanano dal testo originario e poi quelli modificativi e aggiuntivi.
- c. Terza lettura: approvazione finale dell'intero testo di legge. Si procede per voto palese mediante procedimento elettronico e la maggioranza è semplice o relativa.

Art. 71 comma 4: il procedimento per commissione in sede referente è obbligatorio con riferimento a alcune determinate materie. La procedura di approvazione diretta da parte delle camere è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale. Sia la revisione costituzionale che la legge elettorale sono ritenuti temi sensibili su cui è necessaria questa massima trasparenza tra lavori dell'aula e della commissione.

L'art. 72 c.4 indica di applicare questo procedimento anche ai disegni di legge in delegazione legislativa, ovvero trattati internazionali, approvazione della legge di bilancio.

Tutte queste categorie di procedimento ordinario riguardano la funzione legislativa del governo rispetto al parlamento. Provengono dall'esecutivo e si dà al parlamento la possibilità di ampia lettura e modifica. Questo procedimento deve essere utilizzato anche per i decreti legge.

- **Comitato per la legislazione:** *esprime pareri sulla qualità dei testi legislativi, omogeneità, semplicità, chiarezza e proprietà di formulazione...sulla base di criteri e requisiti tecnici definiti dalle norme costituzionali e ordinarie e dal Regolamento.* Viene richiesto un parere a questa commissione dalla commissione permanente che sta esaminando una proposta di legge. È composto da 10 membri egualmente ripartiti tra maggioranza e opposizione.

Procedimento per commissione in sede redigente: viene accresciuto il ruolo della commissione che diventa in parte un potere decisorio. Non è previsto dalla costituzione ma dai regolamenti parlamentari e ci sono differenze tra senato e camera.

- L'assemblea non deve discutere e approvare gli emendamenti, che vengono decentrati in commissione. Si riserva all'aula solo l'approvazione finale.

Sono escluse da questo procedimento le materie coperte da riserva di assemblea e una eventuale richiesta che il progetto sia rimesso in aula.

Si prevede l'assegnazione in sede redigente da parte del presidente dell'aula del testo già dall'inizio.

La commissione fa le sue letture e vota anche definitivamente i singoli articoli. Quando i lavori della commissione sono finiti, l'unica cosa che manca fare al senato nella sua interezza è votare sul testo intero.

Esauriti i lavori in una camera, il progetto di legge viene trasmesso all'altra camera e il procedimento di approvazione ricomincia dall'inizio, essendo libera la seconda camera di seguire un procedimento diverso.

Può apportare qualsiasi cambiamento al testo approvato dalla prima camera, con successivo riesame del testo del progetto come emendato dalla seconda camera (navette).

Nella camera dei deputati è l'assemblea che può decidere di deferire alla commissione la formulazione degli articoli, riservandosi la votazione degli articoli e la votazione finale sul testo di legge. È la camera che decide il deferimento in redigente.

Può anche essere la commissione referente a proporre il procedimento redigente, con un vasto consenso e l'assemblea può votare un odg che fissi alla commissione principi e criteri per la formulazione del testo. Al senato il procedimento è più razionale e utilizzato: è il presidente che decide il deferimento all'inizio del procedimento o può essere la commissione a richiederlo all'unanimità con consenso del Governo: su richiesta di otto senatori si può discutere e votare un ordine del giorno che detti i criteri informativi della commissione.

A seguito dell'approvazione finale in commissione redigente all'assemblea resta la votazione finale sul progetto con dichiarazione di voto, a meno che non sia stata richiesta la remissione in aula.

Il senato rinuncia al potere emendativo del processo di legge a favore della commissione, unica a poter modificare il testo. Incide molto. Il senato deve solo votare a favore o contro l'intero testo, che non è separabile.

Per quanto riguarda la camera, se prima della fine della discussione generale viene deliberato di rimettere alla commissione in sede redigente i lavori, quello che accade è che la commissione prende in esame gli emendamenti e vota sugli emendamenti nuovamente. Dopo che la commissione ha votato sugli emendamenti, il testo torna alla camera. La camera, a differenza del senato vota il testo articolo per articolo, dunque può approvare solo alcuni di questi articoli prima di procedere al voto finale.

La camera comunque mantiene un certo maggior potere di scelta rispetto al contenuto della legge, a differenza del senato.

Procedimento per commissione in sede deliberante (legislativa): è quello più erogatorio rispetto al procedimento generale. Questo perché il testo di legge è approvato dalla commissione che esaurisce tutte e tre le letture. L'aula non interviene e non vota. Il voto della singola commissione vale come voto dell'intera camera.

Molte sono le garanzie:

- a. Alcune materie sono escluse da questo procedimento: tutte le materie precedentemente illustrate per cui c'è bisogno di voto dell'assemblea (riserva di assemblea) sono escluse da questo procedimento per commissione deliberante.
- b. La commissione deliberante deve seguire il criterio della rappresentanza proporzionale dei gruppi parlamentari. Nonostante questo criterio sia imposto per le sole commissioni permanenti che abbiano funzioni deliberanti. È una deroga del regolamento parlamentare.

Viene approvato dal presidente della repubblica: la commissione segue sempre le tre letture, solo che al posto di elaborare un testo per l'aula approva semplicemente il testo finale.

L'assegnazione di un progetto di legge in sede deliberante è sempre revocabile finché il testo non viene definitivamente approvato. Può essere revocato su richiesta del governo, di 1/10 dei membri della camera di riferimento che sta esaminando il testo in commissione o 1/5 dei membri in commissione.

I vantaggi sono la elocizzazione della produzione di leggi ma le commissioni lavorano con scrsa pubblicità e la loro composizione, formata sulla base degli interessi professionali dei parlamentari, la rende più sensibile agli interessi di categoria. Questo favorisce accordi e scambi che in aula non sarebbero possibili, sacrificando l'interesse generale che è garantito proprio dalla dinamica di maggioranza e opposizione.

In commissione gli interessi particolari non trovano argine valido.

Serve una grande maggioranza: serve solo 1/5 dei membri della commissione per rimettere al procedimento in sede referente.

PROMULGAZIONE: dopo l'approvazione la legge è perfetta ma non produttiva di effetti giuridici. L'efficacia è data dalla promulgazione da parte del presidente della repubblica.

Il presidente della Camera che approva per seconda camera il testo lo trasferisce al presidente della repubblica. La promulgazione riguarda la legge formale del parlamento.

Quando il presidente interviene nel procedimento con cui viene data efficacia al testo di legge vi è emanazione (distinzione terminologica).

Il presidente della repubblica ha 30 giorni di tempo per promulgare la legge: in questo tempo deve compiere un duplice controllo, in primis di natura formale. Tutti i passaggi devono essere stati debitamente assolti.

Il presidente ha merito costituzionale: non svolge un controllo basato sulla propria preferenza ideologica e politica sul contenuto della legge; il presidente è tendenzialmente un potere neutro, estraneo al circuito politico o al contenuto politico della stessa legge.

- Controlla il rispetto della costituzione da parte della legge che viene promulgata. Anticipa l'eventuale funzione del giudice costituzionale, con un grado di attenzione e approfondimento inferiore.

Se il presidente all'esito di questo controllo formale e sul merito costituzionale (anche detto sostanziale) ritiene che non vi siano problemi, la legge viene promulgata.

L'ipotesi più complessa è quella che si verifica se il presidente nota uno o più vizi che inducono il presidente a paralizzare il procedimento legislativo e farlo tornare ad uno stadio precedente: questo è il potere di rinvio. Lo restituisce alle camere con un messaggio motivato.

Se il testo viene rinviato, le due camere potranno rivedere il testo della legge, non c'è vincolo. Tendenzialmente proveranno a modificarlo secondo le direttive del presidente della repubblica.

Due sono le ipotesi: o vengono recepiti i rilievi del presidente e il parlamento approva in doppia conforme la legge in questo modo e viene ricontrollato poi dal presidente e promulgato in caso di esito positivo.

Altrimenti, le camere approvano una seconda volta il medesimo testo di legge sebbene questo sia stato rinviato dal presidente, perché ritengono che le sue ragioni non siano sufficientemente fondate.

La seconda deliberazione obbliga il presidente a promulgare: non ha più potere di esercitare il rinvio motivato sulla seconda deliberazione della legge (art. 74.2 Cost.).

A maggioranza assoluta di ciascuna delle due camere, queste sono legittimate a chiedere un termine più breve della promulgazione della legge.

PUBBLICAZIONE: con la promulgazione, il presidente dispone che la legge sia pubblicata sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica, fonte di cognizione ufficiale della legge.

Inizia la *vacatio legis*, periodo in cui la legge è pubblicata e al cui termine entra effettivamente in vigore. Il legislatore potrebbe prevedere che la legge diventi effettiva ed entri in vigore nel giorno successivo alla sua pubblicazione: deroga alla *vacatio legis*.

- Parlamento e UE

Il governo deve recepire le direttive UE in tempi ragionevoli evitando che esse si accumulino determinando la responsabilità dello Stato italiano per la loro mancata immissione nell'ordinamento e deve avere cognizione degli indirizzi comunitari sui grandi tempi e dei progetti in atto prima che siano approvati dagli organi europei.

Legge 86/1989, legge La Pergola: si introduce uno strumento annuale, la legge comunitaria, sostituita recentemente dalla legge di delegazione europea e dalla legge europea. Vengono disciplinate la fase ascendente di formazione degli atti dell'UE e la fase discendente in cui si tratta di dare attuazione nell'ordinamento italiano degli atti europei.

- ➔ Le camere hanno l'obbligo di informare le camere sui progetti dell'UE e sulle proposte che risultano inserite nel consiglio dei ministri dell'UE. Questo rende possibile adottare appositi atti di indirizzo nei confronti del Governo.
- ➔ Riserva di esame parlamentare: il governo può apporre una riserva di esame parlamentare sul testo o su una o più parti di esso. Il testo viene inviato alle camere affinché su di esso si esprimano i competenti organi parlamentari.

Alla fase ascendente partecipano anche le regioni e gli enti locali.

• IL GOVERNO: formazione e composizione

Il governo è composto da due classi di soggetti: è un *organo complesso* formato dal presidente del consiglio dei ministri, una figura monocratica (una sola persona fisica) e i ministri (collocati in un rapporto di parità con il presidente del consiglio, ciascuno preposto ad un determinato settore di competenza della struttura ministeriale del governo).

Insieme formano un *organo collegiale*, il consiglio dei ministri: in questo organo risiede la determinazione della politica generale del governo.

il presidente del consiglio è un *primus inter pares*: è leggermente elevato rispetto agli altri ministri che sono comunque suoi pari.

Il governo è disciplinato dalla Costituzione, **artt. 92/96**, che disciplinano il principio di formazione del governo con una scarsa disciplina del rapporto di fiducia tra camere e governo. Questa è la disciplina costituzionale.

Sono intervenute delle ulteriori fonti di rango legislativo, più deboli rispetto alla Costituzione, che contengono una regolazione dettagliata della disciplina di governo:

- a. **Legge 400/1988**: Composizione interna e varie funzioni del governo + procedimento di adozione dei regolamenti e di approvazione dei decreti-legge o decreti legislativi + iniziativa legislativa del governo.
- b. **D. lgs. 300/1999**: si formalizza la divisione del governo in vari ministeri, cercando di limitare la proliferazione di incarichi di governo. Si pone un tetto al numero di soggetti che fanno parte del governo.

Queste due fonti sono primarie: possono essere modificate dal governo senza nessun procedimento aggravato; questo consente a un governo entrante di modificare il numero di soggetti massimo o la denominazione di un ministero.

Il governo orienta la produzione normativa del parlamento: esercita l'iniziativa legislativa portata al termine dal parlamento. Può adottare regolamenti o decreti-legge.

- **Il presidente del Consiglio**: l'obiettivo del Governo è creare un governo stabile e per ottenere ciò si fa leva sul ruolo unificante del Consiglio dei ministri e su un premier che sia dotato di legittimazione politica, assicurata dall'investitura popolare diretta.

Il presidente del consiglio dei ministri *dirige* la politica generale del governo e ne è responsabile (*principio della direzione politica monocratica*). Mantiene l'unità dell'indirizzo politico e amministrativo del Governo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri, che rispondono collegialmente (*principio della responsabilità politica collegiale*) per gli atti del consiglio dei ministri e individualmente per quelli dei loro ministeri (*principio della responsabilità politica di ciascun ministro*).

Il presidente *dirige*, ma il consiglio dei ministri *determina* la politica generale.

- **Formazione del governo**: come nasce un governo e cosa fa il governo.

Il procedimento di formazione del governo seguirebbe alle elezioni e all'insediamento di un nuovo parlamento. Se questa è l'ipotesi, entro tre settimane dalle elezioni le camere devono essere convocate per la prima seduta.

Vengono eletti i presidenti delle camere e costituiti i gruppi parlamentari (ciascun eletto sceglie il gruppo parlamentare di riferimento) e inizia poi il procedimento di formazione del governo.

Per quanto riguarda la **formazione di governo**, artt. 92/94 Cost:

1. Il presidente della repubblica nomina il presidente del consiglio
2. Nomina i ministri su proposta del presidente del consiglio
3. I membri del governo giurano nelle mani del capo dello stato
4. Entro dieci giorni dalla formazione il governo si presenta alle camere per la fiducia
5. La fiducia è accordata e revocata mediante mozione motivata votata per appello nominale.

Tendenzialmente può fare capo a due modalità diverse:

- a) **Democrazie mediate**: sono i partiti che dopo le elezioni decidono struttura e programma di governo. L'elettore non vota il capo di governo ma i candidati ai seggi parlamentari, scegliendo una maggioranza e il suo leader.
- b) **Democrazie immediate**: c'è investitura popolare diretta del capo del governo.

La nostra Costituzione esclude che il corpo elettorale possa formalmente scegliere il Presidente del Consiglio ma la disciplina costituzionale è compatibile con entrambe le modalità di formazione.

La prassi ha visto l'affermazione di una figura non contemplata espressamente dalla Costituzione, ovvero l'incarico per la formazione del Governo, il cui conferimento precede la nomina del Presidente del consiglio e dei ministri.

Il presidente della Repubblica convoca, a seguito delle elezioni, le delegazioni dei gruppi parlamentari per le c.d. **consultazioni**, che non sono specificamente prescritte dal testo costituzionale. Sono sempre state celebrate, in particolare nel periodo della prima repubblica, in cui le coalizioni erano extra parlamentari e non venivano create prima delle elezioni.

Se il sistema non premia uno solo dei partiti ma ci sono varie maggioranze e vari partiti, dunque c'è un sistema di parlamentarismo compromissorio e consociativo (fino al 1993 e dal 2013 in poi), vi è la necessità di una fase di cognizione delle maggioranze di governo e dei gruppi parlamentari che si ha proprio nelle consultazioni, per comprenderne gli intendimenti nell'ipotesi di esecutivo di governo.

Nel caso in cui vi sia incertezza sul premier a causa della frammentazione dei gruppi parlamentari vi sono due ipotesi:

1. **Mandato esplorativo:** si incarica un soggetto tendenzialmente super partes (presidente della camera o del senato) di verificare un possibile perimetro di maggioranza di governo, avendo delle consultazioni con i gruppi parlamentari (es. roberto fico nel 2018, a seguito delle elezioni che avevano dato esito di tre partiti alla relativa maggioranza).
2. **Preincarico:** non è un incarico pieno. È affidato ad una figura politica che potrebbe essere l'incaricato vero e proprio alla presidenza del consiglio (Bersani, 2013. Napolitano gli conferisce un pre-incarico). Questo denota una incertezza del presidente della repubblica: il preincaricato deve tornare a riferire dal presidente prima di essere incaricato a piene funzioni di formare il governo.
3. **Governi tecnici:** Se le elezioni o la crisi parlamentare non sono determinanti di un determinato esito, la discrezionalità del presidente di scegliere il premier è ampia: bisogna trovare una personalità che possa coalizzare attorno a sé la maggioranza e possa fronteggiare l'eccezionalità di questi periodi. È una personalità di autorevolezza tecnica che non appartiene a nessun partito (Governo Monti e Draghi).

Durante le consultazioni, il presidente incontra anche i presidenti delle due camere e gli ex presidenti della repubblica, nonché le altre personalità che ritenga utile sentire per venire a conoscenza delle posizioni dei partiti.

Il presidente della Repubblica, in questa fase, viene a conoscenza degli accordi di coalizione fra i partiti (se sorti dopo le elezioni) e sceglie un soggetto ritenuto idoneo alla definizione dei profili personali e programmatici del governo.

Tendenzialmente l'incarico viene accettato con riserva, sciolta dopo che l'incaricato ha svolto la sua attività, che consiste nella individuazione della lista dei ministri da proporre al presidente della repubblica e del programma di governo i cui contenuti devono avere il consenso del parlamento attraverso la fiducia.

Se il presidente del consiglio ha già il governo pronto e il presidente della repubblica approva, questo accetta senza riserva (denota una forte maggioranza).

Non c'è formalizzazione di un atto scritto: solo quando viene nominato il presidente del consiglio, questa nomina si formalizza.

Il presidente della repubblica nomina il presidente del consiglio e i ministri sotto sua indicazione.

- Il presidente può intervenire nella nomina dei ministri? Il caso più recente riguarda la nomina a ministro dell'economia di Paolo Savona, nel governo Conte 1, 2018.

Il M5S e la lega a seguito di una lunga decantazione del risultato elettorale, avevano individuato in Giuseppe Conte la figura di premier (contratto di governo, non era una vera e propria coalizione politica).

Il presidente della Repubblica non ritenne che la nomina di un ministro dell'economia euroscettico, che aveva ipotizzato l'uscita dell'Italia dall'euro, violando anche le previsioni costituzionali in ottemperanza degli obblighi europei (art. 81/117 cost), in un governo di novità che non godeva di fiducia sul piano internazionale e dei mercati, fosse pericoloso per la stabilità del governo e per l'approvvigionamento di risorse finanziarie sul piano dei titoli di stato (anche e soprattutto dall'Ue).

Il presidente, dal punto di vista costituzionale, può tranquillamente opporre un rifiuto quando una certa nomina potrebbe mettere a rischio gli equilibri costituzionali e gli interessi permanenti del Paese.

Conte rinunciò all'incarico (mandato di governo neutrale a Cottarelli per le nuove elezioni). Poi, dopo un ripensamento dei partiti, si trovò una mediazione e Savona fu incaricato al ministero degli affari europei. Dopo la formazione del governo c'è il **giuramento (art.93 cost)**: l'incarico viene assegnato e i decreti di nomina vengono firmati.

È con il giuramento che il governo viene immesso nelle sue funzioni. Nel momento in cui il governo giura e gli atti vengono firmati c'è il passaggio di testimoni e cessano le funzioni del governo precedente. Il nuovo governo è adesso in carica.

Dieci giorni dopo il giuramento il Governo deve presentarsi alle camere per ottenere la fiducia: il voto di fiducia è disgiunto e ciascuna delle due può, quindi, revocare la fiducia.

Come si decide quale delle due camere debba votare prima la fiducia? Tendenzialmente c'è regola di alternanza. Se il governo precedente ha avuto prima la fiducia al senato e poi alla camera, il successivo invertirà l'ordine.

- ➔ Il governo in attesa di fiducia può svolgere tutti gli atti di ordinaria amministrazione, come il governo dimissionario. Sul piano giuridico risulta molto difficile una distinzione di questi atti.

Il governo presenta alle Camere una **mozione motivata**, che contiene il suo **programma di governo** e che il presidente del consiglio dei ministri che ha giurato espone, provocando una discussione con l'intervento dei gruppi parlamentari.

La conclusione riguarda un voto di mozione di fiducia che deve essere motivata, in quanto il Parlamento può incidere sullo stesso programma di governo) e deve essere votata per appello nominale, dunque ciascun parlamentare singolarmente esprime il suo favore o la sua contrarietà. Lo scrutinio è palese.

La mozione di fiducia iniziale è approvata con una maggioranza semplice: non c'è bisogno di avere i voti favorevoli della maggioranza dei componenti dell'aula ma è sufficiente che i voti favorevoli siano superiori ai voti contrari. È un quorum che riguarda i voti validamente espressi. Chi non si presenta o chi si astiene non viene computato nel quorum.

Questo permette anche ai governi di debole maggioranza di avere la fiducia e ciò può minare la stabilità di governo.

Quando ottiene la fiducia da entrambe le camere, il governo è al massimo dei suoi poteri.

Se una delle camere non vota la fiducia, il governo deve dimettersi. Il presidente della repubblica potrà far ripartire le consultazioni per identificare la nuova maggioranza o potrebbe procedere allo scioglimento anticipato delle camere e indire nuove elezioni.

Il presidente della repubblica può varare un *governo di scopo*, che "traghetta" il paese a nuove elezioni: è stato il caso ipotizzato nella crisi di governo del luglio scorso.

Ci sono tre modi con cui la fiducia si ottiene o viene verificata:

1. **Mozione di fiducia iniziale motivata**: atto di indirizzo rivolto dal governo alle camere per ottenere la fiducia e iniziare ad operare.
2. **Mozione di sfiducia parlamentare**: proviene dal parlamento nei confronti del governo. Se approvata obbliga il governo a dimettersi in ogni momento.
3. **Questione di fiducia**: meccanismo tramite il quale il governo pone il parlamento di fronte ad una scelta netta, con riferimento all'approvazione di uno specifico atto legislativo che ritiene essere fondamentale per la realizzazione del proprio programma politico.
è spesso usata per rendere più snello un processo di approvazione legislativa (1998/2008, due casi in cui il governo Prodi 1 e 2 andò sotto in una questione di fiducia e fu costretto alle dimissioni).

Principio monocratico (presidente del consiglio) e principio collegiale (consiglio dei ministri) servono a contrastare gli eccessi di autonomia dei ministri, che potrebbero minacciare l'unità politica del Governo.

L'art.95 parla proprio di coordinamento, un'attività diretta a mantenere l'unità di azione del governo, assicurando che le iniziative politiche e amministrative siano attuazione dell'indirizzo generale del governo.

Gli organi del governo hanno determinati strumenti giuridici, che riguardano il potere di indirizzare le direttive politiche e amministrative dei ministri e la competenza del consiglio dei ministri a deliberare su questioni che riguardano la politica generale del Governo.

Inoltre, a seguito di determinati vincoli comunitari, sul Governo si sono concentrate le esigenze di una gestione degli interessi generali del sistema paese (risanamento finanziario, problema mezzogiorno, criminalità), che ha favorito l'acquisizione di un certo grado di autonomia rispetto alle dinamiche della coalizione valorizzando una distinzione tra politica nazionale, la cui determinazione è dei partiti e politica generale del governo.

- **Articolazione del governo:**

Organi necessari richiesti dalla costituzione, **art.92**:

- a. Presidente del consiglio dei ministri
- b. Ministri

c. Consiglio dei ministri

Organi non necessari, non specificamente menzionati dalla Costituzione:

- a. **Ministri senza portafoglio** = ministro investito di delega da parte del presidente del consiglio ma senza essere preposto a una particolare struttura burocratico-amministrativa, dunque ad un particolare ministero (es: ministero delle pari opportunità).
- b. **Viceministri**= sono sottosegretari cui vengono conferite deleghe relative all'area di competenza di un ministero. Possono partecipare alle sedute del consiglio dei ministri ma senza diritto di voto. È più importante del sottosegretario.
- c. **Sottosegretari di stato**= soggetti sottoposti ad altri ministri che hanno la funzione di coadiuvarli nell'esercizio dell'attività ministeriale. Sono collaboratori del ministro o del presidente del consiglio ma non possono partecipare alla formazione della politica generale del Governo.
- d. **Comitati interministeriali** per la programmazione economica (CID)= riunisce esigenze che attengono a diversi ministri e ministeri.
Possono essere istituiti per legge e con decreto del presidente, hanno compiti provvisori per affrontare questioni definite. Quelli per legge possono deliberare su determinati oggetti, adottando atti produttivi di effetti giuridici verso l'esterno.
Dovrebbero servire a decongestionare l'attività del Consiglio dei ministri, liberandolo dall'esame di questioni meno rilevanti per la politica generale del Governo.

I sottosegretari non partecipano al consiglio dei ministri, a cui partecipano il presidente del consiglio dei ministri con e senza portafogli. I viceministri possono partecipare anche se non sempre: in ogni caso non possono votare ma possono partecipare solo per coadiuvare il ministro.

Nell'ambito della struttura amministrativa di supporto al presidente del Consiglio, c'è la **Presidenza del Consiglio dei ministri**, suddivisa in uffici che comprendono il segretariato generale della presidenza del consiglio dei ministri cui è sottoposto un segretario generale.

L'ordinamento della presidenza è formato da dipartimento, comprensivi di una pluralità di uffici, uffici allocati presso singoli dipartimenti e dotati di autonomia funzionale che hanno compiti precisi di studio, raccolta di dati e informazioni e collegamento tra i diversi settori dell'amministrazione.

Il **vicepresidente del consiglio dei ministri** viene nominato tra i ministri e ha funzioni suppletive del Presidente nel caso in cui sia impedito.

C'è un ruolo particolare poi riservato al **sottosegretario di Stato alla presidenza del consiglio dei ministri**: è un soggetto che coadiuva il presidente del consiglio e svolge funzioni di segretario del consiglio dei ministri, curando la verbalizzazione e la conservazione del registro delle deliberazioni e dirigendo l'ufficio di segreteria del consiglio dei ministri. Può avere varie deleghe ma di solito viene delegato ai servizi segreti dello stato.

Infine, possono essere nominati i **commissari straordinari del Governo**, nominati al fine di realizzare specifici obiettivi o per particolari esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali.

- **Funzionamento del governo**

la legge costituzionale, art.95, rinvia alla legge sull'ordinamento della Presidenza del consiglio dei ministri, la **legge 400 del 1988**.

il governo è collegiale ma contemporaneamente monocratico, in quanto comunque esiste la figura del presidente del consiglio dei ministri. La legge 400 dell'88 stabilisce le funzioni monocratiche o collegiali del governo e in attuazione della stessa sono stati adottati sia il regolamento interno del Consiglio dei ministri che numerosi ordini di organizzazione delle strutture della Presidenza del consiglio.

La legge segue le seguenti direttrici:

- a) Concentrazione delle decisioni relative alla politica generale del governo nel consiglio dei ministri
- b) Attribuzione al presidente del consiglio dei poteri relativi al funzionamento del consiglio dei ministri
- c) Poteri del presidente rispetto al coordinamento delle attività ministeriali: il premier può, infatti, sospendere l'adozione di atti da parte dei ministri competenti, adottare direttive politiche e amministrative in attuazione delle deliberazioni del consiglio dei ministri, adottare direttive di imparzialità, buon andamento ed efficienza della pubblica amministrazione e concorda con i ministri le loro pubbliche dichiarazioni riguardo la politica generale del governo.

→ **PNRR**: Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. È espressione dell'unità dell'indirizzo politico e amministrativo del Governo. Per accedere a queste risorse stanziare dall'Ue, lo stato ha dovuto rispettare un preciso cronoprogramma e diverse raccomandazioni specifiche per l'Italia. Questo piano consente di accedere a risorse finanziarie messe a disposizione dall'Ue.

I progetti di investimento e riforma sono raggruppati in 16 componenti e 6 missioni (digitalizzazione cultura e turismo; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; coesione e inclusione; salute).

Ci sono tre tipi di riforme (orizzontali o di contesto; abilitanti e settoriali).

Ci sono 53 misure legislative che hanno ciascuna una determinata tempistica di intervento, tramite decreti legge, leggi, leggi delega e manovre di finanza pubblica.

Come abbiamo detto, **la politica generale del governo viene determinata dal consiglio dei ministri**. La presentazione di proposte di legge o l'adozione di atti normativi da parte del governo o la posizione della questione di fiducia o l'impugnazione di leggi regionali, sono tutti atti di competenza *collegiale* del consiglio dei ministri. Si ha un modello di governo collegiale in Italia più che monocratico (a differenza della Germania con il cancelliere o con il Premier in UK).

Il presidente del consiglio dirige, però, **la politica generale del governo**: decide quali argomenti trattare nell'odg, può rimettere alla competenza dell'intero consiglio dei ministri degli atti adottati dai singoli ministri. Il singolo ministro deve darne comunicazione al presidente che può decidere di chiedere l'approvazione dell'intero consiglio.

Il presidente del consiglio dei ministri può istituire un *consiglio di Gabinetto*, cabina di regia del consiglio dei ministri: ci sono i ministri più importanti. È solo eventuale.

Il governo svolge tre categorie di funzioni:

a. **Attività di alta amministrazione**: la legge prevede che il governo nomini alcuni funzionari di vertice delle strutture burocratico amministrative dello Stato.

Consiste in poteri di nomina.

b. **Indirizzo politico**: tratta della politica generale del governo sempre con un rapporto di fiducia con il parlamento, attraverso gli strumenti di verifica della fiducia.

Le linee generali dell'indirizzo politico e amministrativo sono espressione del programma di governo.

Il governo dirige l'amministrazione statale, programma i lavori parlamentari e il procedimento legislativo.

c. **Attività normativa**: si sostanzia in due tipi di atti. I decreti degli atti aventi forza di legge, che coinvolgono il parlamento in momenti diversi e i regolamenti, atti amministrativi endogovernativi (non viene coinvolto il parlamento) ma contemporaneamente normativi, in quanto generali e astratti.

Si è sviluppata a partire dalla XII legislatura la figura del Governo legislatore che ha la capacità di modificare l'ordinamento giuridico attraverso l'uso dei poteri normativi di cui è titolare.

Un altro strumento fondamentale sono i **poteri sostitutivi**, che fanno capo al Presidente del consiglio dei ministri e che sono finalizzati a superare eventuali blocchi imputabili al mancato esercizio di competenze da parte di organi dello Stato, delle Regioni o degli enti locali (usati per il PNRR).

- **Settori della politica governativa**:

vi sono alcuni settori di indirizzo politico che sono oggetto di discipline giuridiche particolari e si sviluppano in prassi che concentrano nel governo il potere decisionale.

a) **Politica di bilancio e finanziaria**: è il governo ad elaborare i documenti che definiscono il quadro di attività finanziaria dello stato. Provvede al disegno della legge di bilancio e alla sua approvazione, nonché delle varie manovre di bilancio. Il governo controlla la spesa pubblica e delle amministrazioni statali.

Il ministero dell'economia e delle finanze costituisce il principale centro di elaborazione dell'indirizzo politico e amministrativo del governo nei settori di politica economica, finanziaria e di bilancio. Programma gli investimenti pubblici e gli interventi per lo sviluppo economico territoriale e settoriale.

b) **Politica estera**: nei trattati internazionali e nella cura dei rapporti con gli altri stati nelle organizzazioni internazionali. Il parlamento esercita il controllo attraverso la legge di autorizzazione della ratifica.

- c) **Politica europea:** concerne i rapporti con le istituzioni dell'UE.
- d) **Politica militare:** il governo può dichiarare il regime di emergenza bellica (78/87). Le camere deliberano lo stato di guerra e il capo dello stato ha il comando delle forze armate. In generale vige all'art.11 il principio pacifista della Costituzione, che prevede un divieto per la guerra di aggressione ma non per quella a fini difensivi in caso di aggressione subita. Bisogna difendere la sicurezza dello stato. Inoltre, l'Italia fa parte delle Nazioni unite e della NATO, dunque in caso di attacco ad uno dei paesi facenti parte queste organizzazioni, tutti gli altri paesi devono intervenire, secondo il principio di una politica di sicurezza e difesa comune.
- e) **Politica informativa e di sicurezza:** riguarda la difesa dello stato democratico e ricade sotto la respinsabilità del presidente del consiglio. Vige il segreto di stato in merito ad esigenze di rilievo costituzionale che riguardano le relazioni con gli altri stati o la difesa delle istituzioni costituzionali in merito all'integrità della Repubblica. (legge 124/2007, disciplina organica dei servizi segreti).

- **Governo e pubblica amministrazione**

L'attuale organizzazione dei ministeri (dopo il 1993) è basata sul principio della separazione tra politica e amministrazione: agli organi di governo spetta l'esercizio della funzione di indirizzo politico e amministrativo (obiettivi e programmi da attuare) e ai dirigenti amministrativi, invece, l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria tecnica e amministrativa.

- ➔ Il ministro definisce obiettivi, priorità, piani e programmi da attuare ed emana le direttive generali cui dovranno conformarsi i dirigenti. Assegna le risorse umane, i materiali e le risorse economico finanziarie.

Accanto ai ministeri, il cui numero è stato ridotto con il d.lgs. 300/1999, operano le agenzie, strutture amministrative che svolgono attività a carattere tecnico operativo di interesse nazionale, autonome e sottoposte alla vigilanza del ministero.

I ministeri sono fondamentali all'indirizzo politico del governo, in quanto ne sono strumenti per la sua realizzazione: ecco perché in programmi politici ambiziosi, c'è sovente una riorganizzazione dei ministeri e anche una modifica dei loro nomi. È il caso del governo Draghi che ha modificato molti ministeri proprio per l'attuazione del PNRR e creare una simmetria tra obiettivi e missioni del Piano con i ministeri e le loro funzioni (ministero del turismo, della transizione ecologica, infrastrutture).

La pubblica amministrazione non è l'amministrazione statale: questa è riconducibile con enti e soggetti differenti (regioni, enti locali, enti e agenzie pubbliche). Ci sono principi comuni a tutte le amministrazioni:

- a) **Legalità della pubblica amministrazione:** sottoposizione dell'amministrazione alla legge, che, a differenza del privato che deve solo rispettarne i limiti, determina come l'amministrazione deve agire. Quando utilizza strumenti del diritto privato si imbatte nei normali limiti. In generale è una riserva di legge relativa posta dalla costituzione, in quanto si fissano solo pochi principi organizzativi, rinviando ai regolamenti di organizzazione per assicurare flessibilità alle strutture
- b) **Imparzialità della pubblica amministrazione (Art.97):** vieta le discriminazioni tra soggetti. Deve operare una valutazione dei diversi interessi coinvolti sul piano amministrativo per il perseguimento degli obiettivi fissati dal governo.
- c) **Buon andamento della pubblica amministrazione:** che deve essere *efficiente* (realizzare il miglior rapporto tra mezzi impiegati e risultati conseguiti) ed *efficace* (capace di raggiungere gli obiettivi prefissati).
- d) **Concorso pubblico:** deve essere usato per l'accesso ai rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni. I soggetti devono essere valutate da commissioni di esperti.
- e) **Dovere di fedeltà:** bisogna adempiere alle pubbliche funzioni con disciplina e onore, prestando giuramento nei casi previsti dalla legge (art.54). l'amministrazione non deve essere influenzata da legami di dipendenti pubblici con gruppi, associazioni, partiti.
- f) **Separazione tra politica e amministrazione:** in modo da evitare ingerenze della politica nelle scelte amministrative. *Sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità dei funzionari (art.97).*

È chiaro che non è una separazione totale, anche perché parliamo di ministeri. L'amministrazione è separata dagli organi di governo ma contemporaneamente legata agli stessi in quanto tenuta ad attuarne l'indirizzo amministrativo

g) **Responsabilità personale dei pubblici dipendenti**

h) **Principio di sussidiarietà tra Stato e regioni** (riforma titolo V).

- **Gli organi ausiliari:** hanno funzioni di ausilio nei confronti di altri organi di iniziativa, controllo e consulto.
- 1. **Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, CNEL:** esperti e rappresentanti delle categorie produttive. Sono 64 componenti con un presidente con carica quinquennale. tendono ad instaurare rapporti e negoziati diretti con i titolari degli organi costituzionali.
- 2. **Consiglio di Stato:** organo di consulenza giuridico-amministrativa del Governo ed organo giurisdizionale di appello della giustizia amministrativa.
- 3. **Corte dei conti:** che esercita un controllo di legittimità su atti delle amministrazioni statali, nonché controllo sulla gestione delle amministrazioni statali, regionali e degli enti locali. Controlla anche il bilancio dello Stato e la sua gestione, con relazione al parlamento e esercita un controllo sulla gestione finanziaria degli enti. Svolge anche una funzione giurisdizionale in merito ai giudizi di responsabilità dei pubblici funzionari, giudizi di conto e in materia di pensioni. Questa è svolta dalle sezioni regionali in funzione di giudice di appello.

Reponsabilità penale del Governo:

la costituzione prevede un trattamento particolare dei *reati ministeriali*, reati comuni commettabili da un normale cittadino ma commesso da un cittadino in carica nell'esercizio delle funzioni di governo. Nel caso di Matteo Salvini (ministro degli interni) è stato il negato accesso alla nave e sequestro di persona.

Fino alla fine degli anni 80 si prevedeva che i ministri dovessero essere giudicati dalla corte costituzionale; dopo la riforma dell'art. 96. della legge costituzionale n.1/1989, si stabilisce che i ministri debbano essere giudicati da un tribunale dei ministri, istituito per ciascuna corte d'appello (capoluoghi di regione).

Se il ministro non è parlamentare si deve chiedere l'autorizzazione a procedere al senato che deve operare una scelta discrezionale. Se il ministro è parlamentare si chiede alla camera di appartenenza. Si può negare l'autorizzazione solo se si ritiene che quella condotta del ministro sia stata posta in essere per:

1. La tutela di un interesse statale costituzionalmente rilevante;
2. Il perseguimento preminente di un interesse pubblico.

• **L'evoluzione della forma di governo italiana**

Fino a che punto siamo una forma di governo razionalizzata? Con razionalizzazione del parlamentarismo intendiamo la stabilità dell'esecutivo, perseguita attraverso apposite regole scritte in Costituzione.

- **Ordine del giorno Perassi, 4/5 settembre 1946:** si discute della forma di governo italiana.

La seconda sottocommissione si impegna a votare questo ordine del giorno che cerca di dettare una linea guida sulla forma di governo. È il manifesto di ciò che l'Assemblea costituente voleva fare: *si pronuncia per l'adozione del sistema parlamentare da disciplinarsi, tuttavia, con dispositivi costituzionali idonei a tutelare le esigenze di stabilità dell'azione di Governo e ad evitare le degenerazioni del parlamentarismo.*

Questo modello parlamentare va accompagnato da dispositivi e regole costituzionali per garantire la stabilità dell'azione di governo ed evitare le degenerazioni del parlamentarismo.

Gli artt. 92/94/95 Cost. sono espressione della razionalizzazione del parlamentarismo in Italia.

- Art.94 disciplina la fiducia del governo nelle due camere. Ha la ratio di non rendere particolarmente semplice la sfiducia di governo
- Art. 95 afferma la responsabilità del governo rispetto alla politica; i ministri sono responsabili degli atti del Consiglio dei ministri.
- Art. 92 sancisce la forma di governo e le cariche del presidente del consiglio, dei ministri e del presidente della repubblica. La nomina dei ministri viene proposta dal presidente del Consiglio dei ministri ma arriva effettivamente dal presidente della repubblica. Il presidente del Consiglio dei ministri non può revocare un ministro ma può portarlo alle dimissioni mediante una pressione.

La fiducia, ai sensi dell'art.94, deve essere concordata da entrambe le camere ma basta la sfiducia da parte di una sola camera perché il governo cada. Significa che il governo è costretto alle dimissioni se perde la fiducia anche in una sola camera.

In realtà la razionalizzazione è estremamente debole e tutto si risolve all'art. 94 riguardo la mozione di sfiducia (1/10 dei componenti della camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione).

L'at.94 lascia le mani libere alle camere e non impone né sfiducia costituiva (come in Germania, dunque sciogliere le camere sapendo già il nuovo presidente del consiglio) né una dissoluzione preventiva delle camere.

Parliamo di requisiti estremamente semplici da soddisfare.

Lo stesso termine "dirigere" la politica non è particolarmente forte: non è l'organo collegiale del servizio dei ministri a determinare la politica generale rispetto alla quale ha più che altro un compito di direzione, coordinamento nell'attività dei ministri e promozione.

E, inoltre, non c'è una netta superiorità (titolare e collaboratori) tra presidente del Consiglio dei ministri e ministri stessi.

La razionalizzazione costituzionale è diretta a mantenere la stabilità del governo; la costituzione contempla, però, la mozione di sfiducia, atto con cui il Parlamento interrompe il rapporto di fiducia con il Governo, obbligandolo alle dimissioni.

La mozione di sfiducia deve essere motivata e votata per appello nominale: i parlamentari sono chiamati uno alla volta ad esprimere il proprio voto. Questo comporta una chiara assunzione di responsabilità politica e si impedisce il fenomeno dei franchi tiratori (deputati che si nascondono dietro il voto segreto per minare la maggioranza).

La mozione di sfiducia deve anche essere firmata da almeno un decimo dei componenti della camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione. In questo modo si scoraggiano i colpi di mano, c.d. assalti alla diligenza.

In Italia le crisi di governo sono nate principalmente a causa della rottura degli accordi tra partiti.

La mozione di fiducia deve, invece, essere accordata entro dieci giorni dalla formazione del governo, che deve presentarsi alle Camere per ottenere la fiducia che viene accordata o respinta con una mozione motivata e votata sempre con appello nominale.

- Il processo termina quando e se le camere votano la fiducia al Governo.

Il governo deve avere una certa maggioranza senza la quale non riuscirebbe ad avere la fiducia voluta dalla costituzione: questa è la maggioranza politica.

- *Si tratta di una maggioranza stabile che si aggrega attorno ad un determinato indirizzo politico e che pertanto si impegna politicamente a realizzarlo.*

Si richiede una motivazione della fiducia: questo rappresenta l'impegno del governo a realizzare un determinato indirizzo politico definito. E gli stessi partiti e singoli parlamentari assumono, attraverso il voto ad appello nominale, una precisa responsabilità politica di fronte al corpo elettorale e il sostegno da dare al governo in vista della realizzazione dell'indirizzo politico.

Alternativamente al governo può essere posta una questione di fiducia che può essere posta dal Governo su una sua iniziativa che richiede l'approvazione parlamentare, come ad esempio un disegno di legge.

Il governo dichiara che nel caso in cui la sua proposta non dovesse essere approvata dal parlamento, trattandosi di una proposta necessaria all'attuazione dell'indirizzo politico proposto nella mozione di fiducia, riterrà venuta meno la fiducia di quest'ultima e, come conseguenza, rassegnerà le sue dimissioni.

È una alternativa secca tra approvazione e crisi. È una pressione sulla maggioranza affinché resti compatta e coerente con le scelte di indirizzo su cui si basa il rapporto di fiducia con il Governo.

Ai sensi dell'art.94 si costituisce come necessità istituzionale la formazione di una maggioranza politica. In un sistema pluripartitico come quello italiano è fondamentale la maggioranza attraverso accordo tra più partiti. Questa prende il nome di coalizione.

Il governo viene chiamato governo di coalizione, per differenziarlo dai governi monocolori che costituiscono espressione di un solo partito e sono tipici del parlamentarismo maggioritario operante in sistemi politici bipartitici.

Le modalità di coalizione vanno distinte tra:

- a. quelle annunciate già davanti al corpo elettorale= il leader che guida la coalizione nella competizione elettorale è il candidato alla carica di Primo ministro. La maggioranza è molto stabile. Si stabilisce in questo modo un sistema bipolare e la legittimazione del governo è diretta e deriva dal corpo elettorale.
- b. quelle formate in sede parlamentare dopo le elezioni= ciascun partito si presenta con identità e programmi propri e lotta per la conquista del maggior numero di seggi. Dopo le elezioni iniziano le negoziazioni per la scelta della maggioranza di governo. I partiti sono liberi nella scelta delle alleanze che daranno vita alla maggioranza sia nella scelta di chi dovrà guidare il governo. L'importante è che l'alleanza ci sia. Questa dinamica di formazione delle maggioranze e dei governi presuppone che il corpo elettorale attribuisca ai partiti e al parlamento una forte carica di legittimazione politica.

La **crisi di governo** consiste nella presentazione delle dimissioni del governo causate dalla rottura del rapporto di fiducia tra Governo e Parlamento.

Si distingue tra crisi parlamentari, determinate dall'approvazione di una mozione di sfiducia o n voto contrario sulla questione di fiducia posta dal governo, obbligato a presentare le sue dimissioni al capo dello stato;

e crisi extraparlamentari che si aprono a seguito delle dimissioni volontarie del Governo causate da una crisi politica all'interno della sua maggioranza. A queste sono assimilabili le crisi causate dalle dimissioni del solo Presidente del Consiglio. Le crisi extraparlamentari sono state la regola.

Talvolta si ha più che altro un rimpasto ministeriale senza che si apra una crisi di governo: uno o più ministri a causa di una crisi extraparlamentare sono costretti alle dimissioni.

La crisi extraparlamentare è ammissibile anche costituzionalmente, in quanto l'art. 94 disciplina il modo in cui il Parlamento può sfiduciare il Governo ma non si impedisce al Governo di dimettersi quando lo ritenga opportuno.

C'è la necessità di rendere presente all'elettorato i motivi della crisi extraparlamentare, ecco perché si è prevista la **parlamentarizzazione delle crisi** nata fuori dal parlamento: consiste in un invito rivolto al governo dal presidente della repubblica a presentarsi in una delle due camere per esporre i motivi della crisi ed aprire un dibattito parlamentare.

- **GLI ATTI AVENTI FORZA DI LEGGE e i REGOLAMENTI DELL'ESECUTIVO**

Gli atti aventi forza di legge sono disciplinati agli art.76 e 77, ovvero decreto legislativo delegato e decreto-legge della Costituzione e sono fonti di rango primario equivalenti alla legge.

Possono abrogare la legge ordinaria del parlamento (sono gerarchicamente alla stessa posizione) e possono esserne a loro volta abrogati in tutto o in parte.

Alcune leggi hanno dei contenuti che possono essere un precipitato diretto della costituzione. La legge 400 dell'88 contiene anche una disciplina riguardante il decreto legislativo e il decreto-legge. Un decreto-legge successivo potrebbe andare contro il contenuto della legge 400 dell'88 ma, in realtà, alcuni di questi contenuti non sono abrogabili da decreti-legge successivi, in quanto disciplinano contenuti di forza passiva rinforzata e assiologicamente superiori.

L'altra espressione del potere normativo del governo sono i regolamenti che si distinguono dagli atti aventi forza di legge perché non sono di rango primario ma di rango secondario, perché non includono nel procedimento di approvazione il Parlamento.

- Il governo, quando vuole adottare un regolamento, usa un procedimento interno e coinvolge solo i singoli ministri o il Consiglio dei ministri come organo collegiale.

Il regolamento non può opporsi al contenuto della legge o degli atti aventi forza di legge, in quanto fonte secondaria dell'ordinamento.

- Rilevanza ai fini della riserva di legge: esiste una riserva di legge assoluta (fonti di rango primario) o relativa (fonti di rango secondario, tra cui anche i regolamenti).

La legge disciplina i regolamenti perché questi sono una fonte di rango secondario.

- **Legge di delega** (o di delegazione)= legge formale approvata secondo il processo legislativo ordinario con cui le Camere possono attribuire al governo l'esercizio del proprio potere legislativo. **Detta una serie di istruzioni dirette al governo.**

Il **decreto legislativo** (decreto delegato al potere del parlamento) è il conseguente atto con forza di legge emanato dal Governo in esercizio della delega conferitagli dalla legge. È usato per affrontare argomenti molto complessi e tecnici.

C'è intervento del parlamento in una fase antecedente all'intervento del Governo. Esercita il potere legislativo ma non ne è titolare: è comunque titolare il Parlamento, che però consente al governo l'esercizio del potere legislativo.

Il decreto legislativo è una delega all'art.70 Cost., che stabilisce che la funzione legislativa è esercitata dal Parlamento. L'art.76 Cost. delimita il potere di delega fissando alcuni vincoli precisi alla legge di delegazione, il cui mancato rispetto costituisce vizio di illegittimità costituzionale della legge stessa e dei decreti emanati in forza di essa.

- Art.76: *L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di **principi** e **criteri direttivi** e soltanto per **tempo limitato** e per **oggetti definiti**.*

Non esiste una legge di delega che non determini in modo definito l'oggetto della delega del potere legislativo al parlamento. Si individuano degli ambiti in cui il governo è autorizzato e delegato a intervenire. Può essere una delega ad un settore specifico dell'ordinamento o una disciplina più ampia (es. disciplina della concorrenza).

Proprio perché il parlamento ha potere legislativo e il governo solo esecutivo, la delega deve avere un termine e non può essere indefinita. La legge 400/88 fissa un termine di due anni al cui termine il Governo è obbligato a proporre la bozza alle commissioni parlamentari competenti per quella materia e rendere un parere.

Quanto può essere dettagliata o generica la delega del Parlamento al Governo?

Non può essere una *delega in bianco*: ci deve essere un orientamento del Parlamento nei confronti del Governo. Non deve neanche essere una delega eccessivamente vaga; a quel punto deve desumere ulteriori informazioni dal tessuto normativo esistente. Deve interpretare sistematicamente le fonti già esistenti nell'ordinamento.

Se il parlamento approva la legge di delega il Governo la esercita entro il termine attuando un decreto legislativo delegato in seno al Consiglio dei ministri a maggioranza e poi presentandone l'esito al Presidente della Repubblica, che dovrà emanarlo.

- a) La delega è conferita esclusivamente con legge formale. Quindi è il parlamento che delega l'esercizio del suo potere legislativo. È una delle materie coperte da riserva di legge formale e deve essere approvata con procedimento ordinario.
- b) Può essere conferita solo al Governo nella sua collegialità (consiglio dei ministri).
- c) Deve contenere delle indicazioni minime, i.c.d. contenuti necessari e indicare un oggetto definito. La delega non può essere generale ma circoscritta a singoli argomenti. Il governo deve anche precisare un tempo limitato entro il quale il decreto deve essere emanato. La delega è solo a termine e non permanente e decide il parlamento. Deve anche indicare i principi e i criteri direttivi che servono da guida per l'esercizio del potere delegato. Nonostante non esistano dei criteri specifici, l'eventuale scarsità di indicazioni nella legge di delega si tradurrà in una ridotta capacità del decreto di innovare ai principi della legislazione vigente.

- **Procedimento del decreto legislativo:**

1. Proposta del ministro o dei ministri competenti
2. Delibera del consiglio dei ministri
3. Eventuali ulteriori adempimenti e deliberazione definitiva del Consiglio dei ministri
4. Emanazione da parte del Presidente della Repubblica, art. 87 COST.

L'art.14 della legge 400/1988 introduce una novità sui decreti delegati: vengono pubblicati sulla Gazzetta ufficiale con la denominazione di decreto legislativo (d.lgs.) e con numerazione progressiva. Prima erano decreti del presidente della repubblica (d.P.R.). deve essere presentato alla firma del capo dello stato 20 giorni prima della scadenza. Si trasmette con anticipo.

Il presidente della Repubblica non può ovviare ad un rinvio del decreto legislativo. Questo non è previsto dalla Costituzione. Tuttavia, il presidente può muovere dei rilievi in una interlocuzione con il Governo per indurlo a modificare il decreto legislativo delegato. Il suo obiettivo deve essere però quello di non rendere inutile la delega e renderne possibile l'esercizio, nonostante questo non sia obbligatorio.

Il presidente della repubblica esercita una funzione di controllo in termini almeno pari a quello che svolge in sede di promulgazione della legge e non compie un controllo solo formale.

- > Deleghe accessorie: il parlamento delega il governo di emanare norme di attuazione, coordinamento o transitorie tra una vecchia e una nuova fase. Il governo però non può portare innovazioni che tocchino i principi stabiliti dalle leggi precedenti.
- > Testi unici: è una particolare delega accessoria che autorizza il governo a coordinare le leggi esistenti in una certa materia in un testo unico. Il governo raccoglie le norme ed elimina quelle anche vigenti abrogandole perché le ritiene superflue. L'emanazione del testo unico equivale alla riforma della materia. I testi unici di innovazione sono fonti del diritto. I testi unici di compilazione sono semplici raccolte compilate dal ministro, vertice della struttura burocratica e sono semplici fonti di cognizione.

In generale il governo non può delegarsi, mediante un atto avente forza di legge, all'emanazione di decreti. La legge di delega, una riserva di legge formale con riserva di assemblea, quindi deve essere approvata in sede redigente.

→ Art.77: *Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. serve di legge formale.*

Se la legge di delega viene approvata in sede deliberante e non redigente senza riserva di assemblea viene travolto anche il decreto delegato in quanto la legge è nulla e quindi anche il decreto lo è conseguentemente.

Limiti del decreto legislativo delegato: deve rispettare la Costituzione (in tema di diritti); il decreto legislativo delegato è costituzionalmente illegittimo se viola la legge di delega, ad esempio ne contraddicendone uno o più principi.

→ parametro interposto di legittimità costituzionale: il governo può esercitare con il decreto legislativo solo con i limiti e le indicazioni del Parlamento. Se li viola sta anche violando l'articolo 77 della costituzione. **Violare la legge di delega significa violare la Costituzione.** Non è una violazione diretta.

Il decreto legge è un atto con forza di legge che il Governo può adottare in *casi straordinari di necessità e urgenza*.

Entra in vigore immediatamente dopo la pubblicazione in Gazzetta ufficiale ma gli effetti sono provvisori perché se non vengono convertiti in legge entro 60 gg (termine tassativo) dal Parlamento, diventano improduttivi di effetti sin dall'inizio.

La disciplina è contenuta nell'art. 77 Cost e 15 della legge 400/1988. Non può essere emanato nelle materie coperte da riserva di assemblea, che rientrano nelle riserve di legge formali.

Procedimento: deve essere deliberato dal Consiglio dei ministri ed emanato dal presidente della repubblica prima di essere pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

Il decreto viene presentato alle camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro 5 giorni: la conversione del decreto legge rientra tra i poteri delle Camere in regime di prorogatio. Il decreto viene presentato come un disegno di legge il cui contenuto si risolve in una unica disposizione.

Devono ricorrere tre presupposti, ai sensi dell'art.72 comma 2 Cost: *casi straordinari, di necessità e d'urgenza*.

La sentenza 29/1995 e successivamente la 171/2007 hanno dichiarato illegittima la legge di conversione di un decreto legge emanato in evidente assenza di questi requisiti. È un vizio di legittimità costituzionale.

Il decreto legge deve essere convertito attraverso legge di conversione, disciplinata dai regolamenti delle Camere. Il governo deve dar conto alle camere dei presupposti di necessità e urgenza per l'adozione del decreto legge e deve descrivere gli effetti attesi dalla sua attuazione e le conseguenze delle norme da esso recate sull'ordinamento.

La commissione referente a cui viene assegnato il disegno di legge può chiedere al Governo di integrare gli elementi forniti nella relazione. Viene anche sottoposto al comitato per la legislazione che entro cinque giorni esprime un parere alle commissioni competenti.

→ La legge 400/1988 stabilisce che il decreto *deve contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo* (art.15).

La perdita di efficacia del decreto è chiamata decadenza e costituisce un fenomeno unico nell'ambito delle fonti del diritto, diverso dall'abrogazione e dall'annullamento.

→ La decadenza coinvolge tutti gli effetti del decreto legge compreso anche lo stesso giudicato. Perde la base legale e quindi va ripristinata la situazione precedente. Con la decadenza è come se non fosse mai esistito.

Se non è possibile, ci sono due strumenti:

a) Legge di sanatoria: riservata alle camere (riserva di legge formale) con cui si possono regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti. Il parlamento però non è tenuto ad approvare la sanatoria e non è una soluzione sempre applicabile. Può solo regolare i rapporti

giuridici sorti nel rispetto del principio costituzionale di eguaglianza. È discrezionale. Il parlamento non è obbligato per l'appunto.

- b) Responsabilità giuridica: di natura penale, dunque il ministro risponde degli eventuali reati commessi con l'emanazione del decreto legge (se ci sono dolo o colpa); di natura civile, in caso di eventuali danni a terzi ex art. 2043 in tema di responsabilità aquiliana; di natura amministrativo-contabile in caso di danno erariale allo Stato che può rivalersi sui ministri.

Nel corso degli anni sono stati emanati tantissimi decreti legge, non esclusivamente legati a situazioni straordinarie o di calamità.

Questo ha provocato il rafforzamento della sua causa e ciò ha fatto allungare i tempi di iter parlamentari: ormai è diventato un disegno di legge raccomandato, che salta la fila rispetto ad altri progetti di legge in attesa. Così diventa improbabile che sessanta giorni bastino per convertirlo in legge e quindi è invalsa la prassi della **reiterazione del decreto legge**:

- il Governo emana un nuovo decreto legge che riproduce senza o con minime variazioni quello precedente ormai scaduto e sana gli effetti attraverso meccanismi diversi.

Si formano così catene di decreti legge (*decreto milleproroghe*, da ben 29 reiterazioni). La **sentenza 360/1996** ha posto un limite alla prassi della reiterazione, ammissibile soltanto quando il nuovo decreto risulti fondato *su autonomi motivi di necessità ed urgenza che in ogni caso non potranno essere ricondotti al solo ritardo conseguente alla mancata conversione del precedente decreto*. Ci devono essere presupposti giustificativi di natura straordinaria, nonché contenuti normativi sostanzialmente diversi.

Il decreto nel suo testo originale può essere modificato attraverso emendamenti parlamentari in fase di conversione.

- **Maxi-emendamento**: Bloccata la strada della reiterazione la prassi ha fornito al Governo il maxi emendamento: il parlamento comincia a discutere degli emendamenti del decreto e a un certo punto della discussione il governo interviene con una proposta di emendamento che sostituisce tutte le precedenti modifiche, appunto il maxi-emendamento e pone la fiducia sulla sua approvazione. La questione di fiducia blocca la discussione sugli emendamenti e viene posta in votazione prima di ogni altra discussione.

Le modifiche eventualmente apportate in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione (legge 400/1988). Viene esclusa l'ordinaria *vacatio legis*.

Possibili ipotesi:

- a) Una disposizione del decreto legge è convertita senza emendamenti. Si ha novazione della fonte e le norme del decreto legge sono sostituite dalla legge di conversione con effetti che retroagiscono all'entrata in vigore del decreto-legge.
- b) Una disposizione del decreto legge è soppressa dalla legge di conversione: sono emendamenti soppressivi che equivalgono alla mancata conversione parziale del decreto legge con la conseguenza che le parti non convertite decadono ex tunc. Lo stesso accade per emendamenti sostitutivi.
- c) L'emendamento aggiuntivo opererà secondo regole normali pro futuro, nel modo in cui opera di solito il principio di irretroattività.
- d) Una disposizione del decreto legge viene parzialmente modificata con emendamento modificativo e spetta all'interprete venire a capo degli effetti temporali dell'emendamento.

La legge di conversione è una legge a competenza tipica, che può disporre limitatamente solo all'oggetto del decreto legge.

Tendenzialmente gli emendamenti sono pro futuro ma non c'è una risposta definitiva: dipende dalle interpretazioni delle singole fattispecie.

Il decreto legge non può riproporre delle norme costituzionalmente illegittime a seguito di sentenza della Corte e non può contenere alcuna delegazione ad attuare decreti legislativi derivati.

- **REGOLAMENTI GOVERNATIVI dell'esecutivo**

Regolamenti amministrativi = atti normativi non riconducibili a tipologie unitarie fonti dell'ordinamento giuridico.

In questa categoria rientrano:

- i regolamento dell'esecutivo (governativi, ministeriali o interministeriali);
- i regolamenti regionali e
- i regolamenti degli enti locali.

Sono atti sostanzialmente legislativi ma formalmente amministrativi: non si distinguono da leggi ordinarie per contenuto o per importanza ma il regolamento dell'esecutivo è una fonte secondaria dell'ordinamento giuridico, sottoposta alle fonti primarie (legge e atti aventi forza di legge) nella gerarchia delle fonti.

La costituzione non disciplina i regolamenti dell'esecutivo ma la riforma del titolo V ha introdotto il principio del parallelismo tra funzioni legislative e regolamentari:

- ➔ Si limita la potestà del governo di emanare regolamenti alle sole materie sulle quali lo Stato ha potestà legislativa esclusiva.

È nella legge ordinaria che va ricercato il fondamento dei regolamenti e le condizioni per la loro validità. Per le fonti secondarie il sistema non è chiuso come per quelle primarie ma è aperto e modellabile sulla base della legislazione ordinaria; le fonti secondarie sono molto limitate dalle numerose riserve di legge che servono a limitare lo spazio concesso ai regolamenti amministrativi. Inoltre i regolamenti, a differenza delle leggi, non possono disporre retroattivamente.

- Preleggi: *i regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi.*
- Art.17 legge 400/1988 sui regolamenti ministeriali: distinzione tra regolamenti del governo e di altre autorità sottordinate al ministro e dei ministri stessi. Per i regolamenti ministeriali, occorre che il potere di emanare l'atto sia conferito dalle singole leggi ordinarie (sottoposti al principio di legalità in senso sostanziale). Inoltre, i regolamenti ministeriali non possono dettare norme contrarie ai regolamenti di governo.

Questa è una gerarchia dettata dalla legge ordinaria, dunque facilmente sovvertibile dall'ordinamento giuridico.

- **Procedimento:**

È un *procedimento endogovernativo* che si articola diversamente per i regolamenti governativi e per quelli ministeriali.

Regolamento governativo: deliberato dal Consiglio dei ministri previo parere dal Consiglio di Stato. Questo non è un parere vincolante: se il governo ha assunto il parere del consiglio di stato può anche discostarsene ma è necessario all'emanazione.

Il regolamento viene emanato dal presidente della Repubblica con proprio decreto (d.p.r.) e l'atto passa alla legittimità della corte dei conti che poi lo pubblica sulla Gazzetta Ufficiale.

Regolamento ministeriale: emanati dal ministro (d.m.) previo parere del Consiglio di Stato ma con decreto interministeriale sono emanati anche regolamenti che riguardano competenze di più ministri. Il presidente del consiglio può decidere di sospendere l'adozione dell'atto o sottoporre il regolamento alla competenza di tutto il consiglio dei ministri e richiedere una valutazione generale.

- ➔ Il presidente della repubblica emana i decreti come altri atti normativi del governo ma non esiste un suo potere di rinvio.

Tipologie di regolamento governativo: tipizziamo 4 tipi di regolamenti in riferimento al rapporto tra regolamento e legge: in quali materie i regolamenti possono intervenire?

- a. **Regolamenti di esecuzione** delle leggi: regolamenti che il Governo adotta anche senza una specifica autorizzazione legislativa quando c'è necessità di emanare norme che assicurino l'operatività della legge e dei decreti con forza di legge. Devono essere di *stretta esecuzione* e il regolamento non integra in alcun modo la fattispecie della riserva di legge ma serve solo a far capire come operare quella determinata legge.

Incontra dei limiti nelle materie oggetto di riserva di legge assoluta.

- ➔ **Dispongono gli strumenti amministrativi e procedurali necessari a rendere operativa la legge.**

- b. **Regolamenti di attuazione:** emanati per l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale.
Riguardano materie coperte da riserva di legge relative (in base alla legge ma non solo per la legge, dunque anche atti aventi forza di legge).
I regolamenti esecutivi presuppongono una disciplina della legge/ atto in forza di legge sia già dettagliata;
→ con il regolamento attuativo **si integra la fattispecie astratta prevista dalla legge.**
- c. **Regolamenti indipendenti:** emanati nelle materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che siano materie non oggetto di riserva di legge. Sono legittimi grazie alla legge 400/88 (art. 17.1) che menziona la possibilità dei regolamenti di intervenire in queste materie in cui ci sono delle lacune.
- d. **Regolamenti di organizzazione:** riguardano le strutture governative dello stato ma oggi la materia è coperta da riserva di legge relativa. Plasma la pubblica amministrazione, in particolare nella delegifica che colpisce la disciplina degli uffici pubblici.
- e. **Regolamenti ministeriali e interministeriali:** possono essere emanati se una legge conferisce tale potere. A volte può essere un regolamento governativo a prevederli (strumenti di legalità, controllo della corte dei conti e del consiglio di Stato).
- f. **Regolamenti delegati, di delegificazione:** non descrive un tipo di regolamento in sé ma un *fenomeno normativo*. La delegificazione consiste proprio nella sostituzione della precedente disciplina di livello legislativo con una nuova disciplina di livello regolamentare. Si abbassa il livello della disciplina normativa per velocizzare l'adeguamento delle regole alla realtà.

Può capitare che il governo o il parlamento ritenga che una materia debba essere regolata più specificamente non da una fonte di rango primario (legge/atto) ma da una fonte di rango secondario, un regolamento. Soprattutto nel caso in cui nello specifico la materia ha bisogno di continua regolamentazione e se fosse disciplinata da una legge, per ogni modifica bisognerebbe seguire il lungo procedimento ordinario di produzione legislativa. Quindi viene legiferato dal regolamento.

Ovviamente il regolamento amministrativo non può produrre abrogazione della legge perché violerebbe la gerarchia delle fonti né può essere autorizzato dalla legge ordinaria (violerebbe la tipicità e tassatività delle fonti primarie). Ecco perché:

- L'abrogazione della legge rispetto al regolamento inizia ad avere effetto quando questo viene emanato dal Presidente della repubblica. È stato il legislatore a disporre l'abrogazione della legge per attuare il regolamento. E si tratta di un regolamento governativo di attuazione.

I regolamenti devono rispettare la legge, pena invalidità: il giudice nel caso in cui ravvisi un contrasto tra legge e regolamento può decidere di disapplicare il regolamento.

Se il regolamento viene ad essere contestato davanti al giudice amministrativo, questo è l'unico ad avere la competenza di annullare il regolamento invalido in quanto è un atto amministrativo.

Nemmeno la corte costituzionale può, perché questa giudica sulla legittimità delle leggi e degli atti aventi forza di legge. La questione è inammissibile e solo il giudice amministrativo può annullare (ex tunc) un regolamento.

- **Atti amministrativi generali:** devono essere atti singolari e concreti con cui il giudice e le autorità amministrative, con un provvedimento, applicano la norma al caso concreto (ordinanze amministrative emanate in casi di urgenza e necessità per fronteggiare le situazioni eccezionali. Non sono fonti dell'ordinamento in quanto possono solo derogare il diritto vigente provvisoriamente ma non a modificarlo).
- **Atti interni della pubblica amministrazione:** di organizzazione e servizio che servono nelle strutture complesse per regolarne le attività. Non hanno, però, efficacia nell'ordinamento generale (caso delle circolari).

- **PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA**

la razionalizzazione del parlamentarismo ha previsto un Presidente della Repubblica distinto e autonomo dal Governo, dotato di poteri propri, che è il capo dello stato e rappresenta l'unità nazionale (art.87.1).

la costituzione non ci parla del ruolo complessivo del presidente, ma si limita a:

- a) Fissare alcune caratteristiche dell'organo (grande rappresentatività che deriva dalle modalità di elezione
- b) Alcuni poteri (nominare il presidente del consiglio, sciogliere anticipatamente le camere, rinviare le leggi ecc)
- c) Porre alcuni limiti all'esercizio degli stessi poteri, che impongono che i suoi atti siano controfirmati dal governo (art.89). dunque il governo esercita un controllo sull'attività del capo dello stato.

Dopo la sua nomina deve presentarsi in Parlamento per ottenere la fiducia, impedendo la formazione di Governi presidenziali

- d) Sancisce e garantisce la sua irresponsabilità politica.

A seconda delle fasi politiche variano le modalità di esercizio dei poteri presidenziali e il tipo di potere che viene esercitato e che caratterizza il ruolo presidenziale.

- I poteri del capo dello stato sono a fisarmonica e si espandono in certe fasi politiche (in cui i rapporti tra partiti sono instabili con rischio di crisi frequente) e si contraggono in altre (in cui i partiti sono stabili e il capo dello stato tende solo a garantire il rispetto dei valori costituzionali ma non prende importanti decisioni politiche).

- **L'elezione del presidente della repubblica:**

Il presidente è eletto dal parlamento in seduta comune, integrato dai delegati regionali eletti dai rispettivi Consigli. La presenza dei delegati regionali dovrebbe rafforzare la caratterizzazione del Presidente come rappresentante dell'unità nazionale (art.87 cost.).

Requisiti per essere eletto (art.84):

- a. Cittadinanza italiana
- b. 50 anni d'età
- c. Godimento dei diritti civili e politici

C'è incompatibilità con qualsiasi altra carica.

Il presidente della camera prende iniziativa 30 giorni prima della scadenza del mandato presidenziale: il parlamento viene convocato in seduta comune per l'elezione del nuovo presidente.

Analoga iniziativa è assunta dal presidente della camera entro 15 giorni nelle ipotesi di impedimento permanente, morte o dimissioni del Presidente della Repubblica.

Nel caso di camere sciolte o se manchino meno di tre mesi alla loro cessazione, l'elezione del presidente avverrà ad opera delle nuove camere entro 15 giorni dalla loro riunione: in questo caso i poteri del presidente uscente sono prorogati fino all'elezione del nuovo presidente (c.d. *prorogatio*).

L'elezione avviene a scrutinio segreto con la maggioranza del 2/3 dell'assemblea: dopo il terzo scrutinio è richiesta la maggioranza assoluta (voto favorevole della metà +1 degli aventi diritto al voto). Il quorum è elevato e dovrebbe servire a evitare che il presidente sia espressione solo della maggioranza politica.

- Le **rielezioni dei presidenti** non hanno generato particolari critiche o reazioni negative anche se il testo costituzionale non prevede rielezioni. Negli ultimi 9 anni è successo due volte (Napolitano e Mattarella). 7 anni di mandato + 7 di possibile elezione arrivano ad una durata molto estesa. Napolitano parlò del carattere eccezionale della sua rielezione, dato dal periodo di crisi e instabilità politica, con proseguimento del mandato fino a quando la situazione del paese e delle istituzioni non fosse tornata alla normalità (condizione risolutiva implicita). Quando Mattarella è stato rieletto, si è ravvisata l'incapacità dei parlamentari di trovare un accordo sulla persona da eleggere. Questo non è un carattere di eccezionalità e non sono state poste dal presidente delle condizioni risolutive al suo mandato, nemmeno implicite.

Una volta eletto il presidente deve prestare giuramento di fedeltà di fronte al parlamento in seduta comune ma senza i delegati regionali. Dopo il giuramento il presidente viene immesso nel pieno esercizio delle sue funzioni.

Il mandato dura 7 anni e alle dipendenze del presidente è posta una struttura amministrativa, il segretariato generale della presidenza della Repubblica.

La **cessazione della carica presidenziale** avviene per:

- Conclusione del mandato: il presidente emerito sarà senatore a vita. Il numero di senatori a vita di diritto (ex presidenti della repubblica) è un numero scorporato dai senatori a vita. Oggi ce ne è uno solo (Napolitano)
- Morte: morte del Presidente mentre è in carica. Nel caso accada, c'è supplenza in carica da parte del presidente del senato.
- Impedimento permanente
- Dimissioni: il presidente può anche dimettersi se pensa di non poter portare più avanti il mandato.
- Decadenza per effetto della perdita dei requisiti di eleggibilità: perde l'elettorato attivo o passivo a causa di una condanna penale.
- Destituzione disposta per condanna della corte costituzionale per reati di alto tradimento o attentato alla Costituzione.

➔ **Supplenza:** ogni qual volta in cui il Presidente non può adempiere le sue funzioni, queste sono esercitate dal Presidente del Senato.

La supplenza è un istituto che consente la continuità delle funzioni presidenziali anche nel caso vi sia un impedimento. Di solito in supplenza si svolgono attività di ordinaria amministrazione.

Gli impedimenti si distinguono in temporanei (il presidente del Senato assume la funzione di supplente e nel momento in cui cessa l'impedimento il presidente della Repubblica riacquista il pieno esercizio delle sue funzioni) e permanenti (scatta la supplenza ma il presidente della camera avvia il procedimento per l'elezione del nuovo presidente).

La supplenza opera automaticamente senza obbligo di prestare giuramento per il Presidente del Senato.

- **Attribuzioni:** Il presidente ha potere di nominare il presidente del consiglio e i ministri su sua proposta. Può anche sciogliere le camere anticipatamente o alla loro scadenza naturale.

Il presidente della Repubblica nomina 5 senatori a vita e 5 membri della Corte costituzionale. Questa nomina è pienamente discrezionale. Il presidente della repubblica nomina chi ritiene.

Il presidente della Repubblica ha anche un ruolo di controllo dell'indirizzo politico espresso dal Governo e dal Parlamento: promulga le leggi del Parlamento ed emana gli atti aventi forza di legge e i regolamenti. Il contenuto di questi atti è determinato dal parlamento (caso della legge formale) o dal governo (atti aventi forza di legge e regolamenti). Non determina il contenuto dell'atto ma ne verifica la regolarità formale e eventualmente contenutistico (rinvio delle leggi). Il Presidente ratifica anche i trattati internazionali, procedimento che il Governo porta avanti attraverso un accordo con altri stati. Perché questo sia efficace nell'ordinamento interno deve essere ratificato dal Presidente della Repubblica. Prima della ratifica c'è bisogno dell'approvazione dalla legge di autorizzazione alla ratifica che è a iniziativa governativa ma viene proposta e approvata al Parlamento.

Il presidente ha rapporti con le Camere e anche con l'opinione pubblica. Se nel corso del suo mandato il presidente ritiene di interessare un messaggio alle camere, lo può fare ma deve comporre un messaggio scritto in quanto non può presentarsi al parlamento in prima persona, né alla camera, né al senato o alla seduta comune. I messaggi delle camere possono essere collegati al rinvio delle leggi, giustificando i motivi di rinvio della legge.

Il presidente può anche produrre delle esternazioni atipiche, interventi del presidente che non sono rivolti al parlamento ma sono rivolti all'opinione pubblica. Per esempio, le dichiarazioni in un evento pubblico o in una conferenza stampa. Non incontrano un vero e proprio limite speciale, se non sul lato civile come ogni cittadino.

La grazia è un provvedimento di clemenza individuale: è un perdono rispetto a una pena già erogata in sede giurisdizionale e per particolari ragioni di interesse umanitario, il presidente può ritenere di esercitare questo potere di grazia. Si riteneva che il presidente della repubblica non potesse concedere

la grazia senza consenso del ministro della giustizia: in realtà la corte costituzionale ha riconosciuto il diritto al presidente della repubblica senza concorso del ministro della giustizia.

Il presidente della repubblica presiede alcuni organi collegiali di rilevanza costituzionale (CSM).

3 grandi categorie degli atti del presidente della repubblica:

1. **Atti formalmente e sostanzialmente presidenziali**: nomina dei senatori a vita e dei giudici della Corte costituzionale (atti di nomina); messaggi presidenziali alle camere; rinvio delle leggi (con messaggio motivato alle Camere); concessione della grazia, esternazioni atipiche (messaggi all'opinione pubblica, alla nazione o dichiarazioni in generale del presidente) e convocazione straordinaria delle camere.

Sono tutti atti discrezionali del presidente della repubblica e non servono altri organi costituzionali. È l'organo costituzionale che ha determinato l'atto. Formalmente adottati dal presidente e contenuti sostanzialmente decisi dal presidente stesso.

Nel caso della grazia, la decisione è presidenziale ma c'è controfirma del governo che ha una validità, ai sensi della Corte, unicamente di attestazione *della completezza e della regolarità* del processo seguito ma non implica assunzione di responsabilità politica e giuridica da parte del ministro della giustizia (che prima era di grazia e giustizia).

2. **Atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi**: il presidente dà un riconoscimento formale ad una attività normativa svolta da un altro soggetto (parlamento o governo che sia). Il contenuto dell'atto è determinato da altri organi. Sono atti governativi.

È il caso della promulgazione delle leggi, emanazione degli atti governativi e dei ddl governativi, regolamenti, indire le elezioni delle camere e il referendum, la ratifica dei trattati internazionali, dichiarare lo stato di guerra e sciogliere i consigli regionali per fini sanzionatori. Sono atti governativi sostanzialmente ma formalmente del presidente.

3. **Atti complessi e uguali**: è una categoria di confini non chiari che identifica atti del presidente in cui c'è un concorso di volontà. Il presidente esercita la sua discrezionalità ma insieme ad altri organi costituzionali.

Si basa sul supporto dei vari gruppi parlamentari ad una determinata figura a cui il presidente affida un incarico. Al momento dello scioglimento anticipato delle camere il presidente deve sentire i presidenti dei due rami del parlamento, nonché il presidente del consiglio in carica.

- **Controfirma:**

Il presidente della Repubblica è irresponsabile per gli atti svolti nell'esercizio delle sue funzioni: *però nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità. Gli atti che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio dei ministri, art.89 COST.*

L'art. 89 ci stabilisce quali atti debbano essere controfirmati e da chi e quale funzione abbia la controfirma.

La **controfirma** è uno strumento giuridico che serve ad assolvere il presidente dalla responsabilità dei propri atti passandola in capo al governo. Non può assumere responsabilità politica dei propri atti, in quanto deve essere imparziale. È requisito di validità dell'atto.

La controfirma riguarda tutti gli atti presidenziali (a parte gli atti personalissimi quali le dimissioni). Chi firma?

Per gli atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi, la controfirma è dei ministri proponenti. Negli atti invece formalmente e sostanzialmente presidenziali, chi decide sul contenuto è lo stesso presidente e si affida la controfirma di questi atti al ministro competente per materia. Gli atti complessi uguali sono firmati dal presidente del Consiglio dei ministri (in rappresentanza del governo).

Il presidente della repubblica ha anche **irresponsabilità penale**: *Il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione.*

In tali casi è messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri.



Ha una irresponsabilità politica ma non giuridica: se la responsabilità giuridica nasce da atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni c'è sostanziale immunità; al contrario, al di fuori delle sue funzioni, il presidente è responsabile ma la procedura penale non è applicabile per tutta la durata del mandato mentre sarebbe civilmente responsabile al pari di qualsiasi altro cittadino.

Messa in stato d'accusa: promuove Parlamento in seduta comune → giudica Corte costituzionale in composizione integrata.

Durante la sessione di bilancio la camera non può valutare altre leggi tranne decreti legge o leggi che hanno scadenze particolari.

- Soluzione delle crisi di governo:

Ha due poteri: nomina del presidente del consiglio e sciogliere anticipatamente le camere senza aspettare la fine naturale della legislatura (artt.92/88).

→ **Intermediazione politica:** è vero che il presidente della repubblica nomina il presidente del consiglio, ma questi deve presentarsi alle camere entro 10 giorni per ottenere la fiducia per il suo governo. Dunque il capo dello stato non può nominare suoi governi.

Il sistema politico con coalizioni post elettorali, faceva sì che il governo potesse formarsi attraverso le trattative tra i partiti e il presidente della repubblica poteva usare strumenti come consultazioni, conferimento dell'incarico o mandato esplorativo unicamente per verificare al meglio il potere di nomina.

Il capo dello stato può sciogliere le camere anticipatamente: può scioglierle entrambe o una sola, deve sentire prima i loro presidenti che esprimono un parere e il potere di scioglimento non può essere esercitato negli ultimi sei mesi del mandato presidenziale salvo che coincidano con gli ultimi sei mesi della legislatura (Semestre bianco).

Nel parlamentarismo maggioritario la decisione sostanziale di sciogliere il parlamento si è spostata in capo al governo (C'è comunque bisogno di una controfirma). In caso di semestre bianco e controfirma è un atto complesso, cui partecipano ugualmente il capo dello stato e governo.

→ Una volta deciso lo scioglimento delle camere il governo dimissionario resta incaricato per l'ordinaria amministrazione.

- **Atti collegiali del Presidente:**

In talune fattispecie il capo dello stato opera come presidente di un organo collegiale e gli atti si fondono con la volontà del collegio (non richiedono controfirma):

Al capo dello stato è attribuita la presidenza del Consiglio supremo di difesa (presidente del consiglio dei ministri + ministro degli affari esteri, interno, economia, difesa, attività produttive) e il capo di stato maggiore della difesa. La titolarità del potere militare è del governo ma il presidente della repubblica d'intesa con il presidente del consiglio svolge poteri di convocazione, formazione dell'organo, nomina e revoca del segretario del consiglio.

L'attività del presidente si fonde anche a quella del consiglio superiore della magistratura, nonostante per alcuni atti relativi allo status giuridico di magistrati ordinari, assume un generico potere di rinvio, ove ravvisi mere irregolarità formali negli incarichi direttivi.

DIRITTO INTERNAZIONALE → insieme delle norme che disciplinano i rapporti tra gli stati sovrani.

Fino alla fine della Seconda guerra mondiale, la conformazione del diritto internazionale era bilaterale: i rapporti avvenivano prevalentemente in un rapporto ad 1 ad 1 tra i diversi Stati, in una dinamica intergovernativa. Ciascuno stato sovrano stipulava degli accordi con altri stati sovrani singolarmente, senza seguire regole internazionali (per determinare i confini tra due stati che condividevano la frontiera, ad esempio)

Gli Stati in questo assetto sono gli unici soggetti nei rapporti internazionali.

Questo si modifica con la comparsa di nuovi soggetti che assumono dei poteri rilevanti sul piano giuridico. Possono dettare norme giuridiche che, a determinate condizioni, spiegano degli effetti nell'ordinamento costituzionale interno degli stati attraverso determinati meccanismi.

Nel **secondo dopoguerra** nascono, infatti, le **organizzazioni internazionali di Stati**: ora il **diritto internazionale** è pluri o **multilaterale**, che si struttura su una serie di organizzazioni intergovernative (pluralità di Stati) che possono avere una competenza più o meno generale.

Ne sono esempi: **ONU (1945)**, fini di pace tra le nazioni, principi di non interferenza negli affari interni dei singoli stati, divieto di uso della forza ecc.), **Consiglio d'Europa** (organizzazione da cui nasce la corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo. Tutela i diritti umani di tutti gli individui degli stati membri. Non è l'unione europea. Comprende tutta l'Europa continentale eccetto la Russia), **UE, Nato, Banca Mondiale** (favorire sviluppo di alcuni paesi e di investimenti esteri).

Qualche organizzazione internazionale esisteva anche prima della Seconda guerra mondiale, come la **Società delle nazioni**, che nasce tra la prima e la Seconda guerra mondiale.

Tutte queste organizzazioni sono organizzazioni che hanno come membri degli Stati.

Nascono e si diffondono, però, anche **le organizzazioni non governative**, che orientano le scelte politiche dei singoli Stati o perseguire fini che i singoli stati da soli non sono in grado di perseguire o garantire in maniera efficace.

Ne sono esempio: la **Croce Rossa**, che esisteva già prima della guerra; **Greenpeace**; **Amnesty International**, **Medici senza frontiere**.

Non possono dettare norme giuridiche efficaci negli ordinamenti degli Stati membri, cosa che invece alcune organizzazioni internazionali possono fare, ma possono comunque orientare ed influenzare gli Stati membri e l'esercizio dei loro poteri pubblici.

La globalizzazione economica ha permesso il diffondersi non solo delle organizzazioni governative e non ma anche soggetti di diritto privato "globalizzato", che hanno affari in vari paesi e continenti: ad esempio, ci sono le **imprese multinazionali**, che possono orientare le scelte discrezionali dello Stato sovrano. Incidono su tutta una serie di aspetti dello Stato e della sua sovranità (politica monetaria e fiscale).

Commerciano con rapporti commerciali transfrontalieri. Se c'è una controversia tra due imprese di due paesi diversi? Come si risolve?

→ **Arbitrato internazionale**: in un contratto due imprese stabiliscono che le controversie che sorgono debbano essere rimesse ad un arbitro, un collegio di esperti giuristi che deciderà a chi spetta la ragione (a chi spetta un determinato diritto/compensazione) in una controversia relativa al commercio di un determinato bene. È un soggetto diverso dalla giurisdizione statale.

Oltre alle imprese multinazionali, ci sono anche le **agenzie di rating**, enti privati (imprese) il cui compito è quello di valutare l'affidabilità finanziaria di determinati titoli sul mercato.

In particolare, valutano titoli del mercato azionario o obbligazionario. Sono anche in grado di esprimersi sull'affidabilità e solvibilità dei titoli di credito degli Stati sovrani.

Per sostenere le spese della fornitura di servizi pubblici, gli stati non sono in grado di farlo solo con le tasse ma emettono titoli di stato obbligazionari che al termine portano degli interessi al sottoscrittore. Generano sostanzialmente il debito pubblico. Queste agenzie valutano gli stati nell'emissione di questi titoli e in questo modo influenzano gli Stati in materia economica, finanziaria e fiscale.

In Europa ci sono regole stringenti: se l'agenzia ha grane affidabilità e tutti gli operatori del mercato seguono il suo parere, se valuta l'affidabilità dello stato come molto scarsa, quello stato non potrà prendere in prestito fondi sul mercato o lo farà a costo molto alto. Questo è lo **spread**, il differenziale di interessi che lo stato deve pagare agli investitori (nel caso italiano è tra stato italiano e stato tedesco, considerato affidabile). Incidono molto sullo Stato e la sua sovranità esterna.

Infine, ci sono gli **standard setter bodies**: istituzioni internazionali di diritto privato che sono in grado di dettare una serie di standard tecnici su materie settoriali e tecniche (**IOSCO**, organizzazione internazionale che lavora gli standard di regolazione della borsa e dei titoli scambiati sul mercato). Incidono sulla sovranità degli stati perché, nonostante i loro standard non siano vincolanti per gli stati, dato che la maggioranza si conforma a questi standard, diventano sostanzialmente regola anche per tutti gli altri. Uno degli effetti della globalizzazione e di questi soggetti nel diritto internazionale è che non abbiamo più solo fonti di hard law, che dettano norme prescrittive per tutti gli Stati, ma anche di soft law, fonti sostanzialmente persuasive ma adottate da tutti gli operatori, sebbene non obbligatori.

- **Rapporto tra ordinamento interno e ordinamento internazionale:**

- **Monismo**: *Kelsen* e *Verdross* vedono questo rapporto su una base meramente gerarchica o formalistica. Il diritto internazionale si trova al di sopra delle fonti costituzionali ma sempre in una dinamica legata ad un solo ordinamento giuridico. Esiste, quindi, un solo ordinamento giuridico e c'è coincidenza tra ordinamento internazionale e quello, invece, dei singoli stati. Questo vuol dire che **il diritto internazionale è parte della dinamica delle fonti ed è sovrastante a quelle costituzionali**. Le fonti sono immediatamente efficaci e non c'è una vera e propria

differenza con le fonti nazionali del diritto. È penalizzante per la sovranità degli stati: si comprime la sfera di discrezionalità degli stati.

- **Dualismo: Triepel e Anzilotti.** Le fonti del diritto internazionale appartengono ad un altro ordinamento giuridico, distinto e separato da quello di ciascun ordinamento nazionale. C'è un ordinamento costituzionale di ciascuno stato e affianco un ordinamento internazionale. Questa separazione implica che se c'è un accordo tra gli Stati nel modello dualista **c'è bisogno di una norma dell'ordinamento interno che dia efficacia alle norme dell'ordinamento internazionale** (ad esempio contenute in un trattato).

L'Italia ha adottato la teoria dualista: c'è necessità di un adeguamento o adattamento dell'ordinamento nazionale a quello internazionale:

→ **Artt. 10 e 11 COST.**

L'art. 10 e 11 si rivolgono a due fonti diverse del diritto internazionale: nel rivolgersi ciascuna ad una di queste due fonti, ne delineano un trattamento diverso e una diversa efficacia, nonché posizionamento nella gerarchia delle fonti del diritto italiana.

L'art.10 comma 1: *L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.*

- **Art.10:** *le norme generalmente riconosciute*, indica una fonte di diritto internazionale di **natura consuetudinaria**. La consuetudine designa una condotta che viene ripetuta da un certo numero di soggetti per un dato periodo di tempo (elemento oggettivo, *diuturnitas*) con la convinzione che questa sia obbligatoria e conforme al diritto (elemento soggettivo, opinio *iuris ac necessitatis*). Sono consuetudini internazionali affermatesi nel tempo: ad esempio, le rappresentanze consolari in uno stato estero sono immuni dalla polizia dello stato ospitante. La polizia italiana non può entrare e perquisire l'ambasciata di un altro stato nel territorio italiano. Stesso vale per gli agenti diplomatici e consolari. Un altro esempio di regola del diritto consuetudinario internazionale riguarda le condotte illecite commesse nei confronti degli altri stati e le reazioni degli stati rispetto a queste condotte illecite. Sono considerate vincolanti da tutti gli stati della comunità internazionale.

Si conforma, implica una clausola di adattamento automatico, è subito efficace nell'ordinamento. Il diritto internazionale consuetudinario è efficace anche se cambia nel corso del tempo. Se nel corso dei decenni le regole cambiano, anche la nuova regola consolidata è efficace per l'ordinamento italiano

Questo è il **potere di rinvio** dell'articolo 10 in questione. Se la norma consuetudinaria cambia, la nuova regola è comunque efficace nell'ordinamento giuridico.

Tutto viene trasposto nel diritto moderno.

C'è un limite, sent. 48/1979 Corte costituzionale: Occorre comunque affermare, più in generale, per quanto attiene alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. **non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale».**

= L'articolo 10 ha una clausola di adattamento automatico di grande apertura al diritto internazionale consuetudinario ma se questa violasse i principi costituzionali, questa non varrebbe come fonte nell'ordinamento giuridico italiano.

Nei primi anni 2000, un discendente di un cittadino italiano catturato nel periodo dell'occupazione tedesca in Italia, cita in giudizio lo stato tedesco per danni personali subiti chiedendo risarcimento del danno. Esiste una regola di diritto internazionale consuetudinario che dice che gli stati sovrani non possono essere citati in giudizio per gli *acta iure imperi*, atti compiuti nell'esercizio della propria sovranità di Stato.

La corte di giustizia internazionale delle Nazioni Unite riafferma questo principio della immunità giurisdizionale degli stati. La Corte costituzionale italiana, sentenza 238/2014, si pone in contrasto con questa corte, evocando il principio dell'acta iure imperi ma questa viola l'articolo 24 della Costituzione, per cui tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti soggettivi.

- **L'art. 11**, invece, stabilisce che l'ordinamento giuridico: *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; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.*

Lo stesso articolo 11 stabilisce che: *L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali.* Questo significa che la guerra difensiva è possibile e le camere possono deliberare lo stato di guerra, dichiarato poi dal capo di stato (il presidente della repubblica presiede anche il consiglio supremo di difesa).

Se lo stato è aggredito, deve difendersi efficacemente. Questo è previsto dalla stessa Costituzione.

Si favorisce una apertura dell'ordinamento italiano al diritto internazionale, come risposta alla precedente chiusura del fascismo (politiche di autarchia dello stato fascista). L'ordinamento repubblicano è, invece, aperto al diritto internazionale.

Questi articoli si rivolgono a due fonti diverse del diritto internazionale, delineandone un trattamento diverso e una diversa efficacia nell'ordinamento interno, nonché di posizionamento nella gerarchia delle fonti del diritto.

Altro caso sono i **trattati o convenzioni internazionali**: sono atti stipulati da due o più stati per determinati fini. Sono regolati da una convenzione internazionale, ovvero *la convenzione di Vienna sul diritto dei trattati* del 1969.

Questa stabilisce parametri relativi alla modalità di elaborazione, sottoscrizione, riserve, validità e interpretazione dei trattati.

Il trattato internazionale non è efficace con la firma: è necessario che intervenga un atto formale del Capo dello stato, la ratifica, che impegna il singolo stato.

La ratifica nel nostro Stato è una attribuzione del Presidente della Repubblica, ex art. 87 Cost.

Per ratificare il trattato il Presidente ha bisogno di una autorizzazione del Parlamento, **art. 80**: *le camere autorizzano con legge (riserva di legge formale), la ratifica dei trattati internazionali che sono di natura politica, o prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi.*

Viene approvata una **legge di autorizzazione alla ratifica** e in questo modo il parlamento partecipa alla formazione dei trattati. La formula è "il presidente della Repubblica è autorizzato a ratificare il trattato...". Si firma il trattato con gli altri stati e il governo presenta una legge di autorizzazione alla ratifica che se approvata dal parlamento allora il presidente può effettivamente ratificare.

Il governo firma il trattato, esercita l'iniziativa legislativa necessaria e presenta una legge di autorizzazione alla ratifica votata dal Parlamento. A quel punto il capo dello stato può ratificare.

Questo non significa che sia efficace nell'ordinamento interno: agisce sul piano internazionale, è un impegno dello stato nei confronti degli altri stati.

La legge di autorizzazione alla ratifica è atipica: non ha forza attiva perché non innova le leggi ordinarie. Per poter essere efficace nell'ordinamento interno c'è bisogno di una legge che la traduca nel nostro ordinamento giuridico per darne esecuzione: ovvero, di un **ordine di esecuzione**.

La giurisprudenza costituzionale stabilisce due regole per l'ordine di esecuzione: in primis la riserva di assemblea per leggi che ordinano l'esecuzione di trattati stipulati in via semplificata e l'esclusione dal referendum abrogativo.

Inoltre, le camere hanno esteso all'ordine di esecuzione la regola della non emendabilità.

→ **Legge n.90 del 2022: Ratifica ed esecuzione del Trattato tra la Repubblica italiana e la Repubblica francese per una cooperazione bilaterale rafforzata.**

Con l'**art. 1**: lo Stato italiano si impegna con quello francese e c'è autorizzazione alla ratifica del trattato firmato;

Con l'**art. 2**, si rendono efficaci le disposizioni del trattato nell'ordinamento giuridico italiano.

Il trattato è sotto ordinato alla Costituzione, è pari alla legge. Questo significa che è soggetto al criterio cronologico: una legge successiva potrebbe abrogarlo. Questo rischia di incidere sull'affidabilità dello Stato sul piano internazionale.

Con la **legge costituzionale n.1 del 2001 è stato modificato l'art. 117**: *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.*

Inoltre, con le due **sentenze 348 e 349 del 2007**, la Corte ha chiarito la posizione dello Stato italiano in riferimento alle norme della convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e la loro efficacia: *non acquistano l'efficacia delle norme costituzionali e non sono immuni dal controllo di legittimità costituzionale della corte ma vi è obbligo del legislatore di rispettare queste norme, con conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la CEDU e con gli obblighi dell'articolo 117 (eventuali altri trattati) viola tale parametro costituzionale.*

Come per il decreto legislativo delegato (che deve rispettare la Costituzione e anche la legge di delega), la legge ordinaria non solo deve rispettare le disposizioni della legge italiana ma anche quelle dei trattati internazionali e in particolare della CEDU, altrimenti sta indirettamente violando la seconda parte dell'art. 117 Cost.

- ➔ **Le norme della CEDU e in generale dei trattati internazionali sono parametri interposti di legittimità costituzionale**: la legge resiste all'abrogazione da parte della legge ordinaria e la legge ordinaria che le violi è costituzionalmente illegittima.

Nella piramide delle fonti alla luce di questo rapporto, al vertice vedremo la costituzione e il diritto internazionale consuetudinario che non può violare i principi supremi della costituzione.

Avremo poi un livello intermedio costituito dalla CEDU e dai trattati: questi non possono violare la costituzione ma non possono essere violati dalle leggi o dagli atti aventi forza di legge. Ci sono poi le leggi e gli atti aventi forza di legge e, infine, i regolamenti.

- ➔ **Art.80 tra sovranità e globalizzazione**: Una volta che i trattati internazionali vengono trasformati in norme interne non acquistano nel sistema delle fonti una posizione rinforzata rispetto alla tipica dell'atto di esecuzione: dunque se è una legge ordinaria che da esecuzione al trattato, queste norme avranno una forza e una posizione tipica della legge ordinaria e saranno sottoposte al criterio cronologico.
- **Condizione giuridica dello straniero, art. 10**: regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali (riserva di legge rinforzata per contenuto).

La convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), recepita nel nostro ordinamento con la legge 848 del 1955, riconosce a tutti i diritti fondamentali sia pure formulandoli in modo diverso e meno garantista rispetto alla nostra Costituzione.

Si disciplina l'ingresso e l'accoglienza nel territorio dello Stato del cittadino che si trovi in una situazione vulnerabile: *Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge.*

Questo comma riconosce un diritto costituzionale d'asilo al non cittadino che si trovi in condizione di "rifugiato". Rifugiato è, ai sensi della **Condizione di Ginevra (1951)**, colui che sia perseguitato nel suo paese per ragioni etniche, religiose, di orientamento sessuale tale per cui nel suo paese di origine rischierebbe delle conseguenze irrimediabili alla vita o all'integrità fisica. Dunque, ha diritto di ottenere asilo nel nostro Paese.

Il diritto di asilo è riferito ai rifugiati politici e comporta un permesso di soggiorno di cinque anni rinnovabili e tutta una serie di benefici, tra cui anche la richiesta di cittadinanza. Non possono essere espulsi.

Inoltre, non è ammessa l'estradizione dello straniero per reati politici: l'estradizione è la consegna da parte di uno stato ad un altro stato di un individuo che si trovi nel territorio del primo contro il quale sia stata intentata nel secondo un'azione penale o una condanna. Se un cittadino francese compie un reato in Francia e scappa in Italia, l'Italia lo consegna alla Francia perché venga processato. L'estradizione è regolata da specifici rapporti che non sempre consentono una facile estradizione. In ogni caso non è ammessa per reati politici dalla costituzione italiana.

Se non si ricade in queste categorie, si avrà diritto ad entrare se si integreranno i requisiti previsti dalla legge o da fonti dell'unione europea. È un diritto che sussiste solo in caso di condizione di rifugiato, altrimenti non si ha diritto ad entrare nel territorio.

Per quanto riguarda l'ingresso e l'uscita dal territorio nazionale, il cittadino ha in primis il **diritto ad emigrare**, sancito dall'**art. 16 Cost.**, secondo cui *ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge*; e l'art.13 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, per cui *ogni individuo ha diritto alla libertà di movimento e di residenza entro i confini di ogni Stato. Ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese*.

Altro conto è discutere dell'esistenza del diritto all'immigrazione in un paese: per i rifugiati o i richiedenti asilo vige l'art.10 Cost; per gli altri, lo straniero avrà diritto ad entrare nello Stato solo se integrerà i requisiti della legge o di fonti dell'unione europea qualora ve ne siano nella disciplina di tale materia (ingresso per ragioni di salute, di lavoro, ricongiungimento familiare, «*protezione internazionale*», che possono variare nel tempo).

Nel 1997 è stato anche approvato un Testo unico sull'immigrazione, in base alle varie regole di ingresso nello stato o di espulsione.

Le competenze dell'Unione in materia non incidono sul diritto degli stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio di cittadini di Stati terzi.

➔ **Se lo straniero entra legalmente nello stato, di quali diritti e posizioni è titolare?**

- a. *«La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo» (art. 2) «Tutti i cittadini sono eguali davanti alla legge» (art. 3).*

L'estensione dell'art.2 agli stranieri vale per i soli diritti definibili inviolabili sulla base della Costituzione. Per gli altri diritti continua ad avere applicazione la regola fissata dall'art. 16 delle *preleggi*, che ammette lo straniero a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità (bisogna dimostrare che anche il paese straniero garantisce questo diritto al cittadino italiano). Questo è stabilito nella legge 40 del 1998.

Lo straniero gode dei diritti di partecipazione ai rapporti economici, del diritto al lavoro e alla garanzia nel corso del rapporto di lavoro, delle prestazioni di garanzia e sicurezza sociale e quelle relative all'accesso all'istruzione e all'edilizia pubblica, nonché ai servizi pubblici. Tutto ciò legato alla condizione del regolare soggiorno.

L'art. 16 delle *preleggi* sembra limitato e ormai residuale (è stato abrogato dalla legge 40/88), applicato solo agli stranieri non regolarmente soggiornanti e comunque per questioni che non attengono ai diritti fondamentali.

Corte costituzionale **sent. n. 120 del 1967**: Estensione allo straniero del principio di eguaglianza (art. 3), in forza della lettura dell'art. 2 e dell'art. 10 Cost.

Ciò non significa che il legislatore non possa differenziare in merito agli obblighi lo status di cittadino e di straniero: infatti, con la **sentenza 104 del 1969**, la Corte costituzionale stabilisce che: *La riconosciuta eguaglianza di situazioni soggettive nel campo della titolarità dei diritti di libertà non esclude affatto che, nelle situazioni concrete, non possano presentarsi, fra soggetti uguali, differenze di fatto che il legislatore può apprezzare e regolare nella sua discrezionalità, la quale non trova altro limite se non nella razionalità del suo apprezzamento. Ora, nel caso, non può escludersi che, tra cittadino e straniero, benché uguali nella titolarità di certi diritti di libertà, esistano differenze di fatto che possano giustificare un loro diverso trattamento nel godimento di quegli stessi diritti.*

Con la sentenza 249 del 2010 la corte dichiara costituzionalmente illegittima l'aggravante della clandestinità che assoggettava ad una pena più grave colui che avesse commesso un qualunque reato se il soggetto si trovava sul territorio dello stato illegalmente.

Questo ai sensi dell'art 25 della costituzione, che al secondo comma, pone che il soggetto debba essere sanzionato per le sue condotte tenute e non per le qualità personali. La lesione è davvero aggravata dallo status di clandestinità o meno del soggetto straniero? Non c'è, secondo la corte, un criterio razionale.

- *una presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell'immigrato irregolare, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere [...] diventa uno "stigma", che funge da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto.*

→ Distinzioni tra cittadini e stranieri:

i **diritti politici** spettano al cittadino ed entro centri limiti al cittadino europeo (a seguito della stabilità cittadinanza europea, trattato di Maastricht del 1992). Parliamo di elettorato attivo e passivo. Chi ha la cittadinanza ha diritto politico.

I **diritti di difesa** spettano a tutti, anche agli stranieri irregolari.

Gli altri **diritti sociali** sono variamente modulati: la corte tende a garantire a tutte le persone presenti sul territorio dei diritti che riguardano i bisogni primari della persona: salute (assistenza sanitaria straordinaria), assistenza per invalidi e minori, abitazione, istruzione (gli stranieri minori di età anche irregolari hanno diritto all'istruzione).

La stessa giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che questi diritti sociali in quanto sottendono all'integrità fisica e alla dignità della persona spettano anche allo straniero che non ha cittadinanza italiana.

- **UNIONE EUROPEA: breve storia dei trattati**



Alla fine della Seconda guerra mondiale, gli Stati europei avevano bisogno di aiuti e fondi per ricostruire la loro economia. questa è la ragione per cui gli Stati Uniti istituirono l'European recovery project, noto come **Piano Marshall**.

- ➔ **Piano Marshall:** investimenti ed erogazione fondi ai paesi dell'Europa occidentale, fuori dall'Unione Sovietica.
- a. **Organizzazione europea di cooperazione economica:** funzione di coordinamento dei fondi del piano Marshall. È una organizzazione che esiste ancora oggi ma dal 1960 si chiama **organizzazione di cooperazione dello sviluppo**. I principali attori sono i ministri degli esteri degli stati europei che aderiscono.
- b. **Consiglio d'Europa:** riunisce tutti i paesi dell'Europa continentale ad eccezione della Russia. È composto da un'assemblea parlamentare e ha predisposto una **corte europea dei diritti dell'uomo** e nel corso degli anni è diventato un attore istituzionale molto significativo per favorire l'armonizzazione e l'avvicinamento degli standard di tutela dei diritti di chi è cittadino di un paese europeo. Viene anche firmata la **CEDU, convenzione europea dei diritti dell'uomo**.
- c. **NATO:** interessi di difesa degli stati uniti e dei paesi alleati dell'Europa occidentale. Si contrappongono storicamente al patto di Varsavia.
A mano a mano si è allargata anche, dopo il crollo dell'URSS, ad una serie di paesi dell'Est.

Dichiarazione Schuman (09.05.1950)

«Il contributo che un'Europa organizzata e vitale può apportare alla civiltà è indispensabile per il mantenimento di relazioni pacifiche ...

L'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto. L'unione delle nazioni esige l'eliminazione del contrasto secolare tra la Francia e la Germania: l'azione intrapresa deve concernere in prima linea la Francia e la Germania. A tal fine, il governo francese propone di **concentrare** immediatamente **l'azione** su un **punto limitato** ma decisivo. Il governo francese propone di mettere l'insieme della produzione franco-tedesca di carbone e di acciaio sotto una comune Alta Autorità, nel quadro di un'organizzazione alla quale possono aderire gli altri paesi europei ...

La solidarietà di produzione in tal modo realizzata farà sì che una qualsiasi guerra tra la Francia e la Germania diventi non solo impensabile, ma materialmente impossibile ...

Questa proposta, mettendo in comune le produzioni di base e istituendo una nuova **Alta Autorità, le cui decisioni saranno vincolanti** per la Francia, la Germania e i paesi che vi aderiranno, costituirà il **primo nucleo concreto di una Federazione europea** indispensabile al mantenimento della pace»

L'obiettivo era coniugare l'interesse soprattutto sociale di non far sorgere un'altra guerra come la prima e la Seconda guerra mondiale.

Schuman: ministro degli esteri francese.

La dichiarazione del 9 Maggio 1950 rappresenta l'inizio dell'integrazione tra gli Stati europei. Ci voleva una integrazione per gradi, mettendo in comune di un particolare settore della vita pubblica e dell'economia: si iniziò, infatti, dall'industria estrattiva.

Primo passo dell'integrazione europea: **TRATTATO ISTITUTIVO DELLA CECA (1951)**, comunità europea del carbone e dell'acciaio, (trattato di Parigi). Ci sono tre grandi paesi dell'Europa centro-occidentale e tre paesi più piccoli, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo.

- ➔ **Come si fa un trattato?** Il procedimento inizia con una fase di negoziazione tra gli Stati interessati che si chiude con la firma da parte di un rappresentante del Governo. C'è poi la presentazione del disegno di legge e l'approvazione della legge di autorizzazione con cui si procede alla ratifica del trattato da parte del Presidente della Repubblica.

Questo trattato disciplinava una serie di organi di questa organizzazione internazionale che assomiglia ad una disciplina dei rapporti tra gli organi di una forma di governo in uno stato costituzionale.

Esisteva, infatti, un organo esecutivo, *l'alta autorità*, composta da membri tecnici e indipendenti scelti dai singoli stati e che esercitavano le loro funzioni nell'interesse della CECA, facendone rispettare il trattato.

Il *Consiglio dei ministri*, che riuniva i ministri degli stati membri (come nella organizzazione della cooperazione economica). Era l'organo che fungeva da collegamento tra i singoli stati e l'organizzazione. Serve il concorso di tutti gli stati membri.

L'assemblea parlamentare riuniva, invece, alcuni membri dei parlamenti degli stati membri ma non aveva funzioni normative o deliberative come il Consiglio dei ministri. L'assemblea parlamentare in questa prima fase è un organo consultivo del Consiglio dei ministri della CECA. Era eletta dai parlamenti degli stati membri, a loro volta eletti dai cittadini.

C'era, infine, una *corte di giustizia* che doveva far rispettare il trattato e le disposizioni stabilite tra gli stati membri.

Successivamente, dopo la firma dei Trattati di Roma del 1957, si costituì la comunità economica europea, CEE e la comunità europea dell'energia atomica, l'EURATOM.

Ora abbiamo la CECA, la CEE e l'EURATOM. Sono tutti firmati dagli stessi stati della CECA: l'unica differenza strutturale è che mentre questi trattati sono illimitati, la CECA aveva una durata cinquantennale. Infatti, nel 2002 è andato ad esaurimento.

La struttura della CEE e dell'EURATOM è la stessa della CECA.

Funziona allo stesso modo della CECA. La *Commissione* (equivalente all'alta autorità) è un organo esecutivo; il *Consiglio* (equivalente al Consiglio dei ministri) può adottare atti vincolanti e normativi.

La commissione e l'alta autorità e il consiglio e il Consiglio dei ministri dal 1965 vengono riuniti in un unico organo con il trattato di Bruxelles. Quindi questi organi separati convergono, nonostante CECA, CEE E EURATOM rimangono soggetti distinti.

La CEE è stata molto significativa nell'integrazione europea nel corso dei decenni: la *mission* è la **costruzione di un'unione doganale**.

Questo significa che gli stati membri non solo cercano di creare un mercato in cui i fattori produttivi possano muoversi liberamente senza dover sottostare a dazi e tasse per l'esportazione. Si voleva un'area di libero scambio. L'obiettivo era anche quello di uniformare i dazi verso l'esterno: non si poteva commerciare solo tra gli stati membri ma anche con quelli al di fuori della CECA. Si sottostà a regole uniformi per tutti gli stati che ne fanno effettivamente parte.

Si riconoscono 4 libertà fondamentali = libera circolazione di quattro fattori produttivi: **persone, merci, servizi e capitali**.

All'inizio la libera circolazione di persone era per i lavoratori salariati: permettere ai lavoratori di spostarsi liberamente per svolgere la loro attività lavorativa per mezzo del loro datore di lavoro.

È con il trattato poi di Maastricht che si evolve qualitativamente la libera circolazione delle persone, che diventa libertà a qualsiasi fine, anche di stabilimento in altro stato della comunità europea.

La libera circolazione delle merci implica il divieto di dazi all'importazione o esportazione. Nel corso dello sviluppo della giurisprudenza della corte di giustizia, la libera circolazione delle merci è stato interpretato in senso ampio. Sono vietate anche le restrizioni quantitative: io Stato non posso porre un limite massimo alla quantità di merci da importare o esportare.

Sono vietate anche le misure a effetto equivalente, quelle che anche se non qualificabili direttamente come un dazio hanno l'effetto concreto di ostacolare indebitamente la circolazione delle merci.

- Ci si ispira ad un **principio di mutuo riconoscimento**: se uno degli stati membri riconosce la legittimità del commercio di un bene all'interno del proprio ordinamento e quindi questo può essere commerciato, allora si presuppone che debba essere legittimo il suo commercio anche i tutti gli altri stati membri della comunità europea (meccanismo di fiducia reciproca). È derogabile in casi particolari.

La libera circolazione dei servizi è quella delle attività dei professionisti del lavoro autonomo; dunque, soggetti che non sono lavoratori salariati (libera circolazione di persone, convenzione *Schengen*). Questo pone problemi sui titoli e sulla possibilità di esercitare la professione (es: albi professionali).

Infine, abbiamo la libera circolazione dei capitali: è stata liberalizzata a partire dagli anni 80.

Queste libertà sono fondamento del trattato istitutivo della CEE, coniugate al **principio della libera concorrenza sul mercato**: la comunità deve sorvegliare il comportamento delle imprese sul mercato per evitare che adottino comportamenti scorretti nei confronti delle altre imprese o dei consumatori. Per esempio, il cartello commerciale: si tengono i prezzi alti per eliminare la concorrenza. È vietato e sanzionabile dalla commissione europea.

Altre condotte riguardano l'abuso di posizione dominante sul mercato: obbligo i clienti a comprare un altro prodotto non collegato a quello principale. Questo viola il trattato della CEE.

Possono adottare atti in una serie di ambiti in osservanza di due principi: **principio di attribuzione e principio di sussidiarietà e proporzionalità**. Dunque, con il primo, si limita la propria sovranità di stato e si permette alla comunità di poter creare leggi ma solo nelle materie di competenza stabilite nel trattato. Non si può superare quel limite.

Con il secondo principio, si indica che la comunità debba intervenire in un servizio solo se lo stato membro non è in grado di farlo o non adempie ad un determinato compito. Bisogna usare mezzi meno invasivi possibili (altrimenti si lede la sfera di competenza degli stati), principio di proporzionalità. Ci si mantiene a livelli di governo il più vicini possibile al cittadino. Non vengono più segnate dei precisi riparti di competenza ma, anzi, è l'opportunità a decidere di chi sia o meno la competenza legislativa.

Nel 1965, con il trattato di Bruxelles si procede alla fusione degli esecutivi: dunque gli organi sono composti dagli stessi soggetti.

Si afferma in questi anni nella prassi il **Consiglio Europeo**, formalizzato dal Vertice di Parigi del 1974: questo è un organo che unisce i capi di stato o di governo dei vari stati membri della CEE. Che sia capo di stato o capo di governo dipende dalla forma semipresidenziale o parlamentare. Prende decisioni di importante natura politica.

Altra novità è data dal consiglio europeo di Roma del 1975, i membri del parlamento europeo sono eletti a suffragio universale con metodo proporzionale dai cittadini degli stati membri. L'idea è quella di colmare un *deficit democratico* delle decisioni delle istituzioni europee, troppo democratiche.

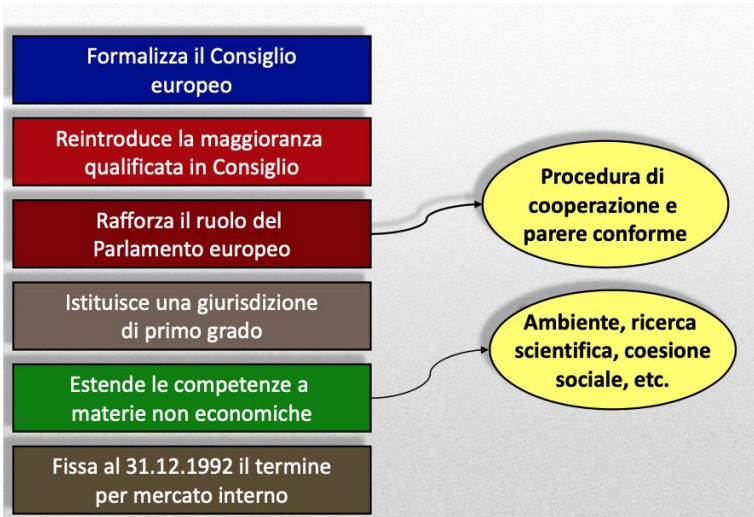
Anche se il parlamento è a suffragio universale dal 1979, fino al 1992 il parlamento rimane sostanzialmente un organo consultivo. Non esercita la funzione legislativa e non può adottare atti normativi e vincolanti dell'unione europea, di competenza del **Consiglio dell'unione europea**.

In questo periodo, c'è un ampliamento della comunità:

Il regno unito ha rallentato il processo di integrazione stesso (per la sua autonomia eccessiva). All'adozione della moneta unica dell'euro nel 2002, infatti, non ha abbandonato la sua valuta, come anche la Danimarca.

Nel 1973 c'è stato un ampliamento della Comunità, con l'ingresso di Regno Unito, Irlanda e Danimarca; ampliamento proseguito anche negli anni 80, che videro tra i nuovi paesi membri quelli dell'Europa mediterranea (1982 Grecia; 1986 Spagna e Portogallo), caratterizzati dal fatto di essere appena usciti da esperienze autoritarie.

Dopo quasi 15 anni dalla nascita, i paesi membri sono 12. Questo impone un tentativo di accelerazione del processo di integrazione che si concretizza con l'Atto unico europeo del 1986.



Il **Consiglio europeo**, già istituzionalizzato, entra nei trattati.

Questo sposta l'equilibrio delle decisioni dal meccanismo del consenso maggioritario verso un meccanismo a maggioranza qualificata, che permetteva di superare i veti di singoli stati.

Il **Parlamento europeo**, nel frattempo, era stato eletto a suffragio universale (elezioni del 1979) ma con questo atto unico europeo, i trattati delle comunità vengono modificati e si consente al parlamento di intervenire non in tutte le procedure ma, si impone al consiglio dell'unione europea di consultare il

parlamento per alcuni atti normativi.

Si istituisce anche un **Tribunale di primo grado** che coadiuva la Corte di giustizia: non tutte le cause o l'interpretazione di atti devono essere poste alla corte di giustizia. Esiste questa giurisdizione filtro.

Le competenze che prima erano economiche non sono più limitate alle quattro libertà fondamentali ma vengono allargate ad ulteriori settori (ambiente, ricerca scientifica, coesione sociale).

Soprattutto, l'atto unico europeo pone una scadenza per questo mercato interno, fissata al 31.12.1992.

Dopo la **Convenzione di Schengen** del 1990, che permette a tutte le persone di muoversi liberamente nella comunità europea e non solo per motivi lavorativi, arriva nel 1992 la stipula del fondamentale **Trattato di Maastricht**, con cui vengono ampliate le competenze delle comunità europee in un senso diverso rispetto a prima.

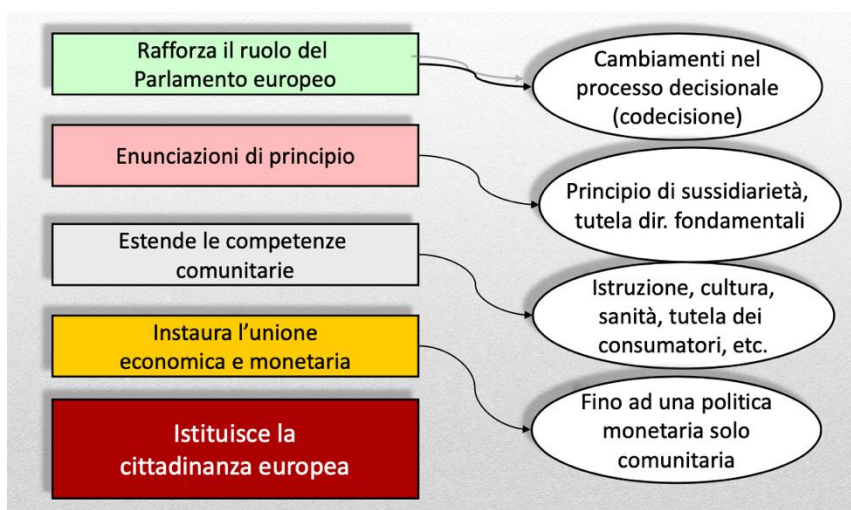
Se prima vi erano tre comunità distinte, CECA, CEE ed EURATOM, ora queste comunità vengono riunite sotto un unico pilastro, con il nome di **COMUNITA' EUROPEA**, cui si applica il metodo comunitario.

Ciò significa che le decisioni vincolanti per gli stati membri sono adottate con il criterio della maggioranza pura e qualificata. Non si applica più il semplice consenso di tutti gli stati.

In nessuno degli ambiti di competenza della CECA, CEE e EURATOM.

Si estendono con questo trattato ulteriori competenze alla **PESC**, politica estera e di sicurezza comune e la cooperazione in materia di giustizia e affari interni, **GAI**.

Tutte le decisioni adottate in questo secondo e terzo utilizzano un metodo intergovernativo. Quindi non si può adottare una decisione se il ministro dello Stato membro nello specifico è risultato contrario.



A partire da Maastricht in poi, abbiamo a che fare con due fonti distinte che possiamo considerare come fonti costituzionali dell'unione europea: abbiamo un trattato sulla comunità europea e uno sull'unione europea, introdotto proprio con il trattato di Maastricht.

Con questo trattato nasce una nuova procedura legislativa il **processo di codecisione**: per l'adozione di un atto normativo dell'unione europea serve una deliberazione del consiglio dell'Unione europea e anche del Parlamento europeo. È come se con il processo di codecisione introducessimo un bicameralismo che non si sposta tra due camere dello stesso parlamento ma i due poli sono il consiglio dell'unione europea e il parlamento europeo.

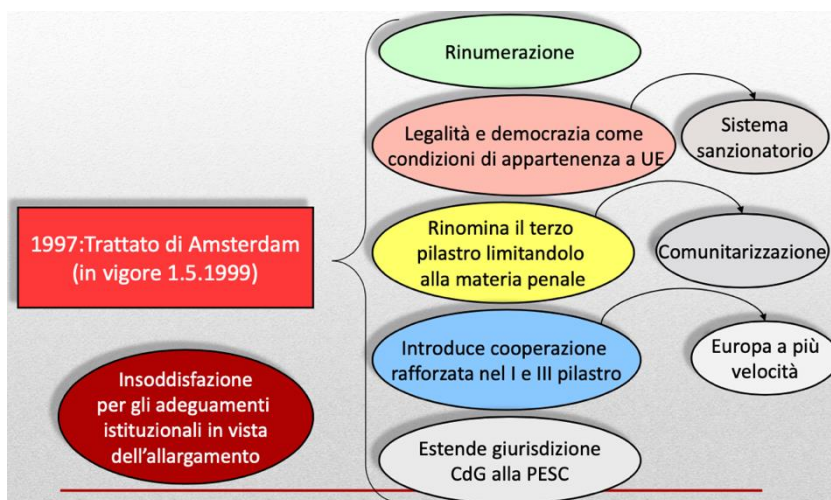
Fa specifico riferimento alla CEDU: le fonti non avevano mai menzionato prima di questo trattato la CEDU. Solo la giurisprudenza della corte di giustizia in maniera sporadica. I diritti fondamentali tutelati nella CEDU divengono principi generali del diritto dell'Unione europea: gli stati membri devono rispettarli, pena sanzionamento.

Altri contenuti significativi di questo trattato, sono **l'istituzione della cittadinanza europea**: tutti i cittadini degli Stati membri sono anche cittadini dell'UE, con i relativi diritti.

Si ha diritto di voto per le elezioni del parlamento europeo e la protezione diplomatica all'estero: se sono cittadino italiano in stato estero in cui l'itali non ha rappresentanza diplomatica, posso chiedere protezione ad un paese diverso sempre membro dell'UE.

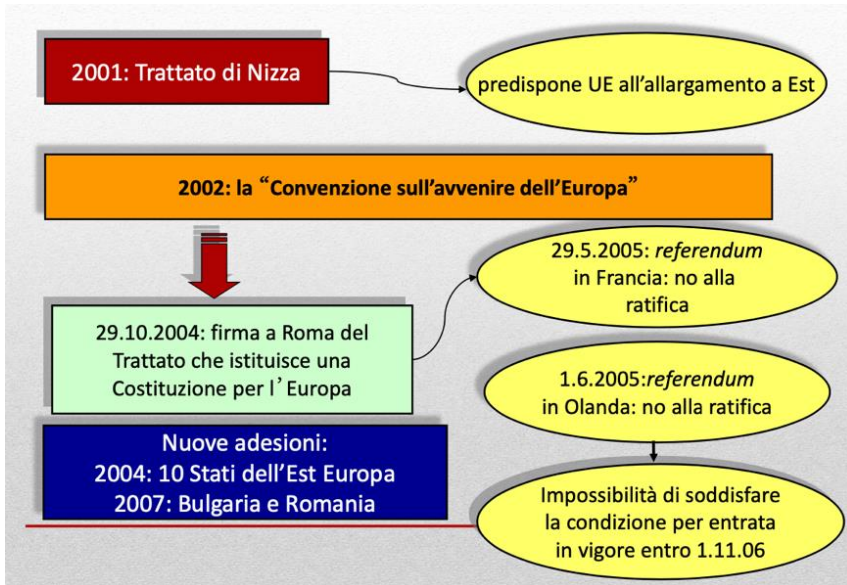
Istituisce anche **l'unione economica e monetaria**: sono le fondamenta dell'adozione della moneta unica e i paesi della comunità europea si impegnano a coordinare le proprie politiche economiche e monetarie, rispettando i c.d. parametri di Maastricht (debito pubblico e PIL/ massima % del disavanzo primario).

Nel 1997 riprende il processo di integrazione con il primo di una serie di trattati, il **trattato di Amsterdam**.



Sono regole di ingresso anche per i nuovi stati, a seguito della caduta dell'URSS.

Altra novità riguarda il terzo pilastro del trattato di Maastricht e limitato alla materia penale.



Il 1° dicembre del 2000 viene introdotta la Carta dei diritti fondamentali dell'UE, proclamata a Nizza.

Dovrebbe fungere da limite all'attività normativa delle istituzioni europee e limitarne la discrezionalità.

Il problema è che formalmente non appartiene al testo dei trattati: dunque non è opponibile alle istituzioni dell'unione e non possono essere annullati i trattati per violazione di questa Carta.

C'è, dunque, bisogno di una Costituzione d'Europa: questo tentativo di adozione non è andato a buon fine.

→ La "Costituzione europea": dato l'allargamento dell'Europa e gli

interrogativi sul suo ruolo nella politica internazionale, si decise di istituire una Convenzione europea costituita da 105 membri in rappresentanza dei diversi Stati e presieduta da un presidium diretto dall'ex presidente francese d'Estaing.

il suo compito era quello di semplificare i trattati europei per giungere ad un Trattato di base, una Costituzione europea, comprendente i valori e le scelte fondamentali per l'unione, nonché la carta fondamentale dei diritti. Questo testo è stato adottato dai capi di stato nel giugno del 2004 ma Francia e Olanda non hanno ratificato data la prevalenza dei no (voto del corpo elettorale). Il processo di revisione dei trattati ha ripreso il suo corso con il trattato di Lisbona, definito anche come trattato di riforma, che ha eliminato tutta la terminologia federalista del Trattato costituzionale. Non incorpora nemmeno al carta di Nizza, nonostante le dia piena



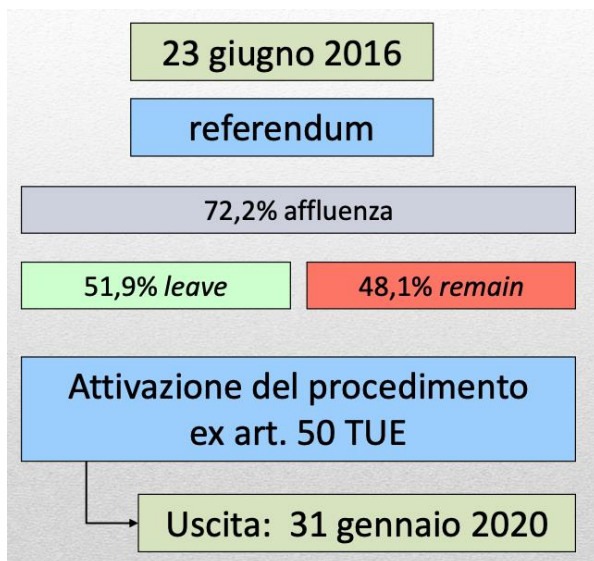
efficacia giuridica.

I contenuti del tentativo di trattato costituzionale sono convogliati nel **trattato di Lisbona** nel 2007 che ha trasformato la comunità europea in **Unione europea** (trattato sul funzionamento dell'UE, TFUE). C'è un riordino degli atti costituzionali e dei testi normativi dell'UE.

→ **Brexit**: con l'uscita dell'UK si arresta il processo di integrazione europea, data l'uscita di uno dei paesi più importanti e storici per l'Unione.

L'articolo 50 del trattato di Lisbona permette allo stato membro di recedere dall'unione europea. Si notifica l'intenzione di uscire dall'Unione al consiglio europeo e si negozia e conclude con lo Stato un accordo volto a definire le modalità del recesso tenendo conto delle future relazioni con l'Unione.

Lo Stato membro che decide di recedere notifica tale intenzione al Consiglio europeo. Alla luce degli orientamenti formulati dal Consiglio europeo, l'Unione negozia e conclude con tale Stato un accordo volto a definire le modalità del recesso, tenendo conto del quadro delle future relazioni con l'Unione.



Brexit nasce da un referendum concesso dalla maggioranza conservatrice che aveva vinto le elezioni del 2015 nel Regno Unito. Questo referendum non era, però, vincolante dal punto di vista costituzionale: ci si poteva in ipotesi anche discostare dall'esito del referendum, pagando sotto il profilo politico.

Tutto il procedimento di uscita dall'Unione europea ha scatenato una crisi nel sistema politico britannico, evidenziando una serie di regole costituzionali che vincolavano il governo a dover passare dal parlamento (camera dei comuni e dei lord) prima di poter recedere.

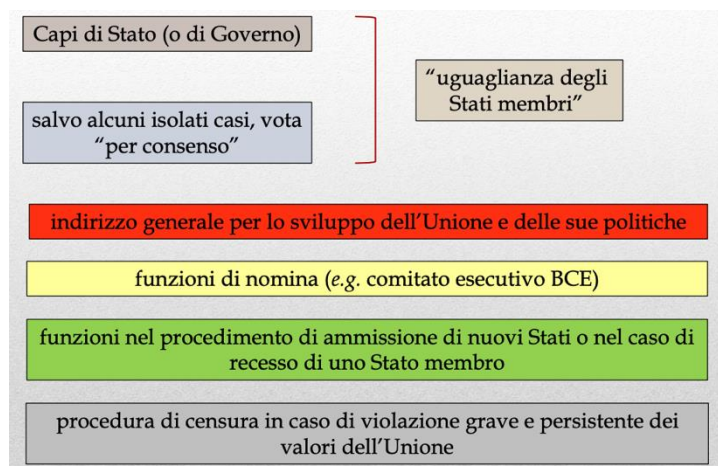
Inoltre, l'uscita dall'UE ha significato la trasposizione nel Regno Unito di una serie di norme giuridiche di atti approvati dall'Unione e che erano stati efficaci nello Stato per più di quarant'anni, nonché di una serie di complicità dovute alla posizione geografica del Regno Unito. Questo, infatti, si estende su due isole britanniche: tutta la GB è parte del regno Unito ma l'Irlanda è divisa tra Repubblica d'Irlanda e Irlanda

del nord. Questa è stata attraversata da un grande scontro fra i protestanti e i cattolici, placato alla fine degli anni 90.

Anche se il procedimento era pensato per durare poco e il referendum si tiene al giugno del 2016, l'uscita del Regno Unito dall'UE arriva solo nel gennaio del 2020.

- **UNIONE EUROPEA: ISTITUZIONI**

- a. **Consiglio europeo:** è espressamente disciplinato dai trattati (dopo il trattato di Lisbona). È la riunione dei capi di Stato o di governo che si tiene ogni sei mesi ma può anche essere convocato straordinariamente più spesso in caso sussistano condizioni particolari.



Esiste una figura indipendente dai vari capi di Stato e governo che funge da presidente del Consiglio europeo e viene scelta dai capi di Stato del governo. La carica dura due anni e mezzo e può essere ricoperta per massimo due volte.

Questa persona, il presidente del Consiglio europeo, non può fungere una funzione di governo in uno Stato membro.

È un organo fortemente politico e tendenzialmente questo ruolo è ricoperto da soggetti di spicco della politica europea degli Stati membri (oggi è Charles Michel).

Il Consiglio europeo nomina il presidente della Commissione europea, vertice dell'esecutivo e anche i membri del comitato esecutivo della BCE (banca

centrale europea). Tendenzialmente delibera per consenso: cerca di raggiungere un compromesso da parte di tutti gli Stati, ecco perché è fortemente politico. Tutti gli Stati sono paritari in Consiglio europeo. Gli Stati hanno voluto mantenere libertà nella determinazione delle nomine in cariche particolarmente rilevanti. È in grado di far valere quei principi contenuti nei trattati, che menzionano la convenzione europea dei diritti dell'uomo e dal trattato di Amsterdam fanno riferimento all'impegno degli Stati di rispettare i principi dello Stato di diritto e la democrazia. Esiste, infatti, una procedura con cui sospendere il diritto di voto degli Stati membri per violazione di questi principi e l'impulso alla procedura nasce dal Consiglio europeo stesso. Incide anche sull'ammissione di nuovi Stati. Viene formalizzato con il trattato di Parigi del 1974 e successivamente con l'Atto Unico europeo.

- b. **Consiglio dell'Unione europea:** anche chiamato solo *Consiglio*.

Questo organo originariamente deteneva tutto il potere legislativo e di bilancio nell'unione. Questo organo difende gli interessi dei singoli stati: chi partecipa sono i ministri di ciascuno stato membro.

La composizione del consiglio è variabile. Le competenze dell'unione, infatti, sono varie: economico-finanziaria, giustizia, politiche agricole comuni, ecc.

A seconda dell'oggetto della riunione del consiglio cambiano i soggetti che partecipano e il consiglio può riunirsi in dieci diverse composizioni.

(Ad esempio, l'ECOFIN: composizione del consiglio dell'unione europea che riunisce i ministri dell'economia e delle finanze degli stati membri).

Partecipa sempre almeno un membro di ciascuno Stato ma questo cambia sulla base della competenza. È un organo di Stati.

Il consiglio decide solitamente a maggioranza qualificata con un meccanismo che non tiene unicamente conto del numero di votanti sul numero di membri della composizione, ma deve sussistere una maggioranza qualificata in termini di peso demografico degli stati che votano a favore di una certa deliberazione. Questa distorsione del meccanismo di voto bilancia il fatto che ci siano degli Stati piccoli in termini territoriali e in termini di popolazione. Una regola adottata dal consiglio dell'unione europea con maggioranza di 15 stati su 27 ma si esclude il voto di Italia, Germania, Francia e Spagna, sarà un voto che raggiunge la maggioranza qualificata del 55% ma equivarrà a meno della metà dei membri rappresentanti della popolazione dell'unione. Sono gli stati maggiori e maggiormente popolati.

ministri degli Stati

“organo di Stati”

di regola, vota a maggioranza qualificata (almeno il 55% dei membri del Consiglio, con un minimo di 15 rappresentanti Stati membri che totalizzano almeno il 65% della popolazione dell'Unione)

la presidenza è esercitata «da gruppi predeterminati di tre Stati membri per un periodo di 18 mesi secondo un sistema di rotazione paritaria degli Stati membri»; «ciascun membro del gruppo esercita a turno la presidenza [...] per un periodo di sei mesi»

Assicura agli stati popolosi un forte potere di interdizione nelle votazioni, nonché di filtro.

A partire dal Trattato di Maastricht e poi con quello di Lisbona, svolge le sue funzioni di bilancio e amministrative congiuntamente al parlamento europeo. Il consiglio dell'unione europea vota su un testo normativo e poi lo trasferisce al parlamento.

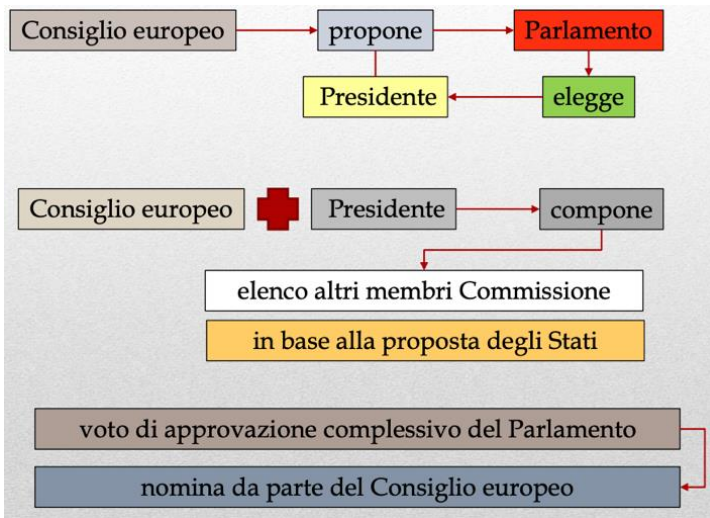
Per assicurare una continuità nel tempo delle politiche, c'è un particolare meccanismo di presidenza: c'è uno stato a rotazione alla presidenza e ogni sei mesi

cambia. Si cerca a gruppi di tre stati una maggiore continuità creando una presidenza che duri 18 mesi. Può essere coadiuvato dal COREPER (comitato dei rappresentanti permanenti), organo composto da rappresentanti permanenti degli stati membri e che prepara i lavori del Consiglio.

→ Il **consiglio d'Europa**, invece, è l'organo costituito dagli Stati che sovrintende al meccanismo della corte europea dei diritti dell'uomo e della convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Sono 3 organi diversi: consiglio europeo, consiglio dell'unione europea e consiglio d'Europa.

c. **Commissione europea:** è un organo collegiale composto da un presidente e una serie di commissari che lo coadiuvano. Ad oggi il numero di commissari è pari a al numero degli stati membri (27 incluso presidente e vicepresidente, che è l'alto rappresentante per gli affari esterni). La carica dura cinque anni.



Sulla base delle elezioni del parlamento europeo il consiglio europeo formula una proposta di presidente della commissione, partendo dalla consistenza dei gruppi parlamentari al parlamento europeo.

Al parlamento europeo gli eletti non si raggruppano come avviene nei parlamenti nazionali per nazionalità, ma per orientamento politico.

Creati questi gruppi parlamentari si

propone un presidente che deve avere la maggioranza del parlamento europeo.

Altrimenti non potrà produrre atti effettivamente approvati dal parlamento europeo.

Il consiglio europeo una volta nominato a maggioranza il presidente della commissione, deve sottoporlo al parlamento per un voto del parlamento stesso. È una fiducia concessa dal parlamento al presidente della commissione.

Una volta che c'è stato il voto favorevole, inizia la seconda fase di formazione della commissione europea: i vari stati propongono ciascuno un membro della commissione ad eccezione di quello che esprime il presidente. Questi membri vengono vagliati dal consiglio europeo e possono essere sottoposti ad audizione da parte del parlamento europeo. Il parlamento deve votare poi la commissione nella sua interezza con tutti i commissari (ciascuno con il suo portafogli di competenze) e il presidente. Il consiglio poi formalizza la nomina con voto formale.

Il fatto che il presidente e i commissari debbano ottenere un gradimento preventivo del parlamento prima di entrare in carica, consente al parlamento di revocare il gradimento e portare la commissione alle dimissioni.

d. **Il parlamento europeo:** è un organo collegiale a lungo composto da 750 membri divisi più o meno proporzionalmente tra gli stati membri. L'Italia ne eleggeva 73 fino al 2021. Dopo l'uscita dell'UK, il numero è stato abbassato e ad oggi è composto dai rappresentanti dei cittadini dell'Unione in numero non superiore a 705 più il presidente. Alcuni stati hanno avuto la possibilità di eleggere più parlamentari (come l'Italia).

I membri sono eletti a suffragio universale diretto, libero e segreto per un mandato di cinque anni. Si usa il metodo proporzionale, unico vincolo espresso per l'elezione degli euro-parlamentari: i singoli stati membri possono declinare l'utilizzo del metodo proporzionale con varie modalità (formula, collegio). In Italia c'è un meccanismo proporzionale su collegio unico nazionale anche se per la ripartizione dei seggi è diviso in 5 circoscrizioni (nord-ovest, nord-est, centro, sud, isole).

L'unico requisito per la rappresentanza è il superamento di una soglia di sbarramento del 4%. La cittadinanza europea garantita in forza del trattato di Maastricht consente di candidarsi in un paese membro diverso da quello della propria cittadinanza. Le elezioni al parlamento europeo non dovrebbero semplicemente essere un tagliando di un determinato partito nell'amministrazione di un paese, bisogna concentrarsi sulle idee politiche di quel partito in ambito europeo.

La rappresentanza dei cittadini è garantita in modo digressivamente proporzionale, con una soglia minima di sei membri per Stato membro; a nessuno Stato membro sono assegnati più di novantasei seggi.

È un organo fortemente rappresentativo che partecipa pienamente al processo di formazione degli atti normativi (procedura legislativa ordinaria), disciplinata dall'art. 294 TFUE.

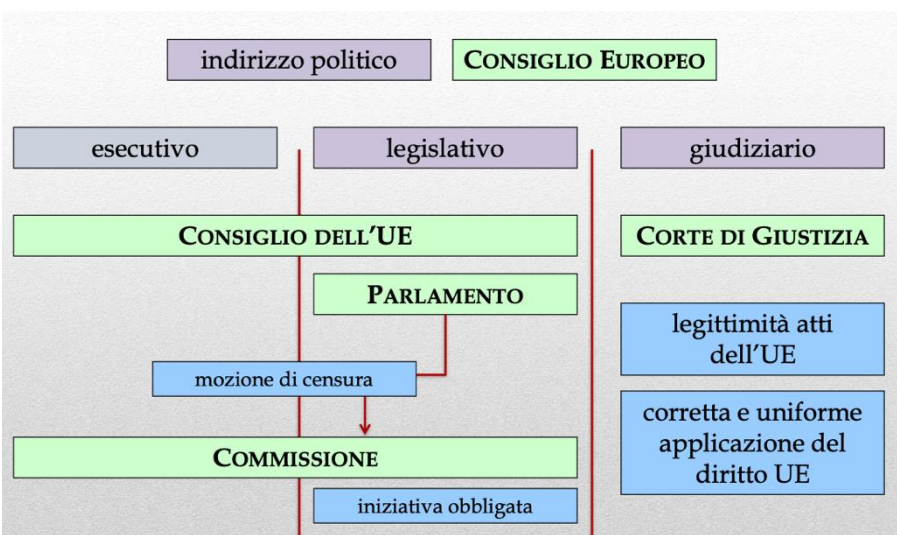
È titolare di poteri di controllo verso la commissione (istituisce le commissioni temporanee di inchiesta, art. 226 TFUE) o nella presentazione di interrogazioni e nel voto di fiducia sul presidente e sui membri della commissione. Può proporre infatti una *mozione di censura*, che ne provoca le dimissioni (art. 234 TFUE).

- ➔ **Procedimento di censura, art.7:** il consiglio europeo ha potere sulle decisioni più significative per il governo europeo e può censurare alcuni stati per la violazione di principi fondamentali contenuti in alcuni trattati.



La censura è un procedimento formalizzato e implica che questi stati vengano sospesi dall'esercizio di voto per atti legislativi dell'unione. Non possono votare a favore o contro ma in ogni caso devono rispettarli e applicarli nelle loro giurisdizioni se questi vengono emanati. Ciò finché non si ristabilisce il rispetto dei principi (art. 2 trattato sull'unione europea, Maastricht). Almeno 1/3 degli stati, il parlamento a maggioranza o la commissione possono generare una discussione sul procedimento di censura.

Il consiglio europeo deve comunque avere il voto del parlamento e in una prima fase può *constatare il rischio di violazione* (dignità umana, democrazia, uguaglianza, diritti umani, minoranze...). Non ha effetti giuridici: è una forma di ammonimento da parte del consiglio europeo nei confronti del singolo Stato. Serve l'unanimità dei membri del consiglio europeo, meno lo stato della cui censura si sta discutendo. Nel momento in cui il consiglio ravvisi una violazione dell'art.2, per poter sospendere dall'esercizio del voto uno Stato all'interno del consiglio dell'unione europea, c'è bisogno comunque di un suo voto di maggioranza.



Il consiglio europeo è isolato rispetto agli altri organi del governo dell'Unione, in quanto detiene l'indirizzo politico ed è strettamente legato alla politica degli stati membri.

Il potere giudiziario è esercitato dalla Corte di giustizia, esistente già dai primi trattati: ad oggi esiste un tribunale di primo livello. Si occupa di almeno due principali funzioni: deve accertare se determinati atti adottati dagli stati membri sono legittimi secondo i principi stabiliti dai trattati. Può anche giudicare sulla procedura di infrazione: è una procedura che può

essere avviata da parte della commissione europea nei confronti degli stati membri quando uno stato membro non stia rispettando i principi dei trattati o non stia rispettando i parametri economico finanziari del trattato di Maastricht. Inoltre, la Corte interpreta il diritto dell'unione europea per assicurarne la corretta applicazione, nonché l'uniformità, nei vari ordinamenti degli stati membri.

Tutti i giudici degli stati membri devono interpretare e utilizzare le norme europee allo stesso modo, seguendo un obiettivo di armonizzazione tra gli Stati.

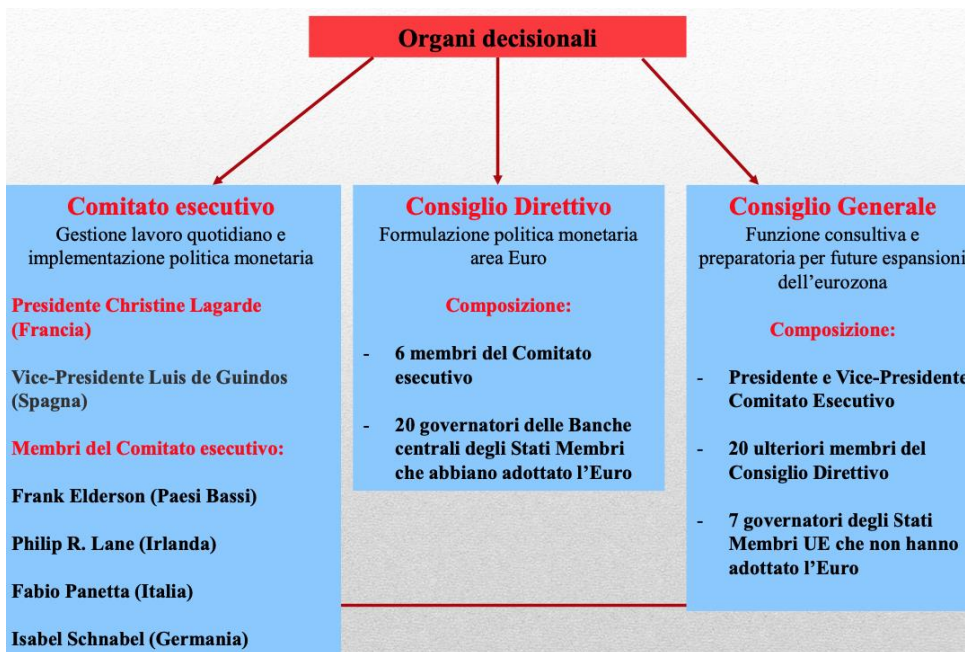
Può utilizzare anche uno strumento, il rinvio pregiudiziale di interpretazione (art. 267 trattato sul funzionamento dell'unione europea): un giudice di uno stato membro, di qualsiasi livello, può rivolgere alla corte di giustizia dell'UE una questione di interpretazione su una disposizione di diritto dell'unione per consentire una corretta applicazione in tutti gli stati membri.

Il potere legislativo oggi è esercitato tramite la procedura di codecisione dal consiglio dell'unione europea e dal parlamento europeo. Serve un voto conforme di entrambi gli organi affinché un atto normativo sia valido ed efficace. Il parlamento è anche in grado di sfiduciare: può obbligare la commissione alle dimissioni con voto a maggioranza dei 2/3 dei presenti alla votazione che rappresentino almeno la metà dei membri del parlamento.

La commissione europea detiene il monopolio dell'iniziativa legislativa: se sugli atti normativi votano consiglio e parlamento la proposta di atti normativi arriva sempre alla commissione.

Il potere esecutivo è un concetto evanescente: è vero che la commissione è riferita come "guardiana" dei trattati è vero anche che il consiglio dell'unione può svolgere politica estera e stipulare trattati internazionali tra UE e paesi terzi.

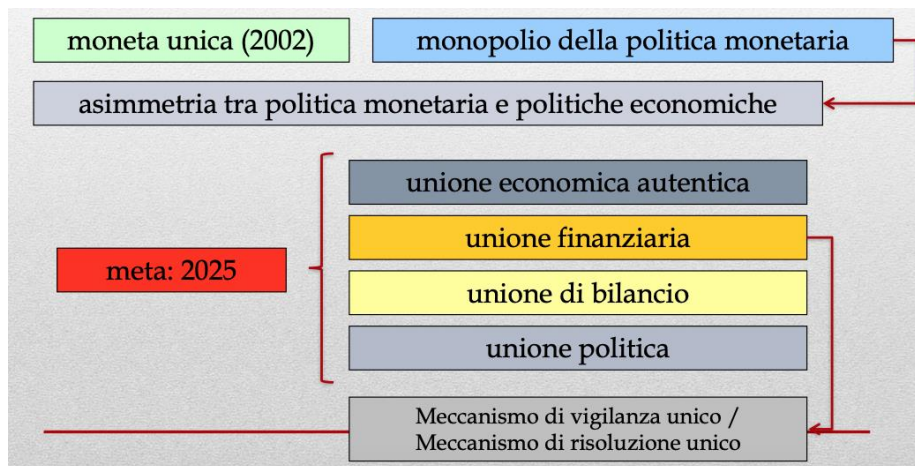
Anche il potere esecutivo è frammentato nell'ambito dell'UE.



Fuori da questa dinamica c'è un altro organo importante, la **BCE**, banca centrale europea: dalla creazione dell'unione economica e monetaria, esiste una banca centrale che si compone di un comitato esecutivo, un governo sostanzialmente della stessa banca, e da altri organi, tra cui un consiglio direttivo composta da membri del comitato esecutivo e dai governatori delle banche centrali degli stati che hanno adottato la moneta unica. Esiste poi il Comitato generale, che include anche i governatori degli stati che non hanno adottato l'euro.

Ha funzioni di politica monetaria: il tasso di inflazione deve essere del 2% e c'è bisogno di convergenza delle politiche economiche dei vari stati.

Ai sensi dell'art. 127 del trattato UE sancisce che *l'obiettivo principale del sistema europeo di banche centrali è il mantenimento della stabilità dei prezzi.*



- **FONTI DELL'ORDINAMENTO DELL'UE**

Distinguiamo tra fonti originarie (o primarie, di diritto convenzionale) e quelle secondarie di diritto derivato.

Le fonti primarie di diritto convenzionale sono quelle che danno vita all'ordinamento giuridico e consistono nei trattati con cui l'Unione europea è stata istituita, modificata e sviluppata.

Nei trattati sono disciplinati gli organi dell'Unione e i loro poteri normativi: questi si esprimono attraverso atti normativi che costituiscono il diritto derivato.

L'UE è un ordinamento giuridico non necessario: laddove lo Stato sovrano è una forma di organizzazione del potere politico necessaria, l'esistenza di una organizzazione sovranazionale che riunisce gli stati sovrani è non necessaria. La sua legittimazione nasce proprio dagli stati sovrani.

Come? Tramite le fonti del diritto internazionale, i trattati internazionali.

I trattati dell'unione europea, i TUE (trattato sull'unione europea) e TFUE (sul funzionamento) sono accordi internazionali tra singoli stati sovrani.

Nel momento in cui creano una organizzazione che assomiglia a quella dello stato, diventano anche fonti di riconoscimento: svolgono per l'UE lo stesso ruolo che svolge per l'ordinamento italiano il testo della Costituzione.

Nei trattati troviamo i principi che ispirano le istituzioni dell'unione, (rispetto stato di diritto, stato di attribuzione...) ma anche la definizione degli organi e delle forme di governo dell'unione europea. Inoltre, ci sono le regole per il procedimento legislativo.

Da un punto di vista funzionale, i trattati svolgono il ruolo di norma di riconoscimento per le altre fonti dell'UE.

Sono una fonte gerarchicamente sovraordinata al diritto derivato e vi è un apposito organo giurisdizionale, la Corte di giustizia dell'Unione europea che garantisce questa prevalenza gerarchica.

Dopo la ratifica nel 2009 del Trattato di Lisbona, sulla stessa gerarchia delle fonti del diritto troviamo anche la carta dei diritti fondamentali dell'UE, proclamata a Nizza nel 2000 e che fino al 2009 non aveva efficacia vincolante e anche la convenzione europea dei diritti dell'uomo, la CEDU. L'articolo 6 del trattato sull'unione europea aggiunge anche a queste due fonti anche quelle che sono le tradizioni costituzionali comuni agli stati membri.

Queste fonti del diritto primario possono condizionare quelle di diritto secondario: la corte di giustizia dell'UE, che garantisce l'uniformità nell'interpretazione del diritto e la verifica degli atti, che non devono

violare il contenuto dei trattati o il contenuto della CEDU o della carta dei diritti fondamentali. C'è un rapporto evidente di gerarchia tra le due. È lo stesso rapporto che si crea tra fonti primarie e secondarie.

Le fonti che appartengono al diritto primario sono superiori al diritto secondario, anche per quanto riguarda l'UE.

Non esiste possibilità di inventare una fonte di diritto derivato diversa da quelle esistenti attraverso una fonte di diritto derivato stesso. Il legislatore primario non può inventare una

fonte primaria di diritto attraverso una ordinaria legge di diritto derivato. Queste ultime sono tassativamente già previste dalle fonti originarie e primarie.

Le fonti secondarie sono: regolamenti, direttive, decisioni (tutti e tre vincolanti), raccomandazioni e pareri (non vincolanti).

Le fonti di diritto primario invece: trattati, TUE e TFUE, Carta dei diritti fondamentali dell'UE e CEDU.

I trattati sono una fonte costituzionale ma il fatto che l'ordinamento europeo non sia necessario, anzi, derivato dalla limitazione di sovranità degli stati, incide su queste fonti. Nell'ordinamento costituzionale italiano, la norma di riconoscimento che risiede al vertice della gerarchia delle fonti è modificabile dal legislatore (organo dello stato e dell'ambito costituzionale) con procedimento aggravato. La revisione dei trattati, invece, è sempre determinata da una scelta degli stati membri di soggetti che stanno al di fuori dell'architettura costituzionale dell'UE. Infatti, non possono essere modificati da parte degli organi comunitari ma solo con procedura intergovernativa (art. 48 TUE). Serve l'unanimità degli stati membri, non una maggioranza, per revisionare un trattato.

La revisione dei trattati (art. 48 TUE) avviene in due modalità: in entrambi i casi ci vuole l'unanimità degli stati membri.

➔ **Procedura ordinaria di revisione dei trattati:**

- a. Può essere richiesta da qualsiasi stato membro, parlamento europeo o commissione. Si sottopongono queste proposte al consiglio dell'Unione, che dopo averle prese in esame le trasmette al consiglio europeo e ai parlamenti dei singoli stati.
In questo momento di trasmissione al consiglio europeo emerge la natura di organo di indirizzo politico proprio del consiglio europeo, che non adotta atti normativi o vincolanti ma tesse la tela del procedimento di integrazione europea;
- b. A maggioranza si adotta una decisione in merito alla modifica o alla revisione del trattato;
- c. Si convoca una convenzione (riunione) di rappresentanti dei parlamenti nazionali e dei governi degli stati membro. È mista: partecipano sia le istituzioni dell'UE, sia i rappresentanti dei singoli stati membri, i rappresentanti in particolare dei loro governi.
Nella convenzione ci sono due rappresentanze dell'unione (della commissione e del parlamento europeo) e due rappresentanze degli stati membri (governi e parlamenti).
Se la convenzione riesce ad accordarsi su un processo di revisione dei trattati per consenso (devono essere tutti d'accordo), inizia una nuova fase;
- d. Viene convocata una conferenza intergovernativa cui partecipano rappresentanti del governo di ciascun stato membro dell'unione. È l'ultimo stadio. La differenza con la convenzione è che non ci sono i rappresentanti delle istituzioni dell'unione e non partecipano fattivamente delineando il contenuto finale del trattato. Ci sono solo i governi degli stati membro. Se riescono nell'accordo

stipulando un nuovo trattato (di un nuovo accordo), allora il trattato viene validamente firmato ma deve essere ratificato da ciascun stato membro, che deve agire in modo che il trattato abbia effetto nello Stato e nel suo ordinamento (nel caso italiano legge di autorizzazione alla ratifica e poi ordina di esecuzione).

- e. Quando tutti gli stati membri ratificano, il trattato è considerato validamente modificato e la nuova versione inizia a spiegare i suoi effetti.

→ **Procedura di revisione dei trattati semplificata:**

- a. Questa procedura riguarda le politiche interne dell'unione europea, dunque solo le disposizioni della parte terza del trattato sul funzionamento dell'unione europea. Si salta la parte di conferenza e convenzione;
- b. È il consiglio europeo che delibera a unanimità previa consultazione del parlamento europeo, della commissione e in alcuni casi della banca centrale europea
- c. Se questa si accorda su un testo, bisogna passare alla ratifica.
- d. Tutti gli stati membri devono approvare e ratificare
In questa procedura non c'è necessità di una conferenza intergovernativa

Atti di diritto derivato: art. 288 TFUE

- Alcuni non sono vincolanti, altri comandano l'obbedienza da parte dei loro destinatari e sono presidiati da una eventuale sanzione nel caso di mancato rispetto del contenuto.

Sono tutte sullo stesso livello gerarchico e sottoposte al diritto primario. Sono a livello inferiore e pari ordinate. Non c'è una gerarchia.

Sono **atti NON vincolanti:**

1. **Raccomandazioni:** sono inviti rivolti agli stati membri. La commissione europea potrebbe adattare una raccomandazione per favorire la transizione professionale nel mercato del lavoro verso alcune professioni orientate maggiormente al lavoro digitale. Le raccomandazioni possono fungere da parametro di interpretazione del diritto dell'unione. Se la corte di giustizia sta valutando un atto vincolante e c'è dubbio su una interpretazione, la corte può basare la sua interpretazione dell'atto su una raccomandazione, sebbene non sia vincolante.
2. **Pareri:** può manifestarsi nell'ambito di un procedimento previsto dai trattati. Sono equivalenti ai pareri del consiglio di stato nell'ambito del procedimento di approvazione dei regolamenti dell'esecutivo. Il parere può essere reso dalle istituzioni dell'unione su richiesta di un'altra istituzione o di uno stato membro.
Ha una efficacia interpretativa: non è vincolante ma può essere utilizzato per interpretare altre disposizioni.

Sono **atti vincolanti:**

1. **Decisioni:** Mentre regolamenti e direttive sono veri e propri atti normativi e contengono disposizioni generali e astratte di portata generale, le decisioni hanno una portata specifica e particolare. Assomigliano piuttosto a provvedimenti amministrativi erogati dalla P.A. Una decisione è, ad esempio, la forma giuridica che prende il provvedimento della commissione europea con cui viene sanzionata la condotta in materia di concorrenza.
le decisioni sono obbligatorie in tutti i loro elementi e sono direttamente applicabili come i regolamenti UE ma hanno portata particolare per l'appunto: possono riferirsi a una singola persona giuridica o a un singolo Stato.
Una decisione che riguardi un singolo soggetto o uno stato membro, non è una vera e propria fonte del diritto dato che non può essere applicata generalmente, è un atto provvedimentoale a contenuto particolare indirizzato a uno o più stati o soggetti giuridici ed è obbligatorio in tutti i suoi elementi.
Le decisioni possono riguardare vari temi, tra cui l'accesso di determinati stati all'unione stessa.

Arriviamo a regolamenti e direttive che sono fonti legislative vere e proprie, data la loro portata generale e astratta. Sono adottati seguendo la procedura legislativa. Coinvolge consiglio dell'unione e parlamento; la differenza principale tra regolamenti e direttive sta nel grado di obbligatorietà del contenuto dell'atto.

2. Regolamenti: uguale alla legge ordinaria statale. Si applica a tutti i soggetti posti alla giurisdizione dell'unione europea. Dunque, a tutti gli stati membri e cittadini all'interno dell'UE. Proprio perché i regolamenti sono obbligatori in tutti i loro elementi, si dicono *direttamente applicabili*, ovvero non serve un atto di recepimento o adattamento da parte delle autorità degli stati membri affinché il contenuto del regolamento sia efficace nell'ordinamento interno. Hanno portata generale e astratta. Come è possibile se vi è un orientamento dualista che separa la legislazione statale e europea?

Nel momento in cui viene data esecuzione al trattato si fa in modo che le fonti prodotte sulla base del contenuto dei trattati, tra cui anche i regolamenti, spieghino il loro effetto nell'ordinamento interno. Questo meccanismo è funzionale al fatto che ciò che viene stabilito in sede europea ed iscritto in questa fonte obbligatoria di regolamento sia uniformemente efficace nel territorio europeo. L'obiettivo è quello di uniformare la disciplina di una materia o di un istituto su tutto il territorio dell'unione.

Es: Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati). È come se fosse una legge dell'UE.

3. Direttive: le direttive sono sempre atti vincolanti e hanno sempre portata generale anche se tendenzialmente riguardano specifici stati membri.

Le direttive non sono direttamente applicabili, questa è la differenza con i regolamenti. Contengono un obbligo di risultato nei confronti degli stati membri; di raggiungimento di un determinato scopo senza vincolare lo stato membro sulle modalità specifiche con cui garantire quel servizio o beneficio da parte del cittadino degli stati membri.

La direttiva persegue un fine di armonizzazione della disciplina, il che vuol dire creare una convergenza della disciplina negli ordinamenti costituzionali degli stati membri senza che questa sia del tutto uguale.

Es: Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione. L'obiettivo è consentire la denuncia di comportamenti corruttivi senza conseguenze sotto il profilo professionale.

Dire che la direttiva vincola lo stato membro con riferimento al solo obiettivo e non al mezzo, vuol dire che lo stato che deve rispettare la direttiva lo può fare con delle fonti o degli atti diversi. Nel caso italiano la direttiva può essere recepita tramite legge ordinaria o regolamento dell'esecutivo. Questo implica una discrezionalità nella procedura o nell'atto con cui perseguire l'obiettivo della direttiva da parte dello stato: l'importante è che sia raggiunto nel singolo Stato e nel suo ordinamento.

Proprio perché non è direttamente applicabile, la conseguenza immediata che non vale per i regolamenti, ciascuna direttiva necessita di uno specifico atto di adattamento o recepimento nell'ordinamento costituzionale di ciascuno stato membro. Questo perché, a differenza del regolamento, non è direttamente applicabile.

La direttiva ha anche un termine: questi atti devono essere attuati entro un dato termine (circa due anni).

Quando parliamo di *diretta applicabilità*, distinguendo regolamenti e direttive, stiamo discutendo di una qualità che attiene al tipo di fonte, cioè al tipo di atto normativo: identifichiamo come direttamente o non direttamente applicabile l'interesse di un testo normativo, che sia regolamento o direttiva.

I regolamenti sono direttamente applicabili e composti da disposizioni a effetto diretto.

Le direttive non sono direttamente applicabili ma possono avere al loro interno delle disposizioni diverse: ci possono essere norme che non hanno effetto diretto (come la classica direttiva; lo stato deve ratificare e recepire) possono esserci però delle singole disposizioni caratterizzate da alcuni aspetti specifici che possono assumere un effetto diretto. È il caso di obblighi rivolti agli stati sufficientemente chiari e precisi,

che hanno carattere incondizionato e non necessitano di un atto di mediazione o adattamento. Riconoscono diritti chiaramente individuabili per i cittadini e nel caso di temporaneità della direttiva e il cittadino può chiedere la condanna dello stato per violazione della direttiva. Stesso è possibile se l'adempimento è inutilmente scaduto: nel caso in cui lo stato membro non recepisce in tempo, il cittadino può reclamarlo e far applicare direttamente il contenuto della direttiva secondo disposizione della corte di giustizia. Riguarda solo il rapporto verticale tra cittadino e stato membro. Se la direttiva avesse disposizioni orizzontali tra privati cittadini, anche se con effetto diretto il singolo cittadino non potrebbe reclamarla davanti al giudice, per direttiva non recepita.

Effetto diretto e diretta applicabilità: sono due qualità differenti.

- a. La **diretta applicabilità** è una qualità di determinati atti europei che producono immediatamente i loro effetti nell'ordinamento nazionale senza interporre un atto normativo. È il caso dei regolamenti.

Le direttive, invece, hanno bisogno di una disposizione interna di esecuzione o di un rinvio per poter dispiegare i loro effetti giuridici nell'ordinamento interno.

La diretta applicabilità è definita da una fonte gerarchicamente superiore quale il Trattato. Determina quando e con quali procedure i regolamenti sono emanati.

L'art. 12 del Trattato «pone un divieto chiaro e incondizionato [...] perfettamente atto a produrre direttamente degli effetti sui rapporti giuridici intercorrenti fra gli Stati membri ed i loro amministrati».

- b. **L'effetto diretto** non riguarda gli atti come la diretta applicabilità ma le *norme*: non è definito dal legislatore l'effetto diretto di una norma ma dall'interprete, che nel nostro caso è la Corte di giustizia dell'UE.

L'effetto diretto di una norma è la capacità di creare direttamente diritti in capo ai singoli, senza l'intermediazione dell'atto normativo statale. Questa capacità deriva dalla norma riconosciuta dall'interprete come *self-executing*.

Quando una disposizione europea esprime una norma chiara, precisa e non condizionata dal legislatore nazionale che riconosce un diritto ai singoli, deve essere applicata direttamente senza attendere l'attuazione nazionale. Il singolo che ne ha interesse può invocare la norma europea e lo stato membro non potrà opporsi per mancata attuazione della stessa (principio *ex iniuria ius non oritur*).

Lo stato negligente non potrà giovare della sua negligenza negando il diritto stabilito dalla norma a effetto diretto. È un rapporto verticale (punisce lo stato che non ha recepito la direttiva).

- **Principio dell'effetto diretto:** *Corte di Giustizia, 26-52, 5 febbraio 1963, Van Gend & Loos*: i destinatari delle disposizioni del trattato non sono solo gli stati membri ma nel momento in cui questo viene ratificato, sono destinatari delle norme e titolari dei diritti anche tutti i cittadini dello stato membro. Se il cittadino ritiene che lo stato stia violando un proprio diritto secondo le disposizioni dei trattati, questo può rivolgersi al giudice del proprio stato per violazione della disposizione del trattato. Può agire nei confronti del proprio Stato in quanto sta violando una regola di diritto interno (ha ratificato il trattato).

Da questa sentenza si è sviluppata la dottrina dell'efficacia diretta.

Creando una unione tra diretta applicabilità ed effetto diretto, abbiamo 4 possibilità:

1. Norme direttamente efficaci espresse da atti direttamente applicabili: sono i regolamenti UE.
2. Norme non direttamente efficaci ma espresse da atti direttamente applicabili: ci sono alcuni regolamenti legati ad altri regolamenti UE o ad una norma nazionale
3. Norme direttamente efficaci espresse da atti non direttamente applicabili: divieti di direttive o di Trattati interpretati così dalla corte di giustizia.
4. Norme non direttamente efficaci espresse da atti non direttamente applicabili: derivano dalle direttive UE. Se c'è inerzia lo stato potrebbe incombere in responsabilità.

- **Competenze legislative UE:**

Ci sono delle competenze esclusive dell'unione europea: in queste materie che cadono nella sfera di competenza legislativa esclusiva (art. 3 TFUE), gli stati membri non possono mai adottare atti normativi. Hanno conferito la competenza legislativa piena alle istituzioni dell'unione. Adottano solo dei regolamenti attuativi. Sono argomenti di questa area la politica monetaria (dei paesi che hanno adottato l'euro) e anche tutti gli aspetti in materia di unione doganale (non esistono dazi di importazione o esportazione merci).

Esistono anche competenze di natura concorrente: lo Stato membro può legiferare qualora l'Unione non lo abbia fatto in quella specifica materia. È garantita la possibilità di intervento nella materia da parte degli Stati membri. L'art.4 menziona tra le materie di questa categoria il mercato interno, l'agricoltura, l'ambiente, i consumatori, i trasporti, energia ecc.

Abbiamo poi le competenze di sostegno: questo significa che nelle materie di questa terza categoria, le istituzioni dell'unione possono adottare atti normativi a patto che questi non facciano nascere un obbligo di armonizzazione in capo agli stati membri. Non si può adottare un regolamento stringente o una direttiva con particolari obblighi. Serve solo a supportare l'azione legislativa degli stati membri.

Infine, vige il principio di proporzionalità e sussidiarietà: l'unione europea deve cercare nelle materie di sua competenza di adottare gli atti normativi che interferiscano meno con il godimento di determinati diritti o con l'esercizio dei poteri dei singoli stati (proporzionalità); se deve adottare un atto vincolante, l'Unione deve privilegiare atti di portata inferiore o non vincolanti se può scegliere tra vincolante e non (sussidiarietà). Questo principio è stabilito dall'art. 5 TUE e anche dal Protocollo 2 TUE: nel momento in cui la commissione europea esercita l'iniziativa legislativa il testo dell'atto normativo o legislativo viene trasmesso all'inizio del procedimento al parlamento degli stati membri. Dal momento in cui ricevono questo testo di proposta, entro 8 settimane possono manifestare dei dubbi in merito al rispetto del principio di sussidiarietà ed esprimere un dissenso relativo al fatto che l'atto stia esorbitando le competenze dell'UE in quella materia.

- **Procedura legislativa dell'UE**

In quasi tutti i casi il procedimento è avviato dalla **commissione europea** che redige il testo e una volta che ha redatto il testo lo trasmette ai co-legislatori: **parlamento europeo** e **consiglio dell'unione europea**.

il progetto di testo normativo viene esaminato in prima lettura dalle commissioni competenti per materia al parlamento europeo e al consiglio. Nell'ipotesi più facile c'è la medesima approvazione sul medesimo testo sia dal parlamento che dal Consiglio e questo viene emanato.

Se questo non avviene, il consiglio può proporre un emendamento del testo, proposto poi al parlamento europeo che procede ad una seconda lettura: ha tre mesi di tempo dal momento in cui riceve il testo per agire. Se approva il contenuto delle modifiche o non agisce, l'atto normativo entra in vigore nella versione approvata dal consiglio dell'unione con i vari emendamenti. Il parlamento potrebbe essere radicalmente contrario e a maggioranza assoluta dei propri componenti rigettare la proposta del testo emendato del Consiglio. In questo caso di rigetto il procedimento si interrompe e non prosegue; altrimenti, può proporre ulteriori emendamenti. Se il consiglio approva questi ulteriori emendamenti di seconda lettura, l'atto è emanato.

Se il consiglio non è d'accordo, si apre una terza fase, la procedura di conciliazione: viene convocato un comitato di conciliazione composto da membri del parlamento e del consiglio dell'unione. Si hanno sei settimane di tempo per arrivare ad un accordo su un testo unificato. Per approvare il testo serve che votino a favore la maggioranza qualificata dei rappresentanti del consiglio e la maggioranza assoluta dei rappresentanti del parlamento. Così inizia la terza lettura: c'è prima una lettura del parlamento del testo uscito dal comitato di conciliazione e poi del consiglio sul medesimo testo. Il termine ultimo è di sei settimane.

- **DIRITTO DELL'UE E DIRITTO INTERNO**

Aderendo all'UE, l'Italia ha accettato le condizioni di appartenenza del Trattato, accettando che le leggi europee entrassero direttamente nel suo ordinamento senza intermediazione del legislatore nazionale.

La Corte di Giustizia ha anche affermato che le norme con effetto diretto prevalgono su quelle del diritto interno in caso di contrasto.

L'unica fonte che disciplina l'adesione dell'Italia è la legge di autorizzazione alla ratifica del trattato di Roma, nonché l'ordine di esecuzione in essa contenuta.

Il recepimento delle norme europee non avviene tramite la costituzione ma mediante le pronunce della Corte costituzionale e nel suo botta e risposta con la Corte di Giustizia.

- Corte di Giustizia, 6/64 15 LUGLIO 1964, **Costa vs ENEL**: siamo negli anni 60 e il paese ha grande bisogno di energia. Il mercato dell'energia in questi anni è un oligopolio di pochi operatori che si spartiscono le varie aree del paese. Il governo dell'epoca, convinto che la struttura non fosse ottimale, istituisce con legge del 1962 n. 1643 l'ENEL, che espropria i precedenti produttori di energia elettrica e attua un monopolio pubblico nel settore pubblico della distribuzione dell'energia elettrica.

La nazionalizzazione dell'ENEL è contraria agli articoli 102, 93, 53 e 37 del trattato CEE?

Il problema giuridico è legato all'art.11 (*l'Italia in linea di principio consente alle limitazioni di sovranità, in condizioni di reciprocità con gli altri Stati, purché però il fine di queste limitazioni sia la pace e la giustizia*) e una legge ordinaria con cui si autorizza alla ratifica e si dà piena esecuzione ai trattati di Roma (1957) e successivamente una legge ordinaria che potenzialmente si pone in contrasto con il trattato stesso.

Questo è il primo caso con cui il diritto italiano fa i conti con il diritto europeo.

Il caso Costa VS ENEL, parte da due avvocati milanesi, Stendardi e Costa che ritengono che la legge di nazionalizzazione dell'ENEL sia contraria al diritto europeo e non costituzionale.

Flaminio Costa si rifiuta di pagare la bolletta dell'energia elettrica in quanto istituita con una legge contraria alla Costituzione e ai trattati della CEE. A seguito di ciò viene citato in giudizio.

Una legge italiana può essere dichiarata incostituzionale perché viola i trattati della CEE? La Corte costituzionale risponde negativamente con la sentenza 14 del 1964.

L'art. 11 ha consentito all'Italia di aderire alla CEE con legge ordinaria, senza modificare la costituzione. Però, non attribuisce un valore particolare nei confronti delle altre leggi a quella esecutiva del trattato. È una legge come le altre, nonostante abbia alle spalle l'articolo 11. Non ha un rango superiore alle altre leggi.

Alla seconda bolletta c'è una seconda causa da parte di Costa: si pone la questione alla Corte di Giustizia chiedendo quale diritto prevalga nel caso specifico. Il rinvio alla Corte di Giustizia rappresenta il primo rinvio pregiudiziale di un giudice italiano alla Corte di Giustizia europea. È una pronuncia dirimente per il diritto italiano ma anche per tutti i paesi parte della CEE

Abbiamo la risposta della Corte di Giustizia poco dopo la risposta della Suprema Corte, che afferma il principio del primato: nel rispondere alla medesima domanda posta alla Corte costituzionale, ovvero se una legge statale successiva ai trattati e in contrasto con essi possa essere disapplicata e quale diritto

prevalga fra i due, la Corte di giustizia rileva che la CEE ha istituito un proprio ordinamento giuridico integrato in quello ordinario degli Stati.

Si riprende il caso *Van Gend & Loos*: gli stati hanno rinunciato alla loro sovranità creando un complesso di diritto vincolante per i cittadini e per gli stati stessi. Scaturito da una fonte autonoma, il diritto nato dal trattato non può trovare limite nel diritto interno (*il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità*).

Se venisse limitato perderebbe la propria peculiarità e il suo aspetto comunitario. Salta tutto il fondamento giuridico del diritto comunitario. Sta in piedi perché non può essere limitato da alcun provvedimento successivo, principio del primato. Il diritto comunitario prevale sul diritto interno non perché si trova nei trattati ma perché lo ha stabilito la Corte di giustizia.

→ *Il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia.*

Un atto successivo statale unilaterale del singolo stato che si ponga in contrasto con i trattati sarebbe del tutto privo di efficacia.

Se c'è contrasto tra diritto europeo e diritto interno per la Corte costituzionale con la sentenza 14 del 64, si applica il criterio cronologico perché sono sullo stesso piano gerarchico (legge di esecuzione dei trattati e legge ordinaria).

Sebbene la legge di esecuzione dei trattati sia legittimata dall'art.11 della Costituzione, questo non le dona un valore superiore alle altre leggi.

Mentre per la corte di Giustizia la lettura è opposta: accettare la lettura della Corte costituzionale vorrebbe dire mettere in discussione l'aspetto comunitario della CEE. Questo richiede che il diritto europeo prevalga sulle norme nazionali di diritto interno anche se successive (*principio del primato*).

È un contrasto giurisprudenziale: la corte di Giustizia si basa sui precedenti, come *Van Gend & Loos*, mentre la Corte costituzionale italiana attua una lettura più sostanziale.

L'art.11 non dà solo facoltà di aderire ai trattati dell'UE senza revisione costituzionale, ma influisce anche sulla gerarchia delle fonti.

Nell'accogliere questo principio del primato del diritto dell'unione europea, la Corte costituzionale accetta il primato del diritto dell'unione europea che nell'ambito del diritto interno deriva proprio dall'art.11.

La corte accetta il primato che deriva dall'art.11: questo significa che se una legge italiana è contraria ai trattati o in generale al diritto della comunità europea, indirettamente questa legge viola la stessa Costituzione (art.11).

Di conseguenza, il giudice che si trovi di fronte a una legge italiana in contrasto con il diritto comunitario, violando il diritto europeo la legge italiana viola la costituzione e il giudice deve quindi sospendere il suo processo e rimettere la questione alla Corte costituzionale.

La legge essendo contraria al diritto europeo viola indirettamente l'articolo 11. È la Corte costituzionale a dover dichiarare l'incostituzionalità della legge.

→ **Sentenza 232/1975:** *di fronte alla situazione determinata dalla emanazione di norme legislative italiane [in contrasto con il diritto comunitario] il giudice è tenuto a sollevare la questione della loro legittimità costituzionale.*

A dieci anni di distanza dalla prima sentenza della corte sui rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, la Corte si avvicina alla corte di giustizia e riconosce il principio del primato, mantenendone il controllo nelle sue mani.

Il principio del primato è di carattere assoluto: qualsiasi norma dell'unione prevale su qualsiasi norma del diritto interno, indipendentemente dal loro rango.

Il giudice ordinario mette in discussione la costruzione elaborata dalla Corte costituzionale italiana nel caso Simmenthal: la corte di Giustizia si esprime sulla accettabilità della soluzione della corte costituzionale e dice che in forza del principio di preminenza del diritto comunitario, *le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora siano direttamente applicabili, hanno l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere «ipso jure» inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie.*

A questo punto il giudice nazionale ha non solo l'obbligo di rispettare il principio del primato ma deve anche garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale.

→ Il giudice ordinario vede che c'è un problema con una legge italiana che viola i diritti costituzionalmente garantiti sia per il nostro ordinamento che per la carta fondamentale dei diritti europei e non passa dalla corte costituzionale. **Non solleva la questione alla nostra suprema corte ma disapplica direttamente la legge.**

La corte costituzionale viene fortemente messa in dubbio.

Seguendo il modello della sentenza 170 dell'84 (Granital) il controllo costituzionale si sposta dalla corte al giudice ordinario insieme alla corte di giustizia (competenza).

La nostra corte costituzionale mantiene fermo un diverso presupposto: i due sistemi, diritto interno e comunitario, sono autonomi e distinti, coordinati secondo la ripartizione di competenze stabilita dal trattato.

Ci sono due ordinamenti autonomi e distinti il cui punto di congiunzione è all'articolo 111 della Costituzione. Questo articolo consente questo coordinamento.

Sono entrambi coordinati dai trattati. Sono uno strumento di coordinamento tra due ordinamenti che rimangono tra loro separati.

Questo presupposto è diverso da quello della Corte di giustizia che, invece, sancisce l'esistenza di un solo ordinamento giuridico statale e europeo, con prevalenza del secondo sulle norme di diritto interno.

Si arriva allo stesso risultato sebbene i presupposti siano diversi.

Se una fattispecie è regolata da entrambi gli ordinamenti, la corte deve riconoscere che nel caso in cui rispetto a quella fattispecie risulti essere competente il diritto europeo, questo prevale su diritto interno. Il diritto italiano non è abrogato: solo una legge può abrogare un'altra legge, non un regolamento comunitario.

In quella materia, prevale il diritto comunitario in base alla competenza attribuita dai trattati.

La corte adegua la sua giurisprudenza su diritto europeo e interno e adeguandosi a quanto stabilito alla corte di giustizia tiene comunque fermo il suo presupposto di partenza diverso rispetto a quello della Corte di giustizia.

I vari contrasti che possono nascere tra le norme vanno risolti dal giudice italiano applicando il criterio di competenza. La norma non competente semplicemente non viene applicata.

→ **Il cammino comunitario della Corte costituzionale**

Dalla storica sentenza 170 del 1984 si ricava il seguente quadro dei rapporti tra norme europee e norme interne:

- a) Quando la norma è a effetto diretto va applicata la norma europea e quella italiana non va applicata, non importa se precedente o successiva. questa regola oltre a essere rivolta a tutte le norme self executing, che siano o meno di diretta applicabilità, è anche rivolta a tutti i soggetti dell'applicazione del diritto.
- b) Se il contrasto è con una norma UE non self executing, il giudice dovrà sollevare una questione di costituzionalità dinanzi alla Corte Costituzionale lamentando la lesione dell'articolo 11.
- c) Nel caso in cui c'è contrasto con il Trattato non c'è applicazione del criterio di competenza: l'osservanza del trattato è disposta con legge formale per cui un contrasto sarebbe illegittimo per violazione dell'ordine di esecuzione. Viene applicato in questo caso il criterio di gerarchia, che si pone tra regolamento amministrativo e ordine di esecuzione non tra norma UE e regolamento amministrativo (le norme europee, come da sentenza 170 dell'84, non entrano a far parte del nostro ordinamento e non hanno relazione con le nostre norme).
- d) Se il contrasto sorge tra norme costituzionali e norme europee il problema non si pone se la deroga è legato ad una norma costituzionale di dettaglio. Se si va a ledere un principio fondamentale della costituzione la situazione è ben diversa (teoria dei controlimiti).
A questo punto, dato che gli atti normativi dell'unione per il nostro ordinamento sono fatti normativi, non possono essere impugnati alla Corte costituzionale che, ai sensi dell'art.134 Cost. può giudicare solo *delle leggi e degli atti con forza di legge* dello Stato e delle regioni, ma solo alla Corte di giustizia. La sola via possibile è impugnare l'ordine di esecuzione del trattato che ha forza di legge nel nostro ordinamento.

La **sentenza 284 del 2007** riassume i rapporti tra diritto interno e diritto comunitario:

... nel sistema dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, quale risulta dalla giurisprudenza di questa Corte, consolidatasi, in forza dell'art. 11 della Costituzione, soprattutto a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno. Dalla sentenza 170 dell'84, si applica il diritto interno e non quello dell'unione europea.

La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona».

Il giudice prima di disapplicare la norma deve sperimentare la possibilità di interpretare il diritto interno in conformità con l'ordinamento europeo. In questo modo si risolve questo contrasto apparente, attraverso l'interpretazione.

Questo vale nei confronti di tutte le norme dell'UE.

Si obbliga il giudice ordinario a interpretare il diritto interno in conformità a quello dell'Unione europea. Le norme dell'UE però non devono essere di efficacia diretta. Se c'è un contrasto tra la legge ordinaria e una norma UE a effetto diretto, il giudice applica la norma UE disapplicando la norma italiana.

Altrimenti, se la norma UE non ha un effetto diretto, il giudice può sollevare una questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 11 e 117 della Costituzione.

Per la corte di Giustizia il principio del primato è di carattere assoluto. Le norme di diritto dell'unione prevalgono su quelle interne indipendentemente dal rango di quest'ultime. Anche se queste sono di carattere costituzionale.

La nostra corte ha riconosciuto il principio del primato del diritto dell'UE e, tuttavia, lo ha riconosciuto in una forma non così assoluta e priva di limiti come invece ha fatto la Corte di giustizia.

La nostra corte costituzionale ha riconosciuto il principio del primato del diritto dell'unione europea e lo ha riconosciuto in una forma "limitata" (**sentenza 170 del 1984**).

= la corte costituzionale ha stabilito una eccezione al primato del diritto dell'unione europea e al proprio tenersi lontana dai rapporti tra diritto europeo e diritto interno. Con la sentenza 170/1984 si stabilisce che debba essere il giudice ordinario a disapplicare la legge italiana nel momento in cui c'è un contrasto tra quest'ultima e una norma europea.

Esiste un limite di obbligo di disapplicazione, un (contro)limite: *come la legge di esecuzione del Trattato possa andar soggetta al suo sindacato, in riferimento ai **principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana**, nell'ipotesi [...] sia pure [...] improbabile [in cui gli organi della C.E.E. dovessero violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana].*

Se il giudice ordinario rileva che la disposizione europea da applicare disapplicando quella di diritto interno è una norma che viola i principi fondamentali o i diritti inalienabili della persona umana, non è tenuto a disapplicare le norme interne e far prevalere la norma di diritto comunitario ma dovrà.

Per la Corte i sistemi giuridici europeo e interno sono comunque autonomi e distinti *anche se coordinati secondo la competenza stabilita dal Trattato* (della CEE).

Le disposizioni della CEE, le quali soddisfano i requisiti dell'immediata applicabilità devono [...] entrare e permanere in vigore nel territorio italiano, senza che la sfera della loro efficacia possa essere intaccata dalla legge ordinaria dello Stato. Non importa, al riguardo, se questa legge sia anteriore o successiva.

Il risultato è il medesimo della Corte di giustizia.

Il limite unico che viene posto è quello in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento e ai diritti della persona umana.

Anche l'art.4 del Trattato di Lisbona stabilisce che *l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale.*

Non è la semplice Corte, è il diritto europeo a stabilire che rispetterà l'identità nazionale e costituzionale, nonché politica, degli stati membri.

La sentenza 170 dell'84, viene superata quarant'anni dopo con la sentenza 269 del 2017, introducendo una importante eccezione. Il trattato di Lisbona approvato in questi anni dà alla carta fondamentale dei diritti europei lo stesso valore giuridico dei trattati. Succede che i giudici nazionali si trovano ad avere un catalogo di diritti che è, per molti versi, assimilabile a quello che si trova nella costituzione.

Il giudice a questo punto, se ritiene che le disposizioni della carta dei diritti fondamentali dell'UE abbiano efficacia diretta, disapplica la legge italiana in contrasto ma se non è sicuro dell'effetto diretto delle disposizioni, potrà rinviare alla Corte di giustizia per poi disapplicare o meno la legge italiana.

Il pericolo per il giudice costituzionale è che il giudizio attraverso questo meccanismo venga spostato dalla corte costituzionale ai giudici ordinari insieme alla corte di giustizia.

La sentenza 170 del 1984 viene superata con la **sentenza 269 del 2017**:

questa modifica parte proprio dalla entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

La corte non vuole mettere in discussione il principio del primato o l'effetto diretto ma è chiaro che ora la carta dei diritti fondamentali ha un carattere costituzionale, in quanto si interseca con i principi costituzionalmente garantiti dalla Costituzione italiana ma anche degli altri stati membri.

La corte ritiene che se la legge è oggetto di dubbi di costituzionalità su entrambe le carte costituzionali debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale.

Deve essere disapplicata la norma dal giudice ordinario se c'è effetto diretto ma se il diritto con cui contrasta il diritto italiano è la carta fondamentale dei diritti dell'unione il giudice non può disapplicare ma deve sollevare la questione costituzionale difronte alla Corte.

➔ *Occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I*

principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri).

Pertanto, le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentratore di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato [...]

D'altra parte, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali. [...] Questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE. [...]

→ Giudici e diritto europeo:

sebbene i due ordinamenti siano autonomi e distinti, sono uniti per quanto riguarda l'applicazione del diritto: i giudici sono gravati dal compito di portare ad unità i due ordinamenti. Il giudice sovrappone i due sistemi giurisdizionali e incrocia gli strumenti processuali per affrontare il medesimo caso di specie.

Se c'è un contrasto tra norma europea e italiana il giudice:

- a) Deve decidere se la materia è di competenza dello Stato o dell'UE. Se l'unione ha emanato la norma il giudice potrebbe ritenere che non sia di competenza dell'unione e impugnare l'atto alla Corte di giustizia (**rinvio pregiudiziale di validità**).
- b) Deve poi stabilire se la norma abbia o meno effetto diretto. È una questione di interpretazione di fonti europee e può sollevare una questione pregiudiziale di interpretazione. Se la norma è a effetto diretto, il giudice applica la norma europea (principio del primato). Se non lo è impugna la legge dinanzi alla corte costituzionale. Se l'incompatibilità riguarda i principi supremi verrà impugnato l'ordine di esecuzione del Trattato.

- **LA MAGISTRATURA**

Diritto di azione e di difesa, sancito dall'art. 24 della nostra Costituzione:

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

La pubblica amministrazione agisce in due modi:

- a. un primo modo consiste nel perseguire l'interesse pubblico individuato dalla legge attraverso strumenti di diritto privato. In questo modo si pone su un piano di parità con il soggetto privato, che vanterà nei confronti della P.A. un diritto soggettivo. Agisce come un normale cittadino privato che non persegue però un suo personale interesse ma un interesse pubblico per l'appunto.
- b. La P.A. può avere una posizione di supremazia rispetto al privato cittadino nel momento in cui deve perseguire un interesse pubblico. In questi casi la pubblica amministrazione non agisce come un normale cittadino ma in una posizione di supremazia. In questo caso ha un potere che è diverso da quello del privato cittadino e consente, in tutte le forme previste dalla legge, di adottare un provvedimento. Ad esempio, nella costruzione di una strada tramviaria che passa per l'appartamento di un normale cittadino, la P.A. potrebbe promuovere una espropriazione dell'appartamento per costruire la strada. Lo può fare perché la legge glielo consente (principio di legalità).

La legge delimita i presupposti e i limiti per l'agire della P.A.: ha una posizione di supremazia che, tuttavia, non è assoluta e illimitata ma ben definita nei suoi presupposti dalla legge.

In che posizione si trova il normale cittadino quando la P.A. agisce in una posizione di supremazia nei suoi confronti? Non gode di un diritto soggettivo perché è la legge a prevedere, ad esempio, l'espropriazione; gode però di un interesse legittimo e questa posizione qualificata gli consente di tutelare il suo diritto per fare in modo che la supremazia della P.A. sia esercitata nei presupposti e nelle procedure previste dalla legge.

- *Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa, Art. 113.*

In generale per agire in giudizio c'è bisogno di un avvocato: sebbene l'art. 24 sancisca che tutti hanno il diritto di agire in giudizio ed essere difesi, nella pratica non sempre avviene, dato che solo i soggetti più abbienti possono permettersi un avvocato per difendersi effettivamente.

Questo squilibrio si traduce in una discriminazione di diritto e la Costituzione afferma che per quei soggetti che non sono in grado con le proprie risorse di agire e difendersi, interviene lo Stato garantendo il diritto di difendersi davanti ad una giurisdizione.

Il giudice naturale e l'irretroattività della legge penale

Ai sensi dell'**art. 25** della Costituzione, *nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge.*

Questo dettato costituzionale garantisce la certezza del cittadino di veder tutelati i suoi diritti e interessi da parte di un organo già stabilito dall'ordinamento e privo di qualsiasi influenza esterna, proprio perché fondato su criteri generali fissati in anticipo dalla legge e non in vista di controversie (sent. N. 272/1998 Corte cost.).

Questo giudice naturale comporta l'impossibilità di istituire giudici straordinari (art. 102 Cost.), istituiti dopo l'avvenuto fatto da giudicare. Esistono nel nostro ordinamento delle regole che stabiliscono, in base a criteri generali e astratti, a quale giudice spetterà decidere quella determinata controversia o responsabilità civile e penale che sia.

La legge deve far sì che sia possibile in base a questi criteri generali e astratti predeterminare il giudice competente per quella controversia.

Se so che c'è una controversia con la P.A., la controversia automaticamente verrà giudicata da un tribunale amministrativo.

Non possono essere istituiti giudici ad hoc per una controversia.

Il comma 2 dello stesso articolo, stabilisce che *Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso.*

Dunque solo per la legge penale incriminatrice vale la garanzia costituzionale dell'irretroattività della legge (*nulla poena sine lege*).

La legge penale dispone solo per l'avvenire e non si può essere condannati per un fatto che al tempo del suo svolgimento non costituiva reato.

Il principio di irretroattività della legge sancito dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge generale può essere derogato per tutte le altre leggi, nei limiti della tutela del principio di uguaglianza e affidamento. Va tutelato l'affidamento che il cittadino ha fatto su una determinata legge.

L'articolo 27 della Costituzione dispone in materia di responsabilità penale e presunzione di non colpevolezza.

→ Comma 1: *la responsabilità penale è personale.*

Significa che nell'ambito penale è esclusa la possibilità di assumersi la responsabilità per fatto altrui. Mentre nel diritto civile è possibile che un soggetto sia civilmente responsabile di un fatto anche commesso da un altro soggetto, tutto ciò non è possibile nel diritto penale.

Perché si possa affermare la responsabilità penale di un individuo è necessario che nei suoi confronti si possa muovere un rimprovero in termini di dolo o di colpa (principio di colpevolezza).

La pena ha un fine educativo e può essere, infatti, promossa solo nei confronti di chi ha effettivamente ricevuto un rimprovero, dunque un presupposto di colpevolezza o di dolo dell'individuo condannato.

Se manca questo presupposto cade la finalità rieducativa della pena.

Il divieto della pena di morte è una conseguenza di questo comma: uccidere una persona non rientra nel concetto di rieducazione. Proprio perché la pena è rieducativa, si esclude in ogni caso la condanna alla pena di morte. (*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte*).

Anche l'ergastolo è una pena complicata: se il fine è rieducativo perché il soggetto dovrebbe rimanere fino alla fine dei suoi giorni in carcere?

L'ergastolo è compatibile con la nostra costituzione alla sola condizione che prima o poi il soggetto grazie al suo comportamento possa avere una prospettiva di liberazione.

Comma 2, *L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva* (presunzione di non colpevolezza)=

- a. **Regola di trattamento:** il soggetto non deve subire effetti negativi del processo prima dell'accertamento della sua responsabilità definitivamente. Le misure cautelari (per rischio di *periculum in mora*) "in nessun caso possono avere la funzione di anticipare la pena da infliggersi solo dopo l'accertamento della colpevolezza" (Corte Cost., sent. 64/1970). Le misure cautelari sono diverse dalle pene, non stiamo anticipando la pena del soggetto. La finalità è solo quella di prevenire ulteriori reati del soggetto.
- b. **Regola di giudizio:** art. 553 c.p., *il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio.*

Art. 111 Cost., cc. 1-6:

"La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata.

Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore.

La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita.

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

- ✓ Funzione interna al processo: consente di esercitare il diritto di difesa
- ✓ Funzione oltre il processo: permette la conoscenza e la critica degli argomenti impiegati dal giudice

Principi riferiti ad ogni processo

Principi specificamente riferiti al processo penale

→ **Il giusto processo, art. 111 COST.**

(legge costituzionale n.2 del 1999).

Nei primi due commi esprime dei principi differiti per i vari tipi di processo.

Per garantire il diritto di difesa il processo deve caratterizzarsi per il contraddittorio fra le parti (confronto dialettico paritario tra le parti processuali lungo lo svolgimento di tutto il processo); per l'imparzialità del giudice, soggetto competente e imparziale che sappia applicare e interpretare il diritto; per la durata del processo che deve essere ragionevole.

Non esiste una responsabilità oggettiva ma si può sempre promuovere un

rimprovero.

Questi principi a seguito della legge cost. n.2/1999, si trovano chiaramente formulati nel nuovo testo dell'art.111 che ha consacrato la formula del giusto processo.

Il giusto processo comporta altresì che la persona accusata di un reato debba essere informata tempestivamente della natura e dei motivi dell'accusa mossa a suo carico, disponendo del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa. Il soggetto accusato ha la possibilità di far interrogare persone che rendono dichiarazioni a suo carico nonché di ottenere la convocazione di ogni altro mezzo di prova a suo favore.

Ci sono poi dei principi specifici per il processo penale, in cui il contraddittorio regola la formazione della prova e la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre sottratto all'interrogatorio.

Il contraddittorio è fondamentale nel senso che il giudice deve motivare le sue scelte sulla base della legge. Di conseguenza, un provvedimento giurisdizionale non deve essere frutto di arbitrio ma di applicazione della legge.

Serve nel processo per consentire di esercitare il diritto di difesa (art.24): come posso difendermi se non conosco le ragioni della mia condanna?

La funzione va anche oltre il processo: si permette a tutti di conoscere ed eventualmente criticare gli argomenti impiegati dal giudice.

Da chi è esercitata la giurisdizione nel nostro ordinamento?

Ai sensi dell'art. 103 comma 1 *dai magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario.*

Quest'ultimo è organizzato su diversi giudici, di civile o penale, che si distinguono per le funzioni esercitate.

Art. 108: *le norme sull'ordinamento giudiziario e su ogni magistratura sono stabilite dalla legge.*

Non c'è un principio di gerarchia tra i vari organi ma i giudici si distinguono solo per le funzioni che esercitano.

La **corte di cassazione** non è un giudice di merito ma di legittimità: giudica se è stata correttamente applicata la legge dai precedenti giudici.

Indica anche come debba essere interpretata la legge. Gli è affidata una funzione di nomofilachia, ovvero la soluzione delle questioni interpretative più complesse e controverse. Non si occupa della ricostruzione dei fatti ma compie un controllo di legittimità su come la legge sia stata interpretata e utilizzata nel caso dai giudici.

Il **pubblico ministero** (PM) è, invece, un magistrato con il compito di attivare la giurisdizione penale per l'accertamento dei reati e la condanna degli autori. Non è una magistratura giudicante ma requirente. Non gode di discrezionalità. Deve attivare semplicemente la giurisdizione penale sostenendo l'accusa nei confronti di un soggetto.

Art. 112 Cost: *il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale.* = OBBLIGATORIETA' DELL'AZIONE PENALE.

si insiste nella necessità di separare le carriere di magistratura requirente e giudicante. La legge castelli del 2005 aveva introdotto una riforma che prevedeva che i candidati al concorso per magistratura dovessero indicare la funzione che avrebbero voluto assumere. Con la legge mastella del 2007 si previse il passaggio di funzioni a non più di 4 volte nell'arco della carriera.

Il referendum del giugno 2022 a seguito della riforma Cartabia ha proposto l'introduzione di una norma che preveda un solo passaggio da una funzione all'altra in tutta la carriera.

Gli uffici del PM sono le **Procure della Repubblica** che si rinvengono presso i tribunali ordinari e per i minorenni, presso corte d'appello e corte di cassazione.

Presso la corte di cassazione è istituita anche la **direzione nazionale antimafia**, composta dal procuratore nazionale antimafia e i suoi sotituti con compiti di coordinamento delle indagini sulla criminalità organizzata svolte dalle **direzioni distrettuali antimafia**, istituite presso gli uffici del PM nei tribunali capoluoghi dei distretti provinciali.

L'accesso alla magistratura:

l'articolo 106 della Costituzione stabilisce che la nomina a magistrato debba avvenire per concorso.

I giudici senza concorso sono pochi: è il caso delle nomine a consigliere di cassazione per alcuni professori ordinari in materie giuridiche o avvocati che abbiano svolto la professione per 15 anni o dei giudici di pace, carica ricoperta da cittadini italiani che presentino alcuni requisiti.

• **I giudici speciali**

Secondo l'articolo 102 della Costituzione, non potrebbero essere istituiti giudici straordinari o speciali ma ai sensi dell'art. 103 esistono dei giudici speciali, ovvero il consiglio di stato e gli altri organi di giustizia amministrativa, la corte dei conti e i tribunali militari.

Art. 103: "Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa (=> art. 125 Cost.) hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.

La Corte dei conti ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge.

I tribunali militari in tempo di guerra hanno la giurisdizione stabilita dalla legge. In tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate

È una antinomia che si risolve interpretando che la costituzione non consente l'istituzione di giudici speciali diversi da quelli espressamente previsti all'art. 103.

Nella VI disposizione transitoria e finale, si stabilisce che *entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari.*

Tutti i giudici speciali esistenti nel momento di nascita della Costituzione, sono salvi quelli previsti dall'art.103 ma non tutti quelli esistenti nel 1948 ma non previsti dalla costituzione. Dunque entro cinque anni dall'entrata in vigore del testo costituzionale, si stabilisce un mandato di revisione di questi giudici speciali. Le commissioni tributarie, esistente nel momento in cui è entrata in vigore la costituzione, sono state revisionate. Altri giudici speciali sono stati soppressi dal legislatore o dalla corte costituzionale che ne ha dichiarato l'incostituzionalità sulla base del principio di indipendenza.

- a. Il giudice amministrativo: provvede alla tutela dell'interesse legittimo nei confronti della P.A e di materie indicate dalla legge anche di alcuni diritti soggettivi. La legge attribuisce molte materie al giudice amministrativo (TAR e Consiglio di Stato).
Difronte a un atto amministrativo il giudice ordinario non può annullare l'atto. Solo il giudice amministrativo può farlo.
- b. Il consiglio di stato assomma poteri giurisdizionali (essendo il giudice d'appello dei tribunali amministrativi regionali) e poteri consultivi attivati dal governo.
- c. La corte dei conti opera attraverso sezioni regionali e centrali. Esercita giurisdizione in merito alla responsabilità dei pubblici amministratori qualora abbiano recato un danno economico a soggetti pubblici dai quali dipendono
- d. I giudici tributari esercitano la giurisdizione nelle controversie tra cittadini e amministrazione finanziaria dello stato
- e. I giudici militari in tempo diguerra esercitano la giurisdizione secondo quanto stabilito dalla legge. In tempo di pace solo su reati commessi da soggetti che appartengono alle forze armate.

Indipendenza della magistratura: Art.101: la giustizia è amministrata in nome del popolo e i giudici sono soggetti solo alla legge. Il giudice deve giudicare solo in base alla legge.

L'art. 104 aggiunge che la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

La magistratura deve essere tutelata nella sua indipendenza secondo un aspetto esterno, dalle pressioni e dalle influenze di altri poteri dello Stato, nonché da parte del governo dell'esecutivo, potere politico per eccellenza. Un'altra dimensione di indipendenza della magistratura è quella interna. Non si tratta di una pressione che arriva da altri poteri dello stato, ma queste influenze possono venire anche dall'interno della magistratura stessa. Ogni magistrato deve decidere in modo autonomo e indipendente. Senza pressioni che derivino dall'interno o dall'esterno.

Come assicurare l'indipendenza della magistratura?

Prima ancora del referendum costituzionale, viene istituita una commissione per la riorganizzazione dello stato. Questa commissione è la commissione Forti. È un dibattito tecnico giuridico: i giuristi si confrontano sulle possibili soluzioni tecniche da proporre all'assemblea costituente. Quando questa commissione discute dell'autonomia della magistratura e stabilisce che è necessario stabilire costituzionalmente lo svincolo della carriera dei magistrati dalla volontà del potere dell'esecutivo.

→ La carriera nella magistratura non è stabilita dal governo. Se io giudice so che la mia carriera dipende dal governo, sarò naturalmente influenzato nelle mie scelte da come la pensa l'esecutivo.

Come stabilito dalla commissione Forti, *tutti i provvedimenti relativi allo stato dei magistrati (trasferimenti, promozioni, aspettative e via dicendo) devono essere presi da organi creati nel seno stesso della magistratura, quale il Consiglio Superiore della Magistratura.* Non è il ministero della giustizia a stabilirlo.

Art. 108 Cost: *la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia.*

CSM: Consiglio superiore della Magistratura

A garanzia dell'autonomia e della indipendenza della magistratura, la Costituzione italiana ha previsto che tutti i provvedimenti riguardanti la carriera e in generale lo status dei magistrati ordinari devono essere adottati da un organo scangiato dal governo, ovvero il Consiglio superiore della magistratura.

Questo organo di carattere costituzionale ha delle funzioni principalmente di carattere amministrativo (ART. 105 COST.). si occupa delle assunzioni, le assegnazioni, i trasferimenti e le promozioni dei magistrati.

I magistrati ai sensi dell'art.107 della Costituzione sono *inamovibili* e senza il loro consenso non possono essere trasferiti in una sede diversa da quella che occupano.

Solo il CSM può deciderne il trasferimento nei casi di incompatibilità previsti dall'ordinamento giudiziario.

Il CSM è composto, art. 104.2 cost:

1. Di tre membri di diritto, ovvero il presidente della Repubblica che lo presiede, il primo presidente della Cassazione e il procuratore generale della Corte di cassazione
2. Di membri eletti dai magistrati ordinari e rappresentano 2/3 del collegio (membri togati, 20)
3. Membri laici, che costituiscono il restante terzo (10), eletti dal parlamento in seduta comune tra professori ordinari di Università in materie giuridiche e avvocati che esercitano la professione da quindici anni.

I provvedimenti del CSM sono provvedimenti amministrativi impugnabili al giudice amministrativo competente, il TAR del Lazio.

Art. 110: "Fermo le competenze del C.S.M., spettano al Ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia."

al ministro della giustizia sono sottratte alcune competenze di organizzazione e funzionamento di servizi relativi alla giustizia che hanno un effetto diretto sui giudici e sulla loro indipendenza.

Il CSM ha anche funzioni di carattere giurisdizionale nel momento in cui ci sono a carico di un magistrato dei provvedimenti disciplinari.

Il magistrato ha un grande potere ed è necessario che la magistratura goda di fiducia da parte dei cittadini.

Ci sono comportamenti dei magistrati che pur non essendo reati (in tal caso rispondono di fronte al giudice ordinario essendo normali cittadini), ledono la fiducia del popolo nei confronti della magistratura.

L'azione disciplinare nei confronti di un magistrato può essere promossa dal Min. Giustizia (art. 107, c. 2) o dal Procuratore generale della Corte di Cassazione. Il CSM ha possibilità di azione solo di carattere disciplinare.

Per atti e comportamenti del magistrato compiuti anche al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni che compromettono il suo prestigio e la fiducia del popolo nei suoi confronti, il magistrato stesso è giudicato dalla sezione disciplinare (composta da un numero minore di membri) del CSM.

Si promulgano dei provvedimenti di sanzioni (ammonimento a non reiterare un comportamento inadeguato e nel caso estremo rimozione dall'ordine giudiziario) che sono impugnabili di fronte alle sezioni unite della Corte di cassazione. Non è una sanzione penale o civile.

Come già detto, i magistrati ordinari, oltre che alla responsabilità disciplinare, sono sottoposti anche a quella penale e civile. Nel secondo caso, se il cittadino subisce danni conseguenti al diniego di giustizia o atti e comportamenti assunti con dolo o colpa grave, può chiedere il risarcimento allo stato (responsabilità indiretta) che si rivale sul magistrato responsabile del danno.

I provvedimenti del CSM assumono la veste di decreti del Presidente della Repubblica e sono sottoposti al sindacato del giudice amministrativo ove vengano impugnati con ricorso giurisdizionale.

Il dibattito in assemblea costituente: alcuni sostenevano una composizione esclusivamente formata da membri togati. Quindi, perché la magistratura sia effettivamente indipendente il CSM deve essere composto solo da membri appartenenti alla magistratura stessa.

Bettioli in assemblea costituente afferma che una soluzione del genere porta ad un regime di *casta chiusa*. Le decisioni sui magistrati sarebbero presi solo dai magistrati stessi. Si intende il bisogno di una soluzione più equilibrata che non sia sottoposta al ministro della giustizia e, quindi, all'esecutivo.

L'idea è di avere una magistratura indipendente ma non completamente sganciata da quelli che sono gli altri fondamentali poteri costituzionali; una magistratura che non sia sottratta al controllo e all'equilibrio fra i poteri. Ciò si fa inserendo nel CSM una componente eletta dall'organo rappresentativo, ovvero dal parlamento in seduta comune.

Quindi, le decisioni sugli status dei magistrati, sono prese dai magistrati stessi e anche da una componente elettiva scelta dall'organo maggiormente rappresentativo, ovvero il parlamento in seduta comune che evita che l'indipendenza della magistratura non degeneri in uno sganciamento da qualsiasi forma di controllo democratico. Indipendente ma non autosufficiente ed isolata, governata solo da sé stessa.

- LA CORTE COSTITUZIONALE

«Istituito nuovo è la Corte costituzionale; e scarsi ne sono i precedenti e le prove: così che non è facile risolvere i suoi problemi. Non è stata accolta l'idea di affidare un controllo di costituzionalità, che è giurisdizionale, ma su materie anche politiche, alla magistratura ordinaria. È sembrato opportuno un organo speciale e più alto, come custode supremo della costituzione»

Relazione Ruini al
Progetto di Costituzione

Mette in luce 3 elementi di novità nell'introduzione di questo organo:

1. Nella tradizione del diritto pubblico italiano fino al 1948 non troviamo alcun organo che svolga funzioni assimilabili a quelle della Corte. È nuova e nasce con la nostra assemblea costituente senza avere alle spalle dei precedenti nel nostro diritto italiano.
Anche nel diritto comparato non esisteva un precedente di Corte costituzionale. Unico precedente che aveva avuto una qualche precedente attuazione era la corte costituzionale austriaca nel breve periodo tra la fine prima guerra mondiale e l'annessione dell'Austria alla Germania. Era di modello Kelseniano (nata dal giurista Kelsen) e aveva avuto una attività limitata nel tempo.
Alcuni padri costituenti di generazione liberale criticavano fortemente questo nuovo organo. È stata una istituzione tutt'altro che scontata. C'era questa opposizione dei liberali e anche la resistenza delle sinistre (partito comunista e socialista). Questi credevano che i giudici della corte costituzionale non democraticamente eletto non potessero decidere su leggi democraticamente approvate dal parlamento. Oggi troviamo le Corti costituzionali nella maggior parte degli ordinamenti democratici (e non). Anche gli stati dell'est negli anni 90 decidono di creare una Corte costituzionale dopo essere usciti dall'influenza sovietica.
2. *Non è facile risolvere i suoi problemi*: si confrontano molte visioni diverse su come debba essere composto il giudice e quali debbano essere le sue funzioni. Proprio nel corso dei lavori dell'assemblea costituente, all'inizio si prevedeva che i membri della Corte fossero eletti dalle camere (spinta delle sinistre, chi non è democraticamente eletto non può decidere per chi è democraticamente legittimato).
Dopodiché abbiamo una netta modifica di composizione della Corte. Il suo andamento è accidentato e non sempre risponde ad una logica intellegibile.
La Corte costituzionale ha una disciplina complessa: come si fa ad accedere al giudice costituzionale?
L'assemblea costituente dopo aver approvato la Costituzione nel 1948, questa rimane attiva per un mese per approvare gli statuti speciali. Viene approvata anche la legge cost. 1 del 1948 che sancisce le modalità di accesso alla corte costituzionale. Siamo nell'ultimo giorno di operatività dell'assemblea costituente.
Ancora non è completa questa disciplina costituzionale ma per la disciplina integrativa viene impiegata l'intera prima legislatura (48/53).
Parliamo della legge cost. 1 del 1953 e la legge ordinaria 87 del 1953.
Quindi la disciplina costituzionale è essenzialmente incompleta e si rimanda ad altre fonti.
Una volta completato il quadro giuridico manca l'elezione dei giudici: questo genererà uno scontro parlamentare e la Corte riuscirà ad adottare la prima sentenza solo nel 1956 (pronuncia n.1/1956).
3. *Organo speciale*: Su una cosa i padri costituenti avevano delle idee chiare: non sembrava opportuno che decisione su queste materie importanti venissero affidate alla magistratura ordinaria. Non spetta ai giudici ordinari decidere se la legge viola o meno la costituzione e c'è

bisogno di un organo speciale, ovvero la corte costituzionale. Si rifiuta un controllo diffuso, in cui ciascun giudice può decidere id non applicare una legge perché la ritiene contraria alla costituzione. È un controllo centrato: il compito di valutare se una legge viola o meno la costituzione non spetta a tutti i giudici ma ad un unico giudice speciale con compiti diversi rispetto alla magistratura ordinaria.

I modelli di controllo giurisdizionale delle leggi si dividono in due grandi famiglie rispetto all'entrata in vigore della legge:

- a. Sindacato preventivo, che opera prima dell'entrata in vigore della legge;
- b. Sindacato successivo che opera, invece, dopo. In questa categoria distinguiamo il sindacato diffuso e quello accentrato=

Controllo di legittimità costituzionale diffuso	Controllo di legittimità costituzionale accentrato
<p>si afferma negli USA in via giurisprudenziale a partire dal caso Marbury vs Madison del 1804. Afferma un principio fondamentale: una legge in contrasto con la costituzione è nulla e può essere dichiarata invalida e disapplicata da qualsiasi giudice. Un giudice chiamato ad applicare una norma recente rispetto a una precedente (criterio cronologico) allo stesso modo è chiamato ad applicare la legge superiore rispetto a quella inferiore contraria alla Costituzione. = può disapplicare la legge se la ritiene contraria alla Costituzione. L'effetto è limitato allo specifico caso concreto che il giudice sta analizzando. Questo sistema funziona esclusivamente nei sistemi dotati di stare decisis, ovvero del precedente giudiziario tipico dei sistemi di Common law. La corte suprema può, però, emanare sentenze erga omnes e vincolanti per tutti i futuri giudici (sebbene gli altri giudici possano provare a contestare il principio della corte se ravvisano delle effettive differenze con il precedente, c.d. <i>distinguishing</i>).</p>	<p>Si afferma in europa nel secondo dopoguerra. I giudici comuni non possono dichiarare l'incostituzionalità di una legge. Questo compito è rimesso a un unico giudice, la Corte costituzionale. Questa ha una particolare composizione e le sue pronunce hanno effetti erga omnes. Questo potere viene sottratto ai giudici ordinari e affidato alla Corte che svolge un controllo per tutti.</p>

Nei sistemi a sindacato accentrato, si distinguono il giudizio in via diretta (principale) o in via indiretta (incidentale):

1. In via diretta nasce da un ricorso che il cittadino o determinati organi possono direttamente presentare alla Corte costituzionale. È però uno strumento sussidiario e residuale, esperibile solo quando non siano praticabili altre strade giurisdizionali di difesa del diritto leso. È una risorsa estrema
2. In via indiretta si presenta come un incidente nel corso di un normale giudizio: il giudice sospetta che la legge sia incostituzionale e sospende il giudizio presentando alla Corte costituzionale la questione.

→ Emergono diverse ragioni per cui si ritiene che non si debba adottare un modello diffuso di controllo di costituzionalità delle leggi ma ci sia bisogno di un organo specializzato:

1. Si teme il governo dei giudici= libro di E.Lambert; sostiene che chi governa negli USA non è il potere politico, ma il potere giudiziario.
Abbiamo un legislatore che iniziava a introdurre dei minimi elementi di legislazione sociale (orario minimo di lavoro, tutela del lavoratore) e una corte suprema che dichiarava queste leggi in contrasto con la Costituzione.

Il risultato è che chi veramente governa nell'ordinamento non ha più un potere legittimato ma è chi ha il potere giudiziario a governare, pur non essendo democraticamente legittimato. Vengono approvate leggi che poi saranno disapplicate perché dichiarate incostituzionali dalle corti. Diventa, per l'appunto, un governo dei giudici. Giudicare il prodotto degli organi politici democraticamente legittimati, non può essere fatto da ogni singolo giudice ma ci deve essere un giudice particolare di diversa legittimazione e che sia specificamente predisposto a questa funzione.

2. Giudicare le leggi non è un'attività tecnica ma politica: un'attività tecnica è applicare una disposizione a un caso concreto. Il giudice valuta il comportamento delle parti e la situazione e applica la norma. Tuttavia, il tasso di politicità è molto inferiore quando si deve applicare una norma ad esempio del codice civile rispetto al giudicare se una certa disciplina violi o meno un principio costituzionale, quale il principio di uguaglianza o la libertà di espressione. In questi casi siamo di fronte non solo ad una attività tecnico giuridica ma contemporaneamente politica.

Il giudice costituzionale è definito sia come giudice (attività tecnica) delle leggi (l'atto politico per eccellenza, dato che la legge è frutto del compromesso democratico delle camere) sia come legislatore negativo, in quanto si limita a verificare l'incostituzionalità della legge.

La sua è una attività che presenta degli aspetti tanto tecnici quanto politici.

3. Nel nostro ordinamento non esiste la regola del precedente vincolante: in USA i giudici sono vincolati dai precedenti delle corti superiori. Questo significa che potranno esserci differenze nel ritenere una legge incostituzionale o meno (il giudice può discostarsi da un precedente parere se è di giudice inferiore soprattutto se la questione non è abbastanza chiara) ma nel momento in cui la Corte suprema si esprime sull'incostituzionalità di una legge in base alla regola del precedente vincolante, la pronuncia diventerà vincolante per tutto l'ordinamento.

Se vogliamo garantire l'uniformità di trattamento, dobbiamo far sì che questa decisione sulla costituzionalità di una legge sia in mano ad un unico giudice, la cui pronuncia diventi vincolante per tutti.

Parliamo in entrambi i casi di giudici che rispondono a casi di giustizia: le corti costituzionali non hanno un proprio movimento ma rispondono a una domanda che arriva dal caso concreto.

4. Arbitro fra Stato e Regioni: la Corte costituzionale dovrà risolvere casi di sovrapposizioni fra leggi dello Stato e leggi delle Regioni. Delimita la competenza legislativa delle regioni.



La **composizione della Corte costituzionale, art. 135 COST:**

deve avere:

- Anima giurisdizionale** (giudici eletti dalle supreme magistrature)
- Anima politica** (giudici eletti dal Parlamento in seduta comune)
- Indipendenza dal potere politico**
- Legittimazione maggiore rispetto ai giudici ordinari**

L'elezione da parte del parlamento in seduta comune è corretta o no?

È sospetta l'indipendenza dal potere politico. La corte costituzionale controlla la legittimità di leggi prodotte dal Parlamento stesso, quindi espressione del potere politico e della democraticità.

Chi è eletto da parte del Parlamento è però eletto da una maggioranza dei 2/3 o al minimo dei 3/5: ha una grande legittimazione democratica.

La corte deve interpretare alla luce dei tempi moderni dei principi costituzionali molto generali, dato che la costituzione è un testo nato in tempi molto diversi da quelli odierni.

Ecco perché ha senso che i giudici siano eletti anche dal Parlamento, in quanto questo riflette l'evoluzione della società e il sentire del popolo.

La maggioranza è molto alta, superiore a quella per eleggere presidente della Repubblica: la grande legittimazione data al parlamento non deve essere una scelta di parte; bisogna individuare dei giudici su cui trovare accordo con l'opposizione e le minoranze. Questo comporta grandi ritardi nell'elezione dei giudici dal parlamento in seduta comune. Nella prima repubblica di parlamentarismo compromissorio aveva creato una convenzione costituzionale per cui i vari partiti si dividevano i 5 giudici da nominare.

Altro elemento è il mandato di 9 anni della carica di giudice costituzionale: questo significa che dura di più rispetto alla legislatura (5 anni). È un mandato più lungo del potere politico e la maggioranza può cambiare. Non si applica il regime della *prorogatio* ad eccezione dei soli giudizi d'accusa = se sono in corso procedimenti penali i giudici prorogati si occuperanno solo di questi giudizi, quelli ancora in carica dei giudizi penali e di altri e i nuovi nominati solo dei nuovi giudizi.

Inoltre i giudici sono scelti tra magistrati di alto rango dotati di una forte competenza tecnico giuridica oppure sono giudici di supreme magistrature o professori ordinari in materie giuridiche.

Il mandato non è rinnovabile (art. 135 cost.).

La corte si compone progressivamente: il suo rinnovo è costante e quasi ogni anno ci sono dei giudici che terminano il loro mandato e vengono sostituiti.

La corte può funzionare anche se non sono presenti tutti i suoi membri: è richiesto un quorum di undici giudici e le decisioni della corte devono essere deliberate dai giudici presenti a tutte le udienze in cui si è svolto il giudizio.

La nomina del giudice da parte del PDR è un atto formalmente e sostanzialmente presidenziale. La controfirma del Presidente del consiglio dei ministri è un semplice controllo esterno.

- **Il presidente:** è un giudice della corte eletto dalla corte stessa a maggioranza assoluta. Il suo mandato è triennale e rinnovabile. Spettano al presidente le classiche funzioni di chi presiede un organo collegiale (fissa le udienze, istruisce le cause, redige il progetto di motivazione della decisione, presiede il collegio e ne dirige i lavori, vota per ultimo ed esprime voto decisivo)

→ Status dei giudici:

- a) Immunità e improcedibilità (art.5 legge cost. 1/1953): non sono sindacabili né possono essere perseguiti per opinioni o voti espressi nell'esercizio delle loro funzioni. Hanno la stessa immunità personale dei parlamentari (art. 68).
- b) Inamovibilità: non possono essere rimossi né sospesi dal loro ufficio se non a seguito di una deliberazione della Corte presa a maggioranza dei due terzi dei presenti. Il giudice però decade se non esercita per sei mesi le sue funzioni
- c) Convalida delle nomine: delibera a maggioranza assoluta la convalida della nomina dei suoi membri
- d) Trattamento economico: non può essere inferiore a quello di un magistrato ordinario investito delle più alte funzioni
- e) Autonomia finanziaria e normativa (autodichia)

Le procedure: la Corte si riunisce in udienza pubblica o in camera di consiglio. La scelta spetta al presidente ma tendenzialmente la regola è il dibattimento in udienza pubblica.

Il giudice relatore espone le questioni della causa e poi i difensori delle parti sono invitate a intervenire.

Il relatore propone una decisione e vota per primo. Poi votano gli altri giudici in ordine crescente d'età e per ultimo il presidente. La decisione è assunta a maggioranza assoluta dei votanti.

La camera di consiglio vota solo il **dispositivo** della decisione: il presidente incarica, infatti, a un giudice di redigere una bozza di motivazione approvata in seduta successiva dalla camera di consiglio. La

decisione è firmata dal presidente e dal **giudice redattore** e viene depositata in cancelleria e pubblicata sulla Gazzetta ufficiale.

Le decisioni della corte possono essere di due tipi:

- a. Sentenze= definisce il giudizio ed è l'atto con cui il giudice chiude il processo
- b. Ordinanze= è uno strumento con cui non si esaurisce il rapporto processuale ma si risolvono questioni che sorgono nel corso del processo.

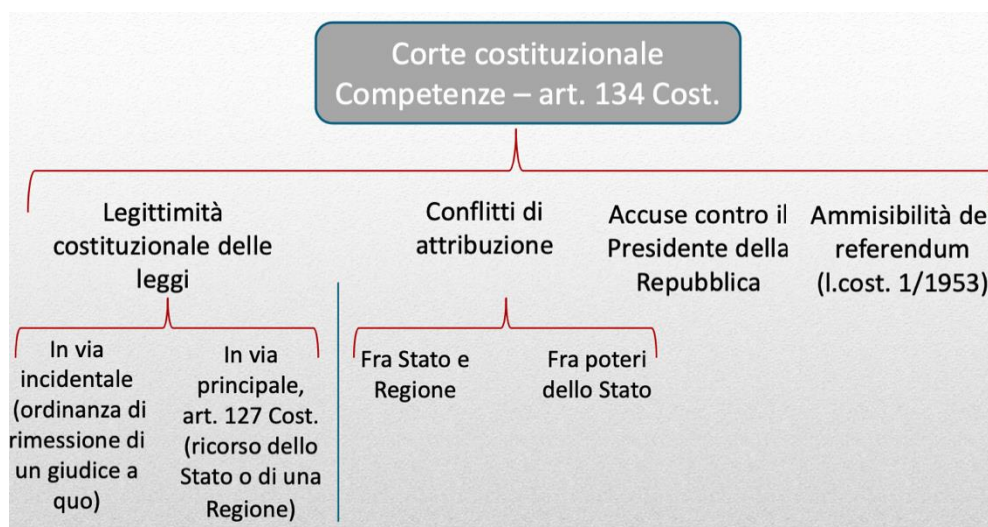
- **Competenze della Corte costituzionale**

L'avvento della giustizia costituzionale segna un passo avanti rispetto al pregresso superamento della supremazia del re per mezzo della legge.

Nello stato liberale è la legge a tutelare i diritti, perché pone limiti al potere del sovrano. Quella legge non era essa stessa soggetta a limiti. Non vi era una garanzia di fronte alla possibilità che fosse la legge stessa a violare la libertà degli individui. Con l'emergere della giustizia costituzionale questa garanzia c'è e anche la legge è sottoposta a un controllo nel rispetto di una norma più alta, la Costituzione.

Nel nostro ordinamento la Corte è un giudice speciale: non si affida questo compito a un qualsiasi giudice ordinario: lo si riserva da un giudice composto in modo peculiare e che risponde a esigenze sia giuridiche che politiche.

Anche la costituzione ha un controllo giurisdizionale da parte di un giudice speciale che svolge questa funzione erga omnes.



La corte è competente a giudicare sulle seguenti materie.

Con la riforma della legge cost.1/1989, i reati ministeriali sono stati devoluti alla giurisdizione ordinaria. La giustizia politica è rimasta solo al Presidente della Repubblica.

La Corte costituzionale **giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi, degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni** (art. 134.1).

Neppure le leggi di revisione costituzionale si sottraggono al giudizio di legittimità costituzionale, che potrà estendersi non solo ai **vizi formali** (legati alla violazione delle regole procedurali. Inficiano l'intero atto ma in alcuni casi anche solo le singole disposizioni) ma anche ai **vizi materiali**, derivanti dalla violazione dei limiti posti dalla Costituzione e riguardanti i contenuti normativi dell'atto. I vizi materiali non colpiscono l'intero atto ma sue singole disposizioni.

Il **giudizio di legittimità costituzionale** può essere innescato in due modi diversi:

- a. Ordinanza di un giudice: giudizio in via incidentale;
- b. Ricorso da parte dello Stato o di una Regione: giudizio in via principale (è diverso da un conflitto di attribuzione tra stato e regione)

In entrambi i casi la corte è chiamata a giudicare se la norma violi o meno i principi costituzionali.

- in questo giudizio la Corte costituzionale è chiamata a confrontare una legge che è oggetto del giudizio di legittimità costituzionale con un parametro. È un giudizio in cui viene messo a confronto un oggetto o un parametro e la Corte è chiamata a dire se questo violi o meno la Costituzione.

Quali atti sono sottoposti al controllo della corte? Quali fungono da parametro?

L'art.134 sancisce che formano **oggetto** sottoposto al controllo della corte:

- a. le leggi statali e gli atti aventi forza di legge dello Stato
- b. le leggi e gli statuti regionali
- c. le leggi costituzionali e di revisione costituzionale (sent.1146/1988). Il problema legato a un controllo sulle leggi costituzionali e di revisione costituzionale è che queste sono formalmente sullo stesso livello gerarchico della costituzione e anzi, derogano alla costituzione stessa o la modificano.

Nella famosa sentenza del 1146/1988, si stabilisce che anche le leggi costituzionali e di revisione costituzionale possono essere oggetto di controllo della Corte soltanto se contrarie ai principi supremi dell'ordinamento (unico parametro). Questi non sono, infatti, modificabili o derogabili nemmeno per mezzo del procedimento costituzionale (art.138 cost.)

Non sono oggetto di giudizio di legittimità costituzionale le fonti secondarie (i regolamenti dell'esecutivo), i regolamenti parlamentari e le consuetudini, fonti fatte e norme europee.

Non significa che vi sia un vuoto di tutela: queste fonti secondarie vengono controllate dal giudice amministrativo ma non dalla Corte costituzionale.

I regolamenti parlamentari sono esclusi per via del principio di separazione dei poteri: per tutelare l'autonomia delle camere, si prevede che la Corte non possa giudicare sui regolamenti parlamentari. Decidono la Camera e il Senato e non il giudice (anche se costituzionale).

In merito ai decreti legge, se questi non vengono tempestivamente convertiti, la decadenza ha effetto su tutti i rapporti sorti sulla sua base. Viene meno l'oggetto dell'impugnazione e la corte dichiarerebbe la questione di legittimità inammissibile. In caso di conversione la questione si sposta sulla legge.

È possibile, per quanto riguarda il referendum abrogativo, che venga impugnata la normativa di risulta, ossia le norme così come si prospettano a seguito dell'abrogazione di quelle sottoposte a referendum. Può essere che a seguito dell'abrogazione una materia si presenti sbilanciata o monca, generando situazioni in cui la normativa vigente risulti illegittima. L'oggetto dell'impugnazione, in questo caso, sono le disposizioni rimaste in vigore.

Il compito della corte è proteggere i diritti fondamentali contenuti in costituzione ma quello che innesta la giurisdizione della corte non è in sé la violazione di un diritto ma che questa violazione del diritto in costituzione avvenga da parte di una legge. Se l'atto che viola il diritto costituzionale è diverso dalla legge, la Corte non interviene.

L'oggetto va confrontato con un **parametro** nei giudizi di legittimità costituzionali. Sono parametri:

- a. la Costituzione e le leggi costituzionali
- b. **parametro interposto** (parametro sullo stesso livello): sono tutte norme, come la legge delega, legge cornice e trattati internazionali, che non hanno un rango costituzionale ma la cui violazione da parte delle leggi comporta una indiretta violazione di norme costituzionali.

Per esempio, il decreto legislativo deve rispettare la legge delega e se questo si pone in contrasto con la suddetta legge formalmente è in contrasto con un atto sul suo stesso livello gerarchico ma, indirettamente, sta violando anche l'articolo 76 che prescrive che il decreto legislativo sia conforme alla legge di delega.

La legge delega in questo modo viene sollevata ad un livello superiore come parametro interposto fra decreto legislativo e articolo 76.

Altro esempio sono le leggi regionali devono rispettare le leggi cornice dello stato che dettano la disciplina della materia (art. 117 comma 3).

Anche la legge che viola un trattato internazionale sta anche indirettamente violando l'art.117 comma 1.

I regolamenti parlamentari non fungono nemmeno da parametro: una legge approvata senza rispettare una regola scritta nei regolamenti parlamentari ma non presente nella costituzione non è una legge che la Corte può dichiarare incostituzionale.

Il rispetto delle regole procedurali è verificato dalle Camere stesse. Sfuggono al controllo del giudice costituzionale.

1. Prima modalità di accesso al giudizio di legittimità costituzionale: **IN VIA INCIDENTALI (art.1 legge cost. 1/1948 e artt. 23 ss. legge 87/1953).**

= un giudice può rimettere una questione alla Corte costituzionale quando *nel corso di un giudizio* (giudizio principale o giudizio a quo), *una delle parti o il p.m. solleva eccezione di legittimità costituzionale, oppure il giudice stesso d'ufficio dubita della legittimità costituzionale di una disposizione.*

Il giudice a quo, avendo un dubbio sulla conformità di una legge alla costituzione e non potendo risolverlo da sé disapplicando la legge, sospende il processo e solleva la questione dinanzi alla Corte costituzionale (controllo accentrato).

La corte è l'unico giudice competente a giudicare l'illegittimità di una legge. Il processo riprenderà dopo la pronuncia della corte.

Perché un organo possa considerarsi legittimato a sollevare la questione di costituzionalità sono:

- a) Un requisito oggettivo: l'organo che promuove il giudizio deve essere investito di funzioni giudicanti e di applicazione obiettiva. Inoltre deve applicare norme in via potenzialmente definitiva, dunque produce sentenze. L'orientamento della corte è tendenzialmente di negare carattere giurisdizionale all'attività di organi giudiziari ordinari che non pongono in essere provvedimenti di carattere definitivo.
- b) Requisito soggettivo: l'organo deve essere imparziale, terzo e indipendente.

La questione può essere sollevata da una delle parti o d'ufficio dal giudice dinanzi al quale pende il giudizio principale. Le parti non possono agire direttamente dinanzi alla Corte ma devono presentare istanza al giudice a quo. Quest'ultimo viene definito come introduttore necessario e ha poteri molto importanti e delicati. Deve valutare la sussistenza delle condizioni di proponibilità della questione di legittimità.

Prima di sollevare la questione il giudice deve, infatti, porsi 3 domande, svolgere 3 controlli:

1. controllo sulla rilevanza della questione. La questione è rilevante?
Il giudice solleva la questione solo se il giudizio non può essere concluso senza risolvere questo dubbio di costituzionalità. Non è sufficiente (anche se necessario) che la legge di cui si sospetta l'incostituzionalità sia applicabile al giudizio in corso, ma è condizione fondamentale che il giudizio costituzionale sia in grado di incidere o influire sul processo a quo.
Serve ad evitare che alla corte vengano sottoposte delle questioni ipotetiche e astratte.
Il giudizio è concreto: le leggi vengono portate dinanzi alla corte quando il caso è concreto. Se è rilevante si passa al secondo controllo.
2. La questione è non manifestamente infondata? Il giudice compie un controllo di non manifesta infondatezza.
Deve valutare se questo dubbio non sia manifestamente infondato. Se ho un dubbio sulla legge, c'è una parvenza di fondamento? È legittimo avere un dubbio?
Se la questione non è del tutto priva di fondamento, il giudice potrà sollevarla ed emettere una ordinanza di rinvio che sospende il giudizio principale fino alla pronuncia della Corte costituzionale. Questa ordinanza di rinvio viene anche definita come ordinanza di rimessione.

Questa ordinanza deve contenere:

- a) Oggetto e parametro del giudizio.
- b) Motivazione della rilevanza e i motivi che hanno portato a dichiarare la non manifesta infondatezza (dunque il ragionevole dubbio sulla costituzionalità dell'atto)
- c) I profili della questione di legittimità in base ai quali si è verificata la violazione con la descrizione della fattispecie concreta oggetto della controversia.

Devono chiaramente emergere il *petitum*, (il *thema decidendum*), che costituisce il limite entro il quale la decisione può intervenire in ossequio al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Si chiede al giudice di non sollevare questioni che siano prive di fondamento ed evitare un uso dilatorio (usare la questione di legittimità solo per aumentare i tempi del processo) per la questione di legittimità costituzionale.

Dopo di che si passa al terzo controllo, quello dell'interpretazione conforme.

3. È possibile risolvere il dubbio di legittimità costituzionale interpretando la disposizione in modo conforme alla Costituzione? (questo in seguito alla sentenza 351 del 96).

Frequentemente, ad una disposizione corrispondono norme diverse.

Il giudice solleva una questione di legittimità costituzionale soltanto quando il dubbio non possa essere risolto con una interpretazione conforme alla Costituzione.

La Corte non vuole interpretare e compiere un'azione che il giudice ordinario può autonomamente compiere.

Entro 20 giorni dalla notificazione dell'ordinanza (al presidente del consiglio dei ministri o della giunta regionale se la legge è regionale e ai presidenti di Camera e Senato) e dalla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (art. 25 norme integrative) le parti del giudizio possono costituirsi mediante deposito in cancelleria delle deduzioni e della procura speciale al difensore abilitato al patrocinio dinanzi alla Corte di Cassazione. La loro partecipazione è facoltativa. È un giudizio a parti eventuali, potrebbero anche non costituirsi.

Il p.m. anche se viene notificato dell'ordinanza non è abilitato a intervenire ma la legge 87/53 prevede che il governo venga rappresentato dall'Avvocatura di Stato. Il governo è escluso che partecipi da parte in senso tecnico e anche da inventore in senso proprio, infatti non deve provare di avere interesse alla controversia. Se le parti non si costituiscono l'avvocatura non può intervenire. Se partecipa, partecipa a difesa della legittimità della legge, anche se espressione di indirizzi politici passati.

La questione giunge alla Corte e la sentenza a questo punto può essere di due tipi:

- a. **Sentenza di rigetto**: la Corte ritiene infondata la questione. Quello specifico dubbio sollevato dal giudice a quo non è fondato e sotto quel profilo la legge non viola la Costituzione;
- b. **Sentenza di accoglimento**: la Corte condivide il dubbio e accoglie la questione sollevata dal giudice a quo. Quando ciò avviene la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della legge con l'effetto che quella legge non potrà più essere applicata.

Quando viene dichiarata l'illegittimità costituzionale di una legge questa non vale solo per i casi dal momento della dichiarazione di incostituzionalità in poi (effetto ex nunc).

L'effetto è ex tunc per quanto concerne tutti i rapporti ancora pendenti (in attesa di giudizio): dunque la legge non può essere applicata per tutti quei rapporti né per i casi futuri né per quelli ancora non passati in giudicato.

Rimangono fermi i rapporti esauriti (non più azionabili in giudizio) ad eccezione della condanna penale, di cui cessano esecuzione ed effetti.

Seconda modalità di accesso al giudizio di legittimità costituzionale: **IN VIA PRINCIPALE (o d'azione)**. La disciplina si rinviene negli **artt. 127 e 134 cost., art. 2 legge cost. 1/1948 e legge 87/53 artt. 31-34**.

= Il Governo, quando ritenga che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, può promuovere la questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

Anche la Regione può farlo contro lo Stato entro gli stessi 60 giorni.

Viene chiamato in via principale perché la questione viene posta direttamente con una procedura ad hoc e non nell'ambito del giudizio.

È un controllo ex post, come nella via incidentale: dopo che la legge è stata promulgata e pubblicata lo Stato o la regione possono fare ricorso. Le leggi sono già entrate in vigore e il procedimento non va a prevenire l'entrata in vigore della legge.

Il giudizio in via incidentale è un giudizio di tipo concreto e si svolge su una legge così come è concretamente applicata ad un caso concreto; nel giudizio in via principale siamo davanti a un giudizio astratto (la legge, non il caso in cui viene applicata la legge) e disponibile, dato che i soggetti legittimati non sono tenuti ad instaurarlo.

Stato e regioni sono in una posizione di parità dinanzi alla legge: entrambi hanno 60 gg di tempo per impugnare una legge a partire dal giorno di pubblicazione.

La Regione può, però, impugnare una legge dello Stato soltanto per vizi di competenza.

Lo Stato può impugnare una legge della Regione per vizio di competenza o facendo valere qualsiasi altro vizio che non sia di competenza. Dunque la regione sta disciplinando una materia violando la Costituzione (questo la regione non è autorizzata a farlo).

L'atto introduttivo del giudizio in via principale è il **ricorso** deliberato dal Consiglio dei ministri se agisce lo Stato o dalla Giunta regionale per la Regione.



La legge 131/2003 ha stabilito che la Corte debba fissare l'udienza del ricorso entro 90 gg dal deposito.

La Corte ha la possibilità di sospendere l'esecuzione dell'atto impugnato *quando questo comporti il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico ovvero il rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini.*

- **Conflitti di attribuzione:**

La corte attraverso il **conflitto di attribuzione tra poteri dello stato** funge da arbitro del rispetto della separazione dei poteri così come definita in Costituzione.

= questi conflitti sono lo strumento con cui un potere dello Stato può agire avanti alla Corte per difendere le proprie attribuzioni costituzionali compromesse dal comportamento di un altro potere dello Stato. Bisogna verificare che Stato e regioni non superino i confini stabiliti dalla nostra costituzione.

Per **potere** intendiamo tutti quei soggetti che hanno un ruolo, una **attribuzione** del testo costituzionale. Non esistono soggetti che siano poteri di per sé; lo diventano per attribuzione e soprattutto in relazione a una specifica funzione.

- Esiste una distinzione tra *conflitti di attribuzione* e *conflitti di competenza*: al contrario dei primi, i secondi sorgono tra organi che appartengono allo stesso potere e non sono risolti dalla Corte ma da organi predisposti dal potere stesso. Se sorge un conflitto di competenza tra due ministri sarà il Consiglio dei ministri a risolverlo.

Se però il ministro insorge contro il presidente del consiglio dei ministri che revoca un suo atto, si è in presenza di un conflitto di attribuzione, che riguarda il ruolo costituzionale del ministro e del Presidente del Consiglio.

Sono giudicati dalla CC i conflitti che *“insorgono tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono”* (requisito soggettivo) *“per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali”* (requisito oggettivo).

Non c'è un elenco specifico di chi possa sollevare il conflitto di attribuzione per far valere le proprie competenze violate o menomate da un altro organo.

La corte in questo ambito gode di un carattere fortemente creativo: è stata la corte stessa con la sua Giurisprudenza a definire quali sono i poteri dello Stato che godono di una sfera di competenze definite dalla Costituzione e di cui possono far valere il rispetto di fronte alla corte costituzionale stessa.

Chi può sollevare un conflitto di attribuzione?

- Il Presidente della Repubblica, ciascuna Camera, ciascun giudice (potere diffuso), il Governo (potere accentrato), il Ministro della Giustizia, il p.m., il C.S.M., il Comitato promotore del referendum. È un potere attribuito dalla costituzione.

Il conflitto può sorgere:

- da un atto di usurpazione di potere con cui un organo svolge una attribuzione che spetta all'organo di un altro potere: si tratta di una *vindicatio potestatis*, ossia entrambi i soggetti rivendicano l'attribuzione ad emanare l'atto.
- dal comportamento di un organo che intralci il corretto esercizio delle competenze altrui: non viene rivendicato un potere usurpato ma si contesta il modo in cui un soggetto ha esercitato attribuzioni che sono incontestabilmente sue perché è impedito nell'esercizio delle attribuzioni spettanti al ricorrente. Si chiamano *conflitti da menomazione o interferenza*.

Un esempio: se la camera solleva conflitto contro un giudice penale perché questi ha fissato una udienza nel giorno in cui il deputato doveva essere in Aula per una votazione lo fa perché impedisce così il corretto esercizio della funzione parlamentare ma l'attribuzione è, indubbiamente, del giudice.

Il conflitto di attribuzione è uno strumento residuale: è ammesso solo ove non vi siano altri rimedi esperibili. In linea di principio non potrebbe essere sollevato per impugnare atti legislativi che vanno impugnati nel giudizio di legittimità costituzionale (resta aperta la possibilità di impugnare determinati atti legislativi invasivi non altrimenti impugnabili).

- **Quale soggetto ha la legittimazione processuale:** l'art.37 della legge 87/53 stabilisce che il conflitto sorge tra *organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà dei poteri cui appartengono*.

Nel caso del potere esecutivo, qualsiasi amministrazione statale lesa nell'esercizio delle sue funzioni deve coinvolgere il governo che deciderà collegialmente se sollevare il conflitto, stando poi in giudizio nella persona del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Nel potere giudiziario non ci sono vertici: qualsiasi sentenza quando passa in giudicato dichiara definitivamente la volontà del potere. Si tratta nello specifico di un potere diffuso, in quanto qualsiasi giudice può essere parte attiva o passiva del conflitto.

Il giudizio viene introdotto dal **ricorso** presentato dalla parte che si ritiene lesa direttamente alla Corte costituzionale, senza notifica alla controparte. Deve contenere *l'esposizione delle ragioni del conflitto e l'indicazione delle norme costituzionali che regolano la materia* (art.26).

Non vi sono termini di decadenza.

Questo giudizio inizia con una decisione della Corte circa l'ammissibilità del conflitto: questa è assunta in camera di consiglio, senza contraddittorio. La Corte decide con ordinanza se il conflitto ha i presupposti soggettivi (che si tratti di poteri dello Stato) e oggettivi (attribuzioni costituzionali) per essere giudicato dalla corte. È una **delibazione** di un giudizio sommario prima facie che non fissa un punto irrevocabile: nulla impedisce che la Corte in seguito entrando nel merito del giudizio individui ragioni di inammissibilità della questione non rilevate in primo stadio.

L'**ordinanza** della Corte ne dichiara l'ammissibilità o inammissibilità e nel primo caso individua anche gli organi che siano controinteressati, disponendo la notifica del ricorso entro un determinato termine. I controinteressati devono costituirsi entro venti giorni dall'ultima notificazione: possono nel frattempo intervenire anche altri organi che si ritengano interessati al conflitto (se una sola delle due camere è in conflitto, subentrerà anche l'altra ad adiuvandum).

Se il ricorrente rinuncia al ricorso e se la rinuncia è accettata dalle altre parti la corte dichiara *estinto il processo*. Se le parti si comportano come se il conflitto fosse superato, la Corte può chiudere il giudizio dichiarando *cessata la materia del contendere*.

La **sentenza** contiene la dichiarazione di spettanza/non spettanza e, eventualmente, l'annullamento dell'atto. Non ha efficacia erga omnes ma un altro organo rimasto estraneo al giudizio potrebbe sollevare il conflitto rivendicando per sé l'attribuzione.

La spettanza dell'attribuzione può accompagnarsi all'annullamento di atti emanati dall'organo incompetente e esso opera comunque erga omnes.

- **Conflitto tra Stato e Regioni**

Questi sono conflitti tra enti, perciò detti anche *intersoggettivi*; i conflitti tra poteri dello Stato sono tra organi dello stesso ente, dunque *interorganici*.

L'atto di qualsiasi organo dello Stato o della regione può provocare il conflitto, con esclusione degli atti legislativi per i quali c'è il giudizio di legittimità in via principale.

Il conflitto nasce di solito dall'impugnazione di un atto, perché la corte richiede che la lesione della competenza sia concreta e attuale ma il motivo dell'impugnazione è sempre la menomazione della competenza.

Il vizio che però è deducibile dall'atto e che porta alla sua impugnazione, deve essere legato alla lesione delle attribuzioni regionali sancite dalle leggi cornice e dalla Costituzione e in tal caso si può adire la Corte.

Se la regione adotta un procedimento scorretto, vi può essere conflitto solo se la norma violata costituisce una garanzia per le competenze dello Stato (o della Regione), sicché la sua violazione causa anche lesione delle attribuzioni e non è una questione da risolvere con il semplice giudice amministrativo (come nel caso di altri vizi).

➔ Il conflitto è introdotto da un ricorso. Condizione di ammissibilità del ricorso è l'interesse a ricorrere: il ricorrente deve dimostrare di aver subito una lesione attuale e concreta della sua competenza e non solo potenziale o teorica.

Il giudizio deve essere proposto dal Presidente della giunta regionale per la Regione e dal presidente del consiglio dei ministri per lo Stato entro 60 gg dalla pubblicazione o dalla notificazione dell'atto.

La sentenza che decide dichiara a chi spetta o non spetta la competenza, con annullamento dell'atto che ha generato il conflitto. Spesso si fissa una vera e propria regola di esercizio della norma annullata (non spetta adottare l'atto X senza aver svolto la procedura Y).

Se la decisione è favorevole alla Regione, le altre regioni che non sono state parte del conflitto subiscono gli effetti positivi della sentenza, ossia dell'interpretazione espansiva delle loro attribuzioni data dalla Corte.

Se la decisione è, invece, favorevole allo Stato, le Regioni non parte del giudizio non subiscono l'effetto giuridico della decisione perché lederebbe il loro diritto alla difesa. È però un precedente specifico per le future decisioni della Corte.

Il referendum abrogativo:

Il referendum è un istituto di democrazia diretta ed è la richiesta fatta al corpo elettorale di esprimersi direttamente su una determinata questione. È una delle forme in cui la Costituzione prevede che il popolo eserciti la sua sovranità (art.1.2 cost.).

Mentre la grande maggioranza del popolo esprime la democrazia attraverso i suoi rappresentanti in parlamento (democrazia rappresentativa), ci sono determinati casi stabiliti dalla Costituzione in cui è il popolo stesso a decidere nel merito e prendere una decisione. Esempio ne è il referendum abrogativo previsto dall'art.75 della Costituzione.

È una deroga che genera una situazione di concorrenza e conflitto con il sistema rappresentativo. Questo perché, sebbene il referendum sia previsto dalla costituzione all'art.75, la legge ordinaria che rende effettivo il referendum è una legge ordinaria successiva del 1970, nata da un compromesso politico tra le parti cattoliche e laiche in parlamento.

ART. 75: È indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.

- No leggi costituzionali/rev. cost.
- Referendum manipolativi
- Rarissime le richieste delle Regioni

Non è ammesso il referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

Limiti ulteriori che la Corte costituzionale ha ritenuto impliciti nella Costituzione:

- No leggi "a contenuto costituzionalmente vincolato"
- No leggi "costituzionalmente necessarie"
- No se manca omogeneità del quesito

Hanno diritto di partecipare al referendum tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati.

La proposta soggetta a referendum è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto, e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.

Due requisiti perchè vi sia abrogazione:

- 1) Raggiungimento del quorum
- 2) Sì > No

La legge determina le modalità di attuazione del referendum.

Legge 25 Maggio 1970, n. 352 (esempio di ostruzionismo della maggioranza)

il referendum abrogativo non ha carattere propositivo di una legge: serve ad abrogare la legge o una parte di essa. È uno strumento oppositivo.

La legge approvata dalle camere può essere abrogata dal popolo.

Può avere ad oggetto una legge o un atto avente forza di legge: sono escluse le fonti secondarie e le leggi costituzionali/ di revisione costituzionale. Per quest'ultime vale la procedura stabilita dall'articolo 138 della Costituzione.

L'abrogazione della legge può essere totale o parziale: nell'ultimo caso può verificarsi che il referendum, detto abrogativo perché pensato come

legislazione negativa, possa assumere un carattere manipolativo, non tanto finalizzato ad abrogare una certa disciplina quanto a modificarne il contenuto, come nel caso del referendum elettorale.

→ se una certa legge è composta da un certo numero di articoli e si richiede non di abrogare l'intera legge né un singolo articolo ma si interviene solo relativamente ad alcune parole contenute nei vari articoli della legge, risulta che la normativa frutto dell'esito del referendum sia diversa da quella originariamente prevista.

Questo strumento pensato in termini oppositivi può in realtà determinare una *modifica* della legislazione e non di sua abrogazione. Dunque il fatto che con il referendum si possano solo togliere disposizioni non significa che non si possano introdurre nuove norme per effetto, appunto, della manipolazione del testo normativo.

Procedimento:

il referendum abrogativo richiede un procedimento lungo e difficile, disciplinato dalla legge 352/1970. La maggior parte dei referendum sono stati ottenuti con le 500.000 firme, dunque sono di *richiesta popolare*.

I promotori, un gruppo di almeno 10 cittadini iscritti nelle liste elettorali, depositano presso la cancelleria della corte di cassazione il quesito che intendono sottoporre a referendum e viene data notizia in Gazzetta ufficiale.

Entro tre mesi devono essere raccolte le 500.000 firme.

Ultimamente sono arrivate richieste da parte di 5 consigli regionali (5 regioni). I consigli regionali devono approvare la richiesta a maggioranza assoluta, indicando lo stesso quesito e la richiesta va sempre depositata presso la cancelleria della Cassazione.

L'intento era tutelare particolari situazioni presenti nelle regioni e negli enti territoriali; in realtà l'unica applicazione di questo principio è stata di senso inverso, in particolare legata ai partiti e agli orientamenti

politici dei consigli regionali (5 regioni più facile di raccogliere 500.000 firme). Il referendum promosso dalle regioni è molto spesso frutto di politica nazionale, essendo usato il referendum come strumento di propaganda nell'interesse degli schieramenti politici.

Presso la corte di cassazione di costituisce l'Ufficio centrale per il referendum (3 presidenti di sezione più anziani e 3 consiglieri più anziani di ciascuna sezione).

Si esaminano le richieste per verificarne la conformità alla legge.

I quesiti legittimi vengono trasmessi alla corte costituzionale per il **giudizio di ammissibilità**: il **secondo comma** dell'articolo 75 protegge, infatti, determinate **materie che non possono essere abrogate per referendum**; si tratta delle leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e indulto e di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

Perché? La particolarità delle leggi fa correre il rischio che il referendum diventi uno strumento populista. Il referendum sulle leggi tributarie (ad es abolizione della tassa) porterebbe molte persone a votare e diventerebbe da strumento di partecipazione democratica e consapevole del popolo uno strumento di pulsione populistica. Anche la politica internazionale genera delle responsabilità nei nostri eletti e l'obiettivo è escludere che attraverso il referendum si inadempia agli obblighi internazionali posti per il nostro paese.

In ogni caso la procedura si interrompe in caso di scioglimento anticipato delle Camere e riprende un anno dopo le elezioni e nel caso in cui, prima dello svolgimento del referendum, la legge venga già abrogata.

Il parlamento può bloccare il referendum varando una legge che cambia solo marginalmente la legge in questione di referendum, ma sarebbe solo uno stratagemma. La corte ha, perciò, permesso al referendum di proseguire non sulla legge modificata ma sulla nuova legge che modifica quella da abrogare.

Chi partecipa al referendum? Hanno diritto di partecipare al referendum tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei deputati.

La proposta soggetta a referendum è approvata se ha partecipato la votazione la maggioranza degli aventi diritto (20 milioni +1 = 50%+1). Se non si raggiunge il quorum il referendum non è valido, non importa quale sia l'esito del referendum.

Se si raggiunge il quorum e i si superano i no la legge viene abrogata. Al contrario non viene abrogata e nei 5 anni successivi non può essere richiesto un nuovo referendum.

La soglia del 50%+1 è una somma abbastanza elevata e negli ultimi anni quasi tutti i referendum sono stati caratterizzati dalla mancato raggiungimento del quorum. Chi non ha interesse nell'abrogazione della legge ha due possibilità: o vota no o si astiene.

Quale di queste due conviene? Se il soggetto va a votare anche se vota no, concorre al raggiungimento del quorum ma deve essere convinto che i no vincano sui si. Si crea un fenomeno di ostrozunismo e pur di non far raggiungere il quorum c'è astensione dal voto.

Ci sono due proposte per risolvere il problema: in primis calibrare il quorum sul numero di soggetti votanti nelle precedenti elezioni (regionali per abrogazione di legge regionale) e aumentare il numero di firme richieste per proporre il referendum.

Ultimo comma: la legge determina le modalità di attuazione del referendum. La legge fu promulgata nel 1970 (legge 25 maggio 1970 n.352), quindi passano 22 anni prima che il referendum sia effettivamente attuativo ed effettivo.

La motivazione è essenzialmente politica: ci fu un ostrozuinismo della maggioranza. Chi in assemblea costituente si batte per una corte costituzionale, per una struttura regionale e per degli strumenti di difesa della magistratura sono la democrazia cristiana e i partiti di destra. La sinistra ha un atteggiamento preoccupato alla garanzia, invece, del fatto che la maggioranza di governo possa portare avanti le sue riforme, prettamente sociali.

Nel 1948 con l'entrata in vigore della costituzione e le elezioni che videro la vittoria della DC, emerge che per la collocazione geopolitica del paese, le sinistre non riusciranno ad andare al governo epr molti anni. La contrapposizione dell'assemblea costituente continua ma si inverte: la destra perde interesse

nell'attuazione degli istituti che sosteneva in assemblea, perché avrebbe comportato una limitazione del potere della maggioranza. Il referendum è proprio uno di questi: la DC vuole evitare che su un tempo di governo così lungo la sinistra possa in qualche modo limitare il suo potere.

Nell'ambito della legge di attuazione del referendum (e quindi della Costituzione) la maggioranza fa ostrozunismo e impedisce l'approvazione di una legge: è quello che è accaduto nel caso della Corte costituzionale (prima sentenza del 56, 8 anni dopo l'entrata in vigore del testo costituzionale) anche le regioni non hanno statuti speciali fino al 70 e lo stesso referendum ottiene una legge attuativa solo in quell'anno. Gli anni 70 sono stati fondamentali per la riforma del diritto di famiglia del 75 e nasce nel partito di governo l'interesse di attivare il referendum per riacquisire consenso dalle urne popolari che si è perso in parlamento.

- Il referendum è stata la contropartita richiesta dalle forze di ispirazione cattolica per rinunciare all'opposizione ostruzionistica contro la legge che introduceva il divorzio. Il primo referendum in Italia ha avuto ad oggetto, infatti, la legge sul divorzio.

Leggi non sottoponibili a referendum oltre quelle stabilite dall'articolo 75:

- a. leggi a contenuto costituzionalmente ordinario che sebbene ordinarie hanno contenuto predeterminato implicitamente dalla Costituzione. La legge non può che prevedere quella determinata disciplina. Indirettamente sto toccando la disciplina costituzionale e questo è in contrasto con l'art.75 comma 1;
- b. leggi con contenuto già predeterminato dalla Costituzione. Il referendum non viene ammesso perché la legge è costituzionalmente necessaria. Non ha un contenuto vincolato ma tuttavia deve esistere perché è necessaria per costituzione. Una sua totale abrogazione è da escludere: se abroghiamo totalmente la legge, avendo essa natura costituzionalmente necessaria, andremmo a privare la costituzione di un suo carattere necessario. Ne è esempio la legge elettorale che può essere sottoposta a referendum solo in parte, purché la normativa di risulta consent il funzionamento del sistema elettorale.

• **GIUSTIZIA POLITICA**

= La Corte costituzionale giudica sulle accuse promosse contro il presidente della repubblica per reati di alto tradimento o attentato alla costituzione (art.134 COST).

Il presidente è messo in stato d'accusa dal parlamento in seduta comune a maggioranza assoluta dei membri (che compie anche delle indagini per mezzo di un Comitato composto dai membri delle Giunte per le immunità del Senato e della camera) ed è giudicato dalla *corte in composizione integrata* da sedici membri tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore. Questi sono i giudici integrati che hanno lo stesso status dei membri togati.

Le fattispecie penali che creano ipotesi di condanna per il PDR nell'esercizio delle sue funzioni sono tutti quei fatti anticostituzionali caratterizzati dal dolo specifico, ovvero quel dolo che intende la consapevolezza di arrecare danno.

Il presidente risponde in sede civile e penale per gli atti compiuti fuori dall'esercizio delle sue funzioni.

Tipi di sentenze della Corte sulle questioni di legittimità costituzionale:

- a. **sentenze di inammissibilità**
- b. **sentenze di accoglimento**
- c. **sentenze di rigetto**

A. Quando la corte pronuncia l'inammissibilità della questione significa che mancano i presupposti per procedere ad un giudizio di merito. Questo può accadere quando:

mancano i requisiti soggettivi e oggettivi per la legittimazione a sollevare la questione o quando vi sia irregolarità nei giudizi in via principale (non sono rispettati i termini di impugnazione o ci sono irregolarità nelle delibere del consiglio dei ministri o della Giunta regionale);

quando sia **carente l'oggetto del giudizio**, ossia quando l'atto impugnato non rientri tra quelli indicati dall'art.134;

quando **manchi il requisito di rilevanza** o dell'interesse a ricorrere all'impugnazione da parte delle regioni.

quando **il ricorso manchi di indicazioni sufficienti** ed univoche a definire il *thema decidendum*

quando siano stati **compiuti errori meramente procedurali**

quando la questione sottoposta alla Corte **comporti una valutazione di natura politica** o un sindacato sull'uso del potere discrezionale del parlamento. È rimesso alla corte valutare la sussistenza di queste condizioni.

Oltre la fattispecie dell'inammissibilità della questione costituzionale, la disciplina presuppone che ci siano due alternative su cui la Corte deve decidere: se accogliere la questione e dichiarare l'incostituzionalità della norma o rigettare la stessa, precludendo la questione di legittimità costituzionale al singolo giudice a quo nel caso concreto.

Con la **sentenza di rigetto**, la Corte dichiara non fondata la questione prospettata dall'ordinanza di remissione.

La corte *non* dichiara che la legge è legittima ma si limita a respingere la questione sollevata dal giudice a quo.

→ Rigettando la questione, la Corte nulla dice circa la legittimità della legge in astratto, ma si pronuncia sulla fondatezza della costruzione prospettata dal giudice.

Non ha effetti erga omnes: il suo unico effetto giuridico è quello di precludere la riproposizione della stessa questione da parte dello stesso giudice nello stesso stato e grado, nonché nello stesso giudizio.

Il giudice può decidere di sollevare una questione diversa, magari perché la disposizione gli risulta di dubbia legittimità su un altro parametro costituzionale ma gli è vietato proporre nuovamente la stessa questione di legittimità costituzionale e se lo facesse la corte risponderrebbe con ordinanza di manifesta inammissibilità.

La preclusione opera solo inter partes.

In ogni caso quando la sentenza è di rigetto il giudice *deve* riassumere il processo e applicare la disposizione de qua.

Con la **sentenza di accoglimento**, invece, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata.

Questa sentenza **opera erga omnes**, con effetto assimilabile a quello dell'annullamento della legge stessa. La sentenza di accoglimento è assimilabile alla pronuncia di annullamento perché nasce dall'accertamento di un vizio della legge, di un contrasto con norme gerarchicamente superiori, che causa invalidità della legge in questione.

Ha valore costitutivo: è con la sentenza che il vizio viene accertato e conseguentemente la legge invalidata.

→ I rapporti sorti in precedenza sulla base della legge non cadono ipso iure, perché sorti in forza di una legge al tempo valida. Possono però essere annullati a seguito di impugnazione. Gli effetti della sentenza operano però ex tunc ma unicamente per quanto concerne i rapporti ancora pendenti (dunque non esauriti e passati in giudicato con sentenza definitiva o per prescrizione o decadenza). Tutto ciò non vale per le condanne penali (art. 25 cost.).

Talvolta però la sentenza di accoglimento può non rispondere alle necessità del giudice rimettente o perché il rigetto dipende da una cattiva interpretazione della norma.

È necessario intervenire in un modo più complesso: esistono delle tecniche di decisione che la corte adotta per superare la semplicistica e netta divisione fra sentenza di accoglimento e di rigetto.

1. **Sentenza interpretativa di rigetto**= fa riferimento al tema di interpretazione della legge: c'è possibilità che dalla stessa disposizione possano essere derivate due norme, una conforme e una in contrasto alla costituzione. Oggi si richiede al giudice di procedere a un tentativo di interpretare la questione in modo conforme alla costituzione per non sollevare la questione di legittimità.

La corte costituzionale dichiara la questione infondata non perché il dubbio non sia giustificato ma perché esso si basa su una cattiva interpretazione della disposizione impugnata. Guardando, però, alle prime sentenze della corte, si nota come la corte abbia dovuto fare i conti con questa problematica di doppia interpretazione della norma.

In questi casi si deve dichiarare incostituzionale la disposizione o indicare in quale senso debba essere interpretata la legge?

1. **Sent. 8/1956**= il giudice a quo sollevava un dubbio attinente a una delle più caratteristiche leggi del periodo fascista, l'articolo 2 del testo unico su provvedimenti di urgenza pubblica sicurezza del 1931 che consentiva al prefetto di adottare provvedimenti per la sicurezza pubblica. Aveva un grande potere di adottare provvedimenti generalissimi basati sull'urgenza della pubblica sicurezza, violando il procedimento di formazione delle leggi (*Il Prefetto, nel caso di urgenza o per grave necessità pubblica, ha facoltà di adottare i provvedimenti indispensabili per la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica*).

I provvedimenti in questione sono atti amministrativi limitati nel tempo. Questa è l'interpretazione della corte che accentua il significato attuale della norma. In questo modo non c'è confusione con leggi e decreti legge.

- *Secondo questa interpretazione, che pone in risalto il significato attuale della norma, questa non appare in contrasto con i principi costituzionali che regolano la produzione delle leggi, giacché i provvedimenti amministrativi adottati dal Prefetto, anche se talvolta valgono a fronteggiare una pluralità di situazioni, non sono da confondersi né con le leggi né con i decreti-legge, che hanno altro carattere ed altri effetti.*

La corte dichiara non fondata la questione sollevata dal giudice e suggerisce una diversa interpretazione. Viene delimitato il potere del prefetto che è solo amministrativo e non si sovrappone ai poteri legislativi della costituzione. Questa disposizione non deve essere interpretata in modo così estensivo ma unicamente come la Corte prevede sulla base della Costituzione. Se così interpretata la disposizione non viola la costituzione.

- **la legge non viene dichiarata incostituzionale a condizione che sia interpretata in un determinato modo indicato dalla Corte costituzionale stessa.** La corte censura una delle norme traibili dalla disposizione ma salva quest'ultima, subordinandola a una specifica interpretazione.

Sono **sentenze persuasive**: devono convincere gli altri giudici a seguire le interpretazioni della Corte. Se i giudici non seguono l'interpretazione suggerita dalla norma, la Corte attende una nuova questione di legittimità costituzionale e dichiara poi incostituzionale la disposizione stessa così come interpretata dalla magistratura ordinaria.

Il limite di queste sentenze è che esse sono pur sempre delle sentenze di rigetto; dunque, i loro effetti si esauriscono inter partes: i giudici sono, infatti, soggetti solo alla legge e non anche all'interpretazione della Corte. Solo il giudice a quo del caso concreto deve effettivamente rispettare quella pronuncia. Solo la Cassazione può, infatti, dettare pronunce vincolanti per tutti i giudici.

Un caso risalente è quello delle **Sentenze 11 e 52/ 1965** (la c.d. **guerra delle due corti**) = la prima è interpretativa di rigetto. La corte di cassazione risponde alla Corte costituzionale, affermando che non è suo compito indicare come la legge vada interpretata. È la corte di Cassazione che indica come la legge debba essere interpretata.

A questo punto la Cassazione indica la sua interpretazione. La Corte costituzionale non può sovrapporsi al compito della cassazione nell'ambito di interpretazione delle leggi.

L'esperienza immediatamente successiva ha tuttavia rivelato che la giurisprudenza della magistratura ordinaria, la quale fin dal 1958 aveva ritenuto di doversi discostare dall'anzidetta interpretazione dell'art. 392 - che é l'unica non contrastante col precetto dell'art. 24 della Costituzione -, continua a escludere che la formulazione dell'anzidetto articolo del Codice di procedura penale, dati i particolari caratteri dell'istruzione sommaria, consenta l'estensione a quest'ultima delle garanzie del diritto di difesa introdotte nel Codice con gli artt. 304 bis, ter e quater. Interpretata e applicata in tal modo, la disposizione del primo comma dell'art. 392 continua perciò a vivere nella realtà concreta in modo incompatibile con la Costituzione, come questa Corte ha già diffusamente spiegato nella ricordata **sentenza n. 11**. É evidente, del resto, che, ove con l'istruzione sommaria dovesse risultare, per natura, incompatibile l'esercizio del diritto di difesa, quel tipo di istruzione sarebbe esso stesso in assoluto contrasto con l'art. 24 della Costituzione, il quale vuole assicurato il diritto di difesa "in ogni stato e grado del procedimento".

Dalla sentenza 52/1965=

Con la sentenza 11 si tenta di salvare la disposizione indicandone la corretta interpretazione ma a fronte del mancato rispetto da parte della Corte di Cassazione, nonché della magistratura ordinaria, con la sentenza 52 la corte dichiara l'incostituzionalità dell'art. 392 in quanto contrario all'art. 24 della Costituzione (*Questa Corte rimane però ferma nel convincimento della inesistenza di una naturale incompatibilità dell'istruzione sommaria con l'esercizio del diritto di difesa. Onde contrasta con l'art. 24 della Costituzione semplicemente il fatto che nel corso di tale tipo di istruzione la legge escluda l'esercizio della difesa*).

Si parla in questi casi di **dubbia pronuncia**: una prima pronuncia interpretativa di rigetto e una successiva interpretativa di accoglimento.

- La corte di cassazione ottiene che la Corte costituzionale si pronunci sul modo in cui la corte di cassazione interpreta le disposizioni. Questa è la ***dottrina del diritto vivente***. Quando si è formato un costante orientamento interpretativo della Corte di cassazione in merito a una determinata disposizione, la Corte costituzionale non può optare per una sentenza interpretativa di rigetto ma pronunciarsi sulla interpretazione della Corte. Si rispetta il significato con cui la norma vive nella realtà giuridica.

Ad oggi il ricorso all'interpretazione della corte è diventato molto meno frequente: la corte impiega queste sentenze soprattutto per far valere una interpretazione giurisprudenziale prevalente contro quella difforme alla costituzione. Queste decisioni vengono chiamate **sentenze correttive** e servono, sostanzialmente, a confermare e rafforzare il diritto vivente.

La corte impiega le sentenze interpretative di rigetto anche per forzare in senso conforme alla Costituzione l'interpretazione di nuove leggi su cui il diritto vivente ancora non si è formato: queste sono le c.d. **sentenze adeguatrici**, che servono a orientare la giurisprudenza futura. Sono abbastanza frequenti anche nei giudizi promossi in via principale dalle regioni.

Fino agli anni 90 la Corte costituzionale usava molte sentenze interpretative di rigetto ma, a partire dalla **sentenza 356 del 1996**, stabilisce un preciso orientamento per i giudici ordinari stabilendo che, di fronte

ad un ipotetico contrasto tra la norma e la Costituzione, invece di sollevare la questione di legittimità costituzionale, debbano essere gli stessi giudici a interpretare la norma in accordo alla Costituzione.

→ La corte impone ai giudici rimettenti un previo sforzo interpretativo e questo sforzo diventa un requisito di ammissibilità del giudizio costituzionale.

Fino a questa sentenza era la corte a farsi carico di cercare una interpretazione conforme alla costituzione.

Nello specifico della sentenza la corte doveva esprimersi su un decreto del 92 con due possibili significati ma è possibile risolvere il problema costituzionale semplicemente chiedendo al giudice di interpretare la disposizione senza porla in contrasto con la Costituzione.

Non serve la dichiarazione di incostituzionalità.

Questa è l'**interpretazione conforme** e il giudice deve seguire questa interpretazione se ne ha la possibilità prima di sollevare la questione di legittimità.

In questo modo si diminuisce drasticamente il numero di sentenze interpretative di rigetto.

Prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale il giudice deve dimostrare di non poter effettuare una interpretazione conforme (dalla sentenza, *in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali, ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*).

→ Per avere dalla corte una pronuncia su questione di legittimità il giudice deve dimostrare di non poter optare per una interpretazione conforme. Non può semplicemente porre la questione alla corte senza prima aver effettuato una interpretazione conforme.

Con questa sentenza il nostro sistema di giustizia costituzionale che è accentrato va verso una diversa direzione, ovvero di maggiore diffusione.

È una sentenza che inserisce elementi di diffusione in un sistema fortemente accentrato nella decisione ma non nella iniziativa che è dei giudici.

In particolare, attraverso questa pronuncia il sistema inizia ad andare verso una maggiore diffusione: sono i giudici a dover risolvere da sé i conflitti tra legge e costituzione attraverso gli strumenti di interpretazione.

- **Sentenze manipolative di accoglimento:** il dispositivo di queste sentenze, dette anche interpretative o normative, non si limita alla semplice dichiarazione di illegittimità della legge o delle sue disposizioni, ma la legittimità è dichiarata nella parte in cui la disposizione significa o non significa qualcosa, dunque per la norma che esprime. Ce ne sono di 3 tipi:

1. **Sentenze di accoglimento parziale:** la corte dichiara illegittima la disposizione per una parte solo del suo testo. Se la struttura della norma è complessa, la Corte deve procedere per dichiarazioni di illegittimità parziali, lasciando in piedi le parti della disposizione che non risultano illegittime o non sono impugnate.

È una applicazione del generale **principio di economicità** (*utile per inutile non vitiatur*).

2. **Sentenze additive:** La legge può anche essere dichiarata incostituzionale anche solo limitatamente alla parte in cui la legge effettivamente si scontra con la Costituzionale.

= la legge è dichiarata incostituzionale **nella parte in cui non prevede...**

La corte non sta eliminando qualcosa dalla legislatura vigente. Sta aggiungendo un qualcosa per evitare l'incostituzionalità dell'intera legge. Si estende la portata della disposizione a ciò che la legge non prevede. Ne è esempio la **sentenza 27/1998** (indennizzo per i danni da vaccinazione).

L'addizione è una norma omessa dal legislatore ed è enunciata nel dispositivo della sentenza. Non bisogna far cadere la disposizione ma estenderne la portata.

3. **Sentenze sostitutive:** In altri casi la Corte non estende la legge a delle situazioni non previste dalla legge (*nella parte in cui non prevede*, come invece nelle sentenze additive) ma dichiara la legge incostituzionale nella parte in cui prevede qualcosa anziché qualcos'altro. (manipolazione della

corte che dichiara la legge incostituzionale perché prevede qualcosa invece di qualcos'altro).

Solo una parte del testo è dichiarato incostituzionale dalla Corte perché prevede x invece di y.

Ne è esempio **la sentenza 168 del 2005** riguardante il reato di vilipendio nella misura in cui venivano attribuite pene più severe a chi compisse questo reato nei confronti di un ministro del culto cattolico rispetto ad un ministro del culto di un'altra religione.

→ *Il Tribunale rimettente solleva quindi questione di legittimità costituzionale dell'art. 403 cod. pen. perché prevede, per le offese alla religione cattolica mediante vilipendio di persone, un trattamento sanzionatorio più grave rispetto a quello stabilito per le offese agli altri culti ammessi nello Stato. In particolare, la disciplina censurata sarebbe in contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost., che consacra la pari dignità ed eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge senza alcuna distinzione di religione, nonché con l'art. 8, primo comma, Cost., secondo cui tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge.*

La corte risolve dichiarando l'incostituzionalità dell'articolo 403 del Codice penale ma solo nella parte in cui prevede, per le offese alla religione cattolica mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro del culto, la pena della reclusione rispettivamente fino a due anni e da uno a tre anni, anziché la pena diminuita stabilita dall'art. 406 dello stesso codice.

La legge, dopo la sentenza additiva o sostitutiva che sia, ne è modificata. Con questo tipo di sentenze, viene manipolato il contenuto legislativo delle disposizioni. A questo punto si apre un problema relativo alla legittimazione della Corte di riscrivere la legge per renderla conforme a Costituzione. Può la Corte sostituirsi al legislatore e fare il compito che la Costituzione stessa affida al legislatore?

La corte deve giustificare tali interventi.

Il problema di queste sentenze sta nella legittimità all'iniziativa legislativa che nel nostro paese è del governo o del parlamento (legittimazione democratica, i soggetti che propongono le leggi sono eletti dai cittadini). La corte non sta semplicemente compiendo un compito di legislatore negativo ma sta riscrivendo le leggi nella parte in cui prevede qualcosa invece di qualcos'altro.

Fino a che punto la corte può esercitare una attività che si avvicina molto a quella legislativa senza avere legittimazione democratica?

Vi è una giustificazione teorica: la giustificazione teorica di questa attività della Corte e che riporta nella sua competenza una attività del legislatore è stata data da Crisafulli, che sviluppa la

a. **dottrina delle rime obbligate:**

in questa prospettiva la corte non sta sostituendo le camere ma sta eseguendo una attività vincolata. Non sta stabilendo niente di nuovo. La Corte rimaneggia materiali normativi sempre posti dal legislatore e non autonomamente inventati, sostituendo le rime sbagliate perché non coerenti con la Costituzione con altre rime più coerenti, suggerite dall'atto introduttivo. La corte interviene in maniera obbligata dato che la categoria mancante è l'unica che manca per rendere la norma conforme a costituzione.

Esistono altre tecniche decisionali meno invasive nei confronti del legislatore per contemperare la necessità di rendere le leggi conformi a costituzioni e dall'altra di rispettare la separazione dei poteri e le competenze del legislatore: vengono per questo introdotte delle

b. **sentenze additive di principio:** non è la corte ad inserire l'elemento mancante, ma enuncia unicamente il principio. Viene dichiarata l'incostituzionalità della legge e la corte enuncia il principio. Sulla base di quest'ultimo il legislatore interverrà per rendere la norma conforme alla Costituzione. In attesa del legislatore, i giudici applicheranno il principio espresso dalla Corte.

c. Ci sono poi dei casi in cui la corte non accetta la questione per **inammissibilità per pluralità di soluzioni:** ci sono molte soluzioni che potrebbero porre rimedio a quella incostituzionalità.

La corte dice che vi è una violazione della costituzione ma la questione è ammissibile perché non può essere la corte a porre rimedio, dato che si può scegliere tra molte diverse soluzioni per porvi rimedio. È una attività che ha una discrezionalità di tipo legislativo.

Non c'è un unico principio o una sentenza a rime obbligate.

Ne è esempio la **sentenza 61 del 2006** = la corte afferma sì che attribuire automaticamente il cognome paterno è retaggio di una vecchia concezione della società ma non può modificare questa disposizione in quanto non si tratta né di rime obbligate né di un unico principio. Ci sono tutta una serie di disposizioni in merito che prevedono un diverso bilanciamento sulla base di diversi valori costituzionali. Non c'è una soluzione obbligata ma una pluralità di soluzioni.

La corte afferma l'incostituzionalità ma la questione è inammissibile perché non è nei suoi poteri.

In casi come questo l'incostituzionalità è accettata ma non dichiarata: la corte non ha il potere di farlo.

Pronunce come questa aprono la strada a un problema rilevante di leggi accertate come incostituzionali ma applicate fin quando il legislatore non sia in grado di applicare una nuova disciplina.

- d. **Ordinanza 207/2018**: le norme del Codice penale (art.580) che sanzionano l'istigazione e l'aiuto al suicidio sono contro il principio costituzionale di autodeterminazione?

La corte afferma che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non è incompatibile con la Costituzione ma bisogna tenere conto di alcune situazioni particolari non prese in considerazione nel tempo in cui furono scritte le norme penali.

→ *Da quanto sinora osservato deriva, dunque, che l'incriminazione dell'aiuto al suicidio non può essere ritenuta incompatibile con la Costituzione.*

Occorre, tuttavia, considerare specificamente situazioni come quella oggetto del giudizio a quo: situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali.

La corte afferma che quando una persona è affetta da una patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche e psicologiche intollerabili, tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno e capace di prendere decisioni libere e consapevoli

= l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost

In questo caso di assistenza al suicidio assistito la corte sperimenta una via nuova: paragrafo 11 della sentenza =

In situazioni analoghe a quella in esame, questa Corte ha, sino ad oggi, dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnando la pronuncia con un monito al legislatore affinché provvedesse all'adozione della disciplina necessaria al fine di rimuovere il vulnus costituzionale riscontrato: pronuncia alla quale, nel caso in cui il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di illegittimità costituzionale (ad esempio: sentenza n. 23 del 2013 e successiva sentenza n. 45 del 2015).

Dato che la norma rimane comunque in vigore dato che non viene dichiarata incostituzionale e dunque annullata dalla corte, quest'ultima ritiene di dover intervenire diversamente. In questo caso una soluzione del genere non soddisfa più, perché non si può applicare una norma del genere in un caso così dedicato come l'aiuto al suicidio. Non si può mandare avanti la questione fino all'intervento del legislatore.

→ *la Corte ritiene, dunque, di dover provvedere in diverso modo, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale: ossia di disporre il rinvio del giudizio in corso, fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale all'udienza del 24 settembre 2019, in esito alla quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge che regoli la*

materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela. Rimarrà nel frattempo sospeso anche il giudizio a quo. Negli altri giudizi, spetterà ai giudici valutare se, alla luce di quanto indicato nella presente pronuncia, analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in esame debbano essere considerate rilevanti e non manifestamente infondate, così da evitare l'applicazione della disposizione stessa in parte qua.

Se il legislatore adotta una nuova disciplina in quell'arco di tempo la corte rimetterà agli atti al giudice rimettente la stessa. Da tempo un anno al legislatore per adottare una nuova disciplina conforme ai principi della corte e nel mentre rimane sospeso il giudizio a quo.

La corte discute nuovamente il caso nel 2019 ma nessuna disciplina è intervenuta: a questo punto la corte è obbligata a dettare una disciplina da applicare:

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Il problema degli effetti dell'accoglimento: le sentenze di accoglimento comportano il divieto di applicazione della norma illegittima con effetti retroattivi per i giudizi pendenti. Dove e quando questo avvenga sfugge alla corte, perché sono i singoli soggetti che devono applicare le leggi. Questo implica che gli effetti siano incalcolabili a priori.

Questo ha spinto la corte ad emanare delle nuove tipologie di sentenze per limitare l'impatto delle sue pronunce.


- a) **Sentenze monitorie o esortative**= sono sentenze di rigetto o interpretative di rigetto nella cui motivazione la corte invita il legislatore ad intervenire per rendere la disciplina vigente adeguata alla costituzione.
Viene preferita una sentenza del genere rispetto a una di illegittimità costituzionale perché alcune materie sono particolarmente complesse e ciò impedisce di procedere a modificare la disciplina vigente a colpi di sentenza. C'è bisogno della valutazione politica del legislatore.
- b) **Sentenze di legittimità provvisoria**= sentenze di rigetto in cui il monito è particolarmente forte e legato alla dichiarazione della sicura incompatibilità della disciplina vigente con la Costituzione. La legge impugnata viene fatta salva in considerazione del fatto che essa è transitoria ed è destinata ad essere sostituita da una riforma della materia. Se tardasse, la dichiarazione di illegittimità sarebbe assicurata.
- c) **Sentenze di accoglimento che limitano la retroattività dei propri effetti**= la corte ha provato a limitare la retroattività degli effetti della dichiarazione di illegittimità di una legge.
Ad esempio, in alcuni casi si è individuata una specifica data di evento passato o si è affermato che la dichiarazione di illegittimità non travolge gli atti compiuti in passato in base alla legge annullata ma opera solo pro futuro per necessaria gradualità.
- d) **Sentenze additive di principio**= sono sentenze accompagnate dall'indicazione dell'esigenza che il legislatore introduca dei meccanismi legislativi necessari alla piena operatività della sentenza. È corredata di un monito al legislatore. Tendenzialmente non è applicata dal giudice nei rapporti pendenti.

- **PRINCIPI FONDAMENTALI nella Costituzione italiana**

Art.2: *La repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.*

- **Riconosce:** con questo termine si fa riferimento al prendere atto di qualcosa che già esiste. Rimanda a una certa concezione di rapporto tra individui e Stato. Non è la repubblica a concederli, i diritti non sono in mano allo Stato. Non è lo stato ad autolimitarsi per concedere delle posizioni di diritto pubblico soggettivo.
La nostra costituzione rifiuta questa concezione e aderisce a una concezione diversa secondo cui **la persona e i suoi inviolabili diritti precedono lo Stato che non concede e crea i diritti dell'uomo.** Lo Stato riconosce che c'è qualcosa che gli preesiste: la persona con i suoi diritti inviolabili e si impegna a garantirli.
Questo è il c.d. **principio personalista**, che trova radice nell'art.2 della Costituzione.
Non è la persona per lo Stato, ma lo Stato per la persona: questo si assume la responsabilità di garantire i suoi diritti.
- **Formazioni sociali:** Questi diritti inviolabili sono garantiti sia al singolo individuo sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità. Non si tratta di una concezione individualista ma la persona umana è vista come parte di una serie di comunità, centro di una rete di relazioni viste positivamente dalla nostra Costituzione come strumenti dove si sviluppa la persona umana. Questo è il **principio pluralista**: la persona non è un singolo individuo separato ma è un punto, snodo, di una rete di rapporti, membro di una serie di comunità dove si sviluppa la persona umana. Tanto è vero che i titoli dei diritti si chiamano "rapporti", per seguire l'idea della persona in relazione con le altre.
Aldo Moro ha definito la divisione dei diritti costituzionali come una piramide rovesciata a socialità progressiva: infatti i diritti fondamentali partono dall'art. 3 e vedono la persona tutelata nella sua individualità per poi ampliarsi verso le socialità dell'individuo dai rapporti più stretti (rapporti etico sociali, scuola e famiglia), alla sfera più ampia dei rapporti economici (lavoro, proprietà privata) fino ad arrivare alla comunità più ampia, quella politica. **È una piramide rovesciata e man mano si prosegue dal I al IV titolo aumenta il raggio di socialità**
- **Doveri:** l'individuo non ha solo dei diritti che lo Stato deve garantirgli ma anche dei doveri ad essi corrisposti. Come lo Stato garantisce questi diritti fondamentali, così richiede alla persona **l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.**
Il prelievo fiscale è un esempio di dovere sociale attraverso cui si garantiscono i diritti fondamentali.

Tutti questi principi sono enunciati nell'ODG Dossetti del 9 settembre del 46: la prima sottocommissione si trova d'accordo su queste affermazioni in merito alle possibili impostazioni sistematiche di una dichiarazione dei diritti dell'uomo;

- Esclusa quella che si ispiri a una visione soltanto **individualistica**
- Esclusa quella che si ispiri a una visione **totalitaria**, la quale faccia risalire allo Stato l'attribuzione dei diritti dei singoli e delle comunità fondamentali
- Ritiene che la sola impostazione veramente conforme alle esigenze storiche, cui il nuovo statuto dell'Italia democratica deve soddisfare è quella che:
 - Riconosca la **precedenza sostanziale della persona umana** (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo **materiali** ma anche **spirituali**) **rispetto allo Stato** e la destinazione di questo a servizio di quella
 - Riconosca ad un tempo la necessaria **socialità** di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e a perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca **solidarietà** economica e spirituale anzitutto in varie **comunità intermedie** ... e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato  **principio di sussidiarietà**
 - Che per ciò affermi l'esistenza dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità **anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato**

Ci si pone un fondamentale problema di coordinamento tra questa disposizione e le successive dagli articoli 13 e seguenti.

All'articolo 2 parliamo di persona umana con i suoi diritti inviolabili ma all'articolo 13 e seguenti vengono enunciati una serie di diritti fondamentali.

- Qui si pone una importante alternativa interpretativa, secondo cui i diritti previsti dall'articolo 13 e seguenti sono quelli previsti e tutelati dalla Costituzione, riassunti e introdotti dall'articolo 2. L'elenco sarebbe chiuso e limitato ai diritti espressamente previsti. Bisogna quindi modificare la costituzione per aggiungere nuovi diritti tutelati. Questa lettura rimette al legislatore la scelta se un diritto sia o meno costituzionalmente tutelato. Devono essere le camere a modificare la costituzione.
- C'è un'altra possibile interpretazione ed è quella di interpretare l'articolo 2 come una clausola aperta: l'articolo 2 non rimanda agli articoli dal 13 al 54 ma fa riferimento a diritti inviolabili che appartengono alla persona umana e che eccedono dal catalogo di cui gli articoli 13 e ss. Non è un riassunto di ciò che segue ma una clausola aperta: si tiene conto anche di nuovi diritti che emergono nella vita sociale successivamente alla stesura della costituzione e che vengono inglobati in via interpretativa nel catalogo costituzionale. Ci sono diritti frutto dell'evoluzione sociale e che devono essere tutelati dalla Costituzione. Questa clausola aperta ha grandi implicazioni in tema di rapporti tra poteri: si dà un enorme potere interpretativo alla Corte costituzionale che potrà dire che un certo bisogno di un individuo in un dato momento di evoluzione sociale ha assunto una importanza tale da dover diventare un diritto costituzionalmente garantito (è il caso del diritto alla privacy, frutto di una interpretazione estensiva appunto dell'art.2).

Art.3, principio di uguaglianza: *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. (principio di eguaglianza formale)*

= Il legislatore non deve tenere conto di queste differenze tra gli individui nel momento in cui crea una legge o va a giudicare una determinata azione. Il legislatore deve essere cieco di fronte alla distinzione prevista dall'articolo.

Non impone, però, una disciplina sempre identica ma ne consente una differenziazione: quello che non consente è una discriminazione.

→ **Differenziazione vs discriminazione:** la differenza si basa sulla ragionevolezza.

Nel momento in cui devo garantire la sicurezza del paese, il cittadino e lo straniero sono in una medesima posizione nel punire il reato di furto? Sì. Non vi sono ragioni per differenziare la disciplina. Una differenziazione equivarrebbe ad una discriminazione.

Non è il caso del prelievo fiscale, in cui ha senso differenziare la disciplina per chi è meno abbiente rispetto ai ricchi.

Dunque, la corte basa le sue decisioni in questi casi sul giudizio di ragionevolezza, che ha una struttura complessa, composto da una serie di giudizi specifici che ne costituiscono le varie fasi.

La corte pone sostanzialmente a confronto due norme, che sembrerebbero contrastare, una è quella impugnata e l'altra è la norma messa a confronto (*tertium comparationis*).

La corte deve capire qual è il fine della norma presa a paragone e intendere l'interesse da proteggere, il principio che essa esprime per valutare se sia giustificabile la diversa disciplina normativa.

È un triangolo con le due norme messe a confronto e al vertice il principio che dovrebbe rappresentare la ratio legis della norma.

Comma 2: È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. (uguaglianza sostanziale)

= Il nostro è uno stato a carattere democratico-sociale; il comma 2 dell'articolo 3 impone l'opposto del primo comma. **Le differenze di fatto** nella nostra società esistono e allora una applicazione uguale della legge in situazioni diverse tra loro porterebbe di fatto a una limitazione della libertà e della stessa uguaglianza.

Tutti sono liberi (*di diritto*) di accedere all'istruzione e alle cure sanitarie. *Di fatto* esistono, però, degli ostacoli di ordine economico sociale (ad esempio tra cittadini più o meno abbienti) che limitano la libertà e l'uguaglianza dei cittadini.

L'ostacolo giuridico al diritto alla salute o all'istruzione non esiste: però se per curarmi è necessario pagare, esistono delle distinzioni di fatto, degli ostacoli di ordine economico-sociale che pur di fronte a un dato giuridico di uguaglianza determinano una disuguaglianza di fatto.

L'articolo 3 comma 2 dà al legislatore un mandato al riconoscere queste differenze di fatto e rimuovere gli ostacoli di ordine economico-sociale. La repubblica deve rimuovere questi ostacoli che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini ed *impediscono il pieno sviluppo della persona umana*.

Con quale strumento la Repubblica persegue questo mandato di uguaglianza sostanziale tra gli individui?

Lo strumento sono i **diritti sociali**, che prevedono una *prestazione positiva* da parte dello Stato (ne è esempio l'art.32) e trovano la loro radice nell'art.3 comma 2 della Costituzione. Questo vale per la salute, l'istruzione, il lavoro. Sono i diritti che segnano il passaggio dalle costituzioni liberali a quelle democratico-sociali del 900.

Nel passaggio allo stato liberale dell'800 erano state, invece, fondamentali le libertà, termine che sottolinea l'aspetto negativo di non costrizione. Si mirava con le libertà negative di respingere lo Stato fuori dalle scelte individuali.

Queste due declinazioni dell'art.3 possono porsi in tensione tra di loro (esempio dell'accesso all'università di Yale garantito al 10% di candidati di colore).

→ **Affermative actions**: azioni positive. Sono degli strumenti per il perseguimento del mandato previsto dall'art.3 comma 2. È massima la tensione tra uguaglianza formale e sostanziale. Sono delle posizioni di vantaggio in deroga all'uguaglianza formale delle categorie storicamente svantaggiate. (riserva dei posti per studenti di colore) per perseguire un obiettivo di uguaglianza sostanziale

Ci sono però dei limiti: in primis queste sono azioni che devono avere un carattere temporaneo volto a superare la situazione di svantaggio di certe categorie ma a regime devono essere pensate per esaurirsi; bisogna anche tenere conto della proporzionalità dell'azione. Bisogna tener conto del fatto che un'azione

eccessiva potrebbe essere troppo ampia per essere considerata uno strumento corretto al perseguimento dell'uguaglianza sostanziale.

- **Strumenti di tutela:** ci sono degli strumenti specifici che la Costituzione ha previsto per tutelare i diritti e le libertà.
- a) **Riserva di legge:** le libertà che tutelano l'individuo sono sempre corredate da riserve assolute di legge o riserve rinforzate per contenuto.
- b) **Riserva di giurisdizione:** è un meccanismo che rafforza la riserva assoluta di legge perché condiziona ogni provvedimento restrittivo delle libertà individuali ad una previa autorizzazione del giudice.
- c) **Tutela giurisdizionale:** *tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi* (art.24 c.1. COST).
Davanti al giudice civile o amministrativo può agire soltanto chi abbia un interesse concreto e dimostri di rischiare di subire un danno ingiusto e attuale.
- d) **Responsabilità del funzionario:** art.28 COST., stabilisce il principio della responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti pubblici per gli atti compiuti in violazione di diritti.
- e) **Sindacato di legittimità costituzionale:** riveste una importanza decisiva per la tutela dei diritti fondamentali, sulla cui tutela la Corte è chiamata a controllare. La legislazione ordinaria non deve, infatti, travalicare o superare quelle garanzie costituzionali.
Questo porta ad un ruolo attivo e determinante della Corte nella individuazione delle garanzie costituzionali, nonché dell'effettivo contenuto dei diritti e delle libertà.

Diritti INVIOLABILI: l'inviolabilità stabilita dalla Costituzione per questi diritti non implica che questi non abbiano dei limiti.

Come stabilito dalla stessa corte nella **sentenza 1 del 1956**, il concetto di limite è insito nel concetto di diritto: *le varie sfere giuridiche devono limitarsi reciprocamente perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile.*

È necessario contemperare i diritti contrapposti degli individui. La libertà personale stessa non è un diritto senza limite.

Ogni diritto trova un limite, non è assoluto e privo di ogni limite; ma come limitare legittimamente un diritto?

Troviamo due tecniche diverse:

- a. **Art.52 Carta dei diritti fondamentali dell'UE (Carta di Nizza):** prevede una serie di diritti (prendendo spunto dalle carte costituzionali dei vari paesi europei) e in una delle disposizioni troviamo una clausola che ci spiega come limitare i diritti appena riconosciuti.
Esso pone essenzialmente quattro condizioni per la limitazione di un diritto. La prima è che questa limitazione avvenga per **legge**.
Il secondo requisito è il rispetto del **contenuto essenziale** del diritto limitato: significa che un diritto ha un ambito e una sua estensione e con legge si può limitarlo ma c'è un nucleo essenziale, un minimo di tutela, che deve sempre essere tutelato e su questo non può intervenire la legge.
Il terzo requisito è un requisito di **finalità di interesse generale**: tale limitazione deve essere finalizzata a perseguire un interesse generale o a tutelare un diritto altrui.
Ultimo requisito è la **proporzionalità** rispetto all'obiettivo che si vuole perseguire. Se si introduce una limitazione che va al di là dell'interesse generale e che comprime un diritto fondamentale senza seguire un interesse generale o un altrui diritto quella limitazione non è legittima ma illegittima. È una violazione. Se posso devo scegliere lo strumento meno intrusivo possibile. Devo limitare il diritto solo fino al punto in cui è necessario limitarlo per perseguire quella finalità.
- b. **Costituzione italiana:** non esiste alcuna clausola simile a quella dell'art.52 della Carta fondamentale dei diritti dell'Ue. Prevede la limitazione dei diritti ma lo fa non con una clausola generale come l'art.52, non avendo una elaborazione giurisprudenziale alle spalle, adotta una tecnica diversa, enunciando per ciascun diritto come questo debba essere limitato ed entro che

termini. Enuncia delle caratteristiche specifiche e delle modalità per la loro limitazione. In realtà queste specifiche previsioni presuppongono i caratteri generali dell'articolo 52.

La nostra giurisprudenza costituzionale è arrivata ad elaborare le stesse condizioni in via giurisprudenziale, a chiarire in che modo possano essere limitati i diritti.

I diritti fondamentali si possono limitare attraverso un bilanciamento bisogna bilanciare la limitazione di questi diritti con i diritti contrapposti.

→ **Centralità del bilanciamento**, corte cost. sent. *N.85/2013*:

la disciplina espressa dalla corte che consente la prosecuzione della produzione di nell'ILVA di Taranto a determinate condizioni (maggiore probabilità di ammalarsi di tumore data l'aria che si respira in quella zona) è un bilanciamento tra il diritto al lavoro; dunque, garantire condizioni di vita dignitose alle famiglie ed espressione dello sforzo statale di mantenere alti i livelli occupazionali (art. 4 Cost.) e il diritto alla salute, art.32, da cui deriva il diritto all'ambiente salubre.

Il giudice a quo avanza che l'articolo 32, parlando di salute della persona umana e unico diritto qualificato dal testo costituzionale con l'aggettivo *fondamentale*, fosse superiore al diritto al lavoro.

La Corte afferma però che tutti i diritti si trovano in relazione reciproca e non è pertanto possibile individuare uno di essi superiore all'altro in quanto ***tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca.***

Sono in una relazione di integrazione reciproca e nessuno ha una protezione superiore o un potere maggiore degli altri: è attraverso tutti loro che si tutela la dignità della persona. Questa tutela non è frazionata: è fondamentale l'integrazione dei diversi diritti. È attraverso tutte queste situazioni giuridiche che nel loro insieme tutelano la dignità della persona.

La tutela della persona non è frazionata ma è frutto dell'integrazione dei diversi diritti.

Non si può sostenere che l'articolo 32 sia superiore all'articolo 4.

- *La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale."*

Il diritto alla salute viene limitato per tutelarne un altro, ovvero quello al lavoro: il punto di equilibrio è individuato dal legislatore che deve temperare i diversi diritti (nel momento della scrittura delle norme). Spetterà alla Corte costituzionale controllare la correttezza di quel bilanciamento secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza.

Non deve mai essere in ogni caso sacrificato il nucleo essenziale di questi diritti.

Non c'è una clausola come l'art.52 ma se guardiamo alla giurisprudenza costituzionale, notiamo che di fatto la Corte esamina la limitazione dei diritti secondo gli stessi criteri (legge, interesse generale o tutela dei diritti altrui, proporzionalità, contenuto essenziale);

La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.

La disciplina specifica riservata ai vari diritti si inserisce nella più generale protezione dei diritti che si basa sui requisiti dell'articolo 52.

- **La libertà di informazione nell'era della transizione digitale (guest lecture Prof. Pitruzzella)**

Corte di giustizia, grande sezione 8 dicembre 2022: il caso riguarda T.U., soggetto che ha una società di investimenti. R.E. è la sua compagna.

Su un sito che ha come compito quello di informare sul campo finanziario per lottare le frodi, appaiono tre articoli in cui si critica la società di T.U. e lo accusa di arricchirsi a scapito dei consumatori.

T.U. e la compagna vanno dal giudice e se la prendono con Google: nei risultati della ricerca sulla società di T.U. spuntano i tre articoli denigratori basati su informazioni false e chiedono di deindicizzare il riferimento a questi siti.

Si appellano al regolamento europeo per i dati personali: l'art.17 prevede il diritto all'oblio, la deindicizzazione dei dati qualora non ci sia interesse pubblico o appaiano dati infondati.

Il giudice di primo e di secondo grado respingono.

Google si difende: i contenuti non sono della piattaforma ma di chi usufruisce della stessa, dunque non è obbligato a deindicizzare.

In questa causa entra in gioco un aspetto fondamentale: l'informazione nell'era digitale è distribuita in modo totalmente diverso rispetto al mondo analogico.

Oggi l'informazione passa attraverso internet, che ha realizzato il decentramento della produzione delle informazioni. Prima occorre i grandi media, come i giornali, la televisione, la radio...

Con internet ognuno di noi è un soggetto che produce informazioni e immette in internet delle informazioni.

Possiamo scattare una foto e postarla per farla diffondere: non c'è un controllo sulla produzione dell'informazione.

Internet anima delle rivolte contro le dittature che controllano i tradizionali mezzi di comunicazione; la massima espansione della libertà di informazione e del dibattito pubblico.

L'informazione sulla rete è enorme ma esistono dei soggetti che danno ordine all'informazione, come i motori di ricerca; altrimenti ci sarebbe bisogno di troppo tempo per accedere effettivamente all'informazione.

L'informazione è tanta ma i soggetti che controllano la distribuzione dell'informazione sono pochi.

I gate keepers sono i controllori dell'informazione: sono loro che decidono quale informazione arrivi.

Non sono limitati ad un paese o a un'area: i gate keepers sono attori globali che tendono alla concentrazione del potere, per diventare effettivamente dei monopolisti.

I social, come Facebook, sono utili quando sono utilizzati da molti soggetti: queste piattaforme che servono a intermediare le fasce di pubblico servono se da entrambi i lati del mercato ci sono molte persone. Più soggetti ci sono più aderiranno alla piattaforma.

La libertà di informazione vede contrapposte anche documenti costituzionali: in questi si fa riferimento a una libertà che deve essere tutelata nei confronti dello Stato.

Abbiamo un sistema di garanzie nei confronti dello Stato.

Il soggetto che ritiene che la sua sfera privata sia stata pregiudicata da delle informazioni false non se la prende con lo stato ma con un potere privato.

Azienda un diritto fondamentale nei confronti di un soggetto privato e non dello Stato.

Chi si ritiene pregiudicato da un'azione falsa se la prende con il motore di ricerca che non crea il contenuto ma lo diffonde: il motore di ricerca non deve sviluppare un controllo sui contenuti (direttiva europea del 2000); se però il motore di ricerca non deve fare niente contro un articolo falso nessuno di noi può effettivamente tutelarsi.

Nel caso specifico Google ritiene che il signor T.U. dovesse far causa alla società stessa con sede negli Stati Uniti.

Il giudice tedesco pone, però, una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia: la sentenza dovrà chiarire il contenuto del diritto dell'unione per tutti gli stati membri.

Prospetta una soluzione alla corte: il soggetto interessato, T.U. ed R.E. dovevano prima rivolgersi al giudice nazionale con un provvedimento sommario (misura cautelare) per sospendere la pubblicazione sul sito e rivolgersi poi a Google con questo provvedimento. La piattaforma non ha obbligo di controllo sui contenuti.

La corte di giustizia non segue il giudice tedesco ma afferma una responsabilità del motore di ricerca, purché l'individuo che lamenti la violazione dei dati personali presenti un elemento di prova del fatto che la prevalenza delle informazioni fossero false.

Il singolo deve andare da Google e con una sua domanda sancire la falsità e chiedere la deindicizzazione. A monte di questa soluzione c'è un **bilanciamento** tra diversi diritti: da una parte abbiamo il diritto di informazione previsto dalla costituzione e dalla carta dei diritti fondamentali dell'UE (applicata quando c'è applicazione del diritto dell'Unione). Questo diritto si esalta grazie al motore di ricerca.

C'è contemporaneamente il diritto alla tutela dei dati personali (art.17 diritto all'oblio).

La tutela del diritto all'informazione non copre l'informazione falsa. Non è Google a dover sorvegliare i contenuti ma deve essere chi rileva il falso articolo a dover denunciare la falsità delle informazioni provandola.

Le operazioni di bilanciamento tengono conto di un contesto tecnologico ed economico diverso: partendo da questo caso, abbiamo sottolineato il ruolo dei motori di ricerca.

Come operano?

Operano sulla base di algoritmi che sono delle intelligenze artificiali: sono programmi a cui cediamo le nostre preferenze e i nostri dati per predire il nostro futuro comportamento.

Sono sistemi che apprendono costantemente i nostri dati e sulla base di regole statistiche possono predire quello che faremo in futuro sia sui nostri gusti che sulle nostre preferenze politiche.

Nel 2016 facendo una ricerca su Google, filmata e messa sulla rete, 3 ragazzi di colore appaiono come 3 criminali mentre 3 ragazzi bianchi appaiono come ragazzi normali e sorridenti.

Dunque, si accusa Google di razzismo.

Siamo cittadini di una società democratica e Google può creare discriminazioni tramite le nostre ricerche, nonché un altro fattore importante per le nostre società: il c.d. fenomeno della bolla.

Poiché social e motori di ricerca ci danno informazioni relative ai gusti lo consolidano nei propri pregiudizi e non permettono nuove interazioni con altre visioni del mondo.

Questi pregiudizi possono essere politici o sociali: ciascuno di noi viene chiuso in una "bolla".

Una informazione falsa coerente ai nostri pregiudizi ci sembrerà vera.

- **I DIRITTI DELLA SFERA INDIVIDUALE:**

- **Art.13 Costituzione, libertà personale:**

qual è il bene giuridico tutelato da questa disposizione e quali fattispecie ricadono in questo diritto fondamentale? Quali sono i suoi confini rispetto agli altri diritti fondamentali?

Qual è l'ambito di applicazione del diritto? E quali specifiche condizioni la Costituzione prevede per la limitazione di quel diritto?

→ ***La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.***

È importante non confondere la libertà personale con la libertà in generale o con i diritti fondamentali: ci stiamo riferendo ad uno specifico diritto tutelato dall'articolo 13.

Campo di applicazione: Il bene giuridico in questione è la disponibilità del proprio corpo, l'**habeas corpus (libertà dall'arresto)**.

Tutte le forme di reclusione che hanno a che fare con la disponibilità del proprio corpo sono tutelate dall'articolo 13.

Nei soli casi e modi previsti dalla legge: La libera disponibilità del proprio corpo non può essere limitata se non nei casi e nei modi stabiliti dalla legge. Perché vi possa essere una limitazione c'è bisogno che questa sia disposta dalla legge. Dunque, non può essere una fonte sotto-ordinata alla legge. Siamo in presenza di una riserva di legge assoluta (l'intervento della legge deve disciplinare l'intera materia senza rinviare ad altre fonti secondarie).

Vi è un ulteriore requisito oltre la legge:

se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria: è necessario che sia previsto l'intervento dell'autorità giudiziaria. La libertà personale può essere limitata nei casi e nei modi previsti dalla legge ma **solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria**.

È necessario che quella legge preveda anche il previo intervento dell'autorità giudiziaria.

la legge detta i casi generali (decisi da un organo democratico) ma è necessario che la legge sia applicata per mezzo dell'autorità giudiziaria, un soggetto cui la Costituzione garantisce indipendenza da tutti gli altri poteri di immunità rispetto a pressioni esterne e che prevede sia soggetto soltanto alla legge.

Questa garanzia è completata all'articolo 13 comma 3 da una eccezione:

In casi eccezionali di necessità ed urgenza (il soggetto viene ad esempio colto in flagranza di reato), indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono 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.

= si prevede che in questi casi eccezionali che il legislatore deve specificamente indicare, si deroga alla riserva di giurisdizione che prevede l'intervento dell'autorità giudiziaria prima dell'arresto. In questi casi di necessità e urgenza tassativamente stabiliti dal legislatore si prevede che si possa prescindere dall'intervento dell'autorità con un provvedimento unicamente temporaneo.

Nelle successive 48h il provvedimento deve essere convalidato. Se questo non avviene il provvedimento è revocato e perde il suo effetto.

senza l'intervento del giudice non posso essere privato della mia libertà per più di quattro giorni. O interviene la convalida di un giudice (riserva di giurisdizione rispettata) o si è nuovamente liberi.

Le due parti della Costituzione sono strettamente collegate tra di loro: una modifica in una delle due parti può avere effetti anche sull'altra. La garanzia di giurisdizione ha senso in quanto nella seconda parte della Costituzione è tutelata l'indipendenza del giudice. Se questa salta la garanzia di riserva giurisdizionale perde significato.

L'articolo 13.2 si riferisce alla detenzione, all'ispezione e alla perquisizione personale chiudendo con una locuzione aperta, rispetto alla quale la Corte costituzionale ha avuto il problema di includere o escludere varie ipotesi di limitazione della libertà personale.

Non tutte le limitazioni della libertà personale ricadono nel divieto dell'articolo 13: ne restano escluse quelle di lieve entità incapaci di ledere la dignità personale e di costituire misure equivalenti all'assoggettamento dell'individuo all'altrui potere.

Nella definizione di libertà personale accreditata dalla Corte costituzionale l'elemento determinante appare essere il livello di degradazione giuridica che la coercizione comporta più che la natura fisica: infatti sono incluse anche una serie di violenze morali che offendono la dignità della persona.

Le *misure di prevenzione* nell'ambito di tutela di questo sono un problema, perché sono provvedimenti adottati non a seguito di un reato, ma in base a indizi o sospetti che certi reati possano essere commessi in futuro:

in ciò si distinguono dalle *misure cautelari*, come l'arresto domiciliare che sono provvedimenti presi nel corso di un processo, e dalle *misure di sicurezza* che seguono alla condanna per pericolosità del reo.

Il problema delle misure di prevenzione è proprio che si basano su una fattispecie di sospetto che colpisce coloro per i quali l'apparato giudiziario non riesce a raccogliere prove sufficienti per dimostrare che hanno commesso un reato.

Restrizione cui può essere sottoposta la libertà personale:

- a) Divieto di ogni violenza fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizione
- b) Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.
- c) L'esclusione della pena di morte (corollario dell'art.27.3 sopra citato)
- d) La giurisprudenza ha allargato il giudizio di ragionevolezza anche alla misura delle pene, alla proporzione tra pena e reato.

- **Art.14, libertà di domicilio:** l'articolo 13 tutela l'individuo nella sua socialità mentre il 14 la prima proiezione spaziale dell'individuo, ovvero il suo domicilio.

→ *Il domicilio è inviolabile.*

Non vi si possono eseguire ispezioni o perquisizioni o sequestri, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

Gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali.

Si ha una nozione diversa e più ampia di domicilio che fa riferimento a qualsiasi luogo di cui una persona abbia legittima disponibilità. Qualsiasi intrusione in un luogo di cui la persona ha disponibilità determina una limitazione nel suo diritto alla libertà di domicilio.

In che modo **limitare la libertà di domicilio?** se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale.

= come per la libertà personale c'è bisogno dell'intervento della legge e dell'autorità giurisdizionale lo stesso accade per il domicilio. Questo articolo estende le garanzie dell'articolo 13 anche al domicilio della persona.

L'ultimo comma prevede una deroga rispetto all'articolo 13: attraverso delle leggi speciali si possono disciplinare gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali sono regolati da leggi speciali.

La legge deroga al principio della riserva di giurisdizione in questi casi. Sono scorporate e prevede che per questo tipo di limitazioni il legislatore possa prescindere dall'intervento del giudice.

Mentre l'articolo 13 richiede sempre l'intervento dell'autorità giudiziaria (fatta eccezione la disposizione delle 48h+48h), per queste limitazioni e in questi casi il legislatore può prescindere dall'intervento del giudice.

- **Art.15, libertà di comunicazione:**

→ *La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'Autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge.*

È sottoposto a riserva di legge e di giurisdizione.

Cosa significa libertà di comunicazione? Si fa riferimento alla comunicazione che avviene nei confronti di un destinatario determinato.

Quando però non è un singolo soggetto ad essere destinatario determinato ma è la generalità dei consociati, ad un pubblico, si applicano garanzie diverse e ci si rifà all'articolo 21 della Costituzione.

Se scrivo un articolo di giornale o un post su un social non sto compiendo una comunicazione personale ma mi sto rivolgendo a una pluralità di destinatari.

L'art.15 è molto più tutelato per le modalità in cui avvengono le limitazioni e la libertà di domicilio e di comunicazione sono i due perni su cui si fonda il diritto alla riservatezza, il diritto alla privacy: questo diritto è tutelato dall'articolo 8 della CEDU e anche dalla carta dei diritti fondamentali dell'UE. L'Italia ha istituito una autorità garante chiamata a vigilare sull'uso dei dati ponendo sotto una particolare disciplina i dati sensibili, personali e idonei a rivelare aspetti molto personali di un individuo (origine etnica, convinzioni religiose, identità sessuale, stato di salute, adesione a partiti...).

Ecco perché il punto centrale dell'analisi sui diritti è capire di quale diritto stiamo parlando e quali garanzie si applicano.

- **Art.16, libertà di circolazione e soggiorno:**

è molto vicina anche questa alla libertà personale, in quanto la prima comprende anche la libertà di spostamento, di circolazione e di scelta della propria dimora. La differenza sta nel carattere coercitivo della libertà personale che è assente nelle limitazioni della libertà di circolazione che possono essere attuate in via generale (dunque non come repressione rivolta al singolo) o per motivi di sanità e sicurezza.

non serve l'autorità giudiziaria a condizione che sia la legge a disporre questa limitazione e mai per motivi politici.

- *Ogni cittadino può circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale **per motivi di sanità o di sicurezza**. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche.
Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge.*

La libertà di circolazione è garantita da una riserva di legge rinforzata per contenuto ma non da una riserva di giurisdizione.

Nel caso delle restrizioni covid, la quarantena rientra nella libertà tutelata dall'articolo 13, in merito alla disponibilità del proprio corpo, o è una libertà che riguarda la circolazione e il soggiorno? nell'ambito dell'articolo 16 che non prevede riserva di giurisdizione un provvedimento che costringe i soggetti a rimanere a casa è lecito. Nel momento in cui entriamo nell'ambito dell'articolo 13, ci sarebbe bisogno di una riserva di giurisdizione. Le condizioni di limitazione sono diverse tra loro.

Oltre i diritti citati della sfera individuale, la Costituzione riconosce una serie di diritti che attengono alla sfera pubblica dell'individuo: art. 17,18 e 21.

È in queste formazioni sociali, come afferma lo stesso articolo 2 della Costituzione, che si svolge la personalità dell'individuo: queste sono la famiglia, le associazioni, la scuola, i sindacati, le cooperative e i partiti politici.

- **Art.17, libertà di riunione:** *I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi. Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso. Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.*

Per riunione si intende la compresenza volontaria di più persone nello stesso luogo. Questa volontà di stare insieme per uno scopo comune distingue la riunione da altre forme di assembramento. Questa deve svolgersi pacificamente e senza armi. Si tutela l'ordine pubblico, la sicurezza e l'incolumità delle persone e delle cose.

È chiaro che si parla di riunioni in luoghi pubblici, in quanto la libertà di riunione in luogo privato tende a saldarsi con la libertà di domicilio. I luoghi aperti al pubblico sono quelli che permettono l'accesso del pubblico con determinate disponibilità (cinema, teatro...). I luoghi pubblici sono quelli dove ognuno può transitare come strade e piazze.

La libertà di riunione può entrare in conflitto con la libertà di circolazione quando la manifestazione porti a un blocco stradale.

Ecco perché si prevede il preavviso per le riunioni in luogo pubblico almeno tre giorni prima. Non è questo un elemento di legittimità della riunione, a differenza invece dell'autorizzazione ma è un onere posto a carico dei promotori della riunione stessa.

Sono riunioni legittime anche senza preavviso ma non senza una autorizzazione del questore.

- **Art.18, libertà di associazione:** *I cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale. Sono proibite le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.*

per associazione intendiamo delle formazioni sociali di base volontaria.

Ci sono **tre garanzie alla libertà di associazione:**

- a. L'adesione all'associazione deve essere libera. È protetta in primis la libertà negativa di non associarsi. Ci sono chiaramente una serie di associazioni obbligatorie considerate compatibili con la Costituzione che rappresentano forme ibride tra organizzazione privata ed ente pubblico: queste sono gli ordini professionali e le federazioni sportive.
- b. La seconda garanzia riguarda l'istituzione dell'associazione che può avvenire senza autorizzazione: non vi può essere alcun intervento delle autorità pubbliche che condizioni il sorgere di una associazione ad una sua valutazione discrezionale.
- c. La terza garanzia è costituita da una riserva di legge rinforzata che esclude che la legge possa porre limiti e divieti specifici per le associazioni che possono fare tutto ciò che fanno i singoli.

L'articolo 18 vieta solo due tipi di associazione: le associazioni segrete e le associazioni paramilitari:

- a) Sono associazioni segrete quelle che occultando la loro esistenza svolgono attività diretta a interferire con gli organi costituzionali, gli enti pubblici e le amministrazioni pubbliche (definizione della legge P2 n. 17/1982). Segretezza = attività illecita sulle istituzioni pubbliche. Sono escluse quelle associazioni che pur segrete interferiscono illecitamente sul mercato o su soggetti non pubblici.
 - b) Le associazioni paramilitari sono quelle che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare. Lo scopo può anche essere lecito ma la struttura militare unita a uno scopo politico non è accettabile.
Non sono necessarie armi, divise o compimento di atti violenti: per carattere militare si intende l'inquadramento degli associati in corpi, reparti e nuclei con ordinamento gerarchico assimilabile a quello militare, con gradi e uniformi (tipo boy-scout).
- **Libertà religiosa e di coscienza:** la libertà di coscienza è la libertà di coltivare profonde convinzioni interiori e di agire di conseguenza. Non ha un esplicito riconoscimento in Costituzione, come la libertà di pensiero o di fede religiosa ma ci sono due articoli che tutelano la manifestazione esteriore di queste libertà, ovvero **l'articolo 19** che riguarda la **libertà di culto** e **l'art.21** sulla **libertà di manifestazione del pensiero**.

Strumenti di tutela:

- a) Divieto di discriminazione per religione o per opinioni politiche;
- b) Eguaglianza tra confessioni religiose, in quanto il divieto di discriminazione non riguarda solo le persone fisiche ma anche le formazioni sociali. Si fa capo al sentimento religioso in generale
- c) La libertà di culto garantita dall'articolo 19. Si estende a tutte le attività generalmente collegate al culto stesso.
C'è anche un aspetto negativo di questa libertà, riguardante la libertà a non svolgere alcuna attività di culto e la tutela della libertà di coloro che non professano alcuna fede religiosa.
L'unico limite è il buon costume.
- d) Obiezione di coscienza: è il rifiuto di compiere atti prescritti dall'ordinamento e contrari alle proprie convinzioni. Lo stesso rifiuto di giurare è una forma di obiezione.

- **Libertà di manifestazione del pensiero:**

consiste nella libertà di esprimere le proprie idee e divulgarle a un numero indeterminato di destinatari (distinto dall'art.15 di libertà di comunicazione).

È la pietra angolare del sistema democratico. tutte le idee possono essere espresse liberamente quanto a scopi, contenuti e circostanza e trovano soprattutto garanzia nell'articolo 21 della Costituzione.

L'unico limite che l'articolo 21 pone alla libertà di espressione è il buon costume che viene inteso come pudore sessuale e non come regola della moralità comune (come invece letta dal Codice civile).

Nella legge penale vi sono varie fattispecie di reato che si realizzano attraverso forme di espressione del pensiero, punendo ciò che l'articolo 21 tutela. Questi reati di opinione sono stati sottoposti al giudizio della Corte costituzionale che ne ha approvati vari seguendo alcune direttrici:

- a. Pensiero e azione: c'è una distinzione tra espressione del pensiero e principio di azione. Questa direttrice vale per reati come l'istigazione, l'apologia di delitti o la pubblicazione di notizie false e tendenziose. La corte salva queste fattispecie penali ritenendo che sia punibile l'espressione di pensiero quando essa sia idonea a determinare l'azione pericolosa per la sicurezza pubblica. È poi il giudice penale nel caso concreto a valutare l'idoneità dell'espressione del pensiero a generare azioni pericolose.
- b. Pensiero e offese: manifestare il proprio pensiero non può offendere l'onore degli altri. Ecco perché l'ingiuria o la diffamazione sono delitti leciti. La corte ha salvato anche fattispecie di reato poste a protezione del sentimento religioso come la bestemmia e il vilipendio, nonché prestigio delle istituzioni.

La libertà di espressione è garantita a tutti e tutti possono esprimere il loro pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione (art.21 Cost.).

Questa però si intreccia con la libertà di iniziativa economica quando entrano in gioco i mezzi di comunicazione di massa. Si tratta di proteggere non solo la concorrenza tra imprese (il mercato) ma anche il pluralismo dell'informazione.

La libertà di manifestazione del pensiero comprende anche la libertà di informazione ed è accertato che abbia un profilo passivo cioè il diritto di essere informati, garantito se è qualificato e caratterizzato dal pluralismo delle fonti da cui attingere conoscenze e notizie.

Da qui nasce la legislazione anti trust che ha cercato di porre sotto controllo i trasferimenti di proprietà delle imprese giornalistiche e radiotelevisive per renderli trasparenti e per evitare la formazione di posizioni dominanti.

- I diritti sociali:

per diritti sociali comunemente s'intendono diritti dei cittadini a ricevere determinate prestazioni dagli apparati pubblici.

I diritti sociali sono espressi in costituzione come programmi la cui attuazione è rinviata all'attività successiva degli organi pubblici.

Così, ad esempio, l'articolo 30 parlando del mantenimento e dell'educazione dei figli afferma che nei casi di incapacità dei genitori la legge provvede a che siano assolti i loro compiti o nel caso dell'articolo 34.3 si afferma che i capaci e i meritevoli anche se privi di mezzi hanno diritto di raggiungere i gradi più alti negli studi.

Nei primi anni della costituzione queste norme venivano interpretate come norme programmatiche, programmi assegnati al legislatore futuro: privi di applicabilità diretta e non giustiziabili, incapaci di fondare un'azione dinanzi al giudice per ottenere tali prestazioni.

I diritti sociali però (come lo stesso diritto al lavoro, art.4) non sono comprimibili a piacere e godono comunque di una difesa giurisdizionale.

Non ci sono particolari strumenti di tutela per i diritti sociali: i riferimenti alla legge, alla repubblica o allo Stato sono equivalenti e stanno a significare che i compiti che la Costituzione attribuisce gravano sugli apparati pubblici.

Con la legislazione ordinaria questi diritti vengono organizzati in prestazione e servizi.

Sono ispirati al principio di eguaglianza sostanziale e perciò sono generalmente derogatori rispetto al principio di eguaglianza formale, riservando determinate prestazioni alle persone meno abbienti oppure regolando le imposte in base al reddito.

- **I diritti della sfera economica:**

sono compresi dalla c.d. Costituzione economica, titolo III parte I della Costituzione. Vengono dettati principi in materia di lavoro, organizzazione sindacale e sciopero, impresa e proprietà.

L'art.39 non è mai stato applicato salvo il primo comma che sancisce la libera organizzazione sindacale. In realtà queste organizzazioni dovrebbero avere una tutela maggiore rispetto a quella riservata dall'articolo 18 per le normali associazioni ma hanno sempre rifiutato di attuare questa norma (e di registrarsi acquistando personalità giuridica rientrando in rappresentanze unitarie). Gli attuali sindacati sono semplici associazioni di diritto privato e i contratti che stipulano non sono fonti dell'ordinamento generale.

Lo sciopero è la sospensione delle attività di lavoro rivolta alla tutela di un interesse dei lavoratori: chi sciopera non può avere conseguenze negative sul piano penale, civile o disciplinare. È tutelato dall'articolo 40 ma solo per i lavoratori dipendenti. Si rinvia alle leggi per la regolamentazione in merito alle attività di sciopero. Esiste solo una disciplina in merito allo sciopero nei servizi pubblici essenziali nei quali devono essere garantite le prestazioni indispensabili.

L'articolo 41 stabilisce la libertà di iniziativa economica che *non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana.*

Vi è un rinvio al legislatore del compito di individuare di volta in volta il punto di equilibrio tra la libertà e gli altri interessi rilevanti.

→ **Autorità amministrative indipendenti:** sono autorità indipendenti rispetto al governo e al suo indirizzo politico; svolgono funzioni di controllo e arbitraggio in certi settori economici e servono a garantire l'osservanza di regole riconducibili a valori europei, in primo luogo alla realizzazione di un mercato concorrenziale.

Si restituiscono ai privati quelle attività economiche che erano state pubblicizzate e si punta all'integrazione europea creando un mercato comune basato sul principio di libera concorrenza.

L'UE e lo Stato fissano delle regole cui gli operatori privati devono attenersi nello svolgimento della loro attività economica.

Lo stato da imprenditore (dopo la pubblicizzazione di imprese) diventa regolatore e fissa regole limitatrici dell'iniziativa economica a tutela di interessi collettivi, regole conformative e standard di qualità.

In Italia ne è esempio l'autorità garante della concorrenza e del mercato AGCM: agisce nei casi in cui ravvisi dei comportamenti delle imprese che producano una limitazione della concorrenza.

Si aggiungono anche altre figure che hanno anche importanti poteri di regolazione dello specifico mercato finalizzati a garantire la concorrenza anche nei comparti in cui lo specifico mezzo fisico utilizzato per la produzione presenta limiti strutturali.

Un esempio è la CONSOB.

- **I diritti della sfera politica:**

Politici sono diritti riconosciuti ai cittadini di partecipare alla vita politica e alla formazione delle decisioni pubbliche.

Tali sono l'elettorato passivo e attivo, i vari tipi di referendum, la libera organizzazione dei partiti, il diritto di petizione, il diritto di accedere agli uffici pubblici.

Questi diritti sono riservati ai soli cittadini ma si possono perdere per conseguenza di perdita della capacità di agire per infermità mentale o di una condanna per gravi reati.

Anche l'interdizione dai pubblici uffici è una pena accessoria che accompagna gravi condanne.

- **I doveri costituzionali:**

la costituzione pone vari doveri al cittadino (es l'articolo 2 pone dei *doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*) che però non riescono a tradursi facilmente in regole di comportamento

e più che altro entrano in catene argomentative con cui la Corte giustifica la ragionevolezza di qualche disposizione legislativa che limita l'autonomia privata.

I doveri costituzionali si traducono essenzialmente al sacro dovere di difesa della patria (art.52) e il dovere di pagare le tasse (art.53).

Al primo corrisponde l'obbligo di servizio militare e al secondo il pagare le tasse concorrendo alle spese pubbliche in ragione delle proprie capacità contributive.

Il dovere di fedeltà alla Repubblica, invece, previsto dall'articolo 54, è di difficile interpretazione: esprime il suo significato essenzialmente normativo nei confronti di chi assume cariche pubbliche mentre per i normali cittadini è equivalente all'obbligo di rispettare le leggi e la costituzione.

- **Tutela multilivello dei diritti fondamentali in Europa**

La tutela dei diritti negli Stati dell'UE ad oggi è integrata tra sistema italiano, sistema dell'unione europea e della convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Dunque, non è più solo il singolo stato che tutela i diritti ma si sono sviluppate oggi altre forme di tutela a livello europeo.

È una tutela integrata tra sistema italiano, sistema dell'UE e sistema della convenzione europea dei diritti dell'uomo.

è una integrazione che riguarda sia la sostanza (quali diritti siano tutelati) che gli strumenti di tutela (accanto agli strumenti interni abbiamo strumenti che derivano dall'essere parte della convenzione europea dei diritti dell'uomo e del sistema dell'unione europea).



caucasiche fanno parte del Consiglio d'Europa.

Cos'è la convenzione europea dei diritti dell'uomo, CEDU? È un trattato internazionale entrato in vigore nel 1953 con cui tutti gli stati membri assumono l'impegno internazionale a rispettare una serie di diritti nei confronti di tutti i soggetti sottoposti alla sua giurisdizione.

Si tratta prettamente di libertà negative: si protegge la propria sfera individuale da interventi dello stato. Tutela della libertà personale, diritto al giusto processo, tutela da trattamenti degradanti ecc.

Si sono aggiunti nel tempo 16 protocolli, alcuni dei quali hanno esteso il catalogo dei diritti o degli strumenti di tutela.

Sul rispetto della Convenzione vigila la **Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte EDU**, con sede a Strasburgo, composta da 1 giudice per ogni stato. Questa Corte ha il potere di dichiarare che uno Stato ha violato la convenzione europea dei diritti dell'uomo, facendo nascere l'obbligo internazionale di rimuovere le conseguenze della violazione.

Il meccanismo con cui è possibile provocare l'azione della corte EDU è basato sul **ricorso diretto** del singolo individuo che ritenga di essere stato vittima di una violazione di uno di questi diritti tutelati dalla CEDU o dai protocolli.

Per presentare un ricorso non è nemmeno necessaria la difesa di un avvocato. C'è **una sola condizione: il soggetto deve aver esaurito tutte le vie interne di ricorso (art.35)**. Il ricorso alla corte EDU è di carattere **sussidiario**. Quando ha esaurito gli strumenti del ricorso interno per porre rimedio alla violazione del diritto fondamentale, questi può rivolgersi alla corte di Strasburgo.

È una garanzia anche nei confronti dello Stato (si cerca prima una giustizia a livello interno).

La **tutela** della convenzione europea dei diritti dell'uomo è di tipo **casistico**: non riguarda una generale violazione della legge dello Stato nei confronti di un diritto ma se nello specifico caso sia stato violato uno specifico diritto di una persona.

È il caso delle sentenze Lausi: proprio questo caso ci dimostra come queste pronunce riguardino il caso concreto ma spesso hanno delle implicazioni che vanno al di là del singolo caso e sono spesso di sistema. Implicitamente la corte afferma che esponendo il crocifisso nelle scuole lo Stato viola la libertà di coscienza.

Si sviluppano dei principi generali che riguardano il contenuto di quei diritti.

- Iniziamo ad avere una giurisprudenza costituzionale che ci dice cosa la nostra costituzione richiede in determinati ambiti di diritto e una corte di Strasburgo che su una serie di casi resi in parte nei confronti del nostro paese e in parte di altri paesi ci dice cosa la Convenzione richiede a tutti gli stati d'Europa in merito a specifici principi.

Ci sono due cataloghi differenti: uno della Corte costituzionale e uno della corte di Strasburgo.

Come si conciliano? Che efficacia ha nel nostro ordinamento?

La CEDU è un trattato internazionale recepito con legge ordinaria in Italia. Tendenzialmente sarebbe sotto-ordinato alla Costituzione. È un atto esterno al nostro ordinamento che entra con rango di legge.

La CEDU come interpretata dalla Corte EDU ha rango di legge ordinaria = se una legge successiva si pone in contrasto con la convenzione europea dei diritti dell'uomo così come interpretata dalla corte di Strasburgo, seguendo il normale criterio cronologico, questa prevale e si impone su una fonte, quale la CEDU, di pari rango (dato che entra nell'ordinamento come legge ordinaria).

Quindi il giudice applica la legge italiana anche se questa si pone in contrasto con la CEDU.

Qui si pone un problema: il giudice applica la legge ma sa che applicando la legge contraria alla CEDU darà luogo a una violazione della convenzione che l'individuo potrà far valere con ricorso diretto alla corte di Strasburgo.

A questo problema risponde la Corte con due sentenze, la **348/349 del 2007**, le c.d. **sentenze gemelle**: la corte approfitta della riforma del 2001 che aveva modificato anche l'articolo 117 prevedendo che lo Stato quanto le Regioni esercitino la loro sovranità nel rispetto degli obblighi internazionali.

Queste sentenze assumono il ruolo di **parametro interposto**. **La legge italiana che si pone in contrasto con la CEDU indirettamente viola anche la Costituzione.**

I casi delle sentenze gemelle riguardano una legge italiana in contrasto con la CEDU così come interpretata dalla corte EDU.

L'art. 117, primo comma, Cost. condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla Convenzione europea per i diritti dell'uomo. Prima della sua introduzione, l'inserimento delle norme internazionali pattizie nel sistema delle fonti del diritto italiano era tradizionalmente affidato, dalla dottrina prevalente e dalla stessa Corte costituzionale, alla legge di adattamento, avente normalmente rango di legge ordinaria e quindi potenzialmente modificabile da altre leggi ordinarie successive

= le norme non potevano essere assunte come parametri di giudizio di legittimità costituzionale in quanto pari ordinate alla legge ordinaria. Non ha una posizione superiore alla legge ma pari ordinata e non potevano essere dichiarate incostituzionali se violavano la CEDU.

Le norme della CEDU, *da una parte si muovevano nell'ambito della tutela dei diritti fondamentali delle persone, e quindi integravano l'attuazione di valori e principi fondamentali protetti dalla stessa Costituzione italiana, ma dall'altra mantenevano la veste formale di semplici fonti di grado primario.*

Avevano una veste formale di semplici fonti di grado primario ma le norme della CEDU nel loro contenuto attenevano alla tutela dei diritti fondamentali e integravano l'attuazione di valori e principi protetti dalla stessa Costituzione italiana.

Nella sostanza disciplinavano caratteri costituzionali ma formalmente avevano carattere di legge ordinaria.

I giudici applicano delle leggi sapendo di poter violare la CEDU e non possono non farlo dato che sono sottoposti alla legge stessa.

*Il nuovo testo dell'art. 117, primo comma Cost., se da una parte rende inconfutabile la **maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive**, dall'altra **attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale.** [...]*

La corte dice che l'articolo 117 dicendoci che la potestà legislativa si esercita nel rispetto degli obblighi internazionali dà alla CEDU una forza di resistenza maggiore rispetto alle leggi ordinarie successive e attrae la convenzione nella sfera di competenza della Corte costituzionale. Un contrasto tra legge e convenzione determina un contrasto con la Costituzione
= la CEDU diventa un parametro interposto di legittimità costituzionale.

l'articolo 117 dice che la legge deve rispettare gli obblighi internazionali: sviluppa la sua operatività solo mettendola in relazione con un altro fatto, un'altra norma di rango sub costituzionale e si limita a enunciare la qualità che la legge deve avere. Nel caso dell'articolo 117 sono gli obblighi internazionali, mentre un altro esempio che possiamo fare è relativo all'articolo 76, che implica che il decreto delegato rispetti la legge delega.

Il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost. diventa concretamente operativo solo se vengono determinati quali siano gli "obblighi internazionali" che vincolano la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni. Nel caso specifico sottoposto alla valutazione di questa Corte, il parametro viene integrato e reso operativo dalle norme della CEDU, la cui funzione è quindi di concretizzare nella fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali dello Stato.

= **la CEDU diventa un obbligo internazionale ai sensi di questo articolo 117.**

Come il decreto delegato che viola la legge delega indirettamente viola l'art.76 della Costituzione, la legge che viola la CEDU viola l'articolo 117 e quindi la Costituzione. Se questo accade la competenza è della Corte costituzionale che deve giudicare della concordanza tra leggi e CEDU.

Nel caso della CEDU vi è una peculiarità: rispetto ad altri trattati internazionali la CEDU ha la peculiarità di avere una sua corte che interpreta le sue stesse norme:

poiché le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto, i giudici in primo luogo, la naturale conseguenza che deriva [...] è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione.

→ La Corte costituzionale conferisce il rango di parametro interposto alla CEDU così come interpretata dalla corte di Strasburgo.

Quindi la giurisprudenza della corte di Strasburgo ha valore di parametro interposto. Se una legge violasse questa giurisprudenza, sarebbe incostituzionale.

La Corte costituzionale si premura di distinguere le norme della CEDU da quelle dell'UE: le norme della CEDU come interpretate dalla corte di Strasburgo sono parametro di legittimità costituzionale ma non sono immuni dal controllo di legittimità costituzionale né assumono un valore pari alla Costituzione.

*Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma **rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale**, è necessario che esse siano conformi a Costituzione. La particolare*

natura delle stesse norme, diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie, fa sì che lo scrutinio di costituzionalità non possa limitarsi alla possibile lesione dei principi e dei diritti fondamentali [...] o dei principi supremi [...], ma debba estendersi ad ogni profilo di contrasto tra le "norme interposte" e quelle costituzionali.

Queste pronunce non danno carattere costituzionale alla CEDU e queste norme rimangono sotto ordinate alla Costituzione, dunque, possono essere soggette a controllo di Costituzionalità, non limitato come nel caso del diritto UE ai principi supremi dell'ordinamento, i c.d. *controlimiti*, ma è un controllo più ampio, che si estende al rispetto di tutte le norme costituzionali.

Quindi **il diritto dell'UE** è un diritto che ha la possibilità di derogare ai nostri principi costituzionali con il solo limite dei principi supremi dell'ordinamento, i controlimiti.

La **CEDU** è sottoposta al rispetto dei principi supremi e di tutte le norme costituzionali. Deve rispettare tutta la Costituzione.

- Questa Corte ha chiarito come le norme comunitarie «debbono avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni Paese della Comunità, sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari» [...]. Il fondamento costituzionale di tale efficacia diretta è stato individuato nell'art. 11 Cost., nella parte in cui consente le limitazioni della sovranità nazionale necessarie per promuovere e favorire le organizzazioni internazionali rivolte ad assicurare la pace e la giustizia fra le Nazioni. Il riferimento indirizzo giurisprudenziale non riguarda le norme CEDU, giacché questa Corte aveva escluso, [...] che potesse venire in considerazione [...] l'art. 11 Cost. «non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale» [...].

Il riferimento costituzionale dell'articolo 11 di prevalenza del diritto dell'UE sul diritto italiano fatta eccezione dei diritti fondamentali non vale per la CEDU, che trova suo riferimento nell'articolo 117, che prevede che la legislazione sia esercitata nel rispetto degli obblighi internazionali ma non fa riferimento ad alcuna limitazione della sovranità.

La distinzione tra le norme CEDU e le norme comunitarie deve essere ribadita [...] nel senso che le prime, pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto. [...] Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. [...] Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi.»

= Le norme della CEDU sono molto importanti perché tutelano i diritti fondamentali ma non rientrando nell'ambito di copertura dell'articolo 11 sono solo pattizie perché non producono effetti diretti nell'ordinamento italiano.

La convenzione EDU, a differenza dell'UE, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce norme direttamente applicabili negli Stati contraenti.

La violazione da parte delle leggi della CEDU non abilita il giudice alla disapplicazione ma dà luogo ad una questione di legittimità costituzionale; se la violazione riguarda una norma del diritto dell'unione,

si ha un dovere di disapplicazione da parte del giudice ordinario, escludendo la questione di costituzionalità.

Con le sentenze gemelle del 2007 la Corte sancisce il rango della CEDU, superiore alla legge ordinaria ma non sta solo difendendo i diritti fondamentali come protetti dalla CEDU, sta anche proteggendo la propria sfera di competenza.

Il rischio è che i giudici ordinari, sulla scorta delle regole che riguardano il diritto UE, accedessero all'idea della disapplicazione delle norme italiane contrarie alla CEDU.

Con le sentenze gemelle la Corte dice che se il giudice ravvisa un contrasto tra la legge e la CEDU deve sospendere il giudizio e rimettere la questione alla Corte costituzionale.

Mentre per il diritto europeo il giudice di conformità al diritto italiano è il giudice ordinario (non accentramento) che disapplica la norma, nel caso della CEDU è il giudice costituzionale (accentramento). Altrimenti il sistema non sarebbe più accentrato.

La Corte costituzionale fa proprio leva sul diverso fondamento tra le norme CEDU e le norme dell'UE.

Ulteriore sistema di protezione dei diritti fondamentali oltre quello italiano e quello del Consiglio d'Europa: il nostro paese è parte dell'UE che ha vissuto in maniera secondaria la protezione dei diritti fondamentali (nasce come unione economica per mercato comune).

Attualmente l'art.6 del trattato sull'unione europea, TUE, individua tre pilastri in merito alla tutela dei diritti fondamentali:

1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea** del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati.

I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni.

2. **L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.** Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.

3. **I diritti fondamentali**, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, **fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.**

L'unione stessa aderisce alla CEDU. Non partecipano solo gli stati membri dell'UE ma anche l'UE come soggetto giuridico diverso (ancora non è effettivamente avvenuto perché è un procedimento molto complesso).

I diritti fondamentali sono protetti non solo dalla carta dei diritti fondamentali ma anche dalle convenzioni costituzionali comuni degli stati membri e dalla CEDU.

Questi diritti fondamentali vincolano solo l'unione o anche gli Stati membri? In che misura gli Stati devono rispettarli?

La soluzione ce la dà l'**articolo 51 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE** (carta di Nizza):

Articolo 51 CDFUE **Ambito di applicazione**

1. Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze.

Primi destinatari della carta e dei diritti fondamentali sono le istituzioni dell'unione: questa carta è in primis indirizzata all'unione (commissione, consiglio, parlamento).

Tuttavia, anche gli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione: non sono più soggetti solo alla propria costituzione e alla CEDU ma anche alla carta dei diritti fondamentali dell'unione europea.

La corte di giustizia interpreta in modo ampio questa clausola: per cui tutte le volte che gli stati agiscono in un'area coperta dal diritto dell'UE, si applica la giurisdizione della corte di giustizia e della carta dei diritti fondamentali. Negli altri casi si interpreta restrittivamente eccetto casi in cui lo Stato espressamente dia attuazione al diritto UE.

- **Analisi SENTENZE**

- 1) Ricostruire la questione di legittimità costituzionale (oggetto, parametro positivo, giudizio a quo)
- 2) Argomenti (in generale) e decisione
- 3) Osservazioni personali

Sentenza 118, 1996

Nel corso di un giudizio civile viene promossa una questione di legittimità costituzionale nei confronti degli articoli 2 e 3 della legge 25 febbraio 1992 n.210 che violerebbe l'articolo 32 della Costituzione, in materia di indennizzo a favore di soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie.

...nella parte in cui, nel caso di incidente vaccinale verificatosi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge stessa, fanno decorrere l'indennizzo dal primo giorno del mese successivo alla presentazione della domanda posteriore alla legge medesima, e non dal verificarsi del danno all'integrità fisico-psichica, o dalla conoscenza che di esso abbia l'avente diritto, come invece è previsto per i casi insorti" successivamente alla entrata in vigore della legge medesima.

Il soggetto nello specifico nato nel 1978 non riceve indennizzo, ai sensi della legge, a partire dal danno, ovvero dal 78, ma dall'entrata in vigore della legge, quindi dal 92.

Le norme suddette sarebbero in contrasto con l'articolo 32 della Costituzione, che tutela la salute come diritto fondamentale dell'individuo, *in quanto non garantirebbero un'indennizzabilità temporalmente piena a favore di coloro che abbiano subito menomazioni da vaccinazione obbligatoria nel tempo anteriore alla legge in questione.*

Articolo 3 comma 1: La decorrenza del triennio, tuttavia, è diversa a seconda che il danno si sia verificato in epoca successiva o anteriore all'entrata in vigore della legge. Nel primo caso, il triennio decorre dal momento della conoscenza del danno; nel secondo, dall'entrata in vigore della legge (art. 3, comma 7).

Quindi rimane fuori dall'indennizzo tutta la parte di tempo prevedente alla legge (ad esempio gli anni trascorsi tra il 1978 e il 1992).

L'indennizzo vale solo per il tempo successivo alla domanda: *Perciò, coloro che abbiano subito il danno in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge non potranno essere indennizzati che per il periodo successivo. Essi sono, per così dire, rimessi in termini ma solo proceduralmente, essendo loro consentito di presentare domanda anche oltre il triennio dall'evento (ma comunque entro il triennio dall'entrata in vigore della legge), non anche - per dir così - sostanzialmente, valendo il previsto indennizzo soltanto per il tempo successivo alla domanda.*

La corte a partire dal punto 4 presenta le sue argomentazioni:

- a. il diritto alla salute presenta due dimensioni secondo la Corte; vi è una dimensione individuale e una collettiva.

È un diritto fondamentale dell'individuo quanto un interesse della collettività. Queste due dimensioni possono entrare in conflitto tra loro, perché il perseguimento della salute collettiva, pregiudichi una dimensione del diritto individuale. È il caso del soggetto che ha subito una vaccinazione obbligatoria che ha contribuito alla salute collettiva ma ha pregiudicato la sua salute individuale in quanto la vaccinazione gli ha causato una invalidità.

Come si risolve questo conflitto?

Questi trattamenti sanitari obbligatori che perseguono un obiettivo di dimensione collettiva con una possibile lesione della sfera individuale sono leciti ma solo secondo precise condizioni:

in primis il trattamento deve essere formalmente previsto dalla legge; dunque, c'è bisogno di una riserva di legge; il trattamento deve anche essere finalizzato non solo alla salute individuale ma che effettivamente persegua un obiettivo di salute collettiva.

Imponendo un obbligo sanitario è necessario che il trattamento sia finalizzato alla salute collettiva.

La corte aggiunge anche una condizione relativa alle cautele preventive: *con l'esigenza che si prevedano ad opera del legislatore tutte le cautele preventive possibili, atte a evitare il rischio di complicanze.*

La vaccinazione porta un rischio preventivabile in astratto ma in concreto non si possono prevedere i soggetti che saranno colpiti dall'evento dannoso. A questo punto la legge compie una valutazione sulla base delle scelte che una società ritiene di assumere in vista di un bene (l'eliminazione della malattia oggetto della campagna vaccinale) che comporta il rischio di un male.

= L'elemento tragico sta in ciò, che sofferenza e benessere non sono equamente ripartiti tra tutti, ma stanno integralmente a danno degli uni o a vantaggio degli altri.

Finché ogni rischio di complicanze non sarà completamente eliminato attraverso lo sviluppo della scienza e della tecnologia mediche - e per la vaccinazione antipoliomielitica non è così -, la decisione in ordine alla sua imposizione obbligatoria apparterrà a questo genere di scelte pubbliche.

In un ordinamento orientato a riconoscere il valore fondamentale della persona come individuo si richiede una ulteriore condizione per imporre il trattamento sanitario: non basta una legge che persegua la salute collettiva con tutte le cautele necessarie. C'è bisogno di una disposizione ulteriore già chiarita dalla corte nella sentenza n.307 del 1990 (relativa all'indennizzo).

In quella sentenza la corte ha affermato che in nome del dovere di solidarietà verso gli altri è possibile che chi ha da essere sottoposto al trattamento sanitario sia privato della facoltà di decidere liberamente (principio personalista).

Lo stato non può chiedere per beneficio collettivo il sacrificio della propria dimensione individuale.

*La coesistenza tra la dimensione individuale e quella collettiva della disciplina costituzionale della salute nonché il dovere di solidarietà che lega il singolo alla collettività, ma anche la collettività al singolo, impongono che si predisponga, per quanti abbiano ricevuto un danno alla salute dall'aver ottemperato all'obbligo del trattamento sanitario, una specifica misura di sostegno consistente in un equo ristoro del danno. Un **ristoro**, occorre aggiungere, dovuto per il semplice fatto obiettivo e incolpevole dell'aver*

subito un pregiudizio non evitabile, in un'occasione dalla quale la collettività nel suo complesso trae un beneficio: dovuto dunque indipendentemente dal risarcimento in senso proprio che potrà eventualmente essere richiesto dall'interessato, ove ricorrano le condizioni previste dall'art. 2043 del Codice civile.

Per i soggetti danneggiati da trattamenti sanitari è possibile:

- a. **l'indennizzo:** di cui si parla nella sentenza. Perché si distingue dalle misure ispirate al principio della solidarietà? Qual è la differenza?

la distinzione sta nella fattispecie: non bisogna aiutare un soggetto colpito da un imprevisto qualunque. Nel caso dell'indennizzo si tratta di un obbligo di ripagare chi si è sottoposto ad un trattamento sanitario a beneficio dell'intera collettività.

Nel momento in cui si subisce un grave pregiudizio *non per un qualsiasi evento imprevisto* ma proprio per un comportamento che la società ha previsto scatta il dovere della collettività di indennizzare il soggetto.

È distinto sia dalle norme di solidarietà, ha una ratio diversa perché non tratta in generale di categorie vulnerabili (artt. 38 e 2), sia dal risarcimento del danno: non si tratta di colpa ma di soggetti che subiscono un danno non preventivabile.

L'indennizzo non mira alla integrale riparazione del danno ma è su base equitativa: è il giudice che quantifica in concreto l'equo indennizzo che spetta al danneggiato se il legislatore non è intervenuto in materia.

- b. il risarcimento del danno (basato sulle disposizioni del Codice civile, dunque sulla colpa. C'è bisogno di un risarcimento integrale di questo danno)
- c. si ha anche diritto a norma degli articoli 38 e 2 della Costituzione, a misure di sostegno assistenziale disposte dal legislatore per soggetti inabili al lavoro. Questi si basano sulla solidarietà: la collettività si fa carico del soggetto inabile. È un dovere costituzionale ma anche una ampia discrezionalità del giudice che può modulare le misure degli articoli 38 e 2 in misura delle disponibilità finanziarie.

Nello specifico della sentenza, il legislatore ha inserito un limite temporale che va contro la sentenza 307 del 1990 sull'obbligo di indennizzo senza limitazione temporale e anche contro l'articolo 32 della Costituzione.

La corte dichiara incostituzionale le norme *impugnate nella parte in cui escludono il diritto a un indennizzo per il tempo anteriore all'entrata in vigore della legge e conduce, come conseguenza, a ripristinare, per quel tempo, la portata della sentenza della Corte costituzionale illegittimamente ridotta.*

= Spetta ai danneggiati da vaccinazione obbligatoria (direttamente o indirettamente) dal momento del manifestarsi dell'evento dannoso fino all'ottenimento dell'indennizzo, un equo ristoro.

In questa sentenza c'è una integrazione giurisprudenziale dell'articolo 32: la corte elabora ulteriori condizioni perché un trattamento sia legittimo. È possibile per legge ma purché persegua la salute collettiva, siano previste tutte le tutele possibili e vi sia possibilità di equo indennizzo per chi abbia avuto danni dalla vaccinazione obbligatoria.

È sviluppato anche un dialogo tra la Corte e il legislatore, tramite le sentenze 307 del 90, la legge 210 del 92 e 118 del 96: la legge del 90 stabilisce l'indennizzo. Il legislatore con la legge 210 del 92 prevede l'indennizzo. Questa scelta legislativa è sottoposta nuovamente a controllo: sentenza 118 del 96, che amplia ancora di più il diritto alla salute precisando le condizioni di indennizzo.

Il terzo punto è relativo alla solidarietà che diventa specifica nel caso di indennizzo propriamente previsto per soggetti danneggiati da trattamenti sanitari obbligatori e non più generale rispetto agli eventi (artt. 38 e 2).

Sentenza 14, 2023

L'oggetto della sentenza riguarda l'obbligo vaccinale per la prevenzione dell'infezione da Covid-19 e per effetto dell'inadempimento dello stesso, la sospensione dall'esercizio delle professioni sanitarie. L'obbligo vaccinale è il centro della questione sollevata alla corte: è legittimo questo obbligo?

Il giudice rimettente attacca il fatto che la Corte non abbia mai ammesso la legittimità di una vaccinazione nel caso di eventi avversi particolarmente gravi: nel caso della vaccinazione anti-Covid c'erano stati casi di decesso a seguito della stessa; le complicanze per il soggetto non sono più tollerabili a causa della morte di alcuni soggetti, dunque, non è legittima la vaccinazione obbligatoria. La corte afferma la colpa del giudice rimettente dato che questa possibilità è sempre stata ammessa dalla Corte che ha introdotto un requisito per i casi in cui l'evento avverso superi la normale tollerabilità. Ovvero l'indennizzo.

Essi, già elencati nella sentenza n. 258 del 1994, sono indicati come segue: «a) “se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale” (cfr. sentenza 1990 n. 307); b) se vi sia “la previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario e, pertanto, tollerabili” (ivi); c) se nell'ipotesi di danno ulteriore alla salute del soggetto sottoposto al trattamento obbligatorio – ivi compresa la malattia contratta per contagio causato da vaccinazione profilattica – sia prevista comunque la corresponsione di una “equa indennità” in favore del danneggiato (cfr. sentenza 307 cit. e v. ora legge n. 210/1992)». Da una lettura complessiva degli indicati criteri si evince che il rischio di insorgenza di un evento avverso, anche grave, non rende di per sé costituzionalmente illegittima la previsione di un obbligo vaccinale, costituendo una tale evenienza titolo per l'indennizzabilità.

In merito a questo specifico obbligo vaccinale la corte aggiunge dei nuovi argomenti rispetto a quelli già noti della sua giurisprudenza: il **dato scientifico**.

A questa Corte spetta vagliare se, a fronte del rilevato conflitto, il legislatore abbia esercitato la propria discrezionalità nel rispetto dell'art. 32 Cost., e cioè operando un bilanciamento tra le suddette dimensioni del diritto alla salute non irragionevole e non sproporzionato rispetto alla finalità perseguita. In altri termini deve valutare se, in quella situazione data, la scelta del legislatore sia stata adottata, nell'esercizio di discrezionalità politica, in modo compatibile con i principi costituzionali. Tale sindacato, dunque, essendo riferito alle scelte del legislatore, deve muoversi lungo due direttrici principali: la valutazione della situazione di fatto, cioè, nel caso in esame, della pandemia e l'adeguata considerazione delle risultanze scientifiche disponibili in merito all'efficacia e alla sicurezza dei vaccini.

La corte deve valutare se il legislatore che nella sua discrezionalità ha deciso di imporre l'obbligo vaccinale non ha compiuto una scelta irragionevole e sproporzionata rispetto alla gravità della situazione.

Questa scelta è **idonea** a raggiungere la salute collettiva? È **necessaria** o va oltre quanto strettamente richiesto? È **proporzionata**?

La scelta sulla idoneità è una valutazione non di carattere giuridico ma è una scelta che si basa su un dato scientifico: il legislatore nel momento in cui impone l'obbligo vaccinale si basa su un dato scientifico o è pura discrezionalità politica? La discrezionalità della legge viene a dipendere sul suo essersi basata su un dato scientifico attendibile.

1. è innegabile che ogni legge elaborata sulla base di conoscenze medico-scientifiche è per sua natura transitoria, perché adottata allo stato delle conoscenze del momento e destinata ad essere superata a seguito dell'evoluzione medico-scientifica.
2. Quali sono le conoscenze scientifiche?

La corte in questa pronuncia valuta se il legislatore si sia basato su dei dati scientifici. Segnala dei documenti che fungono da parametri per valutare la scientificità delle leggi=

11.- Alla luce dei dati sin qui ripercorsi, deve ritenersi che le autorità scientifiche attestino concordemente la sicurezza dei vaccini per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 oggetto di CMA e la loro efficacia nella riduzione della circolazione del virus (come emerge dalla diminuzione del numero dei contagi, nonché del numero di casi ricoverati, in area medica e in terapia intensiva, e dall'entità dei decessi associati al SARS-CoV-2 relativi al periodo che parte dall'inizio della campagna di vaccinazione di massa risalente a marzo-aprile 2021).

Ed è su questi dati scientifici – forniti dalle autorità di settore e che non possono perciò essere sostituiti con dati provenienti da fonti diverse, ancorché riferibili a “esperti” del settore – che si è basata la scelta politica del legislatore; legislatore che altrimenti, anziché alle autorità istituzionali, avrebbe dovuto affidarsi a “esperti” non è dato vedere con quali criteri scelti.

Appare evidente, dunque, in coerenza con il dato medico-scientifico che attesta la piena efficacia del vaccino e l'idoneità dell'obbligo vaccinale rispetto allo scopo di ridurre la circolazione del virus, la non irragionevolezza del ricorso ad esso, «[a] fronte di “un virus respiratorio altamente contagioso, diffuso in modo ubiquo nel mondo, e che può venire contratto da chiunque” (sentenza n. 127 del 2022)» (sentenza n. 171 del 2022), caratterizzato da rapidità e imprevedibilità del contagio.

Per queste categorie di soggetti che lavorano nelle professioni sanitarie risulta fondamentale che gli operatori si vaccinino ed è una misura proporzionata alla gravità della situazione.

La vaccinazione era specificamente disposta per questa categoria di soggetti che sono a stretto contatto con soggetti malati di Covid. Si tutela anche l'operatività dei servizi sanitari: questa categoria è cruciale per garantire che il sistema sanitario sia in grado di rispondere alle necessità produttive. Vaccinando i medici ci saranno meno professionisti mancanti.

Sono possibili soluzioni alternative ugualmente efficaci? Come sottoporre i professionisti a continui controlli (come sostenuto dal giudice rimettente)? Per la corte questa soluzione non è idonea e alternativa che consente di ottenere lo stesso risultato dell'obbligo vaccinale:

innanzitutto, perché, dovendo essere effettuati con una cadenza particolarmente serrata (e cioè ogni due o tre giorni), avrebbero avuto costi insostenibili e avrebbero comportato un intollerabile sforzo per il sistema sanitario, già impegnato nella gestione della pandemia, tanto a livello logistico-organizzativo, quanto per l'impiego di personale. D'altro canto, l'esito del test non è immediatamente disponibile rispetto al momento della sua effettuazione: esso, pertanto, nasce già “obsoleto”, posto che l'esito può essere già stato superato da un contagio sopravvenuto nel frattempo, con il fisiologico rischio della presenza nei luoghi di cura di soggetti inconsapevolmente contagiati.

La corte utilizza anche un argomento di diritto comparato: l'obbligatorietà della vaccinazione è già stata prevista in paesi come Francia, Germania, Regno Unito.

Il fatto che altri ordinamenti con corti costituzionali abbiano ritenuto legittimo questo obbligo ci dice qualcosa sulla ragionevolezza dell'obbligo vaccinale. È quanto hanno sostanzialmente fatto anche gli altri paesi liberal-democratici con cui c'è affinità di tradizione costituzionale.

- **REGIONI e GOVERNO LOCALE**

La costituzione italiana del 1948 aveva previsto uno Statuto regionale e autonomista basato su Regioni dotate di:

- Autonomia politica (art.114 Cost): capacità di darsi un proprio indirizzo politico diverso da quello dello Stato
- Autonomia legislativa e amministrativa (art.117): nelle materie indicate dalla Costituzione (art.118)
- Autonomia finanziaria (art.119): risorse finanziarie necessarie per esercitare le competenze attraverso tributi regionali e partecipazione ai proventi di tributi statali.

Le regioni erano 15 (regioni ordinarie) + 5 a statuto speciale, con il riconoscimento di particolari province, le province autonome di Trento e Bolzano.

Il documento costituzionale riconosceva anche l'autonomia di enti territoriali quali Comuni e Province definita da leggi generali dello Stato.

- **Legge Bassanini, 59/1997:** le funzioni amministrative vengono attribuite in linea di principio a Regioni ed enti locali nelle materie in cui lo Stato aveva la titolarità della funzione legislativa. Una delle principali caratteristiche della legge Bassanini è stata la devoluzione di competenze amministrative alle regioni. Prima dell'entrata in vigore di questa legge, molte competenze erano centralizzate a livello nazionale. La legge Bassanini ha introdotto il principio di sussidiarietà, che prevede che le decisioni siano prese al livello più vicino ai cittadini, ovvero a livello regionale o locale, anziché a livello centrale.

Nel 2001 il parlamento ha approvato una legge costituzionale, n.3/2001, di riforma organica del titolo V parte II. Si è realizzato un forte decentramento politico: la riforma ha disegnato una Repubblica delle autonomie articolata su più livelli territoriali di governo, ciascuno dotato di autonomia politica costituzionalmente garantita.

- **Ripartizione delle competenze:**

la repubblica è articolata in Comuni, province, città metropolitane, regioni e Stato. Il nuovo testo dell'art.114 pone sullo stesso piano lo Stato e gli altri enti territoriali minori, garantendo una sfera di autonomia politica nell'ambito della Repubblica.

Repubblica delle autonomie: la legge statale e la legge regionale sono pari ordinate e lo Stato ha perduto la potestà legislativa che aveva nel precedente assetto perché può legiferare solo nelle materie individuate dalla Costituzione ed espressamente a lui riservate.

La legge statale e la legge regionale sono sottoposte agli stessi limiti: rispetto della costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento europeo e dagli obblighi costituzionali.

Sul piano della potestà regolamentare la competenza dello Stato è di materie di competenza legislativa esclusiva mentre in ogni altra materia la potestà regolamentare è riservata alle Regioni.

- **Parallelismo delle funzioni:** nelle materie di competenza legislativa delle Regioni queste ultime esercitavano anche le funzioni amministrative mentre in tutte le altre queste erano imputate allo Stato. Con la legge Bassanini si è attribuito ai comuni la generalità delle funzioni amministrative ma sulla base del *principio di sussidiarietà* (il governo interviene quando l'amministrazione più vicina ai cittadini non possa da sola assolvere al compito), *differenziazione e adeguatezza*.

= a seguito della riforma costituzionale tutte le funzioni dell'amministrazione pubblica dovrebbero essere tendenzialmente assegnate ad un'amministrazione locale salvo che non vi sia l'esigenza di unificarne l'esercizio ad un livello più elevato.

Il nuovo testo ha mantenuto le cinque regioni speciali ma è previsto che le nuove disposizioni costituzionali si applicano anche alle regioni speciali e alle province autonome per le parti in cui prevedono autonomie più ampie.

Alcune di queste competenze sono però trasversali e tagliano più materie: ecco perché c'è bisogno di un raccordo tra lo Stato e le Regioni e questi raccordi sono:

- a. **Commissione bicamerale integrata:** la commissione parlamentare per le questioni regionali è un organo bicamerale previsto dalla costituzione per compiti consultivi limitati sostanzialmente allo scioglimento anticipato dei consigli regionali.

L'articolo 11 della legge 3/2001 ha attribuito numerose funzioni di raccordo tra Stato e Regioni e prevede che i regolamenti parlamentari possano prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle province e degli enti locali alla commissione e quando un progetto di legge riguarda una materia di competenza legislativa concorrente, le parti del

progetto modificate o approvate dalla Commissione possono essere approvate solo se l'assemblea delibera a maggioranza assoluta dei componenti.

- b. **Sistema delle conferenze:** è il principale strumento on cui si svolge la leale collaborazione tra Stato, Regioni e autonomie locali. Il nucleo fondamentale è la conferenza permanente per i rapporti tra Stato, Regioni e province autonome, la c.d. **Conferenza Stato** regioni a cui è stata affiancata la **Conferenza Stato, città e autonomie locali**.

Per materie di interesse le due conferenze sono riunite nella **Conferenza unificata**.

Entrambe sono presiedute dal PDC o da un ministro delegato e sono formate da alcuni ministri e presidenti di Regione o da rappresentanti degli enti locali.

Sono sedi di confronto tra governo e le istituzioni regionali e locali. Determinati atti del governo devono essere preceduti dal parere di una di tali conferenze e questo parere non è giuridicamente vincolante ma se le regioni riescono ad allearsi e ad esprimerlo in modo unitario è improbabile che il Governo se ne discosti.

Un ruolo particolare lo ha assunto la **Conferenza dei Presidenti** delle regioni e il suo presidente che svolge un ruolo fondamentale di interlocutore politico.

- **Principio di leale collaborazione:** deve governare i rapporti tra stato e regioni nelle materie di competenza concorrenziale. Le leggi statali hanno stabilito numerose forme di collaborazione (richiesta di pareri, organi misti, scambio di informazioni).

Prima della riforma il Governo aveva un controllo preventivo sulle leggi regionali che poteva impugnare davanti alla Corte costituzionale e godeva di una posizione di supremazia, nell'interesse nazionale.

L'eliminazione nel 2001 di qualsiasi riferimento all'interesse nazionale ha provocato un rafforzamento delle esigenze di cooperazione e **lo Stato** può adesso intervenire in nome della tutela delle esigenze unitarie e di coordinamento ma **non può agire unilateralmente e senza collaborazione con le Regioni**.

Per quanto riguarda il potere estero, lo stato conserva potestà legislativa esclusiva per la politica estera, tuttavia, nelle materie di sua competenza la regione può concludere accordi con stati e intese con enti territoriali interni ad altro stato; il tutto deve avvenire nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato e nei casi e con forme disciplinate da leggi dello Stato (art.117).

Il governo può esercitare il potere sostitutivo nei confronti degli organi delle Regioni, delle città metropolitane e delle province e comuni. Può surrogarsi attraverso un *commissario ad acta* emanando l'atto necessario: questo in caso di grave inadempienza o mancato rispetto di norme e trattati internazionali o di normativa UE.

Interventi legislativi:

- Legge 142/1990: che ha riformato l'ordinamento degli enti locali rendendoli più efficienti.
- Riforma 1993: introduzione dell'elezione diretta del sindaco e del presidente della provincia
- **Legge Delrio, 56/2014:** la provincia rimane un ente di secondo grado che si colloca tra comune e regione ma i suoi componenti non sono eletti dai cittadini ma dagli organi dei comuni che ne fanno parte

- Sistema degli enti locali:

comune: autonomia statutaria, normativa, organizzativa e amministrativa, nonché finanziaria nel coordinamento della finanza pubblica. Organi eletti dai cittadini;

provincia: ente intermedio tra comune e regione. Ha funzioni di area vasta e gestione;

città metropolitana: governata da un sindaco metropolitano e da un consiglio eletto dai sindaci e consiglieri dei comuni compresi nella sua area. Esiste anche una conferenza metropolitana che unisce tutti i sindaci;

unioni di comuni: enti locali costituiti da due o più comuni per funzioni o servizi di competenza associati.

L'art.118 stabilisce che le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni e lo stesso articolo stabilisce coerentemente che i comuni, le province e le città metropolitane sono titolari di funzioni proprie oltre quelle conferite con leggi statali o regionali.

Forme di governo regionali:

la legge costituzionale 1 del 1999 ha modificato gli articoli 121 e 126, stabilendo che ciascuna regione ha il potere di scegliersi la propria forma di governo.

La costituzione designa una forma di governo transitoria, vigente fino a quando la regione non approverà il suo nuovo statuto, caratterizzata dall'elezione popolare diretta del presidente della regione.

Chiaramente lo Statuto deve essere in armonia con la costituzione.

- ➔ *Prima della riforma*, le regioni avevano una forma di governo parlamentare a predominanza assembleare con un sistema elettorale proporzionale. Questo sistema ha favorito l'instabilità delle Giunte date le frequenti rotture tra gli accordi politici dei partiti delle coalizioni.

Nel 1995 arriva la riforma del sistema elettorale delle regioni ordinarie in attesa che le regioni emanino la loro legge elettorale. Questo sistema prevede:

- a) Premio di maggioranza alla lista o alla coalizione di liste con più voti (liste rigide);
- b) Capolista designato per la presidenza della giunta;
- c) Clausola di sbarramento e unica preferenza esprimibile.

La forma di governo regionale transitoria si basa su due strutture egualmente legittimate dal corpo elettorale: da una parte c'è il **Consiglio regionale** eletto dagli elettori regionali che ha funzione legislativa, di proposte alla camera e funzioni attribuitegli dalla costituzione o dalle leggi e dall'altra il **Presidente di regione**, eletto a suffragio universale e diretto dall'intero corpo elettorale regionale.

Il presidente rappresenta la regione, dirige la politica della giunta e ne è responsabile.

La **Giunta regionale** è l'organo esecutivo della regione: è titolare della funzione amministrativa e i suoi membri sono nominati dal presidente eletto che può anche revocarli.

- Il consiglio regionale può esprimere sfiducia nei confronti del presidente della Giunta mediante mozione motivata sottoscritta da 1/5 dei suoi componenti. A questo punto la giunta deve dimettersi e il consiglio regionale sciogliersi.

In ogni caso il sistema elettorale della regione se prevede l'elezione diretta del presidente deve basarsi sul principio del *simul stabunt simul cadent*

= il presidente della giunta e il consiglio regionale sono eletti contestualmente e il venir meno di uno dei due organi determina la scadenza anche dell'altro e il ricorso a nuove elezioni.

Ciascuna regione può, quindi, determinare la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento a patto che siano in accordo con il modello costituzionale. La legge regionale stabilisce anche il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale, nonché dei consiglieri.

I nuovi statuti delle regioni hanno tutti optato per l'elezione diretta del presidente ma ancora poche regioni si sono dotate di una propria legge elettorale. Nelle altre regioni le elezioni sono rette dalla precedentemente citata disciplina transitoria che ha previsto l'applicazione della legge elettorale del 95 con specifici adattamenti (art.126):

- a. Sono candidati alla presidenza i capilista delle liste regionali
- b. È eletto presidente il candidato con maggior numero di voti
- c. Il presidente fa parte del consiglio regionale
- d. Entro 10 giorni dall'elezione il presidente deve nominare i componenti della giunta e un vice presidente
- e. Se c'è mozione di sfiducia entro 3 mesi ci devono essere delle nuove elezioni

Secondo l'**articolo 123** ciascuna regione ha uno **Statuto** che ne determina la forma di governo, i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. La costituzione attribuisce alla regione la facoltà di disciplinare la forma di governo discostandosi da quella transitoria dalla stessa prevista.

Forme di governo degli enti locali:

la forma di governo dei comuni si basa sull'elezione popolare diretta del Sindaco e questo sistema elettorale costituisce in Italia il primo esempio di scelta popolare diretta del capo dell'esecutivo. Il mandato dura 5 anni.

L'elezione dei consigli comunali prevede una combinazione tra elementi del maggioritario e del proporzionale che si realizza in modo diverso a seconda del numero di abitanti del comune:

- a. Comuni fino a 15.000 abitanti: ogni candidato sindaco deve essere collegato a una lista di candidati a consigliere comunale. L'elettore vota il sindaco e può votare uno dei consiglieri della lista che appoggia il sindaco.
Viene eletto il candidato con più voti (maggioranza relativa e assenza di quorum).
La lista del sindaco ottiene 2/3 dei seggi del consiglio comunale e il restante viene ripartito con il metodo d'Hont.
- b. Comuni oltre i 15.000 abitanti: il candidato sindaco è collegato a una o più liste di candidati a consiglieri comunali. L'elettore vota contemporaneamente per un candidato a sindaco e per una delle liste ma può esprimere una preferenza anche per un consigliere candidato in una lista a sostegno di un altro candidato a sindaco (voto disgiunto).
È richiesto un quorum del 50%+1 (maggioranza assoluta).
Se nessuno ha questa maggioranza si passa a un secondo turno di ballottaggio: i due candidati possono scegliere di agganciarsi ad altre liste.
A questo punto è richiesta una semplice maggioranza relativa.
La ripartizione dei seggi avviene con il metodo d'hont.
È previsto un premio di maggioranza alle liste collegate al candidato sindaco eletto e una clausola di sbarramento del 3%.

- **Lo Statuto regionale**

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

Tutte le regioni hanno uno Statuto che può distinguersi in statuto speciale oppure ordinario.

Gli statuti delle regioni speciali servono a disciplinare i loro poteri oltre che organizzazione. Mentre le regioni ordinarie sono sottoposte a un regime comune dettato dal titolo V della Costituzione (art.117 nello specifico), le cinque regioni speciali e le due province autonome di Trento e Bolzano hanno una propria disciplina derogatoria rispetto a quella comune.

Sono adottati con legge costituzionale perché dettano una disciplina derogatoria a quella della Costituzione.

Gli statuti delle regioni ordinarie vedono forme e condizioni di autonomia già definite in costituzione. Dopo la riforma del 1999, gli statuti e le regioni ordinarie hanno acquisito una funzione molto importante: adesso sono gli statuti stessi a definire integralmente la forma di governo della Regione (art.123.1 cost.).

La regione speciale o la provincia autonoma può dotarsi di una propria legge statutaria che ridisegni la forma di governo e il sistema elettorale: è una legge regionale rinforzata approvata a maggioranza assoluta e sottoposta a referendum approvativo se richiesto dal corpo elettorale o dall'assemblea regionale.

Lo statuto delle regioni speciali è una legge costituzionale un po' particolare: in primis parte delle sue disposizioni sono derogabili attraverso una legge regionale rinforzata e anche il procedimento di revisione degli statuti è semplificato e non si ricorre a referendum costituzionale.

Lo statuto delle regioni ordinarie ha subito una radicale riforma per quanto riguarda la procedura di formazione:

prima della riforma del 1999 lo statuto era approvato con legge ordinaria rinforzata; la proposta nasceva dalla regione e doveva essere approvata dal consiglio regionale a maggioranza assoluta. Spettava alle camere l'approvazione della legge senza potervi apportare modifiche e dopodiché la legge veniva promulgata dal presidente della repubblica e pubblicata.

Il nuovo articolo 123 dispone che lo statuto sia approvato e modificato dal consiglio regionale con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti con due deliberazioni a distanza non minore di due mesi.

Il governo può impugnarlo direttamente dinanzi alla Corte costituzionale (caso della Calabria) entro 30 gg dalla sua pubblicazione. Entro tre mesi dalla stessa **un quinto dei componenti del consiglio regionale o un cinquantesimo degli elettori** della regione può proporre un referendum.

È una nuova ipotesi di referendum approvativo o sospensivo. Questa pubblicazione dello statuto è meramente notiziale, come previsto per la revisione costituzionale dall'articolo 138, cui seguirà trascorsi i termini per l'impugnazione o di richiesta di referendum, la promulgazione del PDR e la pubblicazione sul bollettino ufficiale regionale.

Lo statuto regionale ordinario può:

- a. Disciplinare la forma di governo regionale
- b. Disciplinare i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento
- c. Assegnare diritto di iniziativa legislativa e di referendum

Inoltre, mentre prima lo Statuto doveva sottostare ai principi fissati dalla legislazione statale, ora gli unici limiti sono quelli derivanti dal *puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione e del suo spirito*.

➔ Lo statuto è un limite per le leggi dello stato che non possono invadere la competenza riservata dalla Costituzione a questa legge regionale rinforzata, sia per le leggi regionali rispetto alle quali hanno una posizione di sovra ordinazione gerarchica dato il suo rafforzamento procedurale.

➤ **La legge regionale:**

è una legge ordinaria formale. La forma le è data dal procedimento e la collocazione tra le fonti primarie è giustificata perché la competenza della legge regionale è garantita dalla stessa costituzione e viene posta su un piano di concorrenza e separazione di competenza con la legge statale.

È parificata a quest'ultima anche perché il controllo di legittimità è ugualmente riservato alla Corte costituzionale.

A queste sono equiparate le leggi provinciali emanate da Trento e Bolzano.

Procedimento:

è disciplinato in parte dalla costituzione, in parte dallo Statuto e per il resto dal regolamento interno del Consiglio regionale. Ci sono tre fasi:

- a. **Iniziativa:** della giunta, dei consiglieri regionali, di altri soggetti indicati dagli statuti (es: corpo elettorale o enti locali);
- b. **Approvazione in consiglio regionale:** è previsto un ruolo delle commissioni consiliari in sede referente ma alcuni statuti prevedono anche una commissione redigente. ci sono le classiche 3 letture in assemblea e la legge viene approvata a maggioranza relativa (lo statuto può anche prevedere una maggioranza rinforzata). Deve definire le modalità con cui al procedimento legislativo può partecipare il *consiglio delle autonomie*, un organo di rappresentanza degli enti locali che gli statuti devono istituire per legge (3/2001).
- c. **Promulgazione:** da parte del PDR e pubblicazione sul BUR.

Lo stato può impugnare le leggi regionali solo dopo la loro pubblicazione e quando esse sono già in vigore. Non c'è possibilità di veto preventivo (cosa che c'era prima della riforma).

La riforma del titolo V ha mutato l'autonomia legislativa delle regioni:

prima di questa, le regioni incontravano limiti di vario tipo, di legittimità e di merito: i primi venivano fatti valere dal governo di fronte alla Corte costituzionale, mentre i secondi di fronte alle camere.

Esistevano anche altri limiti di natura generale (comuni a tutte le regioni perché connessi alla natura della legge) o specifica dei vari livelli di potestà (primaria o esclusiva, concorrente o ripartita e attuativa o integrativa).

Il precedente testo dell'articolo 117 elencava le materie su cui le regioni ordinarie avevano potestà legislativa (potestà concorrente), aggiungendo che le leggi statali potevano delegare ulteriori competenze alle Regioni (potestà attuativa).

Il nuovo articolo stabilisce:

- a) Un elenco di materie di **potestà legislativa esclusiva dello Stato**: affari esteri, immigrazione, ordine pubblico, moneta...
- b) Un elenco di materie su cui le regioni hanno **potestà legislativa concorrente** (in materia di commercio con l'estero, sicurezza sul lavoro, istruzione, ricerca scientifica, innovazione tecnologica, reti di trasporto...): lo stato, quindi, determina i principi fondamentali della materia e il resto della disciplina compete alle regioni che devono rispettare questi principi.
la regione può legiferare anche in assenza di apposite leggi statali, ricavando i principi dalla legislazione vigente.
- c) Una clausola residuale per cui in tutte le materie non comprese nei due elenchi precedenti spetta alle Regioni la potestà legislativa: **potestà legislativa residuale delle regioni**.

Esistono anche le c.d. **materie trasversali**: ci sono degli obiettivi e dei valori di rango costituzionale che tagliano le materie di competenza della regione. Le leggi statali che perseguono tali obiettivi possono, dunque, incidere anche in materie riservate alle Regioni. In questi casi lo Stato deve cercare l'intesa con le regioni (leale collaborazione) e le norme statali vincoleranno le Regioni solo come principi e non impedendo di legiferare a sua volta nel rispetto di questi.

Sussidiarietà: l'articolo 118 introduce la sussidiarietà come criterio di distribuzione delle funzioni amministrative. Le funzioni amministrative vengono attratte verso l'alto perché necessitano di un coordinamento centrale (caso della sentenza 303/2003: deve essere rispettato il principio di leale collaborazione e nel momento in cui lo stato definisce forme e procedure di una determinata attività o funzione, le regioni devono essere coinvolte).

Successione delle leggi nel tempo: resta dubbio come lo stato possa imporre alle regioni il rispetto delle proprie leggi che fissano i principi fondamentali nella materia di competenza concorrente (c.d. legge cornice) in presenza di precedenti leggi regionali contrastanti.

→ *Cosa accade alle leggi regionali vigenti quando cambia la legge cornice?*

Trattandosi di fonti dello stesso livello dovrebbe applicarsi il criterio cronologico, tuttavia, dato che la legge cornice contiene norme di principio si applica un criterio di specialità.

Questo comporta che lo stato emanando nuovi principi non abbia strumenti per imporli alle regioni potendo mantenere la propria legislazione precedente cosa che non potrebbe fare solo se i principi fossero direttamente applicabili.

Dunque, le leggi regionali sarebbero illegittime ma resterebbero in vigore fino alla sentenza Della Corte costituzionale ma ricordiamo che il governo può impugnare solo leggi regionali nuove.

La prassi legislativa ha affermato che la legge cornice può abrogare le precedenti norme regionali di dettaglio: spetterà poi alle regioni, se lo vogliono sostituire le norme statali di dettaglio con proprie leggi sulle quali il governo potrà esercitare il controllo di legittimità.

Clausola di cedevolezza: le norme legislative di dettaglio emanate dallo Stato nelle materie di competenza regionale sostituiscono quelle regionali in vigore e cedono di fronte alle nuove leggi regionali.

Dopo la riforma i vecchi statuti speciali restano in vigore: le modifiche riguardano la forma di governo ma non le competenze. Si elencano le attribuzioni regionali ed essi contengono diversi elenchi di materie di competenza regionale divisi secondo il **livello di potestà**:

- a. Potestà esclusiva: riservata solo alle regioni speciali (vecchio residuo).

- b. Potestà concorrente: incontra gli stessi limiti della omologa competenza delle regioni ordinarie
- c. Potestà integrativa o attuativa: consente alla regione speciale di emanare norme per adeguare la legislazione dello stato alle particolari esigenze regionali.

= si dovrebbe ritenere che i vecchi limiti non valgano più per le materie lasciate alla competenza residuale delle Regioni ordinarie sulle quali le regioni speciali dovrebbero godere oggi di piena autonomia. Sono salvi i limiti che incontrano nelle materie trasversali di competenza esclusiva dello Stato.

➤ **Regolamenti regionali**

Prima della riforma del 99 la costituzione disciplinava i regolamenti regionali: il potere regolamentare era attribuito al consiglio regionale, all'organo legislativo e non alla giunta, l'organo esecutivo. Dunque, le regioni ricorrevano pochissimo al regolamento e molto alle leggi che costavano in termini di procedimento quanto un regolamento.

La riforma del titolo V ha introdotto il principio di parallelismo tra funzioni legislative e regolamentari, limitando la potestà del governo di emanare regolamenti alle sole materie sulle quali lo Stato ha potestà legislativa esclusiva e riservando alle regioni il potere di legiferare in tutte le altre materie.

Lo stato (art.117) può delegare le proprie funzioni amministrative e sarà la regione stessa, con norma o con regolamento, a disciplinare le funzioni che deve esercitare. Dunque, lo stato non può vincolare le regioni.

Nella gerarchia delle fonti i regolamenti sono sottoposti alle leggi che sono però sottoposte allo statuto, che decide se le leggi possono liberamente disporre della funzione regolamentare oppure se vi siano oggetti che sono di competenza riservata ai regolamenti o ancora se l'esecutivo possa dare attuazione con regolamento alle leggi dello stato o alle norme UE.

Può differenziarsi da regione a regione perché dipende molto dallo Statuto.

➤ **Fonti degli enti locali:**

l'articolo 114.2 a seguito della riforma attribuisce rilevanza costituzionale agli Statuti degli enti locali.

È la legge che determina le competenze e le modalità di esercizio degli enti locali, che svolge la sua autonomia con atti subordinati alla legge statale e regionale.

Spetta alla legge statale o regionale secondo le rispettive competenze, conferire agli enti locali le altre funzioni secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Il ***T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*** prevede che i comuni si dotino di uno Statuto approvato dal consiglio con maggioranze particolari. Questo deve dettare norme fondamentali sull'organizzazione dell'ente. Per province e città metropolitane vige la legge Delrio.

Gli statuti degli enti locali hanno una loro competenza riservata e non sono vincolati alle disposizioni di dettaglio contenute nella legislazione vigente.

Il regolamento è adottato dal comune e dalla provincia nelle materie di propria competenza, ma in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per i suoi organi e uffici.

Benché sia una fonte secondaria, esso è fortemente percepito dai cittadini perché regola aspetti importanti della loro attività (urbanistica, edilizia, commercio...).

Il legislatore regionale può decidere di decentrare nelle proprie materie legislative le funzioni amministrative degli enti locali ma non può limitare la potestà regolamentare propria dei comuni o delle province in riferimento all'organizzazione o all'esercizio delle funzioni loro affidate dalla regione.