



**A.A. 2024/2025**

**BLAB**

# **DISPENSA**

## **DIRITTO COSTITUZIONALE**

**SCRITTA DA  
NICOLA COMBINI**

**A CURA DI  
PIETRO CARRA'**



TEACHING DIVISION

“

Questa dispensa è scritta da studenti senza alcuna intenzione di sostituire i materiali universitari.

Essa costituisce uno strumento utile allo studio della materia, ma non garantisce una preparazione altrettanto esaustiva e completa quanto il materiale consigliato dall'Università.

”

## DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO E EUROPEO – PRIMO PARZIALE

Si dice che gli ambiti in cui interviene la costituzione sono da una parte istituire, legittimare, disciplinare l'esercizio del potere e dall'altra porre dei limiti al potere. La costituzione stabilisce un potere democratico e tuttavia ne pone dei limiti. La nostra Costituzione influenza moltissime tematiche attuali. La nostra Costituzione prevede una serie di diritti che hanno qualcosa da dire per quanto riguarda alla guerra, all'ambiente, al femminicidio ecc. **La Costituzione vive, si modifica, viene interpretata nella vita attuale del nostro paese e quindi indirizza la nostra vita sociale.**

Che cos'è uno Stato? **Lo stato è l'apparato centralizzato stabile che ha il monopolio della forza legittima in un determinato territorio** (definizione convenzionale). perché ci sia uno stato è necessario il concorso di tre **elementi costitutivi**: il **popolo**, il **territorio** e la **sovranità**.

- Il **popolo** è determinato dallo status della cittadinanza. È **costituito dall'insieme di soggetti uniti da un particolare legame statuario ovvero la cittadinanza**. La **cittadinanza** è regolata dallo stato stesso e rappresenta un legame di appartenenza allo stato da cui **derivano diritti e doveri**.  
Frequentemente si ricollega al termine "**popolo**" un termine in realtà **diverso quale "popolazione"**, nozione, invece, utile a fini statistici e demografici che fa riferimento alla residenza stabile in un determinato territorio. Popolo e popolazione si sovrappongono ma non sono la stessa cosa, fanno parte anche del popolo i cittadini italiani residenti all'estero. La parte di sovrapposizione dei 2 insiemi è più ampia e corrisponde a quelle persone che risiedono in Italia ma non sono italiani come gli stranieri che sono residenti in Italia, che non fanno parte del popolo italiano, ma della popolazione.  
**Diverso** ancora è il **corpo elettorale**, sottoinsieme del popolo. Per essere parte del corpo elettorale è necessaria la cittadinanza italiana, ma anche altri requisiti.  
Da queste nozioni si deriva la nozione di **nazione**, la quale fa riferimento a una serie di elementi di carattere storico e culturale che include il popolo come unità durante la storia.
- il **territorio** è **l'ambito spaziale su cui lo stato esercita il supremo potere di comando**. Il territorio **comprende 3 elementi**: la **terra ferma**, il **mare territoriale** e la **piattaforma continentale**. Il mare territoriale è quella parte di mare che circonda la costa, sulla quale si estende il potere dello stato. La piattaforma continentale è quella parte di mare che precede lo sprofondamento del terreno marino limitrofo a uno stato.
- la **sovranità** presenta 2 caratteri: interno ed esterno. Per **sovranità interna** si intende che **all'interno del territorio statale lo stato non riconosce nessun potere di comando al di sopra di sé**. Nei confronti degli altri stati, **sovranità esterna**, uno **stato è un soggetto indipendente dotato di una sovranità che presenta la caratteristica della originarietà, cioè che autonomamente dispone sé stesso del potere di comando**.

### Le forme di stato

Possiamo distinguere **3 grandi modelli di forme di stato**, che si sono succedute storicamente a partire dal XV sec ai nostri giorni.

**1. Stato assoluto**: prima forma con cui si manifesta lo stato moderno in Europa. Le caratteristiche dello stato assoluto sono:

- concentrazione del potere nelle mani della corona.**
- assenza di vincoli al potere regio.**

La legge corrisponde alla volontà del sovrano, che non condivide il proprio potere con nessun'altra autorità. la volontà del sovrano non conosce alcun limite nella legge.

Esisteva anche l'assolutismo illuminato, stato di polizia, che è in realtà un termine fuorviante, consiste nel fatto che nella seconda metà del 1700 alcuni sovrani fanno proprie le idee illuministiche, dando vita alla forma di stato che da una parte mantiene le caratteristiche dell'assolutismo, ma esercitano questo potere al fine di promuovere il benessere dei sudditi. Il sovrano fa leggi per il popolo, che però subisce e basta.

I **momenti di rottura con l'assolutismo** sono individuati nelle due rivoluzioni americana e francese della fine del 1700.

La **Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino** (1789) è il testo che ha esercitato la maggiore influenza sul costituzionalismo. Rivoluzione francese, i sovrani si costituiscono all'assemblea generale, giurando di dare una nuova costituzione allo stato. Come preambolo alla costituzione futura viene creata questa carta. La quale mantiene un **approccio universale**, infatti non vengono descritti dei principi organizzativi per lo stato francese, ma **elaborano dei principi che ritengono debbano fare da guida per ogni società in qualunque momento e luogo che voglia essere guidata dai principi della giustizia e della ragione.**

(Art. 16 (CDU, 1789) Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione. Forte rottura con l'assolutismo. Art. 4 La libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri (...) Tali limiti possono essere determinati solo dalla legge. Lo stato assume un nuovo compito, ovvero quello di garantire ad altri di esercitare determinati diritti che non vadano a nuocere ad altri). Nell'assolutismo la sovranità apparteneva al sovrano, invece nello stato creatosi a conseguenza della Rivoluzione francese, **la sovranità è della Nazione.**

La dichiarazione dei diritti dell'uomo può essere quindi considerata come una rottura degli ordinamenti giuridici con l'assolutismo.

## 2. Stato liberale

La **costituzione belga del 1831** è quella che meglio esprime lo spirito di quel tempo, le caratteristiche liberali. È una vera e propria costituzione pensata per un determinato paese in un determinato periodo storico, ovvero per il nuovo regno belga che ha ottenuto l'indipendenza. **Questa costituzione non enuncia astrattamente dei principi che guidano l'esercizio del potere** (come la CDU), **ma viene appositamente creata per applicare quegli ideali a un determinato contesto.** È un testo giuridico normativo tutt'ora in vigore. Viene adottato nell'ottobre del 1830, quando il Belgio ottiene l'indipendenza dal Regno Unito e dai Paesi Bassi. È una costituzione dalle **forti caratteristiche democratiche**, approvata da un congresso nazionale eletto dal popolo. Il re non ha alcun ruolo nella costruzione di questa costituzione. **A differenza della CDU si tratta di una Costituzione pensata non solo per esprimere grandi ideali ma per trovare soluzioni di un preciso momento storico e incarnare gli ideali liberali dettati dalla Rivoluzione francese.**

Art. 6 – “Non v'ha nello Stato alcuna distinzione di ordini. I Belgi sono eguali davanti alla legge; solo essi sono ammissibili agli impieghi civili e militari, salve le eccezioni che possono essere stabilite dalla legge per casi particolari. Art. 7 – La libertà individuale è garantita. Nessuno può essere processato fuorché nei casi preveduti dalla legge e nelle forme da essa prescritte. Fuori del caso di delitto flagrante, nessuno può essere arrestato se non in virtù di un ordine motivato dal giudice, che deve essere significato nel momento dell'arresto o al più tardi entro le ventiquattro ore. Art. 8 – Nessuno contro sua voglia può essere distratto dal giudice assegnatogli dalla legge. Art. 9 – Nessuna pena può essere stabilita o applicata se non in virtù, della legge. Art. 10 – Il domicilio è inviolabile; nessuna visita domiciliaria può avere luogo fuorché nei casi preveduti dalla legge e nelle forme da essa prescritte. Art. 11 – Nessuno può essere privato della sua proprietà che per motivi di utilità pubblica, nel caso e nella maniera stabiliti dalla legge e mediante una giusta e preventiva indennità”

Vengono difesi, con questi articoli, concretamente i principi di libertà, uguaglianza e proprietà. **Si incarnano i valori cardine del liberalismo.** Si chiede essenzialmente allo stato un'**attività di tipo negativo**, di non intervenire, di non ingerirsi, di non essere arrestati ingiustamente, di non avere un'intrusione da parte del potere pubblico nel nostro domicilio. È quindi l'applicazione del principio che abbiamo visto nella scorsa lezione, in cui **ognuno ha il diritto di poter esercitare la propria libertà personale, senza danneggiare quella altrui.** Faccio in modo che gli altri non calpestino i tuoi diritti.



In questo caso (Art. 26) **la legge è il risultato della convergenza e della volontà del re, della camera dei rappresentanti e del senato** (il parlamento). Il potere legislativo non è più nelle mani del sovrano, ma c'è una separazione dei poteri. I miei diritti verranno limitati soltanto con il consenso dei rappresentanti. L'idea centrale alla base di questa costituzione è la **tutela dei diritti mediante la legge**, non è presente in questo tipo di costituzionalismo la tutela nei confronti (contro) la legge.

**La legge e la presente costituzione, per applicare i propri diritti politici, prevedevano dei requisiti, nella camera dei rappresentanti vengono rappresentati soltanto i borghesi, cioè da quella parte di popolo sufficientemente ricca da poter votare e quindi da avere i propri rappresentanti nel parlamento.** Questa costituzione è strettamente collegata all'emersione della classe borghese, che **riesce ad imporsi sulla monarchia e la costringe a venire a compromessi.** La borghesia impone al sovrano di **riconoscere i diritti che le stanno a cuore**, es. essere libero di poter eseguire la mia attività senza che lo stato mi metta in prigione.

Caratteristiche dello stato liberale

**-separazione dei poteri**

**-Principio dello stato di diritto:** La legge è vincolante nei confronti dello stesso sovrano, a comandare non è più il sovrano, ma è la legge. in questo caso si parla quindi di **riserva di legge** (segna il passaggio da uno stato assoluto a uno stato liberale), in cui alcune cose si possono fare solo se sono tutelate dalla legge, una cosa può essere fatta soltanto dalla legge, la legge come strumento di tutela dei diritti, la riserva di legge in particolare **agisce a tutela delle libertà negative.**

**-stato monoclasse:** soltanto una classe condivide il potere con il monarca.

**-stato minimo, garantista:** lo stato deve limitarsi a garantire le condizioni minime perché ognuno possa essere libero di applicare i propri diritti, non deve essere uno stato interventista.

Lo strumento con cui si garantisce queste condizioni minime è la **limitazione del diritto di voto**, del suffragio. Partecipa all'esercizio del potere soltanto una minima parte del popolo, la borghesia, grazie a quei requisiti ulteriori alla cittadinanza che fanno sì che chi possiede un certo patrimonio possa partecipare al potere pubblico.

### 3. Stato di democrazia pluralista o stato democratico-sociale

Questo concetto nella 2° parte dell'800 andrà a indebolirsi, poiché vari gruppi di persone, dopo varie battaglie riescono ad ottenere il diritto di voto.

Nel momento in cui viene meno il presupposto che garantisce lo stato liberale, cambiano progressivamente i parlamenti, gli interessi che vengono perseguiti in parlamento e le finalità che si perseguono attraverso lo stato. Questo porta quindi alla formazione di uno **Stato di democrazia pluralista o stato democratico-sociale**, questo tipo di ordinamento riflette la partecipazione nel potere di classi sociali diverse da quella borghese, organizzate attraverso i **grandi partiti di massa.**

Grazie all'elargizione del suffragio vengono meno le caratteristiche dello stato liberale. Da uno stato monoclasse si passa a uno stato **pluriclasse**, all'interno del parlamento stesso **sono rappresentati interessi diversi eterogenei tra loro in conflitto. Parlamento come luogo di confronto. Lo stato quindi interviene fortemente nella società con lo scopo di migliorare le condizioni sociali delle classi meno abbienti.**

#### Costituzione di Weimar (1919)

Prima costituzione repubblicana della Germania, approvata da un'assemblea eletta nel 1919, in un momento estremamente difficile per la Germania a seguito della sconfitta della Prima guerra mondiale. Questa Costituzione, seppur durata poco, è la prima **che riflette concretamente la concezione di stato di democrazia pluralista. Questa costituzione ha l'ambizione di creare un nuovo ordinamento giuridico per rinnovare e rafforzare, in libertà e giustizia, il suo Reich, di servire la causa della pace interna ed internazionale e di promuovere il progresso sociale.**

Art. 119 – “Il matrimonio, quale fondamento della vita della famiglia, e del mantenimento e potenziamento della nazione, è posto sotto la speciale protezione della costituzione. Esso è fondato sull’uguaglianza dei due sessi. L’elevamento spirituale, la salute e lo sviluppo sociale della famiglia sono ordinati dallo Stato e dai Comuni. Le famiglie numerose hanno diritto ad un’adeguata assistenza”.

La maternità ha diritto alla protezione ed all’assistenza dello Stato. Art. 120 – “L’educazione del fanciullo, per il suo sviluppo corporale, spirituale e sociale, è supremo dovere e diritto naturale dei genitori, al cui adempimento veglia lo Stato. Art. 121 – Ai figli illegittimi sono dalla legge garantite le stesse condizioni dei legittimi, onde assicurare il loro sviluppo corporale, spirituale e sociale. Art. 122 – La gioventù deve essere tutelata dallo sfruttamento e dall’abbandono morale, spirituale e corporeo. Lo Stato ed i Comuni devono creare le istituzioni a ciò necessarie”.

I beneficiari di questi diritti sono le donne (parte più debole nel matrimonio), i bambini, le famiglie numerose. Vuole proteggere i gruppi di persone più deboli. **Lo stato interviene per garantire il progresso e il benessere dei soggetti più deboli e per questo deve intervenire, tramite istituzioni.** Se lo stato si limita a controllare che nessuno calpesti i diritti degli altri queste classi vengono schiacciate. Si parla in questo caso di **diritti sociali**, cioè quei diritti che non richiedono da parte dello stato un’attività di astensione, ma richiedono un intervento, **lo stato è interventista. Lo stato democratico-sociale è un’evoluzione dello stato liberale, poiché aggiunge nuove tutele, nuovi compiti allo stato, ovvero i diritti sociali. Lo stato deve entrare nella vita economica sociale per orientare la giustizia e garantire una vita degna dell’uomo.** La disciplina della proprietà è tutelata e limitata dalla legge.

**La fonte della sovranità è nel popolo**, nei cittadini che possono votare.

Caratteristiche generali dello stato di democrazia pluralista/ stato democratico-sociale:

- stato pluriclasse**
- eterogeneità degli interessi rappresentati in parlamento**
- stato interventista, sociale**

### **Gran consiglio del Fascismo** (o.d.g. 25 luglio 1943)

In questi anni il fascismo non è più nei suoi anni di massimo dominio, è ancora alla guida del paese, ma è illegittimo e stanco. In questo contesto i gerarchi fascisti riescono a far convocare al Duce il gran consiglio del fascismo, un’assemblea che serviva per consultarsi sulle questioni di maggiore rilevanza. La riunione iniziò il 24 luglio e si concluse il 25, con **“l’ordine del giorno Grandi”**. Con tale ordine **si invitava il re ad assumere il comando delle forze armate, inoltre si fa riferimento al potere del re di nominare il capo del governo.** Quindi più velatamente questo ordine fa riferimento alla rimozione di Mussolini da capo del governo.

Poche ore dopo Mussolini si presenta dal re con tale ordine, che gli comunica di averlo sostituito alla guida del governo dal Maresciallo Pietro Badoglio.

**I primi provvedimenti adottati dal governo Badoglio mirano a eliminare tutti gli istituti del fascismo e ripartire da capo, cioè di ritornare alle precedenti istituzioni (monarchia costituzionale).**

- 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 del Partito Nazionale Fascista;
- R.D.L. 2 Agosto 1943, n. 706: soppressione del Gran Consiglio del Fascismo;
- R.D.L. 9 Agosto 1943, n. 721: soppressione degli organi corporativi.

Si parla dunque di **restaurare la monarchia**. Questo disegno trova opposizione nei partiti antifascisti, che nel 1943 danno vita al **movimento della resistenza**.

**Questione istituzionale:** Corona vs partiti della resistenza. I partiti della resistenza appoggiano la nascita di un ordinamento completamente nuovo, queste 2 diverse forme di opposizione all’occupazione nazista trovano un momento di convergenza nel **Patto di Salerno (1944)** -> **prima bisogna essere uniti nel liberare il**



**paese e poi si deciderà se l'Italia dovrà essere una monarchia o una repubblica.** I partiti affermarono che il Re Vittorio Emanuele III si ritirò a vita privata, poiché troppo influenzato dal governo fascista, e che le sue funzioni siano esercitate dal figlio Umberto quale luogotenente del regno (formalmente Re Vittorio Emanuele III è ancora Re, ma i suoi poteri sono esercitati dal luogotenente). Entrarono nel governo i partiti della resistenza e si creò dunque un nuovo governo, ovvero il **governo Bonomi**.

## Prima costituzione provvisoria

### Decreto-legge luogotenenziale 25 giugno 1944 n. 151

Questa costituzione provvisoria ha 2 funzioni, 1) **dettare le regole per il governo del paese in questo periodo di transizione** e 2) **accompagnare l'Italia alla creazione di una nuova Costituzione**.

Nel 1° art. viene posto nero su bianco il contenuto del patto di Salerno, ma si scrive anche a chi, successivamente, spetterà la scelta tra monarchia e repubblica, ovvero all'assemblea costituente. **Il popolo elegge l'Assemblea costituente che determinerà la nuova Costituzione dello stato e sceglierà tra monarchia e repubblica.**

## La seconda Costituzione provvisoria (1946)

**Si afferma che il popolo sarà direttamente chiamato a scegliere con referendum sulla forma istituzionale dello stato.** A fare pressione per far cambiare quanto affermato nella prima Costituzione provvisoria fu il Re, perché nell'Assemblea costituente risiedevano i capi dei partiti, ed in quel periodo in maggioranza era repubblicana. Ad appoggiare tale idea era la Democrazia Cristiana la cui classe dirigente era repubblicana, ma il suo elettorato era monarchico, il che costituisce un notevole problema. La Democrazia Cristiana appoggiava il monarca, così poteva dire ai suoi elettori di votare o monarchia o repubblica, poiché in entrambi i casi si consentiva di mantenere intatto l'elettorato della Democrazia Cristiana senza posizionarsi tra repubblica e monarchia.

-Il **procedimento costituzionale** è il procedimento che ha portato alla nascita della nostra costituzione, la qual, nel nostro caso, è essenzialmente **di carattere politico**, determinato quindi da scelte e da calcoli dei diversi attori.

-il **risultato è strettamente connesso dalla procedura che si sceglie**, cioè scegliere tra assemblea costituente e popolo è una scelta che verrà riflessa poi nel risultato finale. Il procedimento non è indifferente rispetto al risultato.

**Il 2 giugno 1946 venne fatto un referendum pubblico per decidere tra monarchia e repubblica.** Il 9 maggio del '46 Vittorio Emanuele III, abdica definitivamente lasciando il trono al figlio Umberto, che diventa Re d'Italia per solo 1 mese, tutto ciò per far sì che la monarchia avesse più probabilità di essere votata.

Il 2 giugno 1946 la Repubblica vince, ma non con un grande distacco. Il 10 giugno, la corte di Cassazione proclama il risultato, ma comunica soltanto i voti in favore della repubblica e quelli della Monarchia, rinviando la pronuncia definitiva sulla contestazione e i reclami, l'intestazione di alcune parti mancanti, ma anche il numero delle schede nulle. Con le schede nulle si rivela un momento di incertezza, poiché anche se **ha vinto la Repubblica, non si sa se la Repubblica avesse vinto con l'aggiunta delle schede bianche e nulle.** Questo momento di incertezza venne quindi risolto quando vennero pubblicate le schede bianche e nulle dalla Cassazione e la Repubblica vinse comunque.

Venne creata un'assemblea costituente che doveva creare la costituzione, di questa assemblea, composta da 556 membri, fanno parte prevalentemente vari partiti: 1) la **Democrazia Cristiana**, che non ha un maggioranza assoluta (50%<), è quindi una maggioranza relativa, il che non permette di prendere decisioni in totale autonomia; 2) i **partiti di sinistra**, che rappresentano una cospicua parte dell'assemblea, ma comunque non arrivano a superare il 50%; 3) un risultato deludente lo ottennero i **partiti dei liberali**, come il partito d'azione,

che aveva svolto un ruolo attivo nella resistenza. Abbiamo quindi un'assemblea costituente in cui nessuna forza politica può ottenere la maggioranza assoluta. La nostra Costituzione sarà quindi il frutto di un compromesso tra forze politiche diverse, tra loro molto distanti, sul testo della Costituzione (carattere compromissorio).

### Cosa deve fare l'Assemblea costituente?

Il suo primo compito è quello di **redigere una nuova costituzione**, il vincolo è che sia una Costituzione **Repubblicana**. Successivamente votò la **fiducia al Governo (De Gasperi)** ed elesse il **capo provvisorio dello stato** -> **Enrico De Nicola**, liberale di Napoli di fede monarchica, per limitare il forte distacco tra monarchia e Repubblica. Vennero poi **approvate le leggi elettorali e di approvazione dei trattati internazionali**. Il **Governo infine può sottoporre all'A.C. qualunque altro argomento per il quale ritenga opportuna la deliberazione dell'AC**.

Il lavoro dell'Assemblea costituente doveva durare 8 mesi, poi lo prolungò per altri 4 mesi, poi altri 4, prorogandolo fino al 31 dic. Del 1947. Gli ultimi argomenti trattati dall'A.C. furono comunque molto frenetici. Il lavoro dell'A.C. si prolungò alla fine fino al 31 gen. 1948.

### Organizzazione dell'A.C.

**L'AC nomina una commissione che predisponga una prima bozza della Costituzione** (commissione dei 75) del luglio del '46 al febbraio del '47, quando presentò il progetto della Costituzione. A sua volta la commissione dei 75 decise di dividersi in **altre 3 sottocommissioni**. Funzione importante l'aveva il **comitato dei 18**, che aveva il ruolo di coordinare e limare il lavoro dei vari articoli. Quando poi la commissione dei 75 presenta ai 550 membri dell'A.C. la bozza della Costituzione, il comitato dei 18 continua a lavorare. Il 22 dic. Del '47 avvenne la votazione finale (463 si vs 62 no) e il 1° gen. 1948 entrò in vigore.

### Le 'tracce' del periodo transitorio e della repulsione di ciò che i costituenti avevano subito si riflette nella Costituzione

- Art. 139: «La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale.»
- XII Disposizione transitoria e finale: «È vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista. // In deroga all'articolo 48, sono stabilite con legge, per non oltre un quinquennio dall'entrata in vigore della Costituzione, limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista.»
- XIII Disposizione transitoria e finale: «I membri e i discendenti di Casa Savoia non sono elettori e non possono ricoprire uffici pubblici né cariche elettive. // Agli ex eredi Casa Savoia, alle loro consorti e ai loro discendenti maschi sono vietati l'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale. // I beni, esistenti nel territorio nazionale, degli ex re di Casa Savoia, delle loro consorti e dei loro discendenti maschi, sono avocati allo Stato. I trasferimenti e le costituzioni di diritti reali sui beni stessi, che siano avvenuti dopo il 2 giugno 1946, sono nulli.»
- XV Disposizione transitoria e finale: «Con l'entrata in vigore della Costituzione si ha per convertito in legge il decreto legislativo luogotenenziale 25 giugno 1944, n. 151, sull'ordinamento provvisorio dello Stato»

### Rigidità costituzionale

Creata la costituzione, la commissione si pone il problema della possibilità di modificare in futuro la Costituzione stessa.

#### Caratteristiche Statuto Albertino:

-La nostra Costituzione è scritta e votata, non dal popolo, ma dall'Assemblea costituente. Lo Statuto Albertino invece è di libero concessione, cioè nata da un libero sovrano che sceglieva di autolimitarsi nei confronti del suo popolo.

-Lo Statuto albertino è una **costituzione flessibile**, in quanto non prevedeva norme che permettevano la diretta modifica delle altre. **Lo Statuto era modificabile attraverso il normale procedimento legislativo**. È per questo che ad esempio non venne mai abrogato durante il regime fascista, nella quale si svilupparono disposizioni, incompatibili con esso, che lo soverchiano.

A seguito di ciò, nacque la **necessità di creare una Costituzione rigida**, che non possa essere modificata tramite una legge ordinaria. **Le leggi successive** in contrasto con la Costituzione **non si impongono** su essa, **ma la violano**, venne quindi poi creato un organo in grado di stabilire l'incostituzionalità di tali leggi.

La costituzione prevede un procedimento aggravato per la sua modifica.

#### **Art. 138 Cost.**

(descrizione di Tommaso Perassi) (3 dic. 1947, durante la proroga dell'assemblea costituente) **supremazia della Costituzione rispetto alle leggi ordinarie, il rispetto della Costituzione è una prerogativa di una legge valida**. La nostra Costituzione deve essere **rigida, ma non immutabile**, per non correre il rischio di non essere più riconosciuta dalla società, nel caso in cui essa non segua il cambiamento. La Costituzione deve essere sufficientemente rigida per evitare di essere sopraffatta da altre leggi, ma non deve essere immutabile, perché può perdere la sua legittimità nel caso in cui non segua il cambiamento. **Bisogna inserire una regola che disciplini il procedimento di formazione delle leggi costituzionali, che sia tale da renderla rigida, in modo da non farsi sopraffare dalle leggi ordinarie, ma non immutabile, rischiando che essa non sia più in grado di guidare la società**. La Costituzione deve essere più difficile da modificare rispetto alle leggi ordinarie, ma deve essere modificabile in modo che possa seguire le esigenze della società.

Questo articolo cerca di dare una risposta alle 2 esigenze appena viste. L'Art. 138 afferma che:

**-leggi di revisione della costituzione e altre leggi costituzionali**: sono 2 categorie di leggi che non si differenziano nel procedimento di approvazione e che sono poste sullo stesso livello gerarchico della Costituzione. Si parla di **leggi di revisione Costituzionale**, quando una legge viene emanata per **modificare una legge della Costituzione**. Si parla invece di **leggi Costituzionali**, intendendo quelle **leggi che non entrano a modificare i 139 art. della costituzione** (es. regioni a statuto speciale, con regole che introducono un'eccezione alla legge Costituzionale sulle regioni ordinarie).

**-procedimento aggravato**. Il procedimento di modifica della costituzione deve essere più complicato rispetto a quelle delle leggi ordinarie. Per la promulgazione di leggi costituzionali/rev. Cost deve esserci una **doppia deliberazione**, sia la camera dei deputati che del senato devono approvarla, leggendola 2 volte ognuna (doppia deliberazione). Tra la prima e la seconda deliberazione deve incorrere un intervallo non minore di 3 mesi per l'approvazione in modo da garantire una decisione sufficientemente ponderata, deve essere frutto di una volontà stabile da parte delle camere.

**Nella seconda deliberazione serve la maggioranza assoluta** (50% + 1 calcolata sugli aventi diritto, sui componenti dell'organo, se es. i totali che possono votare sono 400, ma quel giorno nella camera ce ne sono 300, per avere la maggioranza assoluta i voti a favore devono essere 200 + 1, in modo da poter provare che se quel giorno ci fossero stati tutti e 400 i partecipanti alla camera, l'approvazione avrebbe comunque vinto). Quando si arriva alla 2° deliberazione serve poi un **controllo**, ovvero bisogna verificare se è presente la **maggioranza qualificata**, ovvero **maggiore dei 2/3 in entrambe le camere**, in caso ciò avvenga la si manda al **Presidente Della Repubblica che la emana in Gazzetta Ufficiale**. Nel caso in cui ci sia la maggioranza assoluta ma non qualificata la legge viene emanata sulla **Gazzetta Ufficiale ma a fini notiziali**, dopo ciò alcune parti potranno quindi chiedere il **referendum costituzionale** per approvarla o meno se il referendum non viene richiesto la legge viene pubblicata.

**Il potere di modificare la Costituzione è affidato alle Camere**, elette dal popolo, dei deputati e del senato. **Le camere possono modificare la Costituzione senza alcun coinvolgimento del popolo**. Politicamente raggiungendo tramite la maggioranza qualificata i 2/3 delle camere significa che la maggior parte dei partiti sono d'accordo (tra maggioranza e opposizione) e dunque si presume che questa corrisponde alla maggioranza della volontà del popolo. Se non si raggiunge la maggioranza dei 2/3, per evitare che una minoranza avesse

potuto rifiutare l'emanazione di una modificazione costituzionale ritenuta utile, l'ultima parola spetta al popolo. **Coloro che possono richiedere il referendum costituzionale sono** delle specifiche minoranze, ovvero **1/5 dei membri della camera, 500000 elettori, 5 organi regionali.**

L'iniziativa da dove si parte è una normale iniziativa legislativa che può venire da chiunque, il disegno di revisione poi viene presentato alle camere facendo iniziare il procedimento previsto. Nella prima deliberazione basta la maggioranza semplice (50 + 1 anche nel caso non ci siano tutti i membri della camera), poi nella seconda quella assoluta e in caso quella qualificata.

A differenza dell'art. 75 che prevede il referendum abrogativo per abrogare una legge, in cui si deve raggiungere il quorum (serve che molti elettori vadano a votare). In questo caso **non è previsto il quorum**, il risultato dell'eventuale referendum costituzionale si determina qualunque sia il numero di elettori che si rechi a votare.

Vi furono **molti esempi di riforme costituzionali**, oltre **40**, ma solo 4 volte si è svolto il referendum costituzionale: 2001 (si) (modifica regionalismo, referendum chiesto dalla stessa sinistra che la propose, per garantire le volontà del popolo), 2006 (no) (Berlusconi), 2016 (no) (Renzi), 2020 (taglio parlamentari) (si)

La nostra costituzione ci dice che si può modificare a condizione che si segua quanto previsto dall'Art. 138, seguendo tale procedimento si può modificare tutto o c'è qualcosa che non si può modificare nemmeno seguendo il procedimento ex. Art. 138?

**La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale.** Cosa vuol dire forma repubblicana? In termini **storico-letterali** può essere interpretata come un **divieto della forma monarchica**. la repubblica si contrappone alla monarchia, il capo dello stato ha carattere elettivo, mentre la monarchia è a carattere ereditario ed è una carica a vita. Dunque, alla luce della genesi storica della Costituzione del '46, lo stato deve dare al paese una Costituzione di carattere repubblicano. Quella storico-letterale è un'interpretazione molto restrittiva. Un secondo tipo di interpretazione può essere di carattere **sistematico**, ovvero un'interpretazione che **legge tale articolo insieme, a sistema, con gli altri articoli della Costituzione**. Tramite questo tipo di interpretazione possiamo andare a vedere in quali altri articoli si parla di repubblica. Il primo articolo nella quale viene citata è l'art. 1, nella quale la Repubblica viene definita come democratica, tutte gli elementi a cui fa riferimento tale articolo vanno a definire quelli che non si possono a sua volta modificare, poiché fanno parte della definizione di repubblica (interpretazione estensiva). Esiste inoltre un terzo tipo di interpretazione di tale articolo, ovvero i **limiti impliciti o inespressi**, quella strada permette di considerare determinati principi come parte fondamentale della nostra Costituzione, la cui modifica di essi vada al di fuori di ciò che è consentito.

Può un giudice valutare se una legge sia difforme o no alla costituzione?

**-il giudice può svolgere un controllo costituzionale ex. Art. 138**

**-esistono principi supremi non modificabili nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale. Tali 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.**

Questi principi supremi non sono direttamente espressi nella Costituzione, limitano la revisione costituzionale, ma non sappiamo quali sono, generalmente vengono individuati dal giudice della Corte Costituzionale quando gli si presenta il caso (es. principio di laicità, principio di difesa). È una nozione estremamente generale che in ultima analisi viene riempita dal giudice della Corte Costituzionali.

## Sistema delle fonti

Organizzato secondo un criterio gerarchico, la fonte sovraordinata è condizione di validità delle norme derivate da fonti sotto ordinate. L'art. 138 è quello che porta la Costituzione sopra le fonti primarie. Il livello più alto in realtà potremmo dividere la fonte in due, più in alto della Cost. troviamo i principi supremi della Costituzione, essi resistono alla revisione costituzionale.

“Che cosa significa la possibilità di variare senz’altro, semplicemente e inavvertitamente? Lo abbiamo visto durante il fascismo. Non si può dire che ci fosse stata una Costituzione rigida, evidentemente, non impedisce le grandi lacerazioni che la storia può produrre; ma può, per lo meno frenare le violazioni minori”.

Meuccio Ruini, Intervento in Assemblea costituente, 12 marzo 1947

## Forme di governo

**Forma di governo diversa da forma di stato.** Con il concetto di **forma di stato** facciamo riferimento al **modo in cui è organizzato il potere all’interno di uno stato**, in particolar modo la disciplina di potere tra i diversi organi. La **forma di governo** è invece il **rapporto tra l’organo legislativo-esecutivo (parlamento) e l’organo esecutivo**. Possiamo distinguere diverse forme di governo: parlamentare, presidenziale,

### Sistema parlamentare e sistema presidenziale

**Nel presidenzialismo tanto l’organo legislativo-rappresentativo (congresso USA) quanto il vertice esecutivo (presidente USA) sono eletti dal popolo.** Entrambi questi organi hanno una propria fonte di legittimazione autonoma nella votazione popolare. Né il congresso può costringere alle dimissioni il presidente, né il presidente può sciogliere il congresso, **entrambi hanno una legittimazione popolare e autonoma** (c’è però l’impeachment, il procedimento con cui il congresso può rimuovere il presidente USA, ovvero un procedimento che fa riferimento a reati, alti crimini per cui il presidente può essere destituito. Questo provvedimento non fa riferimento a un rapporto politico tra i due. Nell’impeachment il voto finale per rimuovere il presidente è del senato e serve la maggioranza dei 2/3). Il presidente rimane in carica non perché lo vuole il congresso, ma perché lo ha deciso il popolo americano. Dunque, il sistema presidenziale americano ha una legittimazione autonoma dei 2 organi e uno non può costringere l’altro alle dimissioni.

nel **sistema parlamentare** invece **solo 1 organo trova la fonte di legittimazione nel popolo** (parlamento). E il governo? Il potere esecutivo nel parlamentarismo è **un’emanazione permanente del potere legislativo**, cioè **la legittimazione del governo non deriva dal voto popolare, ma deriva dal parlamento, attraverso il rapporto di fiducia**. Quindi se il governo non ha una legittimazione autonoma rispetto al parlamento, la possibilità del governo di rimanere in carica è condizionata dalla volontà del parlamento, **se viene meno questa fiducia il governo è costretto alle dimissioni, è un’emanazione permanente del potere legislativo**. In Italia il governo può rimanere 5 anni o 10 giorni.

Non dire questo agli esami: parla della forma di governo italiana. Esiste un parlamento negli USA? Sì. USA è una forma parlamentare? NO, **non sempre se c’è il parlamento la forma di democrazia è parlamentare, ma è soltanto quando di governo dipende dal parlamento**.

**Forma di governo semi-presidenziale:** si chiama così perché combina alcune caratteristiche della forma di governo presidenziale e di quella parlamentare. In essa un capo dello stato direttamente elettivo convive con un primo ministro e un governo legati al parlamento da rapporto fiduciario. Modello di riferimento è la **Francia della Quinta Repubblica**. In questo caso i poteri del presidente della Repubblica includono tutti quelli dei capi di stato nei regimi parlamentari, cui si aggiungono altri forti poteri, soprattutto nell’ambito della politica estera, e la stessa presidenza del Consiglio dei Ministri.

Come nel modello presidenziale, presidente e parlamento sono eletti dal corpo elettorale separatamente: in questo caso, invece, il presidente ha il potere di condizionare la durata del parlamento (con lo scioglimento) e il parlamento ha il potere di far dimettere il governo (con la sfiducia). Accanto al presidente vi è il governo guidato dal primo ministro, che è di nomina presidenziale e al tempo stesso responsabile davanti al parlamento, per cui si può dire che l’esecutivo è a direzione non monocratica ma duale.

Il presidente e il primo ministro possono essere dello stesso schieramento (uniformità) o di un diverso schieramento (difformità). In caso di uniformità si verifica una sostanziale prevalenza del presidente, mentre in

caso di difformità si ha la **coalizione** tra un presidente e un primo ministro di partiti diversi. Anche se molti studiosi hanno ritenuto questo modello dorato di una utile flessibilità, proprio in Francia la Costituzione è stata modificata nel 2000 per ridurre i casi di coabitazione, uniformando la durata della carica presidenziale a quella a quella dell'Assemblea nazionale.

**Forma di governo direttoriale:** il “**direttorio**” è al tempo stesso **vertice dello stato** e **vertice dell'esecutivo**, come il presidente nelle forme di governo presidenziali. Diversamente da quelle, questo collegio non è **eletto** dai cittadini direttamente, bensì dal **parlamento**. Ciò, tuttavia, non determina l'instaurarsi di un rapporto fiduciario: infatti il **parlamento**, pur esprimendo il governo, **non può sfiduciarlo** e obbligarlo a dimettersi. A sua volta l'esecutivo non ha alcun potere di condizionare il mandato parlamentare, che dura sempre fino al termine. Il modello di riferimento è oggi quello della **Svizzera**, dove le due camere riunite in Assemblea federale eleggono l'**esecutivo**, il **Consiglio federale**, formato da sette componenti. All'interno dell'organo di governo non vi è alcuna gerarchia: la carica di presidente (di semplice rappresentanza) dura un anno ed è a rotazione. Si tratta quindi di una forma di governo a direzione collegiale. L'Assemblea deve eleggere il Consiglio in modo che siano equamente rappresentate le diverse regioni e le componenti linguistiche della Confederazione elvetica.

La forma direttoriale funziona secondo la dinamica della **democrazia consensuale**, alla quale concorrono insieme forze politiche dagli ideali dai programmi assai diversi apparentemente inconciliabili, ma tutte coinvolte nelle gestioni del governo.

## Metodi di razionalizzazione

Qual è la principale sfida per il sistema di governo parlamentare? **Il governo è continuamente sottoposto alla necessità di avere la fiducia delle camere**, ciò significa che in qualunque momento qualsiasi gruppo parlamentare che sia in grado di avere una maggioranza nel parlamento è in grado di tenere in scacco il governo. Il governo deve avere una maggioranza nelle camere che arrivi a 51%. Generalmente per avere la fiducia si uniscono i partiti idealmente più uniti. Il governo che viene eletto, che rappresenta la maggioranza, comincia ad emanare provvedimenti che vadano a colpire determinati interessi, se con il tempo il parlamento è scontento e dei partiti che si sono uniti alcuni danno la sfiducia allora piano piano il governo perde la fiducia (Andreotti diceva che il governo si trova spesso in alternativa tra tirare a campare e tirare le cuoia, ciò significa che o cerchi solo di compiacere i parlamentari e sei ricattato dalla maggioranza per non perdere quei 5 che ti consentono di averla, oppure dai le cuoia e lo sciogli). **Sicuramente il sistema parlamentare è quindi, sotto questo procedimento, molto più controllato (parlamento verso governo), ma comunque un forte controllo del parlamento si traduce nel rischio di instabilità di governo, che quindi è continuamente costretto a ricercare faticosissimi accordi che tengano insieme la maggioranza.** Come si può fare? Posto che la stabilità del governo è la grande sfida del parlamentarismo è possibile, tramite il diritto, intervenire con **due provvedimenti per cercare di superare questo forte limite:**

1) **attraverso la legge elettorale.** Si interviene modificando la legge elettorale, ovvero quella legge che trasforma i voti in seggi.

**Es.** poniamo che l'orientamento di voto sia il seguente -> il 20% vota A, il 30% B ecc. la **legge elettorale** è quella legge che **ha il compito di prendere questi voti e trasformarli in seggi.**

-lo posso avere **una legge che trasforma esattamente i seggi** (il partito con il 20% dei voti avrà 20 deputati alla camera), questo metodo riflette esattamente il volere dei cittadini. Per fare il governo quindi bisogna mentre insieme questi partiti.

-Oppure posso scegliere un **sistema che prende i partiti più grandi e li amplia e prendere i partiti più piccoli e li restringe, fino a escludersi** (se non hai almeno il 5% non sei dentro). Questo può far sì che ci sia un parlamento con un numero minore di partiti rappresentati e tendenzialmente più ampi (che aveva il 20% prende il 30%). Il governo in questo caso può quindi formarsi dall'unione di soli 2 partiti e sicuramente sarà

più stabile. **Si perde qualcosa dal punto di vista rappresentativo, ma si guadagna di stabilità.** Dunque, per avere più stabilità si può utilizzare un sistema elettorale che premia i partiti più votati.

2) un'altra possibilità è quello di **intervenire**, non sulla legge elettorale, ma **sulle regole Costituzionali**, cioè **prevedere in Costituzione delle regole che disciplinano nel dettaglio il rapporto tra le camere e il governo, e irrigidiscono le relazioni tra le camere e l'esecutivo.**

Nella forma di governo parlamentare le camere possono togliere la fiducia al governo e nominarne uno nuovo. Allora si può intervenire prevedendo delle regole che rendano più difficile o costosa la sfiducia dei governi (**razionalizzazione del parlamentarismo**), resa nota da uno studioso che osservando le Costituzioni di inizio '900 conia questa forma, in cui si cercano di dare delle regole che razionalizzano il rapporto tra parlamento e governo nell'ottica di dare stabilità.

#### **Casi di razionalizzazione del parlamentarismo**

-Ciò avviene in **Germania**: es. Art. 67, il parlamento può esprimere la sfiducia al cancelliere federale solo eleggendone, proponendone uno diverso.

-il potere di sciogliere le camere: **in questo caso si rende pericoloso o costosa per le camere la sfiducia al governo.** Es. se il cancelliere viene sfiduciato, può andare dal presidente della Repubblica chiedendogli di sciogliere le camere. Nelle **regioni italiane** questa regola è portata all'estremo, cioè che **tutte le volte in cui viene meno il presidente della regione si scioglie automaticamente il consiglio regionale.** Il consiglio può porre la sfiducia sul presidente di regione ma poi verrebbe sciolto. Dunque in questo caso il potere del parlamento regionale è fortemente limitato.

-Un 3° strumento di razionalizzazione dell'esecutivo è **rafforzare il capo del governo.** Es. il parlamento elegge il cancelliere e poi lui deve scegliere i rappresentanti. Ciò significa che il governo è individuato in una persona che ha la responsabilità di scegliere i ministri, e non avviene che ogni rappresentante di un partito scelto dal parlamento assuma un ruolo nel governo.

Queste sono quindi le misure di razionalizzazione del governo che permettono di rendere più stabile il governo.

### **Forma di governo della nostra Costituzione**

**"Ordine del giorno Perassi"**: il 4/5 settembre 1946 viene emanato quest'ordine del giorno, ovvero un testo che deve dare la linea del lavoro da seguire e che deve assegnare un successivo potere di un organo. Siamo all'interno della **seconda sottocommissione**, che si occupa della forma di governo.

La seconda sottocommissione affermò che **la forma di governo più adatta al nostro paese era quella parlamentare**, perché **le alternative** che conosciamo **non sono idonee per guidare la nostra società** (parlamentare). Quindi serva il parlamentarismo, in particolare su una **forma di governo parlamentare che abbia dei dispositivi Costituzionali idonei che favoriscano governi stabili ed evitino le degenerazioni del parlamentarismo.** Quindi si applicano fin da subito **misure di razionalizzazione.**

#### **Disposizioni Costituzionali che riguardano il rapporto tra parlamento e governo**

**Art. 92 Cost.:** Il Governo della Repubblica è composto del Presidente del Consiglio e dei Ministri, che costituiscono insieme il Consiglio dei Ministri. Il Presidente della Repubblica nomina il Presidente del Consiglio dei Ministri e, su proposta di questo, i Ministri.

**Art. 94 Cost.:** Il Governo deve avere la fiducia delle due Camere. Ciascuna Camera accorda o revoca la fiducia mediante mozione motivata e votata per appello nominale. Entro dieci giorni dalla sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenerne la fiducia. Il voto contrario di una o d'entrambe le Camere su una proposta del Governo non importa obbligo di dimissioni. La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione.

**Art. 95 Cost.:** Il Presidente del Consiglio dei Ministri dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promovendo e coordinando l'attività dei

ministri. I ministri sono responsabili collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, e individualmente degli atti dei loro dicasteri.

Mentre all'inizio dei lavori dell'Assemblea costituente, si trova un accordo verso una forma di governo parlamentare razionalizzata, in realtà poi matura una scelta diversa, cioè quella di una forma di governo in cui **gli elementi di razionalizzazione sono molto limitati**. Non c'è una supremazia del presidente del Consiglio, non troviamo un uso deterrente dello scioglimento anticipato delle camere. Ciò che troviamo sono solo elementi minimi (serve il 10% e non subito ma in 3 giorni ecc.). **la forma di governo è quindi molto debolmente razionalizzata, in cui i rapporti tra governo e camere non sono irrigiditi dalla Costituzione, ma prevale la scelta di una disciplina minima della forma di governo parlamentare**, lasciando estremo spazio al libero gioco parlamentare.

Nella nostra forma di governo il rapporto tra parlamento e governo è debolmente disciplinato e ciò farà sì che nel risolvere le crisi di governo giochi un ruolo fondamentale il Presidente della Repubblica, che quindi può avere un potere molto importante.

## Sistemi di legge elettorale

Tendenzialmente la legge elettorale è liberamente scelta dalle camere.

Distinzione di due tipi di criteri Costituzionali, maggioritario e proporzionale: supponiamo che tutti partecipino all'elezione della Camera dei deputati (400 seggi).

1) **Metodo proporzionale: assegna i seggi in proporzione ai voti ottenuti**, tutti i cittadini votano nello **stesso collegio**, hanno gli stessi candidati. Vengono presi tutti i votanti, li dividiamo in base ai seggi da attribuire (es. 40 000 000 per 400 seggi) e troviamo che per ogni n votanti si ottiene 1 seggio (per ogni 100000 = 1 seggio, pari allo 0.25% di voti). Il collegio elegge più di 1 deputato e vengono attribuiti in maniera proporzionale (2% di voti nel paese, 2% di seggi nelle camere). Il sistema garantisce una **piena rappresentanza dell'orientamento politico del popolo**. Il sistema proporzionale è stato utilizzato in Italia per molte legislature. Es. elezioni del 1983, ognuno si sente rappresentato, anche le minoranze. Il problema però si pone nel formare il governo (siamo ancora durante la divisione in blocchi), per arrivare a ottenere una maggioranza la DC deve allearsi con altri partiti (Governo Craxi cd. Pentapartito). Non è facile guidare un governo del genere, ecco allora che **il sistema proporzionale mostra i suoi limiti nell'ambito della governabilità del paese**. Ciascuna delle forze diverse ha un potere di veto e di ricatto nei confronti del governo stesso. Questo sistema conviene ai partiti minori, perché hanno la garanzia di essere rappresentati in parlamento anche raggiungendo una minima percentuale di voti (io partito minore mi coalizzo con te a condizione che tu metta un mio rappresentante tra i ministri, possa sedermi al tavolo delle trattative ecc.). dunque c'è una **grande tutela della rappresentatività delle camere, una grande frammentazione del parlamento e un sistema che tutela molto i partiti + piccoli**. Il sistema rischia di dare un **incentivo alla frammentazione** (io sono del partito grande, mi stacco con i miei 2 deputati e questi mi bastano per -sopravvivere all'interno del governo)

2) **Metodo maggioritario**: dividiamo l'Italia in 400 collegi e in ciascuno di essi eleggiamo 1 deputato. In ciascun collegio (uninomiale) viene eletto il candidato del partito che in quel collegio ottiene più voti. Il candidato che viene eletto non rappresenta la maggioranza di quel collegio (50% +1) ma è semplicemente chi ha ottenuto più voti. I voti che in quel collegio non hanno vinto è come se non fossero stati espressi. Con il sistema uninominale **il primo prende il collegio e viene chiaramente sovra rappresentato**, mentre tutti gli altri non prendono nulla, vengono sottorappresentati. Se in tutti i collegi le proporzioni di forza fossero le stesse, la camera sarebbe monocolore, formata solo da 1 partito. In questo caso **ciò che è centrale per un partito**, non è avere un ampio numero di deputati sul territorio nazionale, **ma è centrale essere il primo partito nel maggior numero possibile di singoli collegi uninominali**.

Un esempio pratico di ciò lo si può trovare nelle elezioni in UK del 2015, storicamente il paese che più di tutti gli altri utilizza questo sistema, dividendo il paese in 650 collegi. Da tali elezioni si nota che ad esempio il

partito scozzese pur avendo meno voti a favore ha più seggi, es del partito democratico, perché in molti l'hanno votato in un medesimo collegio, mentre il partito democratico ha votanti dispersi in varie zone, anche se in totale sono di più rispetto al partito scozzese, sono meno rappresentati, poiché tale partito non ha vinto tanto nei collegi. Chi soffre di più di questa situazione sono gli Indipendentisti del regno unito che, pur avendo molti voti, non è presente nel parlamento.

Il metodo uninominale quindi non è un sistema rappresentativo, fortemente distorsivo della rappresentanza, **le camere non riflettono l'orientamento politico del popolo**. Con questo metodo però **l'opposizione è meno frammentata**, se **un partito** ha 331 seggi es. (più della maggioranza) **può creare da solo il governo senza venire a compromessi con altri partiti più piccoli**, il sistema quindi gli dà la governabilità del paese, senza però rappresentare al meglio i cittadini. L'effetto, quindi, è di tipo selettivo, le camere non fotografano la realtà, ma selezionano le forze politiche che hanno maggiore possibilità di governare. Questo sistema, quindi, conviene ai partiti più ampi, rilevano però le disparità a livello territoriale. **Il sistema elettorale di conseguenza influenza anche il comportamento delle forze politiche** → se tipo io voto un partito che ha l'8% dei voti totali, ma non ha alcuna rappresentanza nel governo allora per avere una partecipazione del partito nel governo mi alleano con il partito di maggioranza nelle elezioni successive in modo da cercare di portare gli elettori del mio partito su quello con cui mi sono alleato. Ciò significa che le regole elettorali influenzano il voto degli elettori e il comportamento delle forze politiche.

**Il sistema maggioritario (uninominale) → bipolarismo**

**Il sistema proporzionale → frammentazione**

La legge elettorale influisce sulle scelte degli elettori che poi influiscono sulla conformazione dei partiti.

**Chi scrive la legge elettorale?** I parlamentari che sono eletti attraverso essa stessa. Il sistema è frammentato, allora cambiamolo nel sistema maggioritario, ma nessuno approverebbe. Situazione circolare complessa. Negli anni '90 per passare da un sistema proporzionale a uno maggioritario si è fatto un **referendum**, per consentire di modificare la legge elettorale.

Il sistema maggioritario è selettivo, mentre quello proporzionale è rappresentativo.

Nella realtà generalmente **i sistemi puri** (solo maggioritario o proporzionale) **sono pochi**. Generalmente sono caratterizzati dall'**unione dei due sistemi** (più uno o più l'altro).

Il sistema più frequente di **correzione del sistema maggioritario** è quello del **secondo turno**. Es. si vota in un collegio maggioritario uninominale, i voti sono: a) 30% b)30% c)20% d) 10% e) 5% ecc. si vota una prima volta e si ottengono questi voti. Con il sistema maggioritario si dice che i 2 candidati che hanno raggiunto il maggior numero di voti si sfidano tra 2 settimane in un secondo turno, sicuramente uno dei due raggiunge la maggioranza nel secondo turno. Nel primo turno l'elettore tende a votare il candidato più vicino alla sua sensibilità, mentre nel secondo è una scelta che molto frequentemente è tra il meno sgradito. Il doppio turno, che è un sistema selettivo poiché è un collegio uninominale, ottiene la sicurezza che il deputato eletto in quella circoscrizione è stato approvato dalla maggioranza dei voti nel secondo turno. Molto importante è vedere il **tasso di partecipazione nel secondo turno**: talvolta corrisponde al 1° turno, altre volte c'è un grosso calo rispetto al 1°.

**Strumenti di correzione dei sistemi proporzionali:**

**-la soglia di sbarramento**: consento il sistema proporzionale, ma introduco un limite alla proporzionalità della rappresentanza. I seggi vengono attribuiti in maniera proporzionale ai voti ottenuti, ma **per poter partecipare all'attribuzione dei seggi bisogna superare una certa soglia** (es. 5%) e tutti quei partiti che non raggiungono tale soglia vengono esclusi dalla rappresentanza in parlamento e i seggi che sarebbero stati assegnati a questi partiti vengono redistribuiti a quelli che hanno superato la soglia.

**-premio di maggioranza**: ho da attribuire 100 seggi, uso il sistema proporzionale solo per 80 seggi, i restanti 20 li do **in premio al partito che è arrivato per primo**. C'è quindi un bonus, un **incentivo**. I consigli regionali tendenzialmente sono eletti su sistema proporzionale con premio di maggioranza.

-**le dimensioni dei collegi**: più sono piccoli i collegi che creò più sono i voti che mi servono per avere un seggio.

Un'altra possibilità per cercare di prendere qualcosa sia dal sistema maggioritario (che è stabile) sia di non far perdere la rappresentanza dei sistemi proporzionali è di **mischiarli**.

## Modifica della legge elettorale nella Storia Italiana

Dalle prime elezioni del '46 fino al '93 una ampia fetta della nostra storia repubblicana è stata guidata da una **legge di tipo proporzionale** (quasi puro). Nel 1994 si utilizzò un **sistema elettorale diverso**, a seguito di un **referendum elettorale del '93**. Il comitato promotore del referendum si accorse che **leggendo la legge elettorale e togliendo alcune parti**, che saranno oggetto di abrogazione del referendum, **si ottiene un sistema maggioritario**. In quegli anni si è visto che il sistema non era in grado di riformare la legge elettorale, così il **popolo intervenne costringendo le camere a modificare tale legge**, tramite un **referendum abrogativo** su tali parti che avrebbero cambiato il significato della legge, dando al paese un **sistema misto ma a prevalenza maggioritaria** (sistema mattarellum). Nel vigore di questo sistema si svolsero le elezioni nel '94, nel '96 e nel 2001. Nel 2005, con il **governo elettorale Berlusconi**, venne **modificato** il sistema Mattarellum, facendolo diventare un **sistema elettorale con premio**, questo perché il centro-destra vedendo prossima la sconfitta elettorale lo modifica in una maniera che ritiene più favorevole ai suoi interessi. Questa legge non ebbe ampia fama (venne chiamata **porcellum**). Con questa legge si votò per 3 volte, nel 2006, nel 2008 e nel 2013. Si richiese un'abrogazione del porcellum, ma la Corte costituzionale in un primo momento non l'approvò. **Nel 2014 la Corte Costituzionale dichiarò la legge elettorale incostituzionale**.

Venne poi approvata la **legge n. 53 del 2015, l'Italicum**, con il **governo Renzi**. Prima però di poter essere applicato **la Corte Costituzionale la dichiara incostituzionale**. Per votare si affermò che si sarebbe dovuto **votare tramite il sistema elettorale previsto dalla Corte costituzionale (Consultellum, da consulta)**. **Per evitare ciò nel 2018 si arrivò a un nuovo sistema elettorale (Rosatellum)**. Questo sistema elettorale è **estremamente complicato** e ha dato luogo a diverse contestazioni.

Il **Rosatellum**: è un **sistema elettorale opposto al Mattarellum**. C'è una parte di maggioritario e una proporzionale, ma a proporzioni invertite. Quasi **2/3 dei seggi assegnati con sistema proporzionale** e poco più di **1/3 con sistema maggioritario** (sistema uninominale a turno unico) (poi i pochi rimasti sono quelli della circoscrizione estera). Il **mattarellum** era la somma di 2 sistemi diversi (25% + 75%, tu votavi in entrambe) e **si poteva votare in maniera disgiunta**. Il **Rosatellum** invece **non prevede il voto disgiunto**, se io voto uno nel sistema maggioritario, **il voto vale per il proporzionale alle liste collegate al maggioritario**.

Per poter partecipare al reparto del sistema proporzionale sono previste delle **soglie di sbarramento**; le **liste** devono superare il **3%**. La **coalizione** intera deve prendere almeno il **10%**. Nel rapporto tra partito ed elettore, la scelta su chi farà il parlamentare è fortemente spostata sul partito, **dei candidati salgono generalmente i primi 2** (gli altri 2 sono solo di immagine) e l'ordine dei candidati viene determinato dalle liste. La **lista è bloccata**, non si può chiedere che salga un candidato che preferiamo, se voto il partito salgono i primi 2. Per evitare un parlamento prettamente maschile, sono stati introdotti **sistemi di alternanza di genere**, un candidato uomo e una donna. Il totale **non deve avere più del 60% di candidati dello stesso genere**.

Tendenzialmente questo sistema è poco selettivo, prevalentemente rappresentativo. Tuttavia, ci sono delle variazioni, è estremamente difficile capire in che senso il sistema travolgerà la rappresentanza. Nel 2018 la coalizione di centro destra ha avuto un bonus del 4% dei seggi, anche il Movimento 5 stelle +3%, mentre viene penalizzato il centro sinistra.

**Sistema Mattarellum**: es. ho da eleggere **100 deputati, 75 li eleggo con il maggioritario, 25 con il proporzionale**. Con i 25 del **proporzionale** ho la certezza che **anche i piccoli partiti vengano rappresentati**, con i 75 **maggioritario** riesco a far sì che il partito più votato riesca ad ottenere la maggioranza e quindi un **governo stabile**.

## Il funzionamento del governo in Italia

Nella nostra costituzione le **norme sulla forma di governo e sul rapporto tra parlamento e governo**, sono **norme a fattispecie aperta**, cioè che se vengono lette non si riesce a capire come concretamente funzionerà la forma di governo. Poiché tale funzionamento è dato dal sistema dei partiti e dalle regole convenzionali tra i partiti che integrano e orientano l'interpretazione delle regole costituzionali. Ciò che determina che nel periodo A ci sia una determinata forma di governo è il sistema dei partiti e gli accordi che vivono tra essi. **Perciò le forme di governo dello stato democratico sono definite dal sistema dei partiti, se ci limitiamo ad analizzare gli art. dal 92 al 95 della Cost. abbiamo una visione limitata, ciò che determina l'effettiva forma di governo sono i rapporti e i sistemi tra i partiti.**

La nostra forma di governo è quindi poco razionalizzata. **Influisce sulla forma di governo: -la costituzione**

**-la legge elettorale**, inizialmente di carattere proporzionale (quasi puro), es. nel 58 accedono alle camere oltre 10 partiti

**-sistema di partiti**, frammentato e segnato da forti divisioni ideologiche (blocco occidentale e blocco sovietico)

I risultati fino al '89 (**differenza tra i capi del governo tedesco e italiano**); **i capi del governo italiano fino all'89 sono molti di più**, quelli tedeschi sono molti di meno e quindi sono rimasti in carica per molti più anni.

**I governi italiani vanno in crisi frequentemente**, è un governo incapace di governare stabilmente.

In Germania governa il partito dei cristiani democratici (3 governi), successivamente al governo arriva il leader della social democrazia tedesca, ciò significa che **in Germania si conosce già l'alternanza del governo**. Si vota un partito che governa, se governa bene lo rinnovano, se non governa bene danno sfiducia creando una maggioranza diversa; infatti, all'inizio degli anni '90 inizia nuovamente il governo dei cristiani democratici. Con queste condizioni in Germania si ottengono quindi governi con una certa stabilità.

In **Italia** con un parlamentarismo razionalizzato, diviso ideologicamente e con una legge elettorale rappresentativa, **si ottengono governi di breve durata, poco stabili e privi di alternanza**. Il governo dal '48 al '89 viene quasi sempre guidato dallo stesso partito la **Democrazia Cristiana**. Non si verifica l'alternanza, perché se ci fosse presupporrebbe il **coinvolgimento del partito comunista, non adatto a governare**, trasferendo il governo del paese a quello dell'Urss, avveniva quindi il **conventio ad excludendum**, in cui i partiti pur con idee diverse avevano l'idea principale di non dare all'Italia un governo comunista.

Questo tipo di regole costituzionali a fattispecie aperta, danno luogo a una forma di **parlamentarismo compromissorio**, con le seguenti caratteristiche:

**-ruolo della legge elettorale e delle elezioni**: le **elezioni servono perché**, attraverso una legge elettorale proporzionale, **il popolo proietta nelle istituzioni parlamentari**, nel modo più fedele possibile, **l'espressione degli interessi nelle sue varie stratificazioni sociali**. Quando si vota, lo si fa per trasferire nelle camere gli interessi politici che caratterizza il popolo italiano. **Al governo penseranno i partiti**. Io rappresento con il voto i partiti che saranno loro a formare la maggioranza e quindi a formare un governo. (**Prima Repubblica**). I partiti hanno un ruolo centrale, perché il momento elettorale, non è il momento che definisce chi comporrà il governo, ma è il momento in cui si rappresenta i voti nelle camere dando quindi ai partiti una fetta di potere che ognuno potrà giocare per avere un ruolo nel governo.

La regola che seguono i partiti che devono formare il governo è la **conventio ad excludendum (esclusione del partito comunista)**, formando da una serie di governi, guidati dalla Dc, che sono composizioni di coalizioni diverse. Sono forme di coalizione post elettorali, di cui fa sempre parte la Dc e dalla quali è sempre escluso il Pci.

**L'altra regola utilizzata è che il presidente del Consiglio dei Ministri è sempre svolto da un rappresentante del partito di maggioranza relativa (Dc)**. Tranne in 2 casi in cui i presidenti del Consiglio non della Dc furono Spadolini e Craxi (pentapartito, leader del partito socialista)

C. Lavagna: “la nostra Costituzione, specialmente negli artt. 1, 3, comma secondo, e 49, accoglie un concetto di democrazia, in cui il voto popolare per la rappresentanza parlamentare è finalizzato principalmente all’espressione della varietà di idee, interessi, istanze ecc., che innervano la comunità politica nazionale nella pluralità delle sue stratificazioni sociali.” “Il popolo, nella concretezza delle sue differenze tra vari orientamenti politico-culturali, di interesse, di classe ecc., proietta nell’organo legislativo questa sua ricca articolazione interna, di modo che sia riprodotta più fedelmente possibile nella composizione parlamentare.”

La conventio ad excludendum (L. Elia) Il Partito comunista non è ritenuto idoneo a governare

La Mancata alternanza, La Democrazia cristiana rimane sempre al governo. Cambiano però le coalizioni e, a partire dal 1981 cade la convenzione costituzionale per cui il Presidente del Consiglio dei Ministri spetta alla DC (Governo Spadolini)

Ci furono quindi un grande numero di **governi instabili, 47 governi in 12 legislature**, durata media di meno di 1 anno.

Il **governo compromissorio** (compromesso tra partiti) non aveva solo dei difetti. Questo modello se presenta dei limiti sulla stabilità dei governi, **coinvolge un ampio settore delle forze politiche e garantisce la rappresentatività**. Ciò significa che il popolo è rappresentato nelle forze parlamentari e **anche i partiti che non sono al governo**, Pci, pur non avendo un ruolo diretto nel governo, **vengono spesso interpellati nell’applicazione del potere legislativo**. Questo **modello**, che segna la nostra storia repubblicana, **va in crisi con l’inizio degli anni ‘90 (89-93)**, poiché vengono meno le cause esterne che avevano portato a questo modello: **-1989, crollo muro di Berlino**: quella divisione tra blocco sovietico e occidentale, viene a cadere. **Il crollo dell’Urss segna la distruzione di quel modello di riferimento del Pci**. Questo determina l’effetto a cascata sulla politica interna; i partiti che si rifacevano in quel modello evolvono verso un modello diverso, diretto verso al **social democrazia**. Viene meno la conventio ad excludendum.

**-1992, tangentopoli** (mani pulite): iniziano una **serie di indagini condotte dai magistrati della procura di Milano** (Antonio di Pietro), **che porta a far luce sul fatto che il sistema dei partiti che aveva governato l’Italia fin ora era fortemente segnato da episodi di corruzione** (Dc e Psi). **I principali partiti vengono travolti dalla scoperta dei partiti che si fanno finanziare da imprenditori che poi gli danno gli appalti pubblici**. Questo episodio, queste indagini, portano alla delegittimazione di un’intera classe politica (Dc e Psi), che **si dissolve** in quegli anni. La politica alla sbarra della magistratura.

Se noi mettiamo insieme questi 2 elementi notiamo che **il sistema dei partiti presenti finora crolla**, il Pci perde la sua caratteristica di essere legato al blocco sovietico, diventando social democratico. I partiti di maggioranza vengono travolti dalle indagini di mani pulite e scompaiono.

-il terzo elemento è il **referendum sulla legge elettorale del 1993**, con cui si interviene per passare **da una legge elettorale di carattere proporzionale a uno di carattere maggioritario**. Il risultato è che a partire dal 1994 la nostra forma di governo viene a funzionare in maniera molto diversa. L’idea alla base di questa diversa forma di parlamentarismo (maggioritario) è rappresentata nel titolo di **“cittadino come arbitro**. Si passa quindi ad un sistema parlamentare in cui le elezioni non sono più il momento in cui i cittadini, tramite il voto, compongono le camere dando quindi ai partiti un certo potere nel governo; ora il **cittadino** è arbitro (colui che **sceglie**), della politica, di **chi governerà il paese**.

Quel sistema di partiti che si basava sulla legge proporzionale, nel momento in cui viene travolto dagli eventi esterni e interni, con una nuova legge elettorale si ricompone in maniera completamente diversa, secondo **una partizione netta tra una coalizione di centro-destra e una coalizione di centro-sinistra, che si compongono prima delle elezioni**. nelle elezioni il cittadino si trova davanti una scheda in cui si vedono contrapposti 2 candidati, una del centro-destra (guidato da **Berlusconi**) e uno del centro-sinistra (**Prodi**). Se prevale il centro-sinistra il governo andrà in mano a Prodi, se invece nelle urne prevale la coalizione di centro-dx andrà in mano a Berlusconi. Questo modello di parlamentarismo, che si basa sulle stesse regole del compromissorio, ma ha alle spalle una diversa legge elettorale e sistemi di partiti, è basato su coalizioni che si formano prima

delle elezioni e che si presentano al cittadino con un programma che chieda un voto a una o l'altra coalizione. In ragione di chi prevarrà salirà il leader di uno o l'altro schieramento.

Al termine della legislatura le elezioni si ripresentano con due liste, una di centro-destra (che es. chiede conferma), e una di centro-sinistra. **Si forma una coalizione elettorale che consente l'alternanza.** Insieme all'alternanza emerge la leadership dei due schieramenti.

Il **centro-destra** dal '94 al 2008 **ha sempre proposto come leader della coalizione Silvio Berlusconi**, cercando in questo senso di allungare la durata e la stabilità dei governi. **La durata media dei governi si allunga** di quasi 2 anni, addirittura dal 2001 il governo viene guidato da tutta la legislatura da Berlusconi per 5 anni.

Il parlamentarismo maggioritario è ancora la categoria adatta a descrivere la fase politica contemporanea? Certamente dal '94 al 2008 si risponde a questo schema. A partire dal 2011 però è dubbio che questo possa essere il modo più corretto di funzionare della nostra forma di governo (fase interlocutoria).

## Gli organi Costituzionali

### Il parlamento - Le Camere

I parlamenti odierni sono assai diversi rispetto a quelli cui fu per la prima volta dato questo nome, inizialmente erano riunioni di baroni e nobili che il monarca convocava "a parlamento" per consultarli e chiedere a loro risorse, ma si trattava di incontri occasionali. Successivamente, nel corso dei secoli, queste assemblee ottennero diverse conquiste. Ad esempio, in Inghilterra, già a partire dal medioevo, queste assemblee vennero trasformate in qualcosa di vagamente simile a ciò che noi conosciamo, gli venne data la possibilità di liberarsi dei funzionari regi colpevoli di qualche misfatto ai loro danni, il diritto di essere convocati periodicamente e il potere di decidere quali materie trattare.

Successivamente questa struttura assunse un carattere bicamerale: da una parte i conti, i vescovi e i titolari di antiche baronie ereditarie (House of Lords); dall'altra i rappresentanti eletti delle città a poi della borghesia (House of Commons).

Questo continuo sviluppo e questa continua evoluzione del parlamento influenzarono tutti gli stati dell'Europa di quel periodo, fino a che nel XX secolo il suo progressivo inarrestabile allargamento sfociò nel suffragio universale, prima solo maschile e poi anche femminile. Con il riconoscimento del diritto di voto a tutti i cittadini i parlamenti diventarono assemblee espressione dell'intera società e crocevia istituzionale dello stato democratico di derivazione liberale.

Il suffragio universale, la democratizzazione delle istituzioni, il ruolo assunto dai partiti politici, tuttavia, finirono col ridimensionare il ruolo delle assemblee rappresentative e la loro capacità di decidere davvero le sorti dei governi. Queste erano ora affidate in parte ai partiti politici, in parte ai cittadini elettori. In questo modo il governo, di fatto, diventò il "**comitato direttivo**" in grado di guidare l'attività del parlamento: stabiliva cosa dovesse fare, dettandone l'ordine del giorno, e come, imponendo le proprie proposte e permettendo ai parlamentari della sua maggioranza tutt'al più di integrarle o correggerle.

### Il parlamento in Italia

Il nostro parlamento è il diretto erede del parlamento dell'Italia monarchica. Quello statutario era un **parlamento bicamerale**, costituito da una camera sede della rappresentanza nazionale (la **Camera dei deputati**) e da una camera di nomina regia (il **Senato**). Era considerato un **bicameralismo differenziato**, nel quale cioè i due rami avessero funzioni in parti diversificate, ma anche tendenzialmente **paritario**, senza cioè che un ramo dovesse prevalere sull'altro.

Durante il fascismo il parlamento conobbe prima l'asservimento al "capo del governo" e al partito unico, poi la trasformazione della Camera di deputati in **Camera dei fasci e delle corporazioni**.

Successivamente, all'**Assemblea costituente** si pose la questione di come organizzare il futuro parlamento repubblicano; una cosa sola era pacifica: il Senato del Regno era scomparso per sempre dopo il referendum



del 2 giugno 1946 col quale era stata abolita la monarchia. Per il resto, dunque, una parte dei partecipanti all'Assemblea voleva un parlamento monocamerale, mentre l'altra ne voleva uno bicamerale.

Vige in Italia il sistema del **bicameralismo perfetto** o **paritario**, cioè che **le 2 camere non si differenziano né nella composizione né nelle funzioni**. Nell'Assemblea costituente nasce questo sistema e da allora tutti i tentativi di riforma sono falliti, tranne il taglio dei parlamentari. **Le ragioni** che hanno portato a questa scelta sono **di compromesso**, di una contrattazione tra le sinistre e la democrazia cristiana in cui **ciascuno guadagna qualcosa ma cede qualcos'altro** e il risultato finale è un compromesso di cui si fatica a cogliere la ratio complessiva.

**Inizialmente si propone un parlamento unicamerale**, formato da un'unica camera, ciò trova opposizione nella Dc, favorevole a **differenziare le camere**, e quindi la proposta delle sinistre viene subito scartata. Ci si accorda per un modello fondato su **2 camere**. Ugualmente le camere devono avere le stesse funzioni e gli stessi poteri, rimane la scelta sulla composizione della seconda camera. **Diverse proposte**: 1) **fare una camera rappresentativa degli interessi delle categorie professionali**. 2) la proposta più forte, della Dc, era di **fare del senato una camera rappresentativa delle regioni**. Nemmeno questa soluzione viene accettata. 3) **proposta delle sinistre che, accettano il bicameralismo, ma chiedono parità di funzione e composizione delle camere** (compromesso).

Il risultato è quindi un compromesso che non corrisponde pienamente alla totale visione di nessuna delle forze in campo e che presenta delle contraddizioni (se abbiamo 2 camere ha senso differenziarle, se no bastava 1). Rimangono dei piccoli elementi di differenziazione delle camere che **rispondono a logiche diverse** e, talvolta, **casuali**, le differenze del senato rispetto alla camera sono:

-**fare del senato una camera di congelamento**, di **evitare gli eccessi della camera**. Si permette di **candidarsi** all'età di **25 anni nella camera (400)** e a **40 anni al senato (200)**. Nel senato sono presenti i **senatori a vita**, cioè soggetti non eletti dal popolo, ma che **siedono nel senato**, o **per diritto** (ex. Presidenti della Rep.) o **per nomina del Presidente della Repubblica** (max. **5**) per i loro meriti. Sono differenze minime, che richiamano a una certa idea di distinzione, ma che sono dei residui di un'idea che non differenzia molto le due camere

-**tutti i cittadini italiani sono ugualmente rappresentati alla camera**, la circoscrizione ha 100000 abitanti se ne prende 100, se ne ha 10000 ne prende 10. **Il senato è a base regionale**, cioè **ogni regione elegge un numero di senatori in base alla popolazione** (non cambia nulla rispetto alla camera). **Nessuna** regione o provincia autonoma può avere un **numero di senatori inferiore a 3** (tranne Molise 2 e val D'Aosta 1). Qui, quindi, la rappresentanza non è più in base alla popolazione, ma in base alle regioni. Quindi anche se hai molti abitanti in meno rispetto es. alla Calabria, che ha 6 senatori in proporzione agli abitanti, la Basilicata che ha molti abitanti in meno ne ha comunque 3, la metà, anche se ne dovrebbe avere di meno. La nostra costituzione, quindi, introduce al principio della rappresentanza su base regionale.

-**all'inizio il senato durava 6 anni e la camera 5 (poi modificata nel '58)**

Il risultato è quindi quello di un **sistema bicamerale perfetto e paritario**, cioè le 2 camere non si distinguono in termini di composizione e di funzioni, rimangono alcune minime differenze, anche difficili da spiegare e il risultato è che il nostro sistema si è sviluppato sì come un sistema bicamerale, ma un **bicameralismo meramente procedurale** (è come se fosse 1, semplicemente se si deve approvare una legge serve l'approvazione delle 2 camere). Recentemente si parla di monocameralismo alternato, cioè che in 1 camera si discute una legge, si approvano i compromessi tra maggioranza e opposizione ecc., all'altra arriva la legge che la deve semplicemente approvare e mandare al Presidente della Repubblica, così queste due camere si alternano (funzione di ratifica).

**La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica sono eletti per la durata di cinque anni. La durata di ciascuna Camera non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra. Le elezioni delle nuove Camere hanno luogo entro settanta giorni dalla fine delle precedenti.**

La prorogatio invece, che dura max. 90 giorni, è un effetto naturale.

**Com'è composto il Parlamento italiano**

Il Parlamento italiano è un **organo complesso** formato da due camere: la **Camera dei deputati**, che consta di 400 componenti, e il **Senato della Repubblica**, che consta di 200 componenti tutti eletti dai cittadini maggiorenni. Il Senato ha anche un piccolo numero di senatori a vita: fino a 5 nominati dal presidente della Repubblica, nonché coloro che sono stati presidenti della Repubblica, salvo che vi rinuncino (Art. 55.59 Cost.). I senatori a vita hanno inciso poco, fino a tempi recenti; infatti, la durata della carica presidenziale fa sì che i senatori ex presidenti della Repubblica siano non più di due o tre. Per anni la prassi è stata di nominare senatori a vita anche uomini/donne politici di primo piano. Successivamente i presidenti hanno preferito attenersi più strettamente alla lettera della Costituzione che fa riferimento a “cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario”.

Infine ci sono i deputati e i senatori eletti nelle **circoscrizioni estere** (ridotti dalla l. cost. 1/2020 da 12 a 8 e da 6 a 4) rappresentano i cittadini che non risiedono in Italia.

Fino alla XVIII legislatura (2018- 22) i componenti elettivi erano stati rispettivamente 630 e 315. A

L'elezione avviene a **suffragio universale e diretto**. Quanto all'**elettorato passivo**, diverso per età, possono essere eletti tutti i cittadini che abbiano compiuto nel giorno delle elezioni i 25 anni per la Camera dei deputati e i 40 anni per il Senato della Repubblica, e siano elettori, senza essere incorsi in una limitazione del diritto di voto.

In base all'**Art. 65.1 Cost.**, inoltre, la legge prevede casi di **incompatibilità** e di **ineleggibilità**. In termini generali, si parla di **incompatibilità** quando la legge vieta di detenere contemporaneamente due cariche o uffici; si parla di **ineleggibilità** quando il cittadino, in ragione della carica o dell'ufficio che ricopre al momento della candidatura, o che aveva ricoperto entro termini stabiliti dalla legge, non può essere eletto. I casi di ineleggibilità sono contenuti nel d.p.r 361/1957. Cosa diversa invece è l'**incandidabilità**, che preclude la possibilità stessa di esercitare il diritto di elettorato passivo. A differenza dell'ineleggibilità, essa non può essere rimossa dall'interessato. Vi incorre chi abbia subito una condanna definitiva a una pena detentiva di almeno due anni per reati di particolare allarme sociale.

**La durata in carica:** le Camere durano in carica **5 anni** (una legislatura) e non possono essere prorogate se non per legge nel solo caso in cui il paese sia in guerra (Art. 60 Cost.). I poteri delle Camere sono prorogati fino al momento in cui non si riuniscono le nuove camere, per garantire la continuità nell'esercizio delle funzioni parlamentari (Art. 61 Cost., la prima riunione deve avvenire entro 20 giorni dalle elezioni, le quali non devono avvenire oltre i 70 giorni dalla cessazione delle precedenti camere). Non si pensi all'attività ordinaria, ma a quelle situazioni in cui viene presentato, ad esempio, il disegno di una legge di conversione per un decreto-legge, in quel caso spetterà alle precedenti camere valutare se procedere subito o lasciare che se ne occupino le nuove camere. Questo istituto si chiama **prorogatio**, che non va confusa con la **proroga**, che invece consiste nello spostamento in avanti di un termine disposto per legge.

### Il parlamento in seduta comune

L'art. 55.2 Cost. prevede che le Camere assolvano insieme alcune funzioni come **Parlamento in seduta comune**. Formato appunto dai membri delle due Camere, esso si riunisce sempre nell'aula della Camera dei deputati. Le funzioni affidate Parlamento in seduta comune sono **quasi esclusivamente elettive**. Ciò ha fatto ritenere che si tratti di un semplice **collegio elettorale**. Il Parlamento in seduta comune:

- **elegge**, con il concorso dei delegati regionali, il **presidente della Repubblica** (Art. 83.1 e 2 Cost.) e **assiste al suo giuramento** (art. 91 Cost.); lo può **mettere in stato d' accusa** (art 90.2 Cost.);
- **elegge un terzo dei componenti del Consiglio superiore della magistratura** (art. 104.4 Cost.);
- **elegge un terzo dei componenti della Corte costituzionale** (art. 135.1 Cost.).

Il Parlamento in seduta comune è presieduto dal presidente della Camera; da ufficio di presidenza funge quello della Camera (art. 63. D Cost.); anche il regolamento quello della Camera. Tutto ciò non comporta preminenza di un ramo del Parlamento sull'altro, stante il fatto che supplente del presidente della Repubblica è il presidente del Senato. L'organo vota sempre e solo a **maggioranza qualificata**.

**Organizzazione delle due camere:** l'**organizzazione** e il **funzionamento** delle due Camere sono disciplinate da **fonti** costituzionali e da fonti di autonomia parlamentare: il complesso di tali disposizioni, nonché delle consuetudini e delle prassi instauratesi, costituiscono quella branca del diritto costituzionale che va sotto il nome di "**diritto parlamentare**".

Le regole fondamentali del diritto parlamentare sono stabilite dalla Costituzione. Esse sono anzitutto le seguenti.

- Ciascuna camera adotta il proprio **regolamento** e lo fa a **maggioranza assoluta** dei componenti (art.64.Cost.). Organizzazione e funzionamento sono oggetto di una riserva di regolamento parlamentare, nel senso che si tratta di una materia che non può essere disciplinata da altra fonte di rango sub-costituzionale. Si garantisce così l'autonomia della Camera dei deputati nei confronti del Senato e viceversa, e si afferma come negli altri casi in cui la Costituzione prevede una maggioranza speciale, la necessità che le regole parlamentari siano condivise da un numero di deputati o senatori più ampio di quello che è richiesto per le decisioni ordinarie.

- Le **sedute** sono sempre **pubbliche**, a meno che non sia deliberata la seduta segreta. Per ogni seduta vengono redatti un processo verbale e i resoconti in forma sintetica (sommari) e in forma integrale (stenografici)

- Le decisioni di ciascuna camera sono di norma assunte con il voto favorevole della **maggioranza dei presenti** (quorum funzionale), purché sia presente la maggioranza dei loro componenti (quorum strutturale o numero legale). Il **numero legale** è particolarmente elevato: la metà più uno dei componenti. Al Senato i senatori in missione non sono computati per determinare il numero legale, mentre alla Camera i deputati in missione sono considerati come presenti.

Il quorum funzionale per l'approvazione di una proposta è quello della maggioranza semplice, costituita dalla metà più uno di coloro che votano a favore o contro. Coloro che, presenti, dichiarano di astenersi non vengono considerati al fine di stabilire se la maggioranza è stata raggiunta (su 100 presenti, se i votanti sono 80 e gli astenuti 20, essa è 41). In alcuni casi previsti dalla Costituzione è richiesta una maggioranza speciale o qualificata, la più piccola delle maggioranze qualificate è quella assoluta.

- I **componenti del governo** hanno diritto di assistere alle sedute e di essere ascoltati ogni volta che lo richiedano; hanno altresì l'obbligo di farlo se richiesti, secondo le regole classiche dei regimi parlamentari fondati sul rapporto fiduciario.

### **Lo status giuridico dei parlamentari**

I titoli in base ai quali una persona diventa parlamentare e il sopraggiungere nel corso del mandato di cause di incompatibilità, ineleggibilità o incandidabilità sono giudicati dalle stesse Camere, ciascuna per i propri membri (**verifica dei poteri**, Art. 66 Cost.).

Ogni parlamentare rappresenta l'intera nazione ed esercita le sue funzioni senza rispondere ad altri che alla propria coscienza (**divieto del vincolo di mandato**, Art. 67 Cost.).

Ogni parlamentare riceve un'**indennità** stabilita per legge (Art. 69 Cost.). La misura dell'indennità è determinata dall'ufficio di presidenza di ciascuna camera, entro un tetto che per legge è lo stipendio dei magistrati con funzioni di presidente di sezione della Corte di Cassazione (l. 1261/1965). Dopo che per molti anni l'indennità lorda fu pari al 96% di tale tetto, a partire dal 2006 ha subito varie riduzioni e risulta attualmente intorno al 70%. All'indennità si aggiungono una diaria per le spese di soggiorno a Roma, nonché rimborsi per collaboratori, consulenze e convegni, trasporti gratuiti, assistenza contributiva che dal 2012 ha sostituito l'assegno vitalizio. Quest'ultimo per i parlamentari cessati che ne godevano, è stato drasticamente ridotto.

Ogni parlamentare gode di una serie di **immunità**, cioè per soddisfare la necessità di tutelare i membri del parlamento: (1) **insindacabilità**, per come votano e per ciò che dicono "**nell'esercizio delle loro funzioni**" i parlamentari non possono essere in alcun modo chiamati a rispondere. Secondo la Corte costituzionale, perché scatti l'insindacabilità deve esistere un **nesso funzionale**, questo nesso si rinviene solo quando le dichiarazioni fatte fuori dalle camere costituiscano la riproduzione sostanziale di atti parlamentari tipici. (2) **inviolabilità**, i parlamentari non possono subire alcuna forma di limitazione della libertà personale, di domicilio e

di comunicazione, a meno che la camera di appartenenza non lo autorizzi. Al riguardo esistono però eccezioni: a) il caso in cui il parlamentare sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale l'arresto in flagranza è obbligatorio, e b) il caso in cui abbia subito una condanna detentiva passata in giudicato.

### Gli organi delle camere

Nella prima seduta della legislatura ciascuna camera elegge tra i propri componenti il **presidente** dell'assemblea (Art 63.1 Cost.). Il presidente è eletto a maggioranza qualificata. Esso ha il compito di rappresentare all'esterno la camera e di assicurare sia il corretto e ordinato svolgimento dei suoi lavori sia il buon andamento dell'amministrazione interna; fa osservare

il regolamento e dirige le sedute (dà la parola, mantiene l'ordine, si pronuncia sull'ammissibilità di ordini del giorno ed emendamenti, chiarisce l'oggetto significato delle votazioni e ne annuncia l'esito). È coadiuvato da alcuni vicepresidenti e, per le funzioni amministrative, dai questori; per il processo verbale è assistito dai segretari.

Presidente, vicepresidenti, questori e segretari costituiscono insieme l'**ufficio di presidenza** (al Senato consiglio di presidenza), composto modo da rappresentare tutti i gruppi parlamentari. Esso ha compiti amministrativi (delibera il progetto di bilancio interno, nomina su proposta del presidente il segretario generale cioè vertice dell'amministrazione), compiti attinenti alla disciplina dei comportamenti in aula (decide su eventuali sanzioni proposte dal presidente contro singoli parlamentari) e compiti di natura politico-organizzativa.

La **conferenza dei presidenti dei gruppi** assiste il presidente in relazione all'organizzazione dei lavori dell'assemblea. È composta dai presidenti di tutti i gruppi parlamentari e il governo può sempre inviargli un proprio rappresentante. In particolare, decide il programma dei lavori e il calendario (sulla base del quale il presidente forma l'ordine del giorno di ogni singola seduta): cosa si fa e quando, cioè l'agenda parlamentare.

Ad alcuni organi collegiali sono affidate funzioni tecnico-giuridiche e non legislative di indirizzo o controllo politico: **giunta per il regolamento** da pareri al presidente, che la presiede, quando legislative si tratta di interpretare il regolamento e assolve a un ruolo di proposta ai fini della sua modifica; la **giunta delle elezioni** svolge il lavoro istruttorio in ordine alla verifica della regolarità delle operazioni elettorali, dei titoli di ammissione degli eletti e delle cause sopraggiunte di incompatibilità ineleggibilità e incandidabilità; la **giunta delle autorizzazioni a procedere** riferisce all'assemblea in ordine all'applicazione degli Art. 68 e 96 Cost. quando l'autorità giudiziaria richieda provvedimenti nei confronti di parlamentari o di ministri. Al Senato vi è un'unica **giunta delle elezioni e delle immunità**. Le giunte sono presiedute (per prassi alla Camera per norma regolamentare al Senato) da un parlamentare dell'opposizione. Inoltre, alla Camera sin dal 1997, al Senato dalla XIX legislatura, è istituito il **comitato per la legislazione**, composto pariteticamente tra maggioranza e opposizione e presieduto a turno da ognuno dei suoi membri: esso ha il compito di esprimere, su richiesta di un quinto dei componenti della commissione di merito, pareri in ordine alla qualità, omogeneità, semplicità e chiarezza delle proposte in esame.

Le **commissioni permanenti** in un numero pari a 14 in entrambe le Camere, fino alla XVIII legislatura, sono suddivise in base all'oggetto della loro competenza (affari costituzionali, giustizia, affari esteri, difesa, bilancio, tesoro e programmazione, finanze ecc.). Il Senato ha provveduto a ridurla a 10. Esse svolgono funzioni essenziali e costituzionalmente necessarie ai fini sia del procedimento di formazione delle leggi sia delle procedure di indirizzo, di controllo e di formazione. Tali funzioni possono attenersi alla sola fase istruttoria o anche all'intero procedimento. Le commissioni, inoltre, svolgono funzioni consultive esprimendo pareri su atti normativi del governo (decreti legislativi, regolamenti) e proposte di nomina.

I componenti delle commissioni sono designati dai singoli gruppi parlamentari e la composizione deve rispettare la loro proporzione, per cui ogni gruppo avrà in commissione un numero di rappresentanti commisurato alla percentuale di parlamentari che ad esso aderiscono. Per questo la maggioranza, se non si divide, è in grado di eleggere i presidenti di tutte le commissioni permanenti; invece, per l'elezione dell'**ufficio di presidenza** della commissione il **voto è limitato**, vale a dire ciascun componente vota per un numero di candidati inferiore ai posti disponibili.

Ciascuna Camera può inoltre istituire **commissioni speciali** o ad hoc, prassi un tempo seguita per istruire progetti particolarmente complessi, ma oggi vi si ricorre raramente data la già eccessiva moltiplicazione delle sedi di lavoro parlamentare. Ciascuna camera può altresì istituire **commissioni d'inchiesta** (Art. 82 Cost.). Infine, esistono numerose **commissioni bicamerali**, cioè costituite da un numero uguale di deputati e senatori. Due di queste sono previste da norme costituzionali: la **commissione per le questioni regionali** (Art. 126.1 Cost.) e il **comitato per i procedimenti d'accusa** (Art. 12 l. cost 1/1953). Altre commissioni bicamerali sono istituite per legge e hanno carattere permanente o temporaneo. Un organo molto influente è il **comitato parlamentare per la sicurezza della repubblica (Copasir)**, a cui è affidata la funzione di controllo dei servizi segreti e sull'uso del segreto di stato, per legge presieduto da un parlamentare dell'opposizione. Hanno caratteri diversi dagli altri organi fin qui descritti, ma un ruolo determinante per lo stesso modo d'essere dei parlamenti contemporanei, i **gruppi parlamentari**. I gruppi hanno una duplice natura: secondo la definizione del regolamento della Camera, "**associazione**" di parlamentari e "**soggetti necessari al funzionamento**" dell'assemblea. Ogni gruppo è dotato di un proprio **statuto** per il quale è prevista la pubblicazione nei siti delle Camere. Sono invece soggetti a controllo i rendiconti annuali dei gruppi, i quali ricevono contributi a carico del bilancio di ciascuna camera. Ciascun eletto deve dichiarare a quale gruppo appartiene, se non lo fa viene assegnato a un "gruppo misto". Il numero minimo prescritto è di 20 deputati e 6 senatori. Alla Camera il regolamento prevede deroghe per gruppi che rappresentino partiti organizzati su tutto il territorio nazionale. Al Senato, invece, ogni gruppo deve rappresentare un partito o un movimento politico che abbia presentato alle elezioni propri candidati con lo stesso contrassegno. Fino agli inizi degli anni Novanta a ognuno dei partiti tradizionali corrispondeva un omologo gruppo parlamentare. Più recentemente si sono formati anche gruppi composti da eletti di partiti diversi, ma nell'ambito della stessa coalizione. Dopo le elezioni del 2008 la questione era parsa ridimensionarsi. Il ruolo dei gruppi fu esaltato dai regolamenti del 1971: sono i presidenti dei gruppi a far valere una serie di prerogative sull'andamento dei lavori, sui dibattiti e sulle votazioni; sono i gruppi a designare i componenti di altri organi; è ai gruppi, prima che ai singoli, che le Camere riconoscono risorse. Ma, soprattutto, è il tempo d'aula a essere ripotato tra i gruppi.

## Funzioni delle Camere

La Costituzione affida alle Camere la **funzione legislativa** in maniera collettiva. Compiti del Parlamento in seduta comune a parte, altre e non meno rilevanti funzioni derivano dal **rapporto fiduciario** col governo e da tutti i poteri che le Camere possono esercitare, in base alla Costituzione e ai loro regolamenti, direttamente o indirettamente connessi sia all'esercizio della funzione legislativa sia al rapporto fiduciario. Si parla in questo senso di (1) **funzione di indirizzo**, di (2) **funzione di controllo**, di (3) **funzione di informazione**.

### Il ciclo annuale di bilancio

Nella Costituzione Italiana è l'Art. 81 che detta le disposizioni in materia di bilancio. Esso è stato riformato nel 2012. L'Art. 81 stabilisce il **principio dell'equilibrio delle entrate e delle spese** in funzione delle fasi del ciclo economico e **limita il ricorso all'indebitamento**. Ogni legge che le Camere si accingano ad approvare, la quale comporti oneri aggiuntivi, deve indicare i mezzi per farvi fronte, ossia la **copertura finanziaria**. Nel caso in cui il bilancio non sia approvato entro il 31 dicembre, il Parlamento può concedere per non oltre quattro mesi l'esercizio provvisorio.

Il **ciclo annuale di bilancio** è disciplinato dalla l. 31 dicembre 2009 n.196, poi modificata da successive leggi n. 39/2011 e n.163/2016. Questa disciplina ha adeguato strumenti e tempi della programmazione economico finanziaria alle regole dell'Unione Europea sul coordinamento e la sorveglianza delle politiche economiche e di bilancio. Il ciclo prende avvio sulla base delle linee guida di politica economica e di bilancio formulate tra gennaio e marzo a livello europeo, che definiscono le priorità strategiche dell'Unione e gli orientamenti rivolti ai singoli stati. Così il governo, entro il 10 aprile, sottopone alle Camere il **documento di economia e finanza**, che fa il punto sulla situazione del paese: esso contiene il **programma di stabilità** e il **programma nazionale di riforma**. Il documento viene poi inviato a Bruxelles entro aprile. Successivamente il governo, entro giugno,

predispone il **rendiconto generale dello Stato** con riferimento all'esercizio dell'anno precedente e presenta il **disegno di legge di assestamento** per riportare i conti. Entro luglio, il Consiglio dell'UE si pronuncia sul programma nazionale di riforma. A questo punto, il governo, entro il 27 di settembre, presenta la **nota di aggiornamento del documento di economia e finanza** (Nadef): essa fissa i nuovi obiettivi programmatici e recepisce le raccomandazioni approvate in sede europea. Entro il 20 ottobre, il governo presenta il **disegno di legge di bilancio**, che reca la manovra di finanza pubblica. Da fine ottobre, dunque, a fine dicembre ciascuna camera dedica una sessione apposita alla discussione e alla votazione della legge di bilancio. Si chiama appunto **sessione di bilancio**. La **legge di bilancio** si compone a sua volta di **due** sezioni:

(1) la **prima sezione** riprende i contenuti della legge stabilita. Essa determina il livello massimo del ricorso al mercato finanziario e del saldo netto da finanziare.

(2) la **seconda sezione** riprende invece i contenuti del bilancio di previsione.

Senza l'approvazione della legge di bilancio la fine dell'anno si deve ricorrere all'esercizio provvisorio, che richiede a sua volta una legge, con questa si autorizza il governo a spendere, non oltre il 30 aprile, risorse mese per mese in misura non superiore a un dodicesimo di quelle previste dal bilancio non approvato o, se manca intesa politica, da quello precedente. La l. 243/2012 ha istituito un organismo indipendente di controllo sui conti pubblici: l'**ufficio parlamentare di bilancio** (Upb). La sua funzione è quella di fornire, sia di propria iniziativa sia su richiesta delle commissioni parlamentari, analisi e verifiche sulle previsioni macroeconomiche, sugli andamenti di finanza pubblica e sull'osservanza delle regole di bilancio nazionali ed europee.

### La legge di delegazione europea e la legge europea

A partire dalla l. 86/1989 (legge La Pergola) è stato istituito un apposito strumento legislativo con cui viene assicurato il periodico adeguamento interno agli obblighi derivanti dall'ordinamento dell'UE, questo strumento si chiamava **legge comunitaria**. La legge comunitaria solo in piccola parte attuava gli obblighi UE in via diretta, mentre in relazione alla gran parte di essi affidava al governo il compito di farlo adottando decreti legislativi o regolamenti. Successivamente si è arrivati, con la l. 234/2012, a una complessiva **riforma "delle norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'UE"** → **Legge di delegazione europea** e **Legge europea**. La **legge di delegazione europea** contiene: a) **disposizioni** che conferiscono al governo **deleghe legislative** per 'attuazione delle direttive europee; b) **disposizioni** che autorizzano il governo a **recepire le direttive** in via regolamentare nelle materie non coperte da riserva assoluta di legge; c) **disposizioni** che individuano i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni esercitano la propria competenza normativa per recepire gli atti dell'Unione. La **Legge europea** contiene, invece, la **modifica** o l'**abrogazione** di norme statali in contrasto con la normativa UE.

### (1) Le procedure di indirizzo

La **funzione di indirizzo politico** consiste nell'indicare, innanzitutto al governo, cosa si deve fare e soprattutto a quale fine, nel rispetto di quali principi, privilegiando quali interessi. I principali strumenti che riguardano il rapporto fiduciario: dunque, il dibattito e la votazione sulla **mozione di fiducia** al nuovo governo; i dibattiti e le votazioni sulle eventuali **questioni di fiducia** poste dal governo; i dibattiti e le votazioni sulle eventuali **mozioni di sfiducia** presentate dall'opposizione. Le Camere utilizzano altri strumenti allo scopo di specificare e integrare l'indirizzo politico generale: sono le **mozioni**, le **risoluzioni** e gli **ordini del giorno di istruzione al governo**. Le **mozioni** sono lo strumento che serve a provocare una deliberazione su un qualsiasi argomento: le Camere possono votare una mozione che chiede al governo di muoversi in una direzione piuttosto che in un'altra. La **risoluzione** ha le stesse finalità della mozione, ma ciò che cambia sono le circostanze in cui può essere presentata; come atto di indirizzo che conclude un dibattito, ad esempio originato da **comunicazioni del governo**. Ogni singolo parlamentare può presentare una risoluzione, a differenza delle mozioni che richiedono un numero minimo di proponenti. Gli **ordini del giorno di istruzione al governo** sono presentati nel corso dell'esame di un progetto di legge o anche di una mozione e costituiscono certamente l'atto di indirizzo

più blando, corrispondono a una sorta di promessa futura memoria. Ad essi il singolo parlamentare o i gruppi potranno far riferimento, ma il contesto nel quale sono proposti ne ridimensiona molto la portata.

È chiaro che i margini entro cui ciascuna camera può muoversi sono circoscritti dai termini dal rapporto tra governo e maggioranza, o la questione è considerata irrilevante o poco rilevante dal governo, e allora questo lascia la sua maggioranza “libera” di pronunciarsi come crede; oppure la maggioranza presenta sin dal primo momento un atto d’indirizzo concordato col governo, quando da esso addirittura non stimolato, allo scopo di avere una forza nel perseguirlo; se neppure questo è il caso, il governo si adopera, perché, quanto meno prima che sia posto in votazione, l’atto assuma contenuti in qualche modo riconducibili al proprio indirizzo, cioè al proprio apprezzamento di ciò che è opportuno fare. Tutto ciò non rende inutile la funzione dell’opposizione, che consiste nel conquistarsi lo spazio parlamentare.

## (2) Le procedure di controllo e (3) informazione

Le Camere dispongono di molteplici strumenti per esercitare funzioni di controllo e informazioni. Tra i primi, le interrogazioni e le interpellanze. Le **interrogazioni** consistono in una domanda per iscritto per chiedere informazioni o conferma di informazioni già note su un oggetto determinato, alla quale il governo risponde in forma orale o scritta. L’interrogante deve limitarsi a dire se è soddisfatto della risposta o no. I regolamenti prevedono lo svolgimento di interrogazioni a risposta immediata. Le **interpellanze** sono domande per sapere dal governo perché si è comportato in un certo modo e cosa intende fare in ordine a questo o quell’aspetto della sua politica.

Strumenti di informazione a disposizione delle commissioni sono le audizioni e le indagini conoscitive. Le **audizioni** consistono nella richiesta da parte di una commissione, del fatto che i ministri vengano a riferire su qualsiasi questione politica e amministrativa o che intervengano dirigenti delle pubbliche amministrazioni. Le **indagini conoscitive** sono serie coordinate di audizioni alle quali invitare qualsiasi persona reputata in grado di fornire elementi utili, con resocontazione stenografica.

La Costituzione prevede la possibilità per le Camere di istituire **commissioni d’inchiesta**. L’art. 82 stabilisce che queste:

- a) Abbiano per oggetto **materie di pubblico interesse**;
- b) Siano composte in modo da rispecchiare la **proporzione dei gruppi**;
- c) Dispongano degli **stessi poteri** e siano sottoposte alle **stesse limitazioni dell’autorità giudiziaria**.

Le commissioni di inchiesta possono essere istituite da ciascuna camera con propria delibera, ma sono spesso istituite con legge allo scopo di prevedere una composizione bicamerale e, in qualche caso, di attribuire loro poteri che vadano al di là di quelli spettanti all’autorità giudiziaria. I lavori delle commissioni, che non possono interferire con indagini della magistratura, si concludono con l’approvazione di una relazione di maggioranza.

## Altre funzioni delle camere

Le camere hanno anche **funzioni giurisdizionali** e **funzioni amministrative**. Quando ciascuna camera decide ex. Art 66 Cost. sulle **contestazioni relative al procedimento elettorale**, svolge una funzione di tipo giurisdizionale. Si ritiene invece che non rientri nell’ambito dell’Art. 66 il contenzioso riguardante la fase preparatoria delle elezioni. Ciascuna camera esercita la **autodichiarazione**, cioè la giurisdizione domestica sui ricorsi contro provvedimenti in materia personale adottati degli uffici di presidenza. Tali ricorsi sono decisi dagli organi interni. A parte l’**autonomia amministrativa, contabile e di bilancio** di cui ciascuna camera gode, alcune leggi attribuiscono a commissioni parlamentari bicamerali funzioni in senso lato amministrative, cioè di gestione.

## La programmazione dei lavori e i sistemi di votazione

A partire dai regolamenti del 1971 i lavori parlamentari sono improntati al metodo della **programmazione**: nel senso che sono cadenzati secondo criteri concordati dalla conferenza dei capigruppo, su proposta del governo, della maggioranza e dell’opposizione. Solo nel 1997, peraltro, il principale strumento tecnico che permette la concreta applicazione della programmazione è stato esteso dal solo ambito della sessione di



bilancio (dove fu introdotto nel 1983) a tutta l'attività d'aula: si tratta del **contingentamento dei tempi**. I casi di deroga a questa regola o di sfioramento dei tempi sono relativamente frequenti. Alla Camera, inoltre, il contingentamento non si applica ai disegni di legge di conversione di decreti-legge.

Da quando il contingentamento è diventato norma, i **calendari** trovano per lo più attuazione. Lo stesso si può dire a proposito delle **modalità di votazione**, oggi la stragrande maggioranza delle votazioni avviene a **scrutinio palese**, quasi sempre mediante procedimento elettronico con registrazione di come ciascun parlamentare ha votato. Ciò rende impossibili "imboscate" al governo da parte di parlamentari della sua stessa maggioranza. Chi è all'opposizione tende con frequenza a far ricorso all'**ostruzionismo**: cioè l'utilizzo esasperato di tutte le facoltà previste dal regolamento allo scopo di ritardare o impedire che l'assemblea deliberi.

### Il governo in parlamento

Nelle forme di governo parlamentare contemporanee la posizione dell'esecutivo in parlamento si è rafforzata non solo per via di prassi e comportamenti politici, ma anche in virtù di prerogative giuridiche riconosciute da fonti di diritto costituzionale e di diritto parlamentare. Il parlamentarismo, infatti, necessita per definizione della collaborazione tra i due soggetti del rapporto fiduciario ovvero, nei fatti, tra il governo e la sua maggioranza. Tuttavia la posizione del governo in parlamento è meno forte di quella dei governi di altri paesi europei.

Sono poi i regolamenti parlamentari a disciplinare aspetti importanti del rapporto fiduciario, a partire da un istituto tipico del governo parlamentare che in Costituzione non trovò disciplina: la **questione di fiducia**. Tale istituto consiste nell'**annuncio formale fatto dal governo, nell'imminenza di una qualsiasi votazione parlamentare, che esso la considera tanto rilevante ai fini del proprio indirizzo che si dimetterà nel caso in cui l'assemblea si pronunci negativamente**. → **consuetudine costituzionale**.

Oggi il governo può, direttamente o attraverso i gruppi di maggioranza, determinare gran parte dell'agenda parlamentare; può verificare giorno per giorno la compattezza della sua maggioranza grazie al fatto che quasi tutte le votazioni sono a scrutinio palese. Il ricorso alla questione di fiducia si è fatto negli anni sempre più frequente, infatti, la questione sulla votazione di fiducia ha la priorità rispetto al voto su tutti gli altri emendamenti. In conclusione, si può dire che il governo, purché possa contare su una maggioranza non disposta a rischiare le elezioni anticipate, ha nella questione di fiducia lo strumento più efficace per far approvare le sue iniziative legislative.

### Il parlamento e i suoi rapporti con altri organi e soggetti

- **Presidente della Repubblica**. Il Parlamento in seduta comune lo elegge e ascolta il suo giuramento. Ne riceve i messaggi e ad esso trasmette le leggi approvate per la promulgazione e ne riceve l'eventuale rinvio. I presidenti dei gruppi parlamentari sono ascoltati in vista della formazione del governo. I presidenti delle Camere sono ascoltati anche in vista dello scioglimento delle Camere stesse. Il Parlamento può mettere in stato d'accusa il presidente, ma non può sindacarne l'attività.

- **Corte costituzionale**. Il Parlamento elegge un terzo dei giudici costituzionali. Le leggi del Parlamento sono sottoposte al controllo di costituzionalità.

- **Magistratura**. Il Parlamento elegge un terzo dei componenti del Consiglio superiore della magistratura. Può esercitare funzioni di indirizzo e di controllo sul modo come il ministro della giustizia provvede all'organizzazione e al funzionamento dei servizi necessari all'esercizio della giurisdizione da parte dei magistrati.

- **Regioni**. La Costituzione ha previsto una commissione parlamentare per le questioni regionali che viene sentita in caso di scioglimento di un consiglio regionale o di rimozione di un presidente di regione. La commissione può essere integrata con rappresentanti delle regioni e degli enti locali. L'intenzione era quella di colmare una delle lamentate lacune dell'ordinamento. Tuttavia, questa disposizione non è stata attuata dai regolamenti delle due Camere. I consigli regionali possono presentare proposte di legge alle Camere.



• **Unione Europea.** La produzione normativa dell'Unione ha l'effetto sia di sottrarre ambiti di competenza agli organi nazionali sia di far discendere obblighi di adeguamento della normativa interna. In entrambe le Camere è istituita una commissione permanente “**politiche dell'Unione Europea**” con compiti relativi: a) all'esame in sede referente della legge di delegazione europea e della legge europea; b) all'esame in sede consultiva degli schemi di atti del governo attuativi di direttive Ue e di tutti i progetti di legge per i profili di compatibilità con la normativa europea; c) all'esame in sede politica degli atti e dei progetti di atti dell'Unione. Le Camere partecipano così sia alla fase ascendente sia alla fase discendente del processo normativo dell'Unione. È inoltre prevista la possibilità per le Camere di chiedere al governo di porre in sede di Consiglio dell'Unione una riserva di esame parlamentare. Le nostre Camere, infine, possono esprimere un parere nel caso in cui ritengano che un progetto legislativo dell'Ue non sia conforme al principio di sussidiarietà.

## Il procedimento legislativo

**Iter legis: come vengono approvate le leggi nel nostro ordinamento.** Dobbiamo distinguere **4** diverse fasi dell'iter legis:

**1) iniziativa legislativa**, una **proposta di legge/disegno di legge** viene presentata al presidente di una delle due camere, affinché inizi il procedimento che eventualmente lo porterà a diventare una legge della repubblica italiana.

i **soggetti** che possono presentare il disegno di legge sono un numero chiuso stabilito dall'**art. 72 Cost.**, questi soggetti sono:

-il **governo**, che esercita l'iniziativa legislativa attraverso l'**approvazione di un disegno di legge da parte del Consiglio dei Ministri**, e tale disegno deve essere **autorizzato dal Presidente della Repubblica**. Nella maggior parte dei casi il Presidente lo approva, ma attraverso questo potere il Presidente può esercitare una sua influenza già della fase iniziale.

-Il secondo soggetto indicato è "**ciascun membro delle Camere**" che di solito è un **disegno sostenuto dalla maggioranza dei parlamentari**.

-il **popolo** stesso può esercitare tale potere proponendo una legge formata da articoli, mediante una proposta da parte di **50000 elettori**. Ma tale proposta in generale è molto debole.

-Ancora più debole è la proposta fatta dal **Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL)**.

-e dal **consiglio regionale**.

**2) fase costitutiva**, il momento in cui il **disegno di legge** viene esaminato e approvato da entrambe le camere.

Dopo essere stato presentato, tale disegno deve essere **prima esaminato da una commissione e poi dalla camera stessa** (aula). La **commissione permanente rispecchia** la maggioranza e la minoranza che vi è nelle camere, quindi i **partiti**. Il rapporto tra ciò che viene fatto in commissione e ciò che viene fatto in aula può variare e si hanno **due rapporti diversi**. In sede referente, scelto dal presidente di una delle due camere e ciò vuol dire che all'interno della commissione ci sarà: un'**illustrazione preliminare**, una **fase istruttoria** (audizioni, indagini conoscitive, richiesta di relazioni tecniche, etc.), si **predispone il testo della legge**, si **votano gli emendamenti**, si chiedono **pareri alle altre commissioni** che hanno un rapporto con tale disegno sceglie un deputato che deve riferire di fronte all'aula (**mandato**).

In seguito, si passa in **aula** dove si procede con: la **discussione generale**, inizia il lavoro del plenum che ha la possibilità di **votare articolo per articolo** il disegno e infine l'aula voterà sul disegno di legge nel suo complesso.

Le cose cambiano se il disegno di legge deve essere approvato dalla **commissione in sede legislativa deliberante**, la **commissione sostituisce l'aula**, cioè non si limita a fare il lavoro d'istruttoria che viene svolto in sede referente, ma **procede essa stessa ad approvare il disegno di legge**, che non va al plenum ma va direttamente all'altra camera. In questo caso si parla appunto di sede legislativa o sede deliberante.

La **Cost. art. 72 comm. 3,4** nel prevedere la possibilità della commissione deliberante circonda questo potere con una serie di **garanzie**: a) la commissione deve essere composta in modo da **rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari**. b) è **sempre possibile ritornare sul binario ordinario**, cioè viene richiamato in aula, nel plenum, ciò può essere **richiesto e determinato dal governo** ma anche da **1/10 della camera**, o **1/5 della commissione**. c) il procedimento per commissione deliberante non si può sempre utilizzare, **ci sono dei casi in cui non è possibile utilizzarlo**, in cui l'approvazione della proposta di legge è riservata al plenum. Questi casi sono: non possono essere approvati in sede deliberante «e in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di **delegazione legislativa**, di **autorizzazione a ratificare trattati internazionali**, di **approvazione di bilanci e consuntivi**.»

I regolamenti della camera e del senato prevedono inoltre un terzo elemento, con carattere intermedio tra la sede referente e deliberante, detta invece **sede redigente**.

Una volta approvato il disegno di legge esso viene trasmesso all'altra camera che deve approvarlo nel medesimo testo, se apporta delle modifiche tale disegno deve essere rimandato all'altra camera che la deve riapprovare.

**3) fase perfetta**, completata questa fase l'atto è perfetto. Il disegno di legge viene promulgato dal **Presidente della Repubblica**. La promulgazione non determina l'entrata in vigore della legge, essa **entra in vigore con la quarta fase**.

Quando il disegno di legge viene approvato dalle camere viene mandato al Presidente della Repubblica che **ha un mese di tempo per approvarlo**, ma le camere, a maggioranza assoluta dei propri componenti possono chiedere l'**urgenza** e ridurre il tempo della promulgazione.

L'**Art. 74 della Cost.** ci dice che il **Presidente della Repubblica** prima di promulgare una legge **può richiedere alle camere una nuova deliberazione**. La costituzione assegna un potere al Presidente della Repubblica quello di rinviare una legge alle camere prima della sua promulgazione, prevede che **il rinvio debba essere accompagnato da un messaggio motivato alle camere**. L'effetto di questo rinvio è che **le camere devono nuovamente deliberare sul disegno di legge, e se lo approvano la legge deve essere promulgata**. Tale articolo però non ci dice a quali condizioni il Presidente della Repubblica può richiedere una nuova deliberazione (i **motivi**). Per capire ciò dobbiamo guardare alla **prassi**, cioè quando esso è stato utilizzato (**61 casi**). In certi casi la nuova deliberazione da parte delle camere ha fatto **modificare la legge seguendo a pieno le indicazioni del presidente**. In molti altri casi la **legge poi non è stata approvata**. Molto **meno numerosi** sono i casi in cui **le camere non si sono pienamente adeguate alle indicazioni del Presidente della Repubblica** e infine sono **soltanto 2 i casi in cui le camere hanno riapprovato il testo senza modifiche**.

Tale potere è stato usato maggiormente **nel rispetto del rapporto tra senato e Presidente della Repubblica**. Nella storia repubblicana c'è quasi sempre stato un **solo motivo di rinvio**, ovvero il **mancato rispetto dell'art. 81 c. 4 Cost., mancata copertura finanziaria delle leggi di spesa**, in cui **le camere non indicano le risorse con cui fanno fronte a queste spese per emanare le leggi**. Dal **1990 al 92**, con **Cossiga** vengono **rinviati alle camere 15 proposte di legge** e si afferma in questa fase una particolare prassi, ovvero quella di **rinviare la legge alle camere quando sono sciolte** (prorogatio, possono svolgere solo ordinaria amministrazione, non le leggi), **che non possono riapprovarla e perciò quel potere di rinvio delle leggi** (che viene visto come un invito a ripensare) si trasforma in un **veto assoluto da parte del Presidente della Repubblica**. In quella fase il Presidente della Repubblica si ispira anche a una diversa proposta del potere di rinvio delle leggi, nella quale afferma **che una legge può essere rinviata basandosi su una coerenza e correttezza della legge con la costituzione, di congruità istituzionale e di coerenza dell'ordinamento giuridico** (oltre che per la copertura finanziaria delle leggi di spesa). L'esperienza di Cossiga rimane tuttavia **isolata**, poi si ritorna alla mancata copertura finanziaria delle leggi.

Le cose però cambiano significativamente con la presidenza di **Carlo Azeglio Ciampi** (1999-2006) (governo maggioritario), vengono **rinviati alle camere una serie di leggi caratterizzanti l'indirizzo politico del governo di quel tempo** (es. riforma rai, riforma giustizia), per **motivazioni di carattere costituzionale**, ma **diverse dall'Art. 81 c. 4.**, vengono rinviati per asserita **contrarietà ai principi costituzionali**. Qui quindi c'è una forte **tensione** tra PdR e la maggioranza parlamentare.

Frequentemente il PdR si dice che possa essere "tirato per la giacchetta", in una forte tensione tra maggioranza e opposizione, in cui l'opposizione si aspetta che il presidente debba rifiutarla e la maggioranza dice che il Presidente non dovrebbe intromettersi per garantire l'equilibrio tra le camere. In questo caso quindi il PdR afferma che **decidere se una legge può essere conforme o meno alla Cost. spetta alla Corte costituzionale**, il PdR quindi **può rinviare le leggi in parlamento solo in caso di manifesta non costituzionalità delle stesse**. Questa è quindi una **razionalizzazione una sistemazione dei motivi sul potere stabilito dall'art. 74 della Cost.** quindi il PdR rinvia non se non è d'accordo ma quando è manifestamente incostituzionale.

A partire dal 2003 si afferma una lettura dell'art. 74 Cost. secondo cui il PdR rinvia una legge soltanto in caso di manifesta incostituzionalità. Tuttavia, il potenziale di contrasti tra il PdR e la maggioranza è estremamente forte, poiché la legge è proposta dalla maggioranza formata dai cittadini. Se guardiamo alla prassi più recente,

ci accorgiamo che il numero di rinvii presidenziali è estremamente limitato. Succede quindi che il PdR cerca in qualche maniera delle **alternative di rinvio**, che siano maggiormente collaborative con la maggioranza e che evitino quella forte contrapposizione tra PdR e camere senza tuttavia di segnalare le criticità della legge che il PdR ha rivelato.

Una prima alternativa al rinvio, detta **moral suasion**, è una **persuasione autorevole da parte del capo dello stato**. Il PdR **informalmente fa pervenire alle forze di maggioranza i paletti che intende porre su quel disegno di legge**, allora la maggioranza può scegliere di andare allo scontro o può interiorizzare i suggerimenti del PdR e modificare il disegno secondo le sue indicazioni. Il vantaggio è che **si evita il contrasto tra PdR e parlamento**, ma il limite è la **manca di trasparenza e di responsabilità**, perché le indicazioni del PdR non sono pubbliche e la responsabilità di quell'atto sono assunte dalla maggioranza. Si creano delle situazioni poco chiare in cui non è chiara l'attribuzione di responsabilità che invece nell'art. 74 viene dettata in maniera cristallina.

Nella prassi più recente si è affermata una modalità diversa. **Il PdR non esercita il potere di rinvio, promulgando la legge, ma accompagna la promulgazione della legge con una lettera indirizzata al presidente del consiglio e dei ministri e al presidente della camera e del senato, in cui vengono espresse delle critiche a tale legge**, che non determinano il mancato rinvio, ma **sono anche un invito a prendere iniziativa per risolvere tali criticità**.

Di fronte a una **legge con un contenuto** ambiguo e che potrebbe essere attuata in un una maniera contraria o conforme alla costituzione, **il PdR vuole chiarire la situazione**, non rinvia, ma nel momento in cui la promulgo **ti faccio sapere che questo problema esiste in modo che poi il parlamento la possa attuare secondo i principi costituzionali**. Questo metodo quindi porta meno conflitti e si basa sulla leale collaborazione, anche se in un certo senso limita il lavoro del governo. Il Presidente della Repubblica con questa lettera può anche **ordinare al governo la modifica di alcuni punti della legge**. il PdR può anche, tramite la lettera, indirizzare a determinati individui il metodo di applicazione della legge (es. giudici).

**4) fase integrativa dell'efficacia, il disegno viene pubblicato dalla gazzetta ufficiale ed entra in vigore il quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione.**

**Vacatio legis, periodo in cui la legge è perfetta ma non ancora promulgata, la legge stessa può però stabilire un termine diverso dai 15 giorni della vacatio.**

Guarda sul manuale: accanto al procedimento ordinario per l'approvazione di una legge, la nostra Cost. prevede anche dei **procedimenti rinforzanti** rispetto a quello ordinario che fa sì che le leggi approvate tramite tale procedimento possano essere modificate o abrogate soltanto tramite questo procedimento.

Es. i rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica «sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze».

\*oggi l'esercizio formale del rinvio è molto ridotto. Il PdR ha cercato vie meno divisive con il governo per esercitare la funzione di garanzia e di controllo che svolge attraverso la garanzia delle leggi. Abbiamo visto che recentemente si accompagna la promulgazione con un messaggio dal PdR nella quale si segnalano queste criticità. Sono messaggi con contenuti molto articolati. **La lettera del PdR non è controfirmata, non è un atto formale. È diverso rispetto al messaggio formale di rinvio alle camere.**

## La riserva di legge

Molte volte **la nostra costituzione riserva una materia a una legge**, cioè **esclude che una materia possa essere disciplinata dalle fonti che sono sotto alle leggi** (es. i regolamenti), è **riservata dalla legge**, può essere disciplinata solo dalla legge. la nostra Costituzione è piena di riserve di legge. la riserva di legge è quella che separa lo stato liberale da quello assoluto.

Esistono **diverse categorie di riserve di legge: assolute e relative**. Es. **Art. 13 c. 2** dice che la limitazione della libertà personale è limitata alla legge che deve disciplinare i casi e i modi, in tal caso si parla di **riserva di legge**



**assoluta, in cui l'intera materia di quel caso deve essere stabilita dalla legge.** es. **art. 23 Cost.** dice in base alla legge, in tal caso è sufficiente che una legge ci sia e che regoli la materia, ma poi tale materia in base al caso specifico viene definito da una fonte secondaria, in questo caso è riserva di legge relativa.

Tale materia può essere disciplinata dalla legge o da atti di pari livello gerarchico, come i **decreti legislativi** e i **decreti-legge**. la **riserva di legge** però può essere anche **formale**, cioè che ci sia **solo una legge**, non un decreto legislativo o un decreto-legge, che regoli la materia.

In alcuni casi la costituzione ci dice che una **materia** non solo è **riservata** dalla legge, ma **da una legge costituzionale, formata tramite l'art. 138 Cost.**

## Il governo

La nostra forma di governo è parlamentare in cui il **governo** è **emanazione del parlamento**.

Come si forma? **Art. 92, 93, 94 Cost.**, tuttavia il procedimento che comporta la formazione del governo si compone di **diverse fasi, alcune disciplinate da questi articoli, altre affermatesi nella prassi** (le consultazioni, il conferimento dell'incarico). Quelle aggiunte sono **fasi finalizzate a integrare la disciplina costituzionale in maniera tale da permettere di portare a compimento il procedimento previsto dalla costituzione**, cioè la nomina di un governo che ottenga la fiducia delle camere.

Il procedimento si conclude quando il governo ha ottenuto la fiducia da parte di entrambe le camere.

Il procedimento inizia per **iniziativa del PdR che una volta riunite le camere**, riuniti i gruppi parlamentari, eletti i presidenti di Camera e Senato, interviene il PdR che **dà avvio alle consultazioni (1° fase)**. **Il PdR è chiamato a nominare il presidente del consiglio e dei ministri che poi ottenga la fiducia delle camere**, quindi **il PdR chiama il Quirinale**, i rappresentanti dei diversi gruppi parlamentari per delle consultazioni, cioè un colloquio tra il capo dello stato e i gruppi parlamentari, in cui **si parla di quale governo ciascuna forza politica è disposta a sostenere**.

Terminate le consultazioni il **PdR** essendosi fatto un'idea di chi potrebbe ottenere la fiducia dalle camere, **convoca quella persona e a voce**, senza un atto scritto, **gli conferisce l'incarico di formare un governo (2° fase, conferimento dell'incarico)**. Normalmente la persona incaricata, quando riceve l'incarico, **si riserva di accettare**, cioè dice che si prende del tempo per accettare. Nei giorni successivi **l'incaricato predispone la lista dei ministri**, in una trattativa con i partiti di maggioranza, individuando i titolari dei vari ministeri. Pronta questa lista l'incaricato **ritorna al Quirinale e scioglie la riserva, accettando il compito di formare il governo** e presentando al PdR i ministri. **A quel punto il PdR nomina il presidente del consiglio e dei ministri e nomina i ministri della repubblica (3° fase nomina)**.

Subito dopo i ministri e il presidente del consiglio e dei ministri si recano al Quirinale per presentare **giuramento alle mani del PdR (4° fase giuramento)**, in quel momento il governo è formato e c'è un nuovo esecutivo nel nostro paese. La cosa viene simbolicamente espressa con il **rito del passaggio della campanella**, segno che da quel momento c'è un nuovo governo, che si è formato ma non è ancora nella pienezza delle sue funzioni, dei suoi poteri. **Il governo assume la pienezza delle sue funzioni solo quando riceve la fiducia da entrambe le camere (5° fase fiducia iniziale)** che deve ottenere **entro 10 giorni**. **La fiducia è data da entrambe le camere separatamente a maggioranza semplice**.

Questo procedimento di nomina è disciplinato in maniera essenziale dalla Costituzione, che ne regola solo le ultime tre fasi, ed è integrato dalla prassi delle fasi precedente che ha il compito di far filare tutto liscio.

Questo procedimento può concretamente svilupparsi in maniere molto diverse, a seconda della situazione politica, dell'esito delle elezioni:

1) Dopo le elezioni c'è una **chiara maggioranza**, es. di centro-destra. Il presidente della repubblica svolge le **consultazioni**, ma è **già chiaro fin dall'inizio che il governo verrà assegnato al leader del partito che ha vinto le elezioni**, questo perché i partiti che hanno vinto e che hanno la maggioranza in parlamento, vogliono solo il loro leader. Nel caso di Giorgia Meloni es., visto che era già chiaro **si è presentata già con la lista dei ministri**, ed è stata saltata la fase di conferimento dell'incarico. Ciò per dire che quando le elezioni danno un quadro

politico chiaro, in cui emerge chiaramente una maggioranza, questo procedimento è **più ristretto nei tempi e il ruolo del capo dello stato è di minore attivismo**.

2) **Le elezioni non danno un esito molto chiaro**. Es. **marzo 2018**, con Rosatellum, situazione complicata. Il procedimento di formazione è molto lungo. Nel 2018 si presentano alle elezioni **3 diversi poli**, centro destra, Pd e M5s. gli esiti delle elezioni danno risultati ambigui, i Pd perde, il centro destra ottiene più voti, ma non ha la maggioranza nelle camere e poi il M5s ottiene anch'esso molti voti, ma non ha da solo i numeri per formare il governo, non ha la maggioranza delle camere. **Il 23 e 24 marzo si eleggono i presidenti di Camera e Senato**. Il 4 marzo Mattarella chiama i partiti per le consultazioni, in cui però nelle prime non trova una maggioranza che esprima un governo. Quindi chiama una settimana dopo **altre consultazioni**, in modo di dar tempo ai partiti di consultarsi, nel secondo giro di consultazioni **il PdR non procede a conferire l'incarico**, ma conferisce alla presidente del senato un **mandato esplorativo**, ovvero uno strumento creatosi nella prassi che si utilizza nei casi in cui dalle consultazioni non è emersa una chiara maggioranza. Il PdR, quindi, delega un altro soggetto a proseguire la consultazione dei partiti e a verificare la possibilità di trovare una maggioranza.

**Il momento in cui si manifesta la maggioranza e il presidente del Consiglio dei Ministri sono il risultato delle consultazioni, delle trame, degli accordi e dei partiti sotto la regia del capo dello stato, che quindi ha un ruolo fondamentale.**

Maria Elisabetta Alberti Casellati ( ex presidente del Senato) 2 giorni dopo torna da Mattarella e riferisce che il suo mandato esplorativo ha avuto un **esito negativo**. 3 giorni più tardi Mattarella fa un **nuovo mandato esplorativo**, al presidente della camera (Fico), che 3 giorni dopo torna e dice che c'è un dialogo avviato, ma in realtà le 2 coalizioni non vogliono unirsi.

A 1 mese delle elezioni Mattarella fa un **3° giro di consultazioni in cui non si rileva la maggioranza**, così è sua intenzione **proporre che nasca un governo neutrale**, di servizio, cioè non caratterizzato politicamente. Pochi giorni più tardi però **cambia il quadro politico**, ovvero che una parte della coalizione della **lega** dice che **vuole fare il governo con il 5 stelle**. Si staccano gli altri partiti di destra, e la lega fa il governo con il 5 stelle, che dopo 1 settimana si fanno **nuove consultazioni** e finalmente al **23 maggio** si arriva al **conferimento dell'incarico**, a **Giuseppe Conte**. (in quel momento il governo del paese era ancora il precedente, governo dimissionario per il disbrigo dell'ordinaria amministrazione).

Dopo aver ricevuto l'incarico di formare il governo, Conte si presenta al Quirinale e presenta i ministri. Come **ministro dell'economia** propone il **professor Savona**, che precedentemente aveva teorizzato l'uscita dell'Italia dall'Euro. **Mattarella dice che non vuole questo ministro**, si rifiuta. Il PdR può rifiutare il ministro, nella prassi vediamo che non è questo il primo caso. Mattarella rifiuta la nomina di Savona, perché sottolinea una linea di uscita dall'Euro, e perché la nomina di un soggetto favorevole all'uscita dall'Euro avrebbe un impatto sul mercato e sulle spese degli italiani.

Le motivazioni, quindi, non riguardano la persona, ma le sue idee, ma **non dovrebbe essere il governo stesso a decidere il governo?** Inoltra nei casi precedenti il governo aveva trovato un'alternativa, qui invece Conte dice che deve farlo lui oppure non forma il governo. Dunque, **il 27 maggio quando Conte va al quirinale ne esce rifiutando l'incarico** di formare il governo, rimettendolo nelle mani del PdR. **Il PdR può rifiutare la nomina di un ministro quando vi sono ragioni** che riguardano non l'indirizzo politico del governo di quel ministro, ma ragioni **di carattere istituzionale, costituzionale**.

Così Mattarella chiama **Carlo Cottarelli** e gli conferisce l'incarico di formare un **governo tecnocratico**, ma i partiti dicono che non vogliono votare Cottarelli. Così alla fine il **5 stelle e la lega** si rassegna e dice che poi **sono disposti a formare il governo sostituendo Savona** (che però diviene ministro degli affari europei). Così poi Conte va di nuovo da Mattarella, Cottarelli rimette il mandato, **Mattarella conferisce nuovamente l'incarico a Conte e si fanno i decreti di nomina. La mattina dopo giura il governo Conte**.

Con questi 2 tipi diversi di formazione del governo vediamo **come può variare il modo in cui gli articoli della costituzione e la prassi vengono applicati**. Un ruolo quasi di notaio del PdR quando la maggioranza è chiara



nelle urne e un ruolo assolutamente fondamentale e complesso del PdR quando non viene raggiunta la piena maggioranza dei voti. L'unico strumento che la prassi conosce e che non troviamo in questa vicenda è il **preincarico**, in cui appunto quando non c'è una maggioranza dichiarata il PdR o da un mandato esplorativo o da un preincarico. Cioè dice che vorrebbe eleggere uno come presidente del consiglio e dei ministri, ma prima di dargli ufficialmente l'incarico ti dà un **preincarico in cui gli dice di valutare e condizioni politiche e di vedere se nei giorni successivi riuscirebbe a raggiungere una maggioranza**. Quando torna se dice che riesce ad avere una maggioranza allora va bene e forma il governo e il PdR gli dà l'incarico, senno cambia.

**Art. 92 c. 1 Cost:** il governo della Repubblica è composto dal presidente del consiglio e dei ministri, che costituiscono insieme il consiglio e i ministri. **Il governo è un organo composto, formato da diversi organi costituzionali**, ovvero il **presidente del consiglio e dei ministri, i ministri e l'organo collegiale Consiglio dei Ministri** (formato dal presidente del consiglio e dai ministri).

La Costituzione dà indicazioni limitate, che lasciano spazio a **rapporti di potere tra i 3 organi diversi tra loro**. **Il presidente del consiglio e dei ministri dirige la politica generale del governo e ne è responsabile**, mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei ministri. Il presidente è il ministro più importante che svolge un **ruolo di coordinamento, sono i ministri effettivamente che determinano la politica generale del governo**. È una formulazione che non sceglie una maniera chiara tra un'interpretazione collegiale dell'attività del governo o una netta supremazia del presidente del Consiglio dei Ministri.

**I ministri:** da una parte il ministro è componente del Consiglio dei Ministri (membro di un organo collegiale) e risponde collegialmente degli atti del Consiglio dei Ministri, ma dall'altra parte il ministro è il vertice di un apparato amministrativo organizzato gerarchicamente.

La nostra Costituzione non individua invece una particolare funzione al collegio Consiglio dei Ministri.

L'art. 95 c. 3 Cost. si conclude dicendo che **la legge provvede all'ordinamento della presidenza del consiglio**. Avviene una **riserva di legge**, cioè **viene riservato alla legge il compito di ordinare la presidenza del consiglio, supportando l'attività del presidente dei ministri**.

Una prima legge che si riserva di regolare l'ordinamento della presidenza è la **legge 400/88 che disciplina:**

- la Presidenza del Consiglio, cioè la struttura amministrativa a supporto dell'attività del Presidente del Consiglio dei Ministri
- I poteri normativi del Governo
- Le attribuzioni del Consiglio dei Ministri e quelle del Presidente
- Gli organi non necessari del Governo

**Inoltre, disciplina una serie di organi non necessari nel governo** (oltre ai 3 organi costituzionali), tale legge infatti prevede una serie di organi non disciplinati dalla costituzione, non necessari nel governo, ma che tuttavia vengono utilizzati frequentemente (vicepresidente, comitati fra ministeri, **ministri senza portafoglio**, cioè ministri nominati ma che non sono al vertice di un ramo della pubblica amministrazione. **Sottosegretari** sono invece coloro che non partecipano al Consiglio dei Ministri, coadiuvano il ministro ed esercitano i compiti ad essi delegati con decreto ministeriale ecc.) (guarda questa parte sul manuale).

**Il numero dei ministri, il loro compito e la loro organizzazione è definito dal decr. Lgs. 300/99**, inizialmente i ministri dovrebbero essere **12**, ma ad ogni legislatura si fa un decreto legislativo che lo modifica.

Il 300/99 aveva anche cercato di limitare il numero di componenti del governo e anche bilanciato nel rispetto dell'uguaglianza di genere, il problema è che tutto è disposto in una legge; quindi, se poi il governo adotta un decreto-legge che lo modifica non sono vincolanti, disciplinano solo la dottrina in generale.

### La composizione del governo nel corso della legislatura

**Il presidente del Consiglio dei Ministri propone la nomina di un ministro al PdR ma non ha il potere di revocare un ministro.** Può succedere che un ministro si possa **dimettere spontaneamente**, per motivi

personali o perché è in contrasto con l'azione di governo. **Le dimissioni possono anche essere spinte dallo stesso presidente del consiglio e dei ministri.** In alcuni casi però può succedere che vi siano le **dimissioni contestuali di diversi ministri dettate da ragioni politiche** (es. ministri Dc lasciano il governo Craxi), in questi casi avviene il **"rimpasto"**, cioè il presidente del consiglio si presenta al PdR chiedendo la **sostituzione dei ministri**. Il problema però sta nella **fiducia** del parlamento, in cui c'è un governo formato da nuovi ministri. Quando cambia un ministro soltanto semplicemente si va da PdR e il governo prosegue. Quando le dimissioni riguardano più di 1 ministro, visto che cambia molto la composizione di un governo, **il PdR chiede al governo di ripresentarsi alle camere per rivotare la fiducia.**

Un'altra ipotesi è quella per cui il singolo ministro sia costretto alle dimissioni da una **mozione di sfiducia che viene votata e approvata da una delle 2 camere.** Nella maggioranza dei casi le mozioni di sfiducia non vanno lontano, serve la maggioranza semplice, ma in questi casi il governo dice prima al ministro di dimettersi o se la maggioranza vuole difendere il ministro si vota.

La mozione di sfiducia al singolo ministro non è scritta nella Costituzione. Nel silenzio della Costituzione questo istituto è compatibile o no? Essa si forma in via di prassi ed è disciplinata con un certo quorum nel governo, ma per moltissimo tempo nessuna mozione di sfiducia ottiene l'effetto di costringere il ministro alle dimissioni. L'unico caso avvenne nei confronti del ministro della giustizia durante gli anni 90 durante il governo tecnico guidato da Dini (governo sorretto da diverse componenti politiche) che a seguito del voto si deve dimettere.

Il ministro della giustizia si rivolge alla corte costituzionale nella quale afferma che la sfiducia individuale è contraria alla Costituzione e quindi il ministro deve rimanere in carica. La corte costituzionale afferma che la sfiducia individuale, nonostante non sia espressamente prevista, non significa che non sia vietata. La difesa dice che deve essere il governo ad avere la fiducia delle 2 camere, non il singolo ministro, le camere non possono incidere sulla composizione del governo. La corte infine risponde che **è sbagliato dire che la fiducia si dà a tutto il governo, perché la collegialità tra i membri del governo può essere messa in pericolo dall'attività del singolo ministro** che se va per la sua strada indebolisce l'unità del governo stesso e quindi le camere può sfiduciarlo.

## Crisi di governo

**Quando il governo ottiene la fiducia, si presume che tale fiducia duri per tutta la legislatura e se una proposta di legge non viene approvata il governo non è costretto alle dimissioni.**

Il governo è invece **obbligato alle dimissioni quando una delle 2 camere vota nei confronti del governo una mozione di sfiducia** (art. 94 c. 5), non c'è più il rapporto di fiducia nei confronti del governo. Può succedere però che **la mancata sussistenza del rapporto di fiducia può venire dal governo stesso**, che può chiedere su una sua proposta una **questione di sfiducia (eccezione al 94 c. 4), cioè se le camere non approveranno questo atto esso si dimetterà.** il governo subordina la propria carica all'approvazione di un determinato atto.

Porre una questione di sfiducia ha delle conseguenze molto forti, molto frequentemente la questione di sfiducia è generalmente utilizzata dal governo per compattare la propria maggioranza.

In questi casi (mozione di sfiducia, questione di sfiducia) vi è un obbligo per il governo per dimettersi, tuttavia le crisi di governo, che si aprono con le dimissioni del presidente del Consiglio dei Ministri, non nascono da obblighi di sfiducia e da obblighi di dimissione. **Le crisi nascono invece da una scelta spontanea del presidente del Consiglio dei Ministri di dimettersi**, che ad esempio vede che si sta deteriorando la sua maggioranza e allora si dimette, si parla in questo caso di **crisi extraparlamentari** (quelle prima sono invece crisi parlamentari). **Il PdR per garantire la trasparenza**, in questi casi, **manda il PdCM davanti alle camere per ripresentare il proprio programma**, nonostante sa che stavolta non verrà approvato, questo solo per essere trasparente al popolo.

Ad essere chiamato a risolvere la crisi di governo è il PdR che ha 2 alternative:

**1-si forma un nuovo governo** (si riparte dall'Art. 92 c.2 Cost.) **e si prosegue la legislatura.**

Es. conte 2018, prima lega e 5s, dopo un anno si spacca la maggioranza e il PdR può sciogliere le camere. Ma il PdR fa un giro di consultazioni e stavolta emerge che il Pd e altri partiti minori sono disponibili a formare un governo con il M5s e Conte diventa di nuovo presidente del consiglio.

Nel 2021 il governo Conte perde il sostegno della maggioranza, Conte 2 dà le dimissioni. Mattarella fa di nuovo le consultazioni e nomina Draghi presidente del consiglio che viene sostenuto da tutti tranne che meloni. 3° governo della legislatura, nuova combinazione della maggioranza parlamentare.

**In questo caso è possibile fare ciò perché il PdR può nominare un governo tecnico, perché basta che ha la fiducia delle camere e quindi è legittimato a governare.**

## 2- scioglimento anticipato delle camere

Se il PdR vede che il governo non avrebbe mai avuto l'appoggio delle camere allora può far sciogliere le camere (elezioni).

Le camere che costituzionalmente hanno il compito di dare la fiducia in questo caso non sono in grado di esprimere un governo e quindi accertata l'incapacità delle camere di esprimere un nuovo governo, il PdR le scioglie ritornando al popolo che eleggerà le nuove camere.

## Gli atti normativi del governo

**L'atto tipico con cui si esprime il potere normativo delle camere è la legge.**

Nel sistema delle fonti c'è: in cima la costituzione e le leggi costituzionali e di revisione (approvati tramite l'art. 138). La **Costituzione è sopra** l'ordine gerarchico, la **legge è sotto** quindi **il suo contenuto deve rispettare la disciplina dettata dalla fonte sovraordinata**, ovvero la **costituzione**. Il livello sotto alla costituzione c'è quindi la legge ordinaria, subordinata ad essa ci sono le fonti secondarie che devono rispettare la disciplina della fonte sovraordinata. Il sistema delle fonti a livello primario è un sistema di tipo chiuso, cioè che le fonti primarie sono quelle e solo quelle stabilite dalla costituzione, che quindi può istituire una fonte a livello primario. **Le fonti secondarie invece è un sistema che trova la propria disciplina nella legge è quindi un sistema aperto** cioè che possono essere introdotte nuove fonti secondarie senza andare a modificare la costituzione ma modificando semplicemente la legge ordinaria. Le fonti secondarie, **i regolamenti governativi sono fonti sotto ordinate caratterizzate dall'approvazione non da parte delle camere, ma da parte del governo**. Poiché il governo è emanazione del parlamento, così i regolamenti sono fonti subordinate dalla legge. il sistema delle fonti riflette la forma di governo.

Mentre gli atti normativi, ordinari (i regolamenti) del governo sono atti di livello secondario, eccezionalmente **il governo può adottare degli atti che hanno forza di legge** (anche se non sono adottati dalle camere), è un potere che ha dei caratteri eccezionali. Il governo, quindi, può a determinate condizioni adottare degli atti che abbiano la stessa forza della legge, questi atti sono il **decreto legislativo** e il **decreto-legge**. Questi decreti sono sì adottati dal governo, **ma vedono sempre l'intervento delle camere**, o **prima**, attraverso una **legge di delega** che attribuisce il potere primario al governo, in questo caso si intende il **decreto legislativo**, oppure **dopo** in cui il governo lo crea questo **intervento provvisorio che poi viene convertito in legge dalle camere**, tramite una **legge di conversione**, in questo caso si parla di **decreto-legge**.

## Il decreto legislativo

Art. 77 Cost. il governo non può emanare decreti che abbiano valori di legge ordinarie. Ciò significa che **generalmente il potere del governo è di carattere secondario, può applicare un potere primario solo se viene direttamente stabilito dalle camere**.

Il potere legislativo spetta alle camere, che però possono delegarlo al governo, lo possono fare **a condizione** che attraverso la legge con cui delegano il **potere legislativo al governo indichino su quale oggetto, entro quale termine e secondo quali i principi deve intervenire** (Art. 76 Cost.).

Il primo passaggio che porta all'adozione di un decreto legislativo è una **legge approvata dalle camere** che devono contenere questi limiti, talvolta le camere aggiungono anche altri limiti.

Una volta approvata la legge delega, il governo con una delibera collegiale (Consiglio dei Ministri), adotta il decreto legislativo che poi viene emanato dal presidente della repubblica. Per consentire al PdR di esaminare il decreto delegato si chiede di portare il decreto al PdR almeno 20 giorni prima della scadenza del termine.

## Il decreto-legge

Sono atti adottati dal governo che hanno il carattere di **fonti primarie**, perché prevedono sempre il **coinvolgimento delle camere** (nel decreto legislativo avviene prima), nel decreto-legge avviene dopo. Dopo aver fissato l'art. 77 Cost. si stabilisce un'eccezione, **in casi straordinari di necessità e urgenza, il governo adotta provvedimenti provvisori con forza di legge che devono essere presentati alle camere, che si riuniscono anche se sciolte e devono approvarlo**. Bisogna intervenire immediatamente, perché siamo in situazioni difficili (il Consiglio dei Ministri si riunisce, sapendo di essere in situazioni critiche), il governo si riunisce emanando un decreto che **deve essere approvato entro 60 giorni. Entra immediatamente in vigore** dopo essere stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale. Questo atto ha natura provvisoria, perché il governo deve presentarlo immediatamente alle camere che entro 60 giorni devono trasformare questo atto provvisorio in un atto primario stabile, in una legge. se non viene approvato dalla camera come legge il decreto-legge decade e perde efficacia fin dall'inizio. Cosa succede se le camere non trasformano in legge il decreto-legge?

Es. a gennaio entra in vigore un decreto-legge, poi a marzo le camere non convertono il decreto-legge, allora **il decreto-legge perde efficacia sin dall'inizio**, cioè significa che quella disciplina è come se non fosse mai esistita, il problema è che vi sono rapporti giuridici in quel periodo e che hanno una base legale e che però viene meno nel momento in cui tale decreto non viene convertito. La Costituzione prevede una via d'uscita per chi compia atti validi nel periodo del decreto-legge che era in vigore ma che poi non è stato convertito, essa afferma che **se non viene convertito il decreto-legge esso non è valido fin dall'inizio, ma le camere possono adottare una legge che vada a disciplinare quei rapporti giuridici verificatisi nel periodo in cui c'era una base legale dettata dal decreto-legge non convertito (legge di sanatoria)**.

Nella prassi però succedeva che invece di adottare una legge di sanatoria, il governo adottava un trucchetto: sta per scadere il decreto-legge, ci sono difficoltà nel convertirlo, allora quando il termine per scadere ne adotta un altro che ha lo stesso contenuto (altri 60 giorni) e contiene un'ultima disposizione che dice **"sono fatti saldi gli effetti del decreto-legge precedente"**, e così si può andare avanti all'infinito (non c'è niente di più definitivo del provvisorio). Questa **prassi venne giudicata incostituzionale dalla Corte Costituzionale con la sentenza 360/96**. La corte dice che il decreto-legge è un atto provvisorio, per cui o le camere lo convertono entro 60 giorni o il decreto perde retroattivamente la propria efficacia, senza che vengano imposte proroghe. **Il limite dei 60 giorni è insuperabile**. Il prolungamento del decreto-legge viola la costituzione secondo vari motivi.

Ciò che quindi è notevolmente cambiato è il ricorso alla decretazione di urgenza, infatti il decreto-legge dovrebbe essere usato solo in urgenza, **oggi è molto usato**. Tanto è vero che generalmente il governo quando vuole applicare una riforma, anziché presentare un disegno di legge **interviene con un decreto-legge che costringe le camere a decidere entro 60 giorni**. Il decreto-legge, quindi, diventa quasi come un disegno di legge con una corsia preferenziale, perché **entra subito in vigore ed entro 60 giorni deve essere confermato**. Spesso, quindi, con l'utilizzo del decreto-legge lo si sfrutta dal governo per cercar di far approvare molte materie. Questo è **incostituzionale per la Corte, le norme del decreto-legge devono essere coerenti tra di loro**.

### Nel fascismo:

Il decreto-legge non era inizialmente previsto nello statuto albertino, è solo durante l'ordinamento fascista che viene emanato con le leggi fascistissime del '26. La disciplina dell'epoca sul decreto-legge era fortemente squilibrata a favore del governo. Ad esempio, si dice che se le camere non approvano il decreto esso non entra in vigore non dall'inizio (valore retroattivo), come oggi, ma dal giorno di tale notizia. Dunque, il decreto-legge era una legge con una data di scadenza, valeva 2 anni e se non fosse stata convertita non sarebbe

rimasto in vigore, è come se venisse abrogata. Il controllo del decreto-legge e la sua conversione con urgenza spettano solamente al parlamento, oggi il controllo può essere svolto dalla Corte Costituzionale, ma prima ancora il PdR. Il termine per la conversione era di 2 anni, mentre oggi è di 60 giorni. La conversione deve essere presentata ad ognuna delle due camere non oltre la terza seduta, mentre al giorno d'oggi per la conversione il decreto-legge deve essere presentato il giorno stesso.

I regolamenti non sono direttamente tutelati nella costituzione, la legge 400/88 disciplina il procedimento di formazione dei regolamenti. La legge 400/88 individua 4 tipi di regolamenti:

-dare esecuzione alle leggi e ai decreti legislativi

-attuare e integrare la legge

-regolamenti indipendenti: regolamenti che disciplinano materie in cui manca la disciplina di legge e non sono materie per cui la costituzione prevede che siano riservate alla legge

-organizzazione e funzionamento delle pubbliche amministrazioni

Art. 17 c.2 l. 400/88, delegificazione, molte materie nel nostro ordinamento sono disciplinate dalla legge. Per modificare la disciplina di tale legge occorre usare il normale processo legislativo, in questo caso si parla di delegificazione, ovvero far sì che molte materie che oggi sono disciplinate dalla legge vengano disciplinate in futuro da una fonte secondaria, regolamenti. Ma come si passa da una legge a un regolamento? Si fa una legge che abroga quella precedente, ma se c'è un problema come una crisi di governo e le materie rimane senza disciplina. La legge 400/88 prevede quindi che si faccia una legge che abroga la precedente, indicando quali sono le norme abrogate e quali sono le norme regolatrici della materia, disciplinate da un regolamento e l'abrogazione si verificherà soltanto nel momento in cui entrerà in vigore il regolamento.

**Dunque il potere normativo del governo è disciplinato dalla legge e legittimato dalle camere. Il potere normativo del governo naturale, secondario, generalmente non è disciplinato dalla costituzione, ma troviamo solo degli accenni, ciò che disciplina i regolamenti è la legge ordinaria in particolare la legge 400/88.**

Secondo l'art. 17, c. 1, l. **400/1988**, i regolamenti governativi possono disciplinare:

a) l'esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi nonché dei regolamenti comunitari;

b) l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale;

c) le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie comunque riservate alla legge;

d) l'organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni pubbliche secondo le disposizioni dettate dalla legge

L'art. 17 c. 2 della legge 400/88 ci spiega la **delegificazione** cioè il passaggio da una legge secondaria a una legge primaria

Art. 17, c. 2, l. **400/1988**: la **delegificazione**: «Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentito il Consiglio di Stato e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti in materia, che si pronunciano entro trenta giorni dalla richiesta, sono emanati i regolamenti per la disciplina delle materie, non coperte da riserva assoluta di legge prevista dalla Costituzione, per le quali le leggi della Repubblica, autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare del Governo, determinano le norme generali regolatrici della materia e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti, con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari.»

## Presidente della Repubblica

Per capire la figura del presidente della repubblica analizziamo 2 testi (sentenza della Corte Costituzionale 1/2013 e discorso in assemblea costituente di Meuccio Ruini nella commissione dei 75)

**(discorso di Meuccio Ruini)**

**Il presidente della Repubblica non è un elemento di decorazione costituzionale**, non è semplicemente una figura rappresentativa. Nella nostra Costituzione il PdR ha dei **poteri significativi**, ha un ruolo significativo per il funzionamento costituzionale. Il PdR ha delle funzioni diverse che difficilmente possiamo catalogare, diverse dalle funzioni di governo. **Il PdR è la forza permanente dello stato slegato dalla maggioranza di governo che rimane in carica anche quando cambiano le maggioranze e rappresenta la continuità e l'unità dello stato.**

Il capo dello stato **non governa**, è escluso dall'indirizzo politico, non è responsabile politicamente degli atti che firma.

Le attribuzioni che gli vengono date gli danno infinite occasioni per esercitare un **compito di persuasione e influenza**. Il PdR non governa ma **permette il coordinamento e il buon funzionamento del sistema costituzionale attraverso le funzioni che gli vengono attribuite dalla costituzione** (in vari ambiti esecutivo, legislativo ecc.).

I poteri che la Costituzione dà al PdR non danno un quadro completo dei poteri specifici del PdR.

**(Corte Costituzionale sentenza 1/2013)**

Il PdR ha dei poteri che lo pongono al di fuori dei tradizionali tre poteri dello stato e al di sopra delle maggioranze politiche. **Poteri non inquadrabili nella tradizionale tripartizione ma un organo dotato di poteri che incidono su tale tripartizione con l'obiettivo non di sostituirsi nell'esercizio di questi poteri, ma di salvaguardare la tripartizione e l'unità dello stato.**

Un organo che non adotta decisioni nel merito delle specifiche materie ma è dotato di una serie di poteri finalizzati a consentire a indurre gli altri poteri a svolgere correttamente le proprie funzioni, **vuole garantire la coesione. È un organo di moderazione e di stimolo nei confronti degli altri poteri, è responsabile dell'equilibrio del coordinamento del sistema.**

Il presidente della repubblica è **il presidente del consiglio superiore della magistratura (CSM)**, non per utilizzare la funzione giurisdizionale, ma **per garantire il corretto funzionamento di tale potere.**

Non ha un potere inquadrabile nei classici poteri, ma che tuttavia interviene su ciascuno di essi col fine di garantire l'unità, la continuità e il buon funzionamento di tale sistema.

**Disposizioni della Costituzione sul presidente della Repubblica:**

- elezione del PdR (Art. 83-86; 91 Cost.)
- i singoli poteri del PdR (Art. 87-88 Cost.)
- la responsabilità (la controfirma) (Art. 89-90 Cost.)

**Elezione del Presidente della Repubblica**

La **disciplina** è piuttosto **precisa** e dettagliata, la Costituzione non vuole lasciare molto spazio alla prassi. È proprio nel carattere elettivo del PdR che si distingue la nostra Repubblica dalla monarchia.

**Art. 83 Cost.**, 3 regole:

- 1- il presidente della Repubblica è **eletto dal parlamento in seduta comune, integrato da 3 delegati per ogni regione eletti in modo che ogni regione sia rappresentata** (400 deputati + 200 senatori + 5 senatori di nomina presidenziale + 58 consiglieri, la Valle d'Aosta ne ha solo 1).
- 2- l'elezione del PdR ha luogo **a scrutinio segreto**.
- 3- è necessaria la **maggioranza dei 2/3 dei componenti nelle prime 3 votazioni, dal 4° scrutinio la maggioranza si abbassa e si può eleggere il PdR raggiungendo la maggioranza assoluta (50+1).**

la maggioranza dei **2/3** serve perché **la Costituzione vuole che il PdR sia legato dalla maggioranza di governo, occorre che si trovino insieme maggioranza e opposizione.** Dopo 3 scrutini serve la maggioranza assoluta invece perché **dopo il 3° si vuole evitare che si rimanga per troppo tempo senza presidente della Repubblica.** Quindi c'è un bilanciamento tra 2 necessità, garantire che il PdR sia un **organo super partes** ed **evitare** che si verifichi **uno stallo** per l'elezione di quell'organo che serve per garantire l'unità e il buon funzionamento del sistema.

Lo **scrutinio** viene tenuto **segreto** per non rischiare di rompere il legame tra il partito e il parlamentare. Tramite una votazione palese potrebbe succedere che molti parlamentari si troverebbero a votare quel candidato per non sottrarsi all'indicazione di partito, non perché lo volevano. La Costituzione, quindi, tutela i parlamentari con il voto segreto. (i franchi tiratori sono quelli di un partito che dicono sì lo voto ma poi non lo votano). **La votazione deve essere frutto del reale convincimento dei singoli parlamentari.**

Infine, il parlamento in seduta comune è **integrato dai delegati regionali perché rappresentano le autonomie territoriali poiché appunto il PdR è il rappresentante dell'unità nazionale.**

Nel pratico si è visto che in molti casi si è arrivato a un numero molto alto di scrutini per eleggere il PdR. Non succede spesso che vengano raggiunti i 2/3 nei primi 3 scrutini (solo 2 volte con Ciampi e Cossiga), quello che spesso succede è che il PdR venga eletto con uno scrutinio successivo al 3° nella quale serve solo la maggioranza assoluta. Molte volte però la maggioranza dei 2/3 si raggiunge dopo i primi 3 scrutini quando non serviva, questo perché mi conviene far mancare i miei voti quando servono per eleggere un candidato, ma quando la maggioranza da raggiungere è chiara allora tanto vale dare il voto.

Presidente	Mandato	Scrutinio	Voti
Einaudi	1948-1955	4	518 (57%)
Gronchi	1955-1962	4	658 (78%)
Segni	1962-1964	9	443 (52%)
Saragat	1964-1971	21	646 (67%)
Leone	1971-1978	23	518 (51%)
Pertini	1978-1985	16	832 (82%)
Cossiga	1985-1992	1	752 (77%)
Scalfaro	1992-1999	16	672 (66%)
Ciampi	1999-2006	1	707 (70%)
Napolitano	2006-2013	4	543 (54%)
Napolitano bis	2013-2015	6	738 (73%)
Mattarella	2015-2022	4	665 (66%)
Mattarella bis	2002	8	759 (75,2%)

**Art. 84 Cost.,** bisogna avere **50 anni** e **godere dei diritti civili e politici.**

**Art. 85 c. 1,2 Cost.,** il presidente della Repubblica è eletto per **7 anni**, un mandato più lungo delle camere, un **altro strumento per legare il PdR dalla maggioranza parlamentare.** I 7 anni **decorrono dal momento in cui** il PdR prima di avere le sue funzioni **presta giuramento dinnanzi al parlamento in seduta comune** (senza delegati regionali), che possono metterlo in stato d'accusa. Quando mancano **30 giorni alla scadenza** del termine **il presidente della camera convoca il parlamento in seduta comune e i delegati regionali per eleggere quello nuovo.**

Nel momento in cui il presidente della Camera dei deputati convoca il parlamento in seduta comune **quando le camere sono sciolte** (prorogatio) **o mancano 3 mesi alla loro scadenza** (non è il semestre bianco, che

invece riguarda i poteri del PdR negli ultimi periodi del suo mandato), **non si può eleggere il PdR ma si aspetta la riunione delle nuove camere e nel frattempo sono prorogati i poteri del presidente in carica.** La Costituzione prevede questa regola **in modo che il PdR sia espressione della nuova maggioranza** e non della maggioranza di 5 anni prima. Le forze politiche quando le camere sono sciolte sono nella loro massima contrapposizione per la vittoria delle elezioni, quindi, non è il momento migliore per eleggere il PdR (serve unità tra i partiti).

**Art. 86 c. 2 Cost., quando muore il PdR o si dimette, allora il presidente della camera entro 15 giorni indice la nuova elezione salvo che ci sia la fine della legislatura allora si aspettano le nuove elezioni.**

Un unico aspetto su cui le convenzioni fra i partiti hanno integrato la disciplina costituzionale riguarda le **candidature**. Il parlamento e le regioni formano un collegio, nella quale **non ci sono veri e propri candidati**, semplicemente si va e si vota eleggendo la persona che si ritiene più adeguata a ricoprire quel ruolo.

Una cosa che **la Cost. non dice se il PdR possa essere rieletto**, ma non lo nega nemmeno. **Negli ultimi mesi del suo mandato il PdR non può sciogliere le camere (art. 88 c. 2 Cost.),** per evitare che il PdR utilizzi tale potere per ottenere una maggioranza diversa all'interno delle camere che gli consenta di essere rieletto a PdR (semestre bianco). **Il semestre bianco è una regola che limita i poteri del PdR nei suoi ultimi mesi di mandato per evitare che il PdR utilizzi tale regola nel proprio interesse,** ovvero per essere rieletto, non nell'interesse generale (per ritornare alle elezioni).

Nel silenzio della costituzione si dice che **il PdR può essere rieletto** sennò non si capisce perché c'è il semestre bianco.

La prassi non ha visto alcuna rielezione del presidente uscente fino al 2013 (con Ciampi ci avevano provato) e poi nel 2022, con Mattarella e Napolitano. È una prassi che è significativamente mutata rispetto al passato, ci sono delle perplessità sugli effetti di sistema che la rielezione può avere.

### **I poteri del Presidente della Repubblica e la sua irresponsabilità politica**

**Art. 89 Cost: c. 1 "nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità".**

**c.2 "Gli atti che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge sono controfirmati anche dal Presidente del Consiglio e dei Ministri"**

**Il PdR per far valere l'atto deve portare oltre la sua firma anche una firma del ministro proponente (detta controfirma)** (cioè il ministro che è competente nel campo che colpisce la disposizione del PdR)

**Nel caso degli atti di valore legislativo serve anche la firma del presidente del consiglio e dei ministri.**

L'art. 89 ci dice che **la controfirma serve per trasferire la responsabilità politica del PdR di quell'atto al governo.**

Es. il PdR emana un decreto-legge in materia di sanità. Viene firmato dal PdR, controfirmato dal ministro della sanità, ed essendo di valore legislativo dal PdCM. Questa controfirma serve a specificare che chi si assume la responsabilità di questo atto non è del PdR ma è del governo. **È un atto, firmato ed emanato dal PdR, ma il cui contenuto è creato dal governo che quindi ne è responsabile e perciò mette la controfirma.** Il PdR la promulga e basta. Il PdR può non essere d'accordo, ma qualora non vi siano chiare violazioni della Costituzione, deve approvarla. Non si può tirarlo per la giacchetta.

È sempre così? tutti i poteri del PdR sono solo di controllo?

Già da Einaudi cominciano ad emergere una categoria di atti che pur soggetti a controfirma vanno contro questo meccanismo. Ad es. con l'elezione da parte di cinque giudici della Corte Costituzionale, non viene usato lo stesso procedimento che abbiamo visto nella promulgazione. Il potere di decisione, nonostante ci sia comunque la controfirma dal PdCM, sennò non sarebbe valido, viene svolto comunque dal PdR. Dunque, in questi casi la controfirma non trasferisce la responsabilità politica. In questo caso la **controfirma** si dice

**“polifunzionale”**, cioè che **può assumere funzioni di carattere diverso in base al tipo di atto a cui viene apposta**.

Oggi la controfirma ha una funzione diversa a seconda del tipo di atto presidenziale al quale viene apposta. Questa diversa teoria ha trovato l'**avvallo** (conferma) da parte **della Corte Costituzionale (sentenza 200/2006)**. In quel periodo si parlava di dare la grazia ad un terrorista, voluta da Ciampi. Si oppone il ministro del centro-destra. La Corte Costituzionale dà ragione al PdR poiché ritiene che la grazia sia un potere spettante al PdR. La Corte Costituzionale afferma appunto che **la controfirma ha un valore diverso a seconda del tipo di atto a cui viene apposta. Tutti gli atti del PdR devono essere controfirmati, alla controfirma però va apposto un carattere sostanziale quando l'atto del presidente è di valore governativo** (quando l'atto è un decreto-legge, governativo, è espressione del potere del governo, quindi ha il significato sostanziale di attribuire al governo la responsabilità di quell'atto). **Mentre la controfirma ha valore formale quando l'atto sia espressione di poteri propri del PdR**. A questi atti propri deve essere equiparato quello della concessione della grazia.

Se così è dunque possiamo distinguere in diverse categorie i poteri del PdR:

**-alcuni poteri che effettivamente spettano al PdR:** nomina dei senatori a vita, di 1/3 dei giudici della Corte costituzionale, i messaggi presidenziali alle camere, il rinvio delle leggi, la concessione della grazia e la convocazione straordinaria delle camere. Questi poteri effettivamente spettano al PdR e quindi **l'atto con cui si esercita questo potere è definito un atto formalmente presidenziale e sostanzialmente presidenziale** (ha la forma dell'atto presidenziale e espressione di un potere del PdR). **Tutti** questi atti sono **controfirmati** e la controfirma serve per dare validità all'atto e **controfirmando il ministro competente o il PdCM non si assume la responsabilità di quell'atto ma si limita ad attestare la completezza e la regolarità dell'istruttoria e del procedimento seguito** (controllo di tipo esterno). **(eccezione)**

**-altri atti sono formalmente presidenziali**, cioè adottati dal PdR, **ma sostanzialmente governativi**, poiché nella sostanza sono stati decisi dal governo e dalla maggioranza politica che l'ha approvata. In questo caso con la controfirma il ministro competente o **il PdCM si assume le responsabilità dell'atto**. Si inverte il ruolo di controllo, in questo caso è **il PdR che controlla formalmente il governo attestando la completezza e la regolarità dell'atto**. **(regola)**

Oltre a queste 2 categorie se ne individua una terza, riguardante quegli **atti “complessi”**, nella quale sia **difficile capire di chi è la responsabilità nella forma e nella sostanza**, in questo caso serve la convergenza di volontà dei due organi. Generalmente **la responsabilità si converge nelle volontà di entrambi i soggetti**. Questo riguarda la **nomina del PdCM** e lo **scioglimento anticipato delle camere**.

Non esistono atti **privi di controfirma** secondo l'art. 89 Cost. ci sono dei **limitatissimi casi**, quando il PdR si vuole dimettere o quando è malato e non può svolgere le sue funzioni (dichiarazione di impedimento permanente), nel caso di atti personali. Il PdR è presidente del CSM e del CSD, nel caso di questi 2 atti riguardano il ruolo diverso che il PdR ricopre, quindi non serve la controfirma.

L'irresponsabilità PdR è completata dall'**Art. 90 Cost.**: ciò che il PdR compie nell'esercizio delle sue funzioni è **responsabile quando il suo comportamento implichi un alto tradimento o per attentato alla Costituzione**. In tali casi il PdR è **messo in stato di accusa dal parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri**. Il **processo viene svolto davanti alla Corte Costituzionale** alla quale, oltre ai **15 giudici ordinari**, vengono **integrati 16 giudici** estratti da un elenco di 45, ma è un'ipotesi eccezionale.

La Costituzione non prevede quali sanzioni possano essere combinate al PdR quando viene messo in stato d'accusa.

Dunque, **il PdR gode di una sostanziale immunità da responsabilità per gli atti che compie nell'esercizio delle sue funzioni**. **Se invece compie un atto penalmente rilevante ma al di fuori dell'esercizio delle sue funzioni è responsabile dei suoi atti**; altri ritengono che se dovesse essere fatto partire un procedimento

penale su un'azione al di fuori delle sue funzioni, egli è immune nel periodo del suo mandato ed eventualmente il processo si fa dopo.

## Criteri di risoluzione delle antinomie

**Antinomia: contrasto tra due norme.** Il nostro sistema delle fonti si basa su un **criterio gerarchico**, in cui il criterio di disciplina delle fonti sovraordinate è rispettato e incluso nelle fonti sotto ordinate. Esistono 2 altri criteri che regolano e risolvono le antinomie tra discipline date da fonti poste sullo stesso livello gerarchico.

**Criterio gerarchico: il rispetto della norma dettata da una fonte sovraordinata è condizione di validità della norma dettata dalla norma sotto ordinata.** In questo caso si tratta di una **norma viziata e invalida**, che quindi può essere annullata da un giudice ed essa non ha valore dal momento in cui è stata emanata (ex tunc). Se una norma viene dichiarata incostituzionale significa che da quel momento nessuno potrà più dare applicazione a tale norma e quella norma non potrà più essere applicata dai giudici nei casi avvenuti anche a precedenza della dichiarazione di invalidità di tale legge (**effetto retroattivo**).

**Criterio cronologico:** sorge quando ci sono antinomie tra norme poste sullo stesso piano (es. tra 2 leggi), in questo caso **si applica la disciplina dettata dalla legge più recente**. In questo caso non siamo in una situazione patologica, siamo in una naturale fisiologia dell'ordinamento. In questo caso l'entrata in vigore della legge più recente non determina l'invalidità della precedente, ma determina la sua **abrogazione**. **La legge abrogata è una legge che si applicherà soltanto a quei rapporti giuridici verificatisi nel momento in cui quella legge era vigente** (ex nunc). L'abrogazione, quindi, delimita l'applicabilità della norma precedente, essa è ormai fonte di una norma riferibile solo ad una serie definita di fatti passati, nel momento in cui tale legge era in vigore.

**Criterio di specialità:** anche questo risolve antinomie tra norme parificate. Ci sono 2 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. **La norma speciale introduce una deroga alla norma generale; entrambe le norme sono valide** (no annullamento) **ed efficaci** (no abrogazione), **ma si applica al caso specifico solo la norma speciale**. Se la norma speciale viene abrogata, si (ri)espande la portata della norma generale

**Criterio di competenza:** la Costituzione all'art. 117 ci dice in quali materie sono competenti le leggi regionali e in quali le leggi statali.

Questo criterio difficilmente ha una sua autonomia, tendenzialmente si riduce nel criterio gerarchico

## DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO ED EUROPEO – SECONDO PARZIALE

### La Magistratura

Parliamo di giurisdizione. La **giurisdizione è un rapporto che basa sull'operazione sussuntiva per cui noi abbiamo come riferimento la norma generale astratta e dobbiamo verificare se la fattispecie concreta possa essere ricondotta alla fattispecie astratta**. Il giudice rappresenta una cinghia di trasmissione dal legislatore alla realtà concreta dei fatti. L'idea di indipendenza della giurisdizione si forma nel passaggio tra lo stato assoluto e quello liberale, per evitare gli eventuali abusi del sovrano nell'applicazione di tale potere. C'è bisogno di qualcuno che applichi la legge in una posizione indipendente, il giudice è **"bocca della legge"**, il legislatore produce la legge, mentre il giudice la deve solo applicare.

Quest'idea è un po' superata, perché l'applicazione di una legge comporta la sua **interpretazione** nella realtà. **La giurisdizione**, inoltre, si distingue dalla legislazione per il fatto che **si attiva su istanza di parte**. Il nostro parlamento sceglie liberamente quali leggi adottare e lo stesso fa l'amministrazione pubblica. Il giudice invece quando deve decidere una controversia **è attivato da qualcun altro** che nel civile è un attore che rivendica qualcosa, nel penale invece c'è un pubblico ministero, il quale promuove una legge penale per un reato. Quindi la giurisdizione **non è spontanea** e si differenzia dalla legislazione perché è **concreta**.

La giurisdizione dello stato si identifica con un potere dello stato, cioè la **Magistratura**.

**L'attività giurisdizionale può essere svolta**, però, **anche da altri soggetti**, es. la commissione d'inchiesta, una commissione disciplinare di un ente autonomo, le autorità amministrative indipendenti. **Le autorità amministrative indipendenti sono organi che possono svolgere entro determinati limiti attività giurisdizionale**.

La magistratura viene trattata in vari articoli della Costituzione

**Art. 103 Cost "La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario".**

Con magistrati ordinari facciamo riferimento alla giurisdizione ordinaria civile e penale. **La magistratura civile o penale si articola in una serie di organi nel territorio che rappresentano diversi gradi del giudizio ordinario**, ciò significa che per ciascuna controversia esiste un giudice territorialmente competente a decidere quella controversia. Questi costituiscono il **primo grado di giudizio**, inoltre a seconda della controversia il giudice può essere diverso (giudice di pace, tribunale in posizione monocratica, corte D'assise, cioè composta da magistrati e giudici laici, quindi cittadini, la corte d'assise ha competenza per i processi che comportano le fattispecie penali più gravi). Vi è di conseguenza anche una competenza di tipo territoriale basata sul luogo in cui si svolge la disputa.

Le decisioni dei giudici di primo grado possono essere impugnate in un **secondo grado**, detto **appello**, che prevede le corti d'appello (o corti d'assise d'appello), che si trovano presso le sedi dei capoluoghi di regione. **I giudici di 1° grado e di appello sono giudici di merito, cioè che sia nel 1° che nel 2° grado si può contestare la ricostruzione fattuale che è sottostante alla controversia dedotta in giudizio**.

Esiste nel sistema costituzionale italiano un'ulteriore impugnazione, detta **ricorso per cassazione** (cancellazione), cioè esiste un organo giudiziario centralizzato, con sede a Roma, che è **l'organo di chiusura del sistema**, in quanto **la Corte di Cassazione ha la funzione di assicurare l'esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge**, cioè si dice che la corte di cassazione esercita la **funzione di nomofilachia**, cioè **dare l'interpretazione più autorevole per la legge**, che sia anche d'esempio ai giudici di grado inferiore.

La corte di Cassazione è invece un **giudice di legittimità**, cioè **decide solo sui profili di errata applicazione della legge**.

La Corte di Cassazione quando viene adita ha tre possibilità:

**1-rigetta il ricorso e conferma la sentenza pronunciata.**



2-può ritenere che ci sia stato un **errore**, e **può annullare la sentenza pronunciata dal giudice di 2° grado**, esercita un **giudizio rescindente**. L'annullamento di solito comporta il **rinvio**, cioè **rinvia la decisione della controversia a un giudice dello stesso grado di quello che l'ha pronunciata**. Viene definito un principio di giudizio al quale il giudice deve conformarsi.

3-**può annullare la decisione del giudice d'appello**, ma **senza rinvio**, cioè ritenere che il processo debba concludersi così.

La Costituzione prevede la possibilità di **ricorrere sempre per cassazione** contro tutti i **provvedimenti** relativi alla **limitazione delle libertà personali**. Invece, il grado d'appello non è direttamente disciplinato dalla Costituzione, rispetto invece alla Cassazione che è tutelata.

### **Pubblico Ministero**

Appartengono alla magistratura anche i componenti che appartengono al **pubblico ministero**, cioè quella **parte della magistratura che promuove il giudizio penale** (nel civile sono parti private). Il pubblico ministero è **composto dai procuratori della repubblica** (magistrati); generalmente si dice pubblico ministero per individuare l'organo o il singolo giudice.

I giudici che fanno parte del PM fanno parte della cosiddetta **magistratura inquirente**, mentre gli altri magistrati sono detti giudici **giudicanti**, si esprimono in una controversia. **I giudici inquirenti invece ricercano le prove e promuovono un'azione penale formulando un'ipotesi di reato**.

Esiste un ruolo del PM anche in alcuni giudizi civili, generalmente quelli che riguardano l'ambito familiare.

Anche per il PM esistono diversi uffici per cui ciascun tribunale, ciascuna corte d'appello ha presso la propria sede una procura della repubblica e così anche la Corte di Cassazione.

La Costituzione, sulla magistratura inquirente, all'**art. 112** ci dice che **il PM ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, cioè promuovere il giudizio per verificare se effettivamente una determinata condotta integri la fattispecie di reato prevista per il c.p.** Ciò significa che **l'esercizio dell'azione penale non è condizionato da delle direttive del potere politico**, cioè che non è il governo o il parlamento a decidere quali sono i reati che devono essere perseguiti in via prioritaria dal PM, ma la Cost. ci dice che **il PM deve sempre iscrivere una notizia di reato quando ne viene a conoscenza e verificare se tale notizia sia fondata**. Non sempre poi il PM deve chiedere che si vada a processo, ma fa le indagini e poi eventualmente può chiedere che venga archiviato il caso. In concreto questo non sempre però è fattibile, per ragioni di risorse ecc., non tutte le notizie di reato vengono seguite in concreto, la Cost. però lo garantisce.

Gli uffici dei vari giudici sono organizzati, per fini di efficienza del lavoro, per cui avremo all'interno di un tribunale un presidente di esso, o della corte d'appello o di cassazione, stessa cosa per il PM. Esiste quindi una **gerarchia interna che serve per rendere più efficiente il lavoro**.

### **Giudici straordinari e speciali**

La costituzione ci dice che, **Art. 102**, **non possono essere istituiti giudici straordinari o speciali**. I giudici **straordinari** sono quelli **istituiti appositamente per occuparsi di una determinata controversia**, stabiliti ex post (es. giudici del processo di Norimberga). Ciò implica un danneggiamento dell'indipendenza, per cui non si può fare.

I **giudici speciali**, vietati dalla Costituzione, **sono invece giudici che si occupano di controversie a proposito di temi specifici**, di posizioni giuridiche particolari, **salvi quelli già esistenti nel momento in cui la Costituzione è entrata in vigore**, ovvero il **Consiglio di Stato**, la **Corte dei Conti**, i **giudici militari** e i **giudici tributari**.

Questi giudici, diversi dalla giurisdizione ordinaria, sono giudici speciali che vengono fatti salvi dal divieto previsto dall'Art. 102 Cost.

### **Tipi di giurisdizioni**

Quindi, quando noi parliamo di giurisdizione nell'ordinamento costituzionale italiano, ne dobbiamo distinguere **5 tipi**, a seconda del tipo di controversia:

**1-giurisdizione ordinaria**, civile o penale.

**2-giurisdizione amministrativa**, su cui **giudica il consiglio regionale** o il Consiglio di Stato.

**3-la giurisdizione contabile**, riguarda la **responsabilità dei funzionari pubblici nei confronti dello stato**, esercitata dalla **Corte dei Conti**.

**4-giurisdizione tributaria**, con oggetto la **vertenza tra il contribuente e l'erario**, l'obbligazione tributaria. È stata a lungo esercitata da commissioni provinciali e regionali, con poi Corte di cassazione; mentre dal 2022 esso viene esercitata dalle **corti di giustizia tributaria**, con vertice sempre la corte di cassazione.

**5-la giurisdizione militare**, viene utilizzata **in tempo di guerra** su quelle fattispecie che gli vengono assegnate dallo stato o **in tempo di pace** alle **condotte degli appartenenti delle forze armate** nell'esercizio delle loro funzioni

Corte dei conti e Consiglio di Stato hanno anche una funzione ausiliaria nei confronti del governo.

La corte di cassazione è anche un arbitro, se ci sono giudici di giurisdizioni diverse che litigano su quale tipo di giurisdizione possa giudicare un reato, la corte di cassazione ha il compito di determinarlo, facendo da mediatore tra le due.

Davanti al giudice civile mi rivolgo per far valere dei diritti soggettivi reali, di credito ecc.

Con la **giurisdizione amministrativa** invece: nel rapporto con la pubblica amministrazione il cittadino ha un rapporto diverso, rispetto a quello che un cittadino ha con un altro che è in una condizione di parità, ovvero è in una **posizione di soggezione**. Questa condizione viene detta **interesse legittimo**.

Io posso esigere che il procedimento con cui la pubblica amministrazione, es. pone in essere l'espropriazione sia conforme rispetto a quanto previsto dalla legge. Se la pubblica amministrazione procede ma violando qualche disposizione di legge, io posso impugnare tale azione davanti al giudice amministrativo. Quindi **un interesse legittimo è quello che io posso far valere nei confronti della pubblica amministrazione se quando lei mi obbliga a far qualcosa (soggezione) non lo svolga secondo i criteri previsti dalla legge**.

**Il giudice amministrativo è l'unico che può annullare gli atti amministrativi**, il giudice ordinario invece li può solo disapplicare, per esempio nel caso dei regolamenti dell'esecutivo, atti amministrativi con un fine normativo, se esse sono contrari alla legge si applica il criterio gerarchico.

#### **Art. 112 obbligatorietà dell'azione penale.**

**Art. 111 c. 7, ricorribilità per cassazione contro tutti i provvedimenti che limitano la libertà personale.**

Generalmente la legge prevede, nel cpp, una serie di requisiti affinché si possa **limitare la libertà personale anche prima dell'accertamento definitivo di una condotta di reato**, tramite le cosiddette **misure cautelari**, che possono essere reali, ad esempio la confisca di un bene, oppure personali es. arresti domiciliari o in carcere.

Ciò significa, con riferimento al 111 c. 7, che se un giudice limita la mia libertà personale prima della sentenza definitiva **io posso impugnare la mia limitazione**. Con la sentenza di condanna di 1° grado il giudice ha altresì disposto una misura cautelare, a norma della Costituzione io posso impugnare la misura cautelare, ricorrendo per cassazione.

Esiste anche un **grado intermedio di impugnazione della misura cautelare**, ovvero si può anche impugnare davanti al **giudice del riesame**, che è un giudice di appello nelle misure cautelari.

**Art. 111 c. 6, obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali.** Quando impugno una sentenza, per capire che il giudice ha applicato la legge in modo errato lo faccio dalla motivazione con la quale il giudice è arrivato a tale sentenza. La motivazione serve anche come esercizio di trasparenza nei confronti del popolo.

#### **Il diritto di difesa e la precostituzione del giudice naturale**

**Art. 24 Cost., tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi.** Con tutti si intendono sia i cittadini che i non cittadini e menziona sia i diritti soggettivi che gli interessi legittimi, nei confronti della PA. La Corte Costituzionale considera questo articolo uno dei **principi supremi** dell'ordinamento.

**La difesa, inoltre, è un diritto inviolabile in ogni ordine e grado del processo,** devo avere tali mezzi anche se non posso permettermeli (gratuito patrocinio).

**La legge determina condizioni e modi per la riparazione degli errori giudiziari,** posso avere un risarcimento del danno a seguito degli errori dello stato.

L'**art. 113 Cost.** riprende questi concetti, includendo anche la giurisdizione ordinaria e i diritti soggettivi, perché la PA in determinati casi può anche utilizzare le forme e gli strumenti del diritto privato.

L'art. 24 parla quindi del **diritto di difesa**, a tale diritto si affianca anche un altro **principio**, detto del **giudice naturale precostituito per legge**. L'esigenza è quella che **ciascun cittadino possa determinare in anticipo**, rispetto all'insorgere di una controversia, **quale sia il giudice competente a decidere su quella controversia**. Quindi sulla base di requisiti previsti dalla legge io so che una controversia relativa a una determinata obbligazione contrattuale tra 2 persone che hanno fatto un contratto a Milano è sottoposto alla cognizione del tribunale di Milano e non a Monza. Cioè i criteri di competenza, previsti dal cpc e dal cpp, per la giurisdizione ordinaria, ci aiutano a capire qual è l'ufficio giudiziario su cui viene disciplinata la controversia, sulla base di quella specifica controversia. Tali **criteri** sono **la sede territoriale e il tipo di giudice**, la composizione.

### Il giusto processo

**Art. 111 Cost., la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge e ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti in condizione di parità davanti a un giudice terzo e imparziale.**

È stato oggetto di **revisione nel 1999** sulla spinta di una serie di pronunce della Corte Europea dei diritti dell'uomo, che giudica sul rispetto di determinati standard da parte degli stati che ne aderiscono, l'Italia è stata condannata più volte per non aver garantito ciò che è espresso in tale articolo, ovvero il giusto processo. **L'equo processo deve prevedere la possibilità per tutte le parti di discutere le prove** (per questo si dice **contraddittorio**).

Il procedimento deve svolgersi anche davanti a un **giudice terzo e imparziale**. La **terzietà** si riferisce al fatto che **il giudice è funzionalmente distinto dalle parti del giudizio**. L'**imparzialità** è **l'indifferenza del giudice rispetto all'esito della controversia**, cioè l'assenza di un conflitto di interesse tra il giudice e le parti del giudizio.

Un'altra delle ragioni per cui il nostro ordinamento era stato sanzionato era l'**eccessiva durata dei processi**, poiché **violava il principio della certezza del diritto**, affidamento delle parti. Questo principio quindi deve essere rispettato, la costituzione prevede infatti la **ragionevole durata del processo** (né troppo lungo né troppo corto). La legge prevede anche la possibilità di agire in giudizio per ottenere il risarcimento del danno per l'irragionevole durata del processo.

### L'indipendenza della Magistratura

**La magistratura è indipendente rispetto agli altri poteri, Art. 104 c. 1 Cost. (indipendenza esterna).** Quest'indipendenza si sostanzia nel fatto che i giudici sono **giudici a vita** e nel fatto che **le sanzioni nei confronti dei giudici non possono essere poste dagli altri poteri**, ma da un organo previsto dalla Costituzione che decide sulla condotta dei magistrati, ovvero il **Consiglio Superiore di Magistratura (CSM)**.

I magistrati godono anche dell'**autonomia (o indipendenza interna)**, che si concentra sul fatto che **non esiste tra i vari magistrati un vero e proprio rapporto di gerarchia**.

Prima abbiamo visto che all'interno dei singoli uffici giudiziari esistono **vari ruoli per il corretto funzionamento dell'ufficio giudicante**, ma poi **il modo con cui il giudice esercita le proprie funzioni è indipendente dalle disposizioni previste** es. dal presidente del tribunale. **I giudici quindi sono soggetti soltanto alla legge**

(Art. 101 Cost.). Essere soggetti alla sola legge comporta inoltre che **il giudice non è soggetto alle pronunce precedenti rispetto una determinata fattispecie**, indipendentemente dal fatto che venga applicato in un determinato modo una legge da un giudice con un ruolo gerarchicamente maggiore, cioè **non deve per forza seguire l'orientamento della giurisprudenza** rispetto a una determinata fattispecie.

Quindi può succedere che ad esempio due uffici di cassazione trattano in maniera diversa una stessa fattispecie a seguito di diverse interpretazioni della stessa legge, in tal caso generalmente le varie corti si riuniscono per orientare meglio l'interpretazione di una determinata norma (in ogni caso però un giudice può seguire una diversa interpretazione rispetto a una legge).

**Riflesso dell'indipendenza interna** è anche l'Art. 107 c. 3 Cost. secondo il **quale i giudici si distinguono solo per le funzioni che svolgono**.

Gli altri principi, **i quali riflettono l'indipendenza esterna**, sono:

**-Riserva assoluta di legge in materia di ordinamento giudiziario.**

**La Costituzione prevede requisiti tecnici per l'accesso alla giurisdizione**, viene ovvero distinta la forma di legittimazione del potere esecutivo e legislativo da quello giudiziario. La magistratura ha una **legittimazione tecnica**, ovvero la Costituzione prevede che si acceda a tale ruolo tramite un **concorso**, che accerti le competenze dell'individuo rispetto alla carica che andrà a coprire.

**I magistrati inoltre hanno alle proprie dipendenze dirette la polizia giudiziaria**, che risponde alle direttive dei magistrati ai fini dello svolgimento delle indagini, in modo che il potere politico non possa ostacolare lo svolgimento dell'attività giurisdizionale.

**Art. 98 c. 3 Cost., si possono con legge stabilire limiti all'eventuale iscrizione ai partiti**, cioè la legge può prevedere una limitazione dell'elettorato passivo, affinché l'esercizio della funzione giurisdizionale non sia oscurato dal fatto che un magistrato agisce con provvedimenti che vadano ad aiutare o danneggiare un determinato soggetto (o partito). Qui la questione è che **la legge può limitare la possibilità ai magistrati di iscriversi a un partito**, questo non potrà quindi partecipare alla vita del partito (può adottare provvedimenti che aiutino indirettamente il partito, ma non può entrare nella vita stessa del partito).

### **Il Consiglio Superiore della Magistratura**

Per assicurare la separazione dei poteri esiste un organo di rilevanza costituzionale detto **Consiglio Superiore della Magistratura**.

Il CSM è un organo **disciplinato in parte dalla Costituzione, in parte dalla legislazione ordinaria**.

La costituzione ci dice che il CSM è un organo a composizione mista, formato da **tre** categorie di soggetti:

**-3 membri di diritto**, cioè soggetti che ricoprono un'altra funzione pubblica e contestualmente sono membri del CSM: il **PdR**, che ne è presidente e membro di diritto; il **Primo presidente della corte di Cassazione**, cioè il giudice giudicante ordinario che ricopre questa funzione; il **Procuratore generale presso la corte di Cassazione**. Per ovviare al fatto che il PdR non può essere sempre presente a partecipare alle riunioni del CSM, **il CSM poi elegge**, a maggioranza assoluta, **un vicepresidente** che deve essere eletto fra i membri laici e ha il compito di gestire e i lavori e i compiti del CSM.

-i restanti membri del CSM sono per **2/3 magistrati ordinari eletti dai magistrati stessi**. Ogni **4 anni** (durata mandato) tutti i magistrati ordinari, civili e penali, votano per eleggere 2/3 dei membri del CSM e sono eleggibili coloro che sono magistrati a loro volta.

**-1/3 è infine eletto dal parlamento in seduta comune**, fra professori ordinari di università di materie giuridiche o avvocati con almeno 15 anni di esperienza (composizione a connotazione tecnica).

I membri eletti fra i magistrati sono quelli così detti **togati**, e invece i membri eletti dal parlamento sono detti **laici**.

La Costituzione non prevede espressamente il numero di membri del CSM, prevede solo la proporzione (Art. 104 Cost.). la legge che disciplina il numero è stata approvata nel '99, con a seguito varie modifiche, ad oggi il CSM è composto da **33 componenti**.

L'elezione dei membri del CSM deve essere in grado di accentuare o tamponare questa tendenza a "pilotare" le elezioni dei membri rispetto a varie ideologie politiche. **Il sistema è generalmente maggioritario con una correzione proporzionale.**

L'elezione dei membri laici da parte del parlamento è un'elezione che prevede delle **maggioranze qualificate**, che si misurano in una **maggioranza dei 3/5 dei componenti del parlamento in seduta comune fino al 3° scrutinio** e poi una **maggioranza qualificata che scende e viene calcolata sui partecipanti alla votazione**. La votazione è fatta per privilegiare il fatto che l'elezione dei membri è condivisa da più partiti.

### Funzioni del CSM

1) il CSM **da pareri al governo e al parlamento sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e su ogni altro progetto comunque attinente alle già menzionate materie**. Quindi il Csm può svolgere una funzione consultiva, esprimendo un parere e delle criticità su un determinato disegno di legge.

2) il CSM **si occupa anche di formulare delle proposte al governo per quanto riguarda i servizi attinenti alla giustizia**. Ciò significa che se il CSM vede che ad es. un determinato ufficio non funziona correttamente, può farlo presente al governo affinché agisca e tamponi tale problema.

3) il CSM **si occupa delle assunzioni, delle assegnazioni, dei trasferimenti e delle promozioni dei nuovi magistrati**. Il CSM cioè si occupa di tutte le decisioni relative al funzionamento concreto delle sedi giudiziarie.

4) il CSM svolge anche di una **funzione giurisdizionale, discute e adotta le sanzioni nei confronti di magistrati**. Se un magistrato viene meno ai propri doveri d'ufficio, utilizzando condotte lesive verso la magistratura, allora può essere soggetto a un provvedimento disciplinare e a una **sanzione**, in tal caso si può inserire anche il ministro della giustizia, **fatta da parte del Procuratore generale della corte di Cassazione**. La sanzione disciplinare può essere graduata, da una semplice sanzione a un'espulsione dalla magistratura. Se il voto sulla sanzione finisce in parità la sanzione è respinta. Questa è la responsabilità dei magistrati riguardo alle condotte dei propri doveri d'ufficio.

**Le deliberazioni del CSM sono considerati atti amministrativi** (impugnabili davanti al giudice amministrativo del tribunale della regione Lazio). Invece **le deliberazioni del CSM sulle sanzioni disciplinari sono considerate afflittive e limitative della libertà personale dell'individuo**, in tal caso il magistrato deve impugnarle davanti alle **Sezioni Unite della corte di Cassazione**.

I magistrati rispondono delle proprie condotte dell'esercizio delle proprie funzioni anche sul piano penale (come qualsiasi cittadino), ma i procedimenti penali a carico dei magistrati hanno dei criteri di competenza diversi. Es. se io sono un magistrato di Milano e ho compiuto un reato, **il giudice competente è un analogo ufficio giudiziario di un'altra sede**, questo per neutralizzare un possibile spirito corporativo.

I magistrati poi rispondono in sede civile per i danni cagionati a terzi, ma rispondono se hanno cagionato questi danni a titolo di dolo o colpa grave.

### Funzioni ministro della giustizia:

- cura dell'organizzazione dei servizi relativi alla giustizia (giurisdizione e amministrazione penitenziaria)
- promozione azione disciplinare
- esercizio poteri di sorveglianza
- partecipazione al conferimento degli incarichi direttivi

## Giustizia Costituzionale

**La rigidità della Costituzione è assicurata da un procedimento aggravato per la modifica diverso dal normale procedimento legislativo**. La rigidità della Costituzione però non è assicurata solo dal procedimento

aggravato, ma anche dal fatto che ci sia **un organo che verifichi che gli atti adottati dal potere governativo siano validi secondo la Costituzione** (Corte Costituzionale).

La Costituzione americana non prevede espressamente il controllo di legittimità costituzionale delle leggi, però questo meccanismo si afferma in via di prassi, ma in che modo?

**Marbury vs Madison**, 1803: elezioni per il rinnovo della carica di presidente, e il partito del Presidente al governo prima di cessare dalla carica, fa approvare una legislazione che serve a far entrare in carica una serie di giudici che servono a contrastare il potere del nuovo presidente. Il problema è che questi giudici per entrare in carica dovrebbero avere una **notifica della nomina**, e l'amministrazione uscente non fa in tempo a nominare tutti. Uno dei destinatari di questa nomina, visto che l'amministrazione entrante rifiutava di notificargli tale norma, fa **ricorso alla Corte Suprema**. La Corte Suprema deve decidere se esiste un diritto affinché la Corte possa ordinare all'amministrazione di porre in essere questo atto.

A quel tempo la Corte Suprema era molto debole, per cui se avesse deciso di riconoscere questo diritto il rischio era che l'amministrazione potesse ignorare la decisione della CS creando un conto circuito istituzionale, quindi la CS afferma che il ricorrente abbia diritto a che gli sia notificata questa nomina, ma la legge federale che gli riconosce questo diritto è in contrasto con una disposizione della Costituzione per cui anche se la legge federale gli riconoscesse questo diritto, **quella legge sarebbe incostituzionale e quindi i giudici non devono applicarla**.

Per cui la CS ci dice che **o la Costituzione sta a un livello superiore rispetto alle altre fonti del diritto, oppure ha lo stesso valore delle altre fonti del diritto e quindi è soggetta all'abrogazione**. Quindi se una legge è in **contrasto con la Costituzione**, quella **non deve essere applicata**. Se la costituzione non vincola il legislatore, allora è un tentativo di limitare un potere illimitabile, quindi la Corte rinuncia a un proprio esercizio, non ottenendo la nomina, ma si arroga così un potere più significativo, secondo cui un giudice deve disapplicare un atto legislativo quando è contro la Costituzione.

**La Costituzione rigida, quindi, implica la disapplicazione di una norma contraria ad essa.**

La legge venne quindi disapplicata, gli effetti delle pronunce sono solo di effetto dichiarativo, cioè che il giudice ravvisa il contrasto disapplicando la legge. Negli ordinamenti di common law vige il principio del precedente vincolante, secondo cui il giudice deve seguire i criteri di interpretazione adottati dai giudici con riferimento a casi analoghi adottati in precedenza.

Questo non avviene invece nei sistemi di civil law, dove nel corso dell'800 questa idea non fa breccia. Bisogna in tal caso capire chi debba svolgere il **controllo di legittimità costituzionale**, un organo che si occupa solo di verificare la compatibilità delle leggi con la Costituzione, **un organo tecnico** (Hans Kelsen), **oppure** se di controllare la Costituzione si debba occupare **un organo politico** (Carl Schmidt).

**Chi deve essere il custode della Costituzione?**

**Kelsen: la Costituzione è un testo normativo che fonda tutte le altre fonti del diritto** (Grundnorm), le minacce per la Costituzione sono **interne all'ordinamento**, quindi tutto il tema della legittimità costituzionale si risolve a un **controllo formale**, cioè c'è bisogno di un **soggetto che sulla base del contenuto della Costituzione va a verificare se le norme di legge sono state adottate secondo quanto espresso dalla Costituzione** e se il contenuto di questa norma generale astratta non va a violare i principi della Costituzione. La **soluzione** che immagina Kelsen è di tipo **giurisdizionale** e cioè l'istituzione di un organo specializzato che si occupa di far rispettare le disposizioni della Costituzione agli altri poteri dello stato.

**Schmidt: la Costituzione è prima di tutto il risultato di un processo politico e quindi le minacce alla Costituzione sono esterne alla Costituzione stessa**, ciò significa che la protezione e la tutela della Costituzione deve essere attribuito a un **organo politico** (presidente del Reich, contesto della Costituzione di Weimar). L'idea di affidare alla politica, anziché al controllo della giurisdizione, si dimostra inefficace, perché finisce nel concentrare in un soggetto molti poteri.

Solo dopo il 1948 in Europa prende piede la concezione portata avanti da Hans Kelsen (es. Italia e Germania).



L'idea di Kelsen e il caso americano del 1803 sono entrambi tipi diversi di controllo istituzionale, la differenza tra i 2 però è che negli **USA la Corte Suprema non è un organo che svolge solo il ruolo di controllo istituzionale**, è il giudice di ultima istanza di impugnazione, si parla di **controllo di legittimità costituzionale diffuso**, in cui **ogni giudice può dichiarare invalida una legge per contrasto alla Costituzione**. Dato che i paesi di civil law non hanno questo principio c'è bisogno che esista un organo che svolga solo questo compito; infatti, viene detto **controllo di legittimità costituzionale accentrato**, in cui il compito non viene dato al vertice giurisdizionale, ma viene dato a un **giudice separato che si occupa solo di far rispettare la Costituzione. Il giudice Costituzionale ha anche il compito di risolvere i conflitti sulle le funzioni di competenza tra gli organi e sulle competenze degli enti**.

Da ciò nasce la Corte Costituzionale che pronuncia delle decisioni a efficacia costitutiva che si applica nei confronti di tutti (erga omnes).

**Tempistica del giudizio:** il nostro tribunale Costituzionale o giudice ordinario (nel diffuso) può fare il controllo di costituzionalità ex ante, cioè prima che la norma sia entrata in vigore, o ex post, dopo?

**Il controllo di Costituzionalità ex ante è astratto**, perché viene svolto senza che la legge sia mai stata applicata al caso concreto (tipo di controllo raro, si fa in Francia). Il **controllo di Costituzionalità** può anche essere **ex post**, dopo che la legge è entrata in vigore il giudice Costituzionale può verificare la costituzionalità di tale legge. Il controllo di costituzionalità ex post può essere di **2 tipi**: 1) **astratto**, la legge viene analizzata in modo astratto quando la legge è già in vigore (si fa il confronto della legge con la Costituzione); 2) **concreto**, nell'ambito di una controversia la legge viene impugnata e sottoposta al giudice Costituzionale, qui la legge la si può analizzare già **applicata al caso concreto**.

**Accesso al giudizio:** Se la legge può essere impugnata indipendentemente alla sua applicazione concreta, avremo un **giudizio ad accesso diretto** (sempre in astratto nel preventivo). L'**accesso** può poi essere **incidentale** cioè quando la questione di Costituzionalità si volge quando c'è un **processo già in atto nel quale la legge viene applicata**. Se quindi abbiamo un'impugnazione diretta il giudizio è astratto, perché non è relativo a una controversia concreta; invece, se abbiamo un giudizio incidentale esso si sviluppa in termini concreti (nel caso dell'ex post applicato a un caso, senno accesso diretto in astratto nel caso non mi riferisca a un caso concreto). Centralizzare il potere di annullamento con efficacia costitutiva in capo a un soggetto di legittimità costituzionale pone dei problemi di legittimazione di questo organo, poiché possono annullare una legge che è espressione della volontà del popolo, che ha la sovranità. Tale procedimento è sempre più utilizzato e diffuso.

## Il modello italiano

Il **controllo di legittimità costituzionale** è di tipo **giurisdizionale accentrato**, esiste la **Corte Costituzionale** che ha solo quel compito. È un controllo accentrato che nella maggioranza dei casi è successivo (**ex post**), cioè **la corte Costituzionale verifica la costituzionalità delle leggi dopo l'entrata in vigore delle stesse**. Questa regola generale conosce **alcune eccezioni**: prima del **2001**, a seguito di una **revisione costituzionale** sul regionalismo, le leggi approvate dalle regioni potevano essere impuginate dal governo prima che entrassero in vigore. Adesso non è più così, **oggi anche se il governo impugna una legge regionale essa intanto entra in vigore**, quindi il controllo è comunque ex post. L'altra eccezione riguarda **lo statuto regionale in cui il governo può impugnarlo e l'impugnazione ne paralizza l'entrata in vigore**.

**il giudizio della Corte Costituzionale può essere attivato sia in via diretta che incidentale**, ma cambia in base alla fattispecie: può accedere in via diretta soltanto il governo che impugna le leggi delle regioni, oppure le regioni che impugnano le leggi del parlamento nazionale. Il cittadino in Italia non può fare ricorso direttamente alla Corte Costituzionale. **Il cittadino può far emergere la questione costituzionale nell'ambito di un giudizio ordinario davanti a un giudice** (es. la strategic litigation) **che può sospendere il processo e rivolgere la questione di legittimità costituzionale alla Corte Costituzionale**, questo è il giudizio in via incidentale ed è quindi **concreto**.

A proposito del giudizio in via incidentale è un giudice che rivolge alla Corte la questione di costituzionalità di una norma, vuol dire che c'è un ruolo dei giudici nel fare un filtro su tale questione e nel modo di presentare tale questione (ordinanza di questione costituzionale).

Dunque, controllo giurisdizionale, tendenzialmente successivo, accentrato e sia ad accesso principale (diretto) che accidentale in base al tipo di questione.

Quando parliamo della Corte Costituzionale dobbiamo tenere presente che la sua disciplina non è totalmente presente nella Costituzione, ma si è stratificata nel corso del tempo. La Costituzione riserva solo **4 articoli** mentre il resto della sua disciplina è presente in **leggi Costituzionali** ('48, 53', 67', poi anche una legge del '67). La Corte Costituzionale oltre a queste fonti sul suo ordinamento ha approvato le **norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale**.

L'approvazione nel corso del tempo delle leggi sulla Corte Costituzionale ha provocato un'attuazione ritardata della Corte, che quindi effettivamente **inizia ad operare solo nel 1956**.

In questo periodo transitorio, infatti, si prevedeva un controllo di costituzionalità diffuso (come negli USA), che però poi è stato cambiato.

**Composizione: 15 membri** di natura tecnica, **possono essere nominati** o eletti giudici costituzionali i **professori ordinari di università in materie giuridiche**, i **magistrati** delle giurisdizioni superiori, anche a riposo, e **gli avvocati con almeno 20 anni di esperienza**. Il mandato è di **9 anni** e i giudici **non sono rieleggibili**, i **mandati sono sfalsati**, cioè non è che tutti insieme i membri vengono destituiti. I membri vengono legittimati da fonti diverse: **1/3 viene eletto dalle supreme magistrature ordinaria, amministrativa e contabile**, di questi 5 in particolare **3** devono essere eletti **dalla corte di Cassazione** e **1** a testa dal **Consiglio di Stato e dalla Corte dei Conti** (generalmente con metodo maggioritario). Le supreme magistrature potrebbero eleggere una delle 3 categorie che abbiamo visto, ma **solitamente scelgono solo magistrati**.

**1/3** (legittimazione di natura politica) **vengono eletti dal parlamento in seduta comune con maggioranze qualificate**, nei **primi 3 scrutini di 2/3** e successivamente almeno dei **3/5 dei componenti** (di solito elegge **avvocati** o **professori universitari**).

**1/3** dei giudici vengono infine **nominati dal PdR**, che in teoria dovrebbe bilanciare quanto votato dal parlamento e dalla magistratura (di solito elegge **professori universitari**), tale atto è formalmente e sostanzialmente presidenziale.

La corte può operare con la presenza di **11 giudici su 15**.

In alcuni casi ai 15 giudici se ne aggiungono **16**, detti **giudici aggregati**, ovvero giudici estratti a sorte da un elenco di 45 che viene compilato dal parlamento in seduta comune, su base periodica, tra coloro che possono essere eletti senatori. I giudici aggregati servono quando la corte debba giudicare sulla **messa in stato di accusa del PdR**.

I giudici della Corte sono da un lato **tutelati dall'interferenza di altri poteri**, sono **insindacabili**, godono di un'**immunità penale** più ampia di quella dei parlamentari e sono **inamovibili** (solo la Corte stessa può rimuoverlo a maggioranza qualificata dei propri componenti e solo per ipotesi particolarmente gravi). Il giudice Costituzionale è anche **incompatibile** con i mandati elettivi e anzi **con qualsiasi altra attività** (se mi nominano vai a fare solo quello). i giudici si possono anche dimettere e **le dimissioni dei giudici devono essere accettate dall'organo**. (il resto sul manuale, guarda le garanzie della corte nel suo complesso, il ruolo del presidente della Corte Costituzionale, fatto bene) **il mandato del presidente della Corte Costituzionale vale 3 anni**, ma nella prassi vengono eletti presidente i giudici in scadenza per cui molto spesso chi viene eletto presidente lo rimane per meno di 3 anni, questa prassi è nata per cercare di depotenziare il ruolo di presidente, in modo da far sì che si possa sottolineare la **collegialità della Corte** cioè il fatto che la Corte sia un organo che decide tutto insieme, anche perché la Corte decide insieme senza esprimere le opinioni dissenzienti. **La corte**

**costituzionale giudica anche sulle competenze dei poteri dello stato e degli enti, e ha anche un ruolo a proposito del referendum abrogativo.**

La Corte Costituzionale svolge molte funzioni:

- da un giudizio di legittimità costituzionale delle leggi
- determina le competenze relative alle fonti
- giudica il PdR quando viene messo in stato d'accusa
- svolge un ruolo nel referendum abrogativo

## **Il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi**

Esiste un **giudizio in via principale** e uno **in via incidentale**. Secondo la Costituzione **la Corte Costituzionale controlla e giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi dei governi e delle regioni.**

**Oggetto:** l'Art. 134 Cost. identifica **le fattispecie che possono essere oggetto di controllo di legittimità costituzionale**, ovvero le **leggi** e gli **atti aventi forza di legge**, equiparati alla legge (con la stessa forza attiva e passiva formale delle leggi). Anche gli **atti normativi regionali** (leggi regionali) sono oggetto di questo giudizio e hanno lo stesso valore delle leggi del parlamento.

Gli atti del governo aventi forza di legge, che vengono poi approvati dal parlamento, sono oggetto di giudizio di legittimità costituzionale e **la Corte costituzionale si può esprimere sia sul decreto legislativo/legge sia sulla legge di delega/conversione**. L'invalidità della **legge di conversione** ha un **effetto caducante sul decreto delegato**, cioè se la legge di delega viene dichiarata incostituzionale ne deriva anche l'incostituzionalità del decreto legislativo oggetto della legge di delega.

Riguardo i decreti legge invece, che se decadono ex tunc è come se non fossero mai esistiti, la **Corte Costituzionale** ha affermato di potersi **esprimere anche sui decreti legge scaduti**, nel caso ci sia un abuso da parte del governo di decreto-legge. La Corte Costituzionale si è espressa anche riguardo i caratteri di omogeneità del decreto e anche riguardo quanto oggetto del decreto che deve essere coerente e omogeneo rispetto a un determinato fine.

**Oggetto di legittimità costituzionale possono essere anche le leggi costituzionali o di revisione costituzionale**; la Costituzione è rigida ma non immodificabile quindi nel momento in cui fosse impugnata una legge di revisione costituzionale o una legge costituzionale lo **scrutinio** su tale legge sarebbe **limitato**, rispetto alle normali leggi, infatti quella legge **non deve violare i principi supremi dell'ordinamento**.

Nel caso dei **regolamenti**, fonte secondaria, non vengono menzionati dalla Costituzione nel 134 quindi **non si può far valere l'invalidità di un regolamento davanti alla Corte Costituzionale**, che deve essere quindi svolto di fronte al **giudice amministrativo**. Quindi la Corte Costituzionale non si pronuncia **nemmeno sulle fonti fatte**, le consuetudini (con alcune eccezioni). **Nemmeno i regolamenti parlamentari** possono essere oggetto di legittimità costituzionale.

**Parametro di legittimità costituzionale:** il parametro è innanzitutto il **testo della Costituzione** e il **testo delle leggi costituzionali o di revisione costituzionale**. Il testo della Costituzione però non è esauriente e molte volte **rimanda alla legge dei rinvii**, per esempio quando la Costituzione autorizza l'esercizio del potere legislativo al parlamento (Art. 76 Cost.) sulla base di una legge di delega sta implicitamente **riconoscendo al contenuto della legge di delega un ruolo sovraordinato al decreto delegato**. Nel momento che la costituzione ci dice che l'adozione del decreto legislativo delegato dipende dal contenuto della legge di delega, sta riconoscendo alla legge di delega un **ruolo a metà strada tra il rango primario e quello costituzionale**, ci vuol dire che se il decreto viola il contenuto della legge di delega sta indirettamente violando la Costituzione. Questo meccanismo introduce il concetto di **parametro interposto di legittimità costituzionale**. Quando quindi la Costituzione fa un rinvio a una fonte esterna a essa stessa sta creando un parametro interposto di legittimità costituzionale e quindi **la norma deve rispettare delle condizioni ulteriori** rispetto a quelle che deve rispettare

una legge normale. Altri parametri interposti sono: **leggi cornice ex. 117, c. 3, Cost., statuto regioni ordinarie, C.E.D.U., trattati UE e carta dei diritti UE.**

Quando facciamo quindi un confronto tra l'oggetto di giudizio e il parametro possiamo incontrare diversi **vizi** che riflettono i diversi tipi di violazione del principio di gerarchia tra le fonti; le leggi devono sempre passare alla commissione permanente e alcune in commissione referente, **se una legge viene adottata violando il procedimento di formazione di quella norma il risultato è l'invalidità di essa perché non viene usato il procedimento che le è diretto**, questo è un **vizio formale**. Esistono poi dei **vizi sostanziali o materiali** che **riguardano il contenuto degli atti normativi**.

All'interno dei vizi materiali e sostanziali esiste anche il **vizio di competenza**, in cui la Costituzione prevede che gli stati e le regioni possono adottare leggi in determinate materie, se una legge dello stato o di una regione violano le regole della Costituzione sulla competenza si tratta di un vizio di competenza.

I **vizi formali** si riflettono **sull'interezza dell'atto**, se invece nella legge composta da tot articoli ha solo uno di essi incostituzionale, **viziata materialmente, la legge è invalida solo rispetto alla specifica disposizione che viola il principio costituzionale**.

### **Il giudizio sulle leggi in via incidentale**

Sorge quando, **durante una controversia in giudizio, viene sospeso il giudizio in corso per valutare l'incostituzionalità di tale norma**. Il giudizio in via incidentale nasce da un'**attuazione concreta** della disposizione normativa. Quando dobbiamo valutare se un soggetto sia titolato a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale dobbiamo verificare **2 requisiti**: uno **oggettivo**, cioè che **quell'organo che richiede la questione di legittimità costituzionale sia inserito all'interno dell'ordine giudiziario e che nell'esercizio delle proprie funzioni svolga una funzione di tipo giurisdizionale**, cioè risoluzione di una controversia con l'applicazione di una regola astratta applicato al caso concreto, requisito **oggettivo**. Ci sono casi in cui l'autorità giudiziaria svolge delle funzioni che non sono strettamente giurisdizionali, come ad esempio la verifica della regolarità delle elezioni, quindi anche i giudici in senso soggettivo non sempre integrano il requisito oggettivo dell'agire in un giudizio per poter sollevare una questione di legittimità, questa condizione **limita il campo di quelle questioni che possono essere oggetto di legittimità costituzionale**. La Corte Costituzionale opera collegialmente per cui se le questioni di legittimità costituzionale sono troppe si rallenta il lavoro della corte, viene quindi **razionalizzato il contenzioso davanti alla Corte Costituzionale**.

Nel corso dell'evoluzione della Corte Costituzionale essa aveva riconosciuto la possibilità di sollevare la **questione di legittimità anche solo in presenza di uno dei due requisiti**, quello **oggettivo**, cioè ha ritenuto che **se un organo, come è capitato nel caso della sezione disciplinare del CSM, svolge un compito di carattere giurisdizionale allora esso può svolgere la questione di legittimità**. Lo ha fatto verso sé stessa anche la Corte Costituzionale stessa.

Nel giudizio in via incidentale accade che c'è un procedimento e il giudice civile o penale ravvisa la possibile sussistenza di un'illegitimità costituzionale e sospende il procedimento e rinvia alla corte costituzionale il caso, tramite un'**ordinanza di remissione**. Nell'ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale il giudice a quo **deve indicare l'oggetto**, cioè **la disposizione che si ritiene viziata, e il parametro**, cioè **la disposizione costituzionale che si ritiene non venga rispettata dalla legge**. ci sono **2 requisiti** secondo cui deve argomentare il giudice remittente cioè: **1) la rilevanza della questione di illegittimità costituzionale**, cioè che per potersi esprimere il giudice dovrà **necessariamente applicare quella disposizione che ritiene violi la Costituzione**, se non serve applicare la questione normativa al processo il giudice non può porre la questione di illegittimità; **2) non manifesta infondatezza**, il giudice **deve valutare anche nel merito se sussista almeno un minimo dubbio sulla legittimità costituzionale della legge**, il giudice deve verificare che la questione di illegittimità costituzionale non sia fatta solo per far andare avanti il processo e portarlo alla prescrizione.

Se l'art. 23 della legge 87/1953 aggiunge questi 2 requisiti, la giurisprudenza della Corte afferma anche che **il giudice prima di emanare una questione di legittimità deve verificare se esista un'interpretazione di quella legge che sia conforme alla Costituzione**, quindi c'è l'obbligo di verificare se esista un modo di interpretare la

disposizione che sia completamente legittimo, poiché se esiste il giudice deve interpretare la norma in quel modo senza porre la questione di illegittimità.

**La Corte Costituzionale**, se viene proposta una questione di legittimità costituzionale di un oggetto e un parametro essa non può emanare la sentenza di incostituzionalità rispetto a un altro parametro, ma è **limitata entro il parametro e l'oggetto che gli viene posto in esame**. Tutte le ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale sono pubblicate, a fini informativi, sulla Gazzetta Ufficiale.

**Dopo che il giudice a quo ha promosso l'ordinanza di rimessione inizia a decorrere un termine, di 20 giorni, entro cui le parti del giudizio possono costituirsi alla Corte Costituzionale presentando anche delle confessioni.** Nel giudizio incidentale però le parti **non devono necessariamente presentarsi** davanti alla corte, viene detto **giudizio a parti eventuali**, perché poi **la Corte si pronuncia comunque**, perché quando la Corte è chiamata a decidere, **la questione diventa di interesse generale dell'ordinamento** il fatto che ci possa essere una norma in contrasto con l'ordinamento. Quando l'ordinanza viene emessa dal giudice remittente (a quo), non **viene notificata solo alle parti**, ma anche **al PCdM** perché se le leggi tendenzialmente riflettono l'indirizzo politico del governo, ha senso **consentire a chi esercita il potere politico di costituirsi davanti alla Corte per argomentare sulla legittimità costituzionale di quella legge**. oltre al PCdM ci possono essere anche altri soggetti in particolare quando la questione di legittimità influenza altri soggetti la Corte può valutare di consentire a queste parti di costituirsi in giudizio.

**Nel 2020 la Corte Costituzionale ha ampliato il novero dei soggetti che possono intervenire** e lo ha fatto nell'esercizio del suo potere di autoregolamentazione, perché come sappiamo la Corte Costituzionale ha creato delle norme integrative per i giudizi davanti a essa. La Corte Costituzionale ha infatti ammesso di poter considerare ai fini della decisione dei documenti, da parte dei così detti **amici curie**, soggetti terzi, non interessati, che vogliono solo aiutare la corte a decidere, che offrono elementi ulteriori per la decisione, con alcune limitazioni, inoltre la corte può fare delle audizioni in cui assume delle informazioni da **esperti di chiara fama**, in modo da avere il quadro giuridico più ampio possibile per poter decidere sulla questione.

#### Amicus curiae

- introdotto dalla Corte con riforma delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (2020) → Art. 6
- formazioni sociali senza scopo di lucro e i soggetti istituzionali, portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione di costituzionalità possono depositare opinione scritta di 25.000 caratteri
- ammesse, con decreto del Presidente, le opinioni che offrono elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso, anche in ragione della sua complessità
- non assume qualità di parte nel giudizio costituzionale, non può ottenere copia degli atti e non partecipa all'udienza

#### Esperti di chiara fama

- introdotto dalla Corte con riforma delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale (2020) → Art. 17La Corte, ove ritenga necessario acquisire informazioni attinenti a specifiche discipline, dispone con ordinanza che siano ascoltati esperti di chiara fama in apposita adunanza in camera di consiglio

Dunque: **accesso indiretto, concreto, successivo, indisponibile**

### Il giudizio sulle leggi in via principale

Il giudizio in via principale scaturisce **dall'impugnazione di una legge statale o regionale da parte di uno degli altri enti, senza che quell'atto sia stato applicato in concreto**. Gli organi che possono porre la questione su una legge lo devono fare **entro un termine, cioè a 60 giorni dal momento della pubblicazione della legge nella Gazzetta Ufficiale**. La **decisione dell'impugnazione è collegiale**, cioè se il governo la vuole impugnare gli serve una delibera del PCdM, stessa cosa fa la giunta regionale tramite la delibera del presidente. Scontato il periodo di vacatio legis rimangono comunque un certo numero di giorni (45) in cui la legge è efficace, inoltre **la legge è efficace anche dopo che la legge è stata impugnata**, salvo il caso in cui la Corte in via cautelare ne sospenda gli effetti.

**Prima del 1999 in realtà l'impugnazione della legge regionale da parte dello Stato era preventiva**, cioè che se lo stato la avesse impugnata essa non avrebbe prodotto effetti, oggi invece li produce. La Costituzione, riguardo al giudizio in via principale, all'**art. 127** (deduzione della giurisprudenza della Corte) ci dice che **il governo può impugnare le leggi delle regioni se la legge regionale è intervenuto in una materia che non era**

**di competenza regionale**, ma in realtà il **governo può impugnare anche le leggi regionali che non riguardano solo il criterio di competenza ma altri parametri**, quindi il governo può impugnare tutte le leggi delle regioni (sia sulla competenza che sul merito); **le regioni invece possono impugnare le leggi statali solo per vizi di competenza**, cioè solo se il parlamento ha adottato la legge in una materia che la Costituzione riserva alla competenza delle regioni. Esiste però il **principio della ridondanza**, **la regione può impugnare la legge dello stato non riguardo al principio di competenza quando la legge dello stato compie una violazione potenzialmente idonea a determinare una lesione delle attribuzioni costituzionali delle regioni**.

Nel giudizio in via principale **la costituzione del governo o delle regioni** alla Corte Costituzionale è **necessaria** affinché la Corte Costituzionale possa decidere sulla questione di legittimità della legge. il giudizio in via principale ha infatti una connotazione politica. Se le parti poi decidono di modificare la legge ancora prima della pronuncia della Corte, **le parti rinunciano al giudizio**. (nell'incidentale è indisponibile perché la corte deve sempre esprimere una sentenza e non sono necessarie le confessioni delle parti)

**Accesso diretto, astratto, successivo, disponibile.**

La Corte Costituzionale decide tramite **sentenze**, quest'ultima reca la **ricostruzione del giudizio**, il considerato **diritto** e l'**argomentazione della decisione** e il **dispositivo**.

Può usare anche tramite l'**ordinanza**, solitamente per **questioni di natura processuale** e per discutere la **causa** sul **profilo amministrativo**. La Corte utilizza anche l'ordinanza per **dichiarare l'infondatezza della decisione**. La Corte utilizza anche l'ordinanza per **riunire due o più cause connesse**, es. un tribunale sospende un processo e solleva una questione di legittimità riguardo un oggetto e un parametro, stessa cosa fa 2 settimane dopo il tribunale di Bari, in questo caso la Corte, anche se queste questioni sono promosse con ordinanze di rimessione separate, adotta un unico atto formale tramite un'ordinanza in cui riunisce la trattazione delle cause.

Bisogna distinguere tra le questioni e le **decisioni di natura processuale** e le **decisioni sul merito**. Le **decisioni processuali** della Corte riguardano **vicende** che non sono relative alla fondatezza o infondatezza della questione, ma **che riguardano la possibilità o l'impossibilità della Corte di trattare la questione sul merito**, perché per es. il giudice che ha sollevato la questione non ha argomentato in maniera convincente su uno dei due requisiti (rilevanza o non manifesta infondatezza); **se manca uno di questi requisiti la Corte Costituzionale dichiarerà la questione inammissibile**, cioè che la Corte si arresta un passo prima di esaminare se la questione sia fondata o meno. L'**inammissibilità** sulla questione di legittimità può essere **manifesta**, cioè dove è **già evidente**, e quindi restituisce gli atti al giudice, oppure potrebbe anche essere che la Corte abbia **qualche dubbio sull'ammissibilità** però non è del tutto sicura e quindi **calendarizza comunque la trattazione**, svolge l'udienza pubblica e poi durante l'udienza decide che la questione è comunque inammissibile. Questi due passaggi sono molto diversi, perché nel secondo caso le parti possono costituirsi davanti alla corte per spiegare i motivi dell'illegittimità della questione.

**Inammissibile = restituzione degli atti al giudice che ha promosso l'ordinanza e il processo riprende**. Il fatto che la Corte pronunci un'ordinanza di inammissibilità non vuol dire che non si possano proporre delle altre questioni di legittimità analoghe, **non sussiste un effetto preclusivo rispetto agli altri giudici** e nemmeno nei confronti dello stesso giudice che l'ha presentata.

**Sono decisioni processuali anche quelle che interrompono la questione di legittimità**, ma non perché l'atto introduttivo sia viziato o incompleto, ma bensì **perché sono successe cose diverse**, ad es. potrebbe essere stata pronunciata **un'altra sentenza della Corte** che ha inciso sull'esistenza nell'ordinamento di quello stesso oggetto, oppure dopo la questione è stata proposta una revisione del testo di riferimento che ha modificato il parametro, **se cambia il parametro però allora la Corte restituisce gli atti al giudice a quo invitandolo a rivalutare** se anche con il parametro modificato sussiste la rilevanza o la fondatezza della questione.

Durante l'esaminazione della questione la Corte può adottare due tipi di decisioni: può dichiarare che la questione è fondata, oppure che la questione non è fondata.

### Decisioni di rigetto della questione di legittimità costituzionale

L'ordinanza di rimessione deve indicare oggetto e parametro così che ci sia una corrispondenza tra quanto chiesto dal giudice a quo e quanto risposto dalla Corte. Se la Corte dice che la **questione è infondata** sta affermando che **non sia nei termini ricostruiti dalla rimessione** (rivedi questa parte), ma comunque ciò non vuol dire che sia incostituzionalmente illegittima, ragione per cui se c'è una decisione di rigetto la sua efficacia **si spiega solo fra le parti del giudizio** (efficacia **inter-partes**). Ciò vuol dire che la questione non può essere proposta dalle parti che l'hanno richiesta prima ma la possono chiedere altri giudici per processi diversi. In generale come i giudici sono soggetti alla sola legge, così non sono vincolati dalle sentenze di rigetto della corte. Le prima vengono dette decisioni di rigetto secche

### Decisioni di accoglimento della questione di legittimità costituzionale

La Corte afferma che una ordinanza di rimessione è fondata. Con la **decisione di accoglimento** significa che **l'effetto della decisione della corte vale per tutti i giudici e per tutte le altre autorità e istituzioni dello stato** (efficacia **erga omnes**). Se la Corte dichiara la questione fondata dobbiamo valutare **da quando decorrono gli effetti** della decisione e qui dobbiamo combinare il testo della costituzione (**art. 136**) con il disposto della **legge 87/1953: la corte pronuncia la decisione di accoglimento**, che viene **pubblicata nella Gazzetta Ufficiale, dal giorno successivo non si spiegano più gli effetti di quella disposizione** (questo secondo il 136), ma con questa sentenza la decisione sarebbe uguale all'abrogazione; la legge 1953 raffina questa materia, affermando che **le leggi dichiarate illegittime**, non solo non producono effetti per il futuro, ma **se c'è un giudizio pendente in cui debbano essere applicate, il giudice non le può più applicare**. Gli **effetti** di quella sentenza di accoglimento, quindi, sono **retroattivi** sulla norma viziata. la retroattività però ha dei **limiti**, cioè quando un rapporto giuridico sia stato definito tramite una sentenza che non è più impugnabile tramite il trascorrere del tempo, allora quel rapporto si dice esaurito e **gli effetti dell'annullamento della disposizione da parte della costituzione non influisce sui rapporti esauriti**.

Se i rapporti esauriti riguardano una sentenza penale di condanna allora non esiste il limite del rapporto esaurito, cioè che la sentenza di accoglimento è retroattiva anche nei confronti delle sentenze penali di condanna. Sentenza Corte Costituzionale del 2015 a proposito della **Robin Hood tax**, un'imposta sulle aziende petrolifere che avevano ottenuto molto profitto che lo Stato aveva ritenuto di tassare, la Corte Costituzionale ritiene che questa **disposizione sia illegittima**, in questo caso, con riferimento a un'obbligazione tributaria, si pensa che lo Stato dovrebbe restituire le imposte alla società, il problema però è che lo Stato rischiava, con una decisione a effetti retroattivi, di cagionare uno squilibrio delle finanze pubbliche, quindi la Corte Costituzionale decide che **gli effetti di questa specifica sentenza si produrranno solo per il futuro** (come un provvedimento di abrogazione), senza avere quindi un effetto retroattivo. La Corte tiene conto quindi in alcuni casi dell'impatto che la sentenza può avere su altri principi costituzionali e sta attenta che l'emanazione di una sentenza non vada a violare altri principi costituzionali e quindi autonomamente **la Corte si riserva della possibilità di graduare l'intensità delle sentenze**. La Corte deve quindi tenere in considerazione la non violazione di altri principi e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata solo quando si possono violare altri valori in gioco. Nello stesso anno, comunque, la Corte ha deciso, riguardo a una questione in materia pensionistica, il pieno effetto retroattivo della questione e quindi il risarcimento ai pensionati da parte del governo.

Di solito la Corte se decide che una questione è fondata, pronuncia una sentenza di accoglimento, di recente però **la Corte**, nell'ottica di stabilire una **maggiore trasparenza con il legislatore** ha iniziato anche a fare una cosa diversa, cioè **ravvisa un vizio di legittimità costituzionale della disciplina vigente**, però contestualmente **prende atto del fatto che il legislatore stia esaminando quella questione e che quindi potrebbe porre rimedio a quei vizi**, oppure semplicemente la Corte ritiene che quella questione sia molto di discrezionalità politica. Queste considerazioni hanno fatto sì che la Corte in più di un'occasione abbia argomentato l'illegittimità della disposizione ma si sia fermata un attimo prima della sentenza, emanando un'ordinanza di differimento della Costituzione, **ordinanza in cui calendarizza per una data successiva una nuova udienza per la**



**trattazione del caso, dando tempo al governo eventualmente di modificare la legge** (il processo rimane sospeso). Il primo caso in cui è avvenuto ciò è il **caso Cappato**, lo stesso è avvenuto nel caso di un ergastolo ostativo, in entrambi questi casi però succede che il **parlamento non interviene per tempo** e quindi la Corte Costituzionale, nella nuova udienza di trattazione, richiama quello che aveva già detto nell'ordinanza, dicendo che il **legislatore può ancora intervenire**, ma ora bisogna intervenire perciò la Corte **dichiara l'incostituzionalità della legge**.

#### **Le sentenze c.d. interpretative**

La Corte può accogliere o rigettare le ordinanze di rimessione in modo più o meno secco. Una disposizione può avere **più interpretazioni** e questo dà alla Corte Costituzionale la possibilità di parametrare meglio le sue decisioni, ma poi comunque il giudizio della Corte è sulla norma in sé. A volte la Corte Costituzionale **rigetta** le questioni perché ritiene che **l'interpretazione che il giudice remittente ha dato della disposizione non sia l'unica possibile**, cioè **ce ne sia un'altra conforme alla Costituzione**. Quando la corte pronuncia una sentenza interpretativa di rigetto essa dichiara **“non fondate nei sensi di cui in motivazione la questioni di legittimità costituzionale”**, questo inciso è fondamentale per capire che la corte stia adottando una **sentenza interpretativa di rigetto**, che comunque ha efficacia inter-partes, quindi non sono vincolanti per tutto l'ordinamento. Esistono anche le **sentenze interpretative di accoglimento**, in cui **la Corte Costituzionale accetta l'interpretazione del giudice a quo e la dichiara costituzionalmente illegittima**, dicendo però che **la disposizione di per sé non è costituzionalmente illegittima** (solo con quell'interpretazione lo è), tale sentenza poi ha quindi **efficacia erga omnes** in modo che tutti giudici non interpretino in quel modo la disposizione. Se però si è consolidata un'interpretazione riguardo una norma, la Corte può definire, tramite una sentenza interpretativa di accoglimento, l'incostituzionalità di tale interpretazione facendo però presente ai giudici un altro tipo di interpretazione costituzionalmente garantita

#### **Sentenze c.d. manipolative**

La Corte Costituzionale pronunciando una **sentenza di accoglimento manipolativa, in cui non solo dichiara l'illegittimità costituzionale ma cambia anche l'orientamento stesso perseguito dalla legge**.

La corte può affermare che la legge sia incostituzionalmente illegittima nella misura in cui dispone una cosa anziché un'altra (limita il potere del legislatore). Il limite che la Corte ha introdotto per evitare l'abuso di queste sentenze manipolative è un concetto che si chiama **limite delle rime obbligate**, cioè nel sostituire un pezzo di una disposizione normativa con un altro pezzo **la Corte lo dovrà trarre dal tessuto normativo esistente e da eventuali altre indicazioni presenti nella Costituzione**.

La Corte Costituzionale può anche adottare **sentenze additive**, cioè che dichiarano una legge incostituzionale perché riconosce l'accesso alla prestazione o l'applicazione di un principio a Tizio ma non a Caio (violazione principio di uguaglianza), **sentenza additiva di prestazione** (riconosce il diritto a una prestazione specifica e incide sulle finanze dello stato), oppure c'è anche una **sentenza additiva di principio** (agisce solo sul piano dei principi e delle fattispecie applicabili ai soggetti).

La **Corte Costituzionale** ha **varie funzioni**, il compito più importante è il **controllo di legittimità costituzionale** (incidentale e principale), **giudica sulle ipotesi di reati presidenziali** (giustizia penale costituzionale) (fino alla fine degli anni 80 giudicava anche i **reati ministeriali**, che oggi vengono giudicati dal **tribunale dei ministri**)(questa parte va fatta sul libro), **giudica rispetto al conflitto di attribuzione**(se il controllo di legittimità costituzionale vuol dire verificare se la legge è conforme alla Costituzione esiste la possibilità che ci siano degli altri atti, diversi dalla legge, che vadano a violare alcune disposizioni della Costituzione, cioè quelle disposizioni che distribuiscono le competenze di determinate materie o fra lo Stato e le regioni oppure tra i poteri dello stato, tramite il conflitto di attribuzione, che ha delle regole specifiche. In questo caso **la Corte Costituzionale fa da arbitro delle competenze o fra gli organi di governo o fra lo stato e le regioni**. Esistono 2

strumenti diversi perché il controllo di legittimità in via principale riguarda le competenze legislative dello stato e delle regioni (solo quelle legislative), **il conflitto di attribuzione tra lo stato e le regioni serve invece per la violazione di competenze diverse da quelle legislative**, tra stato e regioni, ad es. nel caso di competenze amministrative) (**questa parte va fatta sul libro**), ha un ruolo nell'ambito del referendum abrogativo.

## Il ruolo della Corte nel referendum abrogativo

le fonti sono ordinate gerarchicamente, **il referendum abrogativo si colloca a livello primario nella gerarchia delle fonti del diritto**; dunque, **può abrogare la legge formale e gli atti aventi forza di legge e può essere superato da un successivo atto normativo di atto primario** (tramite il criterio cronologico). Il referendum abrogativo è una fonte che, dal punto di vista formale, **agisce in maniera ablativa**, cioè che può solo abrogare un pezzo di norma o una norma nel suo intero, ma non può emanare una nuova norma, agisce quindi solo **per sottrazione**. L'Art. 75 Cost. disciplina il referendum abrogativo, ma per studiarlo al meglio bisogna vedere anche la **disciplina attuativa** del referendum presente nella legislazione ordinaria. I primi referendum abrogativi si tengono a partire dagli anni '70 in cui si è affermata a pieno la disciplina di tale fattispecie, i primi referendum sono quelli del divorzio e dell'aborto.

Il procedimento che disciplina il referendum abrogativo può essere distinto in **varie fasi**: queste fasi devono essere svolte in determinati termini dell'anno solare e la fase più complessa è quella di controllo.

**1) iniziativa**: il referendum abrogativo può essere promosso tramite 2 vie, un'**iniziativa referendaria di tipo popolare**, che prevede che un gruppo di **10 elettori costituiscono un comitato promotore** per il referendum, e **depositano presso la Corte di Cassazione un possibile quesito referendario** rispetto a una o più disposizioni formative. I 10 membri del comitato promotore dal momento in cui depositano la proposta alla Corte di Cassazione hanno **3 mesi di tempo per raccogliere le firme di 500'000 elettori che vogliono aderire a tale referendum**. Un'alternativa meno frequente è la **delibera da parte di almeno 5 consigli regionali, a maggioranza assoluta dei componenti, dello stesso quesito referendario**, in questo caso la legge prevede che le proposte delle regioni debbano avvenire **entro un arco di massimo 4 mesi**. Tutta questa fase preparatoria, in entrambi i casi, deve chiudersi **entro il 30 di Settembre**.

**2) fase di controllo**: questa fase è a sua volta suddivisa in **2 parti**. Una prima fase si svolge **davanti alla Corte di Cassazione**, il così detto **controllo di legittimità** del referendum e una seconda fase, che si svolge se la prima è andata a buon fine, **davanti alla Corte Costituzionale** che si chiama **controllo di ammissibilità** del referendum.

**-controllo di legittimità della Corte di Cassazione**: la Corte di Cassazione deve **verificare che la disposizione oggetto del quesito possa essere oggetto di abrogazione** (cioè leggi e atti aventi forza di legge) e anche che **il procedimento di raccolta delle firme o le delibere dei consigli regionali abbiano seguito le disposizioni previste sul referendum dalla Costituzione**. La Corte di Cassazione può anche decidere di concentrare diversi quesiti referendari che siano analoghi. Nella Corte di Cassazione viene istituito un **ufficio referendario** di giudici che compiono questo controllo. Il **controllo di legittimità deve chiudersi entro il 31 di Ottobre**, ma se serve la Corte può prolungare il controllo al **massimo fino al 15 Dicembre**.

**-controllo di ammissibilità della Corte Costituzionale**: se il referendum passa, **la Corte deve pianificare l'udienza pubblica entro il 10 febbraio**.

La Cost. all'art. 75 ci dice che **non possono essere oggetto di referendum abrogativo le leggi di bilancio, le leggi di autorizzazione alla ratifica, le leggi tributarie e le leggi di amnistia e indulto**. Queste 4 categorie di legge non possono essere oggetto di referendum abrogativo per vari motivi, ad es. nel caso della **legge di bilancio** e quella **tributaria c'è il rischio della paralisi del sistema**, nel caso invece della **legge di autorizzazione alla ratifica viene esclusa per un problema di credibilità e di rapporti con gli altri stati**, c'è la volontà di preservare l'impegno preso dal paese rispetto agli altri stati. La Corte Costituzionale inoltre ha affermato che non sono solo queste le leggi ad essere **escluse**, ma lo sono **anche le leggi strettamente collegate ad esse**: cioè leggi pluriennali di spesa, le leggi di esecuzione dei trattati internazionali (legge che interviene dopo la ratifica ma con le stesse ragioni). Nel caso dell'**amnistia** e dell'**indulto**, che incidono sull'estinzione delle pene,

diversi dal potere di grazia, l'amnistia estingue i reati, l'indulto invece è un provvedimento di estinzione delle pene (ho una pena residua inferiore ad un certo termine e me la toglie), queste leggi vengono tolte dall'oggetto del referendum abrogativo perché la legge di amnistia o di indulto **richiedono vari criteri di maggioranza per l'approvazione molto complessi**, quindi per questo motivo non possono essere oggetto di referendum abrogativo perché già sono molto complessi.

Il controllo di ammissibilità quindi è molto meno meccanico, tanto che la **Corte Costituzionale**, oltre a escludere queste 4 categorie, è anche andata a **verificare che il quesito referendario avesse una propria omogeneità e univocità**, l'idea è che **quando si forma un quesito referendario bisogna formularlo in un modo puntuale e riflettere rispetto alle conseguenze che la possibile abrogazione possa avere sulla disciplina più ampia**, la Corte quindi non si limita a verificare che la materia del quesito sia valida per l'oggetto che tratta ma **verifica anche che ci sia una matrice razionalmente unitaria** cioè che deve perseguire un fine senza rischiare di confondere le idee degli elettori (quando il quesito insiste su una pluralità di disposizioni), il quesito deve essere chiaro omogeneo e univoco.

La Corte afferma anche che **non si può tenere un referendum che abroghi le leggi costituzionalmente necessarie**, come ad esempio la legge che regola il referendum stesso, oppure la legge che regola l'elezione delle camere. La Corte ci dice che tali referendum **si possono in realtà fare ma che in realtà la normativa di risulta che si crea sia in realtà immediatamente applicabile**.

La legge, inoltre, ci dice che non solo esistono leggi costituzionalmente necessarie per il funzionamento dello stato ma ci sono **anche delle leggi che hanno un contenuto costituzionalmente vincolato**, in cui la formazione della legge da parte del legislatore non è libera ma vincolata da determinati principi della Costituzione.

**3) fase di indizione: il PdR deve fissare la data del referendum.** Tra il controllo e la celebrazione del referendum possono succedere alcune cose. L'oggetto del referendum è una disposizione, se **il legislatore abroga la disposizione oggetto del referendum**. Se l'abrogazione è vera e propria e la disposizione viene abrogata, **il procedimento referendario si arresta**, perché tale disposizione ha già perso la sua efficacia. Può succedere però che il legislatore **abroghi la disposizione, ma poi ne adotti un'altra che riproduce il contenuto della precedente**, in tal caso si parla di **abuso del potere legislativo** e quindi viene reso possibile il **trasferimento del quesito** cioè la disposizione oggetto del quesito referendario, che è stata abrogata, viene cambiata con quella nuova adottata dal legislatore, quest'operazione la fa **l'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione**.

Nella 3° fase quindi, indizione, **l'atto del PdR dipende dalla delibera del governo**, è quindi un atto formalmente presidenziale ma sostanzialmente governativo; **il governo deve predisporre la data del referendum sempre tra il 15 di Aprile e il 15 di Giugno, a meno che** ci sia una **sospensione**, per elezioni anticipate o a scadenza regolare delle camere (il referendum è sospeso e ripreso l'anno successivo) oppure per una **cessazione**, in cui avviene una modifica sostanziale della legge, il legislatore non la abroga ma le dà una disciplina diversa.

Condizione di validità del referendum: affinché il referendum produca effetti dell'ordinamento è **necessario che partecipino alla votazione la metà + 1 degli aventi diritto**, se non viene raggiunto il quorum il referendum poi non ha alcun effetto.

**4) fase dichiarativa del risultato:** Quando il quorum viene raggiunto se il numero di **voti favorevoli all'abrogazione è superiore a quelli contrari** (qui non si valutano le schede bianche e nulle esse vengono contate solo per capire se il referendum è valido, ha raggiunto il quorum) **la disposizione è abrogata, il PdR proclama il risultato**, che viene poi **pubblicato in Gazzetta Ufficiale e il giorno dopo la disposizione perde efficacia** (non c'è la vacatio legis).

La giurisprudenza costituzionale ci dice che **il legislatore non può reintrodurre una disciplina analoga a quella abrogata fino a quando non siano mutate le condizioni politiche e sociali che abbiano determinato l'esistenza di un referendum**.

Se il referendum ha un **esito negativo**, la legge sul referendum ci dice che **non si può proporre un referendum analogo per i successivi cinque anni** (effetto preclusivo).

## I diritti fondamentali nella Costituzione italiana

### Art. 2 Costituzione

**“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”.**

**Repubblica** non è un sinonimo di stato, ma è un **termine inclusivo che comprende tutti gli enti pubblici territoriali che la costituiscono** (comuni, regioni, ... e lo stato stesso), si intende quindi l’insieme dei poteri pubblici.

**La Repubblica riconosce.** Con riconosce significa **prendere atto di qualcosa che già esiste**, la Repubblica non concede i diritti inviolabili, come se avesse un potere inviolato verso l’individuo e sceglie di autolimitarsi, ma **riconosce qualcosa che viene prima dello Stato**, cioè la **persona umana** con i suoi diritti. Da ciò viene tratto il **principio personalista**, in cui la persona umana, con la sua dignità e i suoi diritti, viene prima rispetto allo Stato, quindi non è la persona finalizzata agli obiettivi dello Stato, ma è lo Stato finalizzato alla persona, alla sua tutela.

... **garantisce i diritti inviolabili dell’uomo. I diritti inviolabili sono costantemente sottoposti a un processo di limitazione reciproca** (tutela la libertà personale dell’individuo che è inviolabile eppure per tutelare la vita umana punisce con un individuo che commette un certo reato privandolo es. della libertà personale). Ciò significa che i diritti sono di per sé limitabili, ma con inviolabile significa che **di questi diritti ne esiste un sottoinsieme che non può essere limitato**, c’è una piccola parte di ogni diritto che non può essere toccata. Quindi i diritti sono soggetti a limiti, ma ognuno di essi ha un nucleo essenziale che non può essere intaccato in nessun caso.

... **sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità**: nella nostra Costituzione inoltre si riflette l’immagine non di un individuo isolato in un rapporto diretto con lo stato (concezione individualista), ma **si riflette un’immagine della persona come centro di una serie di relazioni in cui si svolge la sua personalità** e la Repubblica tutela l’individuo sia come singolo sia anche come parte di diverse **formazioni sociali**. I diritti fondamentali sono presenti nella prima parte della Costituzione, **dall’art. 13 al 54**, e a sua volta questa parte è divisa in altre 4 parti dette “titoli”. Aldo Moro affermava che **i diritti fondamentali vengono descritti come una piramide rovesciata a socialità progressiva**, in cui in un **1° titolo** vengono descritti i **diritti fondamentali dell’uomo come singolo** (Art. 13-14 Cost.), in un **2° titolo** si allarga alla socialità nella quale vengono descritti i **rapporti etico sociali con altre persone** (scuola, famiglia), a un **3° titolo** si passa invece ai **rapporti di lavoro** e infine al **4° titolo** vengono descritti i **rapporti politici**, nella quale vengono tutelati gli articoli riguardanti i rapporti politici (es. diritto di voto).

Da questa prima parte si costituisce il **principio pluralista**, secondo il quale l’individuo non è isolato ma è quindi il centro di una serie di relazioni in cui si svolge la sua personalità.

... **richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale**. La Costituzione **accoglie la visione pretensiva, in cui l’individuo non solo ha diritti ma è anche destinatario di doveri inderogabili (principio solidarista)**.

Storicamente questo articolo è il risultato di un ampio confronto in assemblea costituente, in cui la sintesi viene trovata nell’**ordine del giorno Dossetti del 9 Settembre 1946**, nella quale si sta decidendo come importare una dichiarazione dei diritti dell’uomo nella Costituzione.

Ordine del giorno Dossetti del 9 settembre 1946

... esaminate le 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
- Che per ciò affermi l'esistenza dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato

Questo concetto riguardo all'**operazione dello Stato nei confronti dei cittadini** viene anche ripreso nell'**art. 118 Cost.**, nella quale si afferma che **spetta ai comuni gestire le funzioni amministrative rispetto ai cittadini e quando ciò non è possibile (principio di sussidiarietà), lo svolgimento di tali funzioni spetta al secondo ente più vicino al cittadino e così via** (regioni, Stato). Altre funzioni, es. la difesa nazionale, non possono essere svolte, per il principio di sussidiarietà verticale, dai comuni e dalle regioni ma dall'ente più lontano. Quindi il **principio di sussidiarietà verticale** è quello in cui si afferma che i **pubblici poteri**, ovvero tutti gli enti che costituiscono la Repubblica, **intervengono dove non arriva la società civile spontaneamente organizzati**, cioè non spostare lontano dal cittadino quelle funzioni che possono essere svolte dalle funzioni più vicine al cittadino, **si allontana solo quando serve**.

Lo stesso ragionamento viene fatto a livello **orizzontale**, nella quale **non si tolgono al cittadino quelle funzioni che lui stesso riesce a svolgere, ma la Repubblica e gli enti di cui è composta favoriscono la autoorganizzazione della società civile**.

(Ritorniamo all'articolo 2 dopo la parentesi sul principio di sussidiarietà)

L'**art. 2 riflette la concezione della persona umana**, ci parla di una serie di **diritti inviolabili**, ma quali sono?

**1° interpretazione:** L'art. 2 riassume i **diritti che poi vengono enumerati dall'art. 13 e seguenti**, è una sorta di cappello introduttivo.

**2° interpretazione:** l'art. 2 come **clausola aperta**, cioè l'idea che i **diritti inviolabili siano qualcosa di più ampio** rispetto a quelli espressamente individuati dalla Costituzione nell'art. 13 e seguenti. Con questa 2° interpretazione è **possibile ritenere che un diritto sia tutelato dalla Costituzione anche se non è espressamente scritto** e ciò significa che nel bilanciamento tra vari diritti, io posso inserire un terzo diritto che interviene nell'esercizio di limitazione tra diritti anche se questo non è scritto nella Costituzione (es. diritto alla vita, di cui non parla la Costituzione).

Tendenzialmente l'art. 2 viene interpretato con una clausola aperta, come un articolo che consente di dare tutela costituzionale anche a una serie di diritti che non sono espressamente previsti dalla Costituzione.

L'**ambiguità della via interpretativa** è sia un **problema di diritto**, ma è anche un **problema di rapporto tra poteri**. Se interpreto l'art. 2 con una **formula riassuntiva** i diritti sono quelli scritti in Costituzione, **se si vuole tutelare un nuovo diritto bisogna modificare la Costituzione con la revisione costituzionale** fatta dal **parlamento**, se invece si usa una **clausola aperta** si possono **tutelare diritti che non sono espressamente scritti tramite la Corte Costituzionale**, c'è quindi un problema di chi decide sui diritti fondamentali, il legislatore (senza modificare la Cost.) o il giudice costituzionale (senza modificare la Cost.).

### Art. 3 Costituzione, principio di eguaglianza

**c.1** 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. (**eguaglianza formale**)

**c.2** È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. (**eguaglianza sostanziale**)

Nella prima parte dell'art. si parla di **eguaglianza formale**, nella quale si deve **trattare in maniera uguale tutti i soggetti indipendentemente dalle loro differenze**.

Nel comma 2 si dice che **lo stato ha il compito di garantire sia un'uguaglianza formale che un'uguaglianza sostanziale, non solo si devono garantire i diritti a tutti, ma occorre anche eliminare quegli ostacoli di natura economica e sociale che di fatto limitano quest'uguaglianza.** L'art. 3 c.2 dà un compito alla Repubblica, cioè di intervenire per rimuovere quegli ostacoli di natura economica e sociale che esistono nella società e che fanno sì che pur se la legge formalmente non crei alcuna differenza tra le persone, comunque di fatto si verificano. Da ciò si fondano i **diritti sociali**, in cui **lo Stato interviene positivamente per rimuovere quegli ostacoli.** Tra i diritti sociali troviamo ad esempio il diritto alla salute, lo Stato deve fornire ai cittadini le stesse prestazioni, perché diversamente, pur non avendo alcuna legge che discrimina determinati tipi di soggetti, fattualmente si creerebbero determinate situazioni sociali che non permettono a certi soggetti di accedere a quel determinato servizio (diritto all'assistenza, all'istruzione ecc.).

Il principio sostanziale descritto dal c.2 ci aiuta a comprendere meglio anche il principio formale del c.1, che dice allo Stato che i pubblici poteri devono guardare le differenze presenti nella nostra società e intervenire per rimuoverle, ciò significa che **il principio di uguaglianza non impone necessariamente una disciplina uguale, ma impone di trattare situazioni uguali in maniera uguale e situazioni diverse in maniera ragionevolmente diversa.** Quello che è **vietato** dal principio di uguaglianza non è una distinzione di disciplina, ma è **una distinzione arbitraria**, non ragionevole.

Le **distinzioni** quindi devono essere **ragionevoli e giustificate** (es. sussidi), il principio di uguaglianza ritiene che a una categoria di persone definita da caratteristiche identiche e omogenee devono essere rispettate con un trattamento identico ed omogeneo, ma quando quella classe di persone sia dotata di caratteristiche non omogenee allora la legge è conforme al principio di uguaglianza soltanto se la disciplina è ragionevolmente diversa. Dobbiamo distinguere quella che viene definita come una **discriminazione arbitraria** e quella che è una **legittima differenziazione del trattamento.**

Quando due situazioni sono uguali e quando sono diverse?

**1992**, viene approvata la **legge n. 210**, rispetto a un indennizzo dei danni per chi è stato sottoposto a una vaccinazione obbligatoria, in alcuni casi infatti è capitato che il soggetto che ha subito danni dalla vaccinazione e perciò aveva diritto a un indennizzo. Successe però che richiedesse un indennizzo chi aveva subito danni da tale vaccinazione quando lo Stato non l'aveva ancora resa obbligatoria ma non lo otteneva. Siamo in due situazioni uguali e quindi la legge dovrebbe essere incostituzionale oppure siamo in due situazioni diverse e quindi la legge non è incostituzionale?

Un certo punto di vista può considerarle come situazioni diverse in quanto un individuo è obbligato mentre l'altro no, un 2° punto di vista, mirando alla **finalità della legge**, cioè togliere il virus (in quel caso era la poliomelite), fa sì che queste due situazioni siano omogenee, entrambi gli individui si sono proposti secondo un principio di solidarietà. La stessa legge quindi può essere considerata una legittima differenziazione oppure una discriminazione arbitraria. Quando il caso arriva davanti alla Corte Costituzionale, essa afferma che, alla luce della finalità della legge di tutelare la salute pubblica queste due situazioni sono omogenee e quindi una disciplina diversa è una discriminazione arbitraria, escludendo una categoria che si trovava nella stessa situazione di chi, invece, otteneva il beneficio.

**Per capire quindi se si tratti di discriminazione o di legittima differenziazione devo guardare alla finalità della legge. Cosa noi consideriamo uguale o diverso è il prodotto della nostra coscienza sociale.** (es. art. 559 c.p., il tradimento è sanzionato penalmente quando è compiuto dalla donna e non quando è compiuto dall'uomo, questo codice, che poi costituiva discriminazione, era in vigore negli anni '60, ciò significa che non sempre ciò che per noi è discriminatorio lo è sempre stato).

L'omogeneità viene valutata in base a quella che è la finalità della legge. (la **sentenza** definitiva della Corte rispetto al caso visto è quella **n. 163 del 1993**). Il principio di uguaglianza ha quindi una sua complessità e ci porta ad analizzare una legge sotto vari punti di vista.



**Il giudizio di uguaglianza ha un carattere relazionale**, cioè è sempre **valutato in rapporto ad un altro soggetto**, un'altra categoria, che si assume essere **omogenea** o **disomogenea**: la legge da un beneficio alla categoria 1 ma esclude la categoria 2, io devo dimostrare l'esclusione di questa categoria rispetto al così detto tertium comparationis (Il riferimento).

Se vediamo il giudizio di **uguaglianza relazionale**, che impone di verificare se dare una disciplina omogenea o meno rispetto a diverse categorie, **le categorie distinte nell'art. 3 c. 1 perdono importanza**, infatti anche queste categorie possono subire **differenziazioni per determinati motivi ragionevoli**. Le categorie del c. 1 sono però categorie che richiamano, storicamente, alle **discriminazioni considerate più gravi** e allora la disciplina fa sì che quando vengono differenziate i provvedimenti verso queste categorie, il controllo per l'**applicazione** di determinati provvedimenti deve essere **molto serrata (scrutinio stretto)** nel c. 2 rispetto alle categorie del c.1). il legislatore deve essere in grado di dimostrare che ci siano **solide ragioni che portano a una differenziazione di trattamento rispetto a queste categorie**.

**I due commi dell'art. 3**, i quali esprimono come visto i principi di uguaglianza formale e sostanziale, talvolta **possono entrare fortemente in contrasto fra loro**: come ad es. avvenne in **USA** nelle università, ci sono 100 posti disponibili, 15 riservati alle persone di colore. C'è una **discriminazione rispetto all'uguaglianza formale**, in cui non si guardano alle differenze presenti nella società, se ci sono 100 posti, li assegno ai primi 100 candidati. Si vede però che se in USA la % delle persone di colore è del 20% e la percentuale degli studenti di colore che riescono ad entrare nelle università è molto più bassa, questo fa sì che di fatto **l'applicazione di una regola di uguaglianza formale porti a una discriminazione**, perché, di fatto, le persone di colore hanno meno possibilità; perciò, lo stato deve intervenire introducendo questa legge, in cui si limita l'uguaglianza formale. Qui c'è quindi una chiarissima tensione tra l'uguaglianza formale e quella sostanziale, limito la formale per perseguire uno scopo di uguaglianza sostanziale, per superare quelle tradizioni storiche della società, che senza l'intervento dello stato, continuerebbero a prodursi nel corso della storia. Non si sa però fino a che punto la limitazione dell'uguaglianza formale è ragionevole.

## Case studies

### Pronuncia 132/2020

#### **Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale con riguardo alla libertà di espressione e delitto di diffamazione a mezzo stampa**

Questione di legittimità costituzionale posta rispetto all'art. 3-21-25 Cost. e art. 10 della C.E.D.U.

La Corte Costituzionale fece convergere le questioni di legittimità del tribunale di Bari e di Salerno in una sola.

**Oggetto: art. 595 c. 3 c.p.** (emanato del 1930), se l'offesa è recata con il mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, la pena è della reclusione da sei mesi a 3 anni o della multa non inferiore a lire cinquemila. Si poteva quindi scegliere o la reclusione o la multa.

**Legge 47/1948**, nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa. Si applica la pena di reclusione da uno a sei anni e quella della multa.

Nel primo caso la scelta della reclusione esclude la multa, mentre nel secondo caso sono incluse entrambe.

**Parametro: Art. 21 Cost.** è la legge che stabilisce i provvedimenti adeguati rispetto a determinati comportamenti e non il giudice.

Tribunale di Bari: impossibilità di adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata

Tribunale di Salerno: impossibilità di applicare solo l'art. 595 c.p.

La Corte Costituzionale rimanda la sentenza all'anno dopo per permettere al legislatore di tutelare tale fattispecie, cosa che non avvenne. L'avvocatura generale sollevò poi una serie di questioni: non necessaria l'applicazione dell'art. 13 l. 47/1948 e quindi non era necessaria la questione di legittimità. La Corte Costituzionale afferma invece che si tratta di un caso di diffamazione a mezzo stampa; dunque, è applicabile la legge del '48. L'avvocatura generale afferma inoltre la mancanza del giudice a quo di non aver motivato la richiesta di questione costituzionale, secondo la Corte però c'è chiarezza, perché il giudice voleva portare davanti alla corte sia l'art. 13 l. 47/1948 sia l'art. 595 c.p.



La corte, inoltre, rispondendo alle eccezioni sollevate dall'avvocatura generale, affermò anche che l'ablazione dell'art. 13 l. 47/1948 non eliminerebbe i profili di denunciata legittimità

Nel giudizio della Corte, rispetto all'art. 595 c.p., vengono comparati 2 diritti, quello della libertà di stampa (Art. 21) e quello della tutela dell'individuo (Art. 2). L'obiettivo della Corte Costituzionale è quello di seguire quanto espresso dalla C.E.D.U. nel contesto italiano si aggiungono anche le campagne di disinformazione.

La vicenda riguardo la diffamazione tocca moltissimi aspetti riferiti ai diritti fondamentali. Quando si approcciano 2 pronunce collegate della Corte bisogna innanzitutto capire quale sia l'oggetto della questione di costituzionalità; quindi, qual è la disposizione della cui costituzionalità il giudice dubita, in questo caso sono due disposizioni diverse che hanno un ambito di applicazione diverso.

**Oggetto: Art. 595 c. 3 del c.p.**, è un **aggravante nel reato di diffamazione** in cui, se questo è **compiuto tramite stampa**, la pena è o la **reclusione** da 6 mesi a 3 anni oppure la **multa**. **Art. 13 l. 47/1948**, nel caso di **reato di diffamazione a mezzo stampa nell'attribuzione di un fatto determinato** (aggiunta), la pena è quella della **reclusione** da 1 a 6 anni e la **multa**.

**Parametro:** queste norme violano gli **Art. 3-21-25-117 Cost.**, nel caso dell'**art. 117** è un parametro particolare che non ha a che fare con la libertà di espressione, ma parla dell'**esercizio della potestà legislativa nel rispetto degli obblighi internazionali**, tra questi la **C.E.D.U.** che al suo **Art. 10 tutela la libertà di espressione**. Questo è un caso di **parametro interposto**, in cui violando l'art. 10 C.E.D.U, indirettamente si va a violare una disposizione costituzionale. Al giorno d'oggi è frequente che la Corte Costituzionale non solo fa valere la legittimità di una legge tramite la Costituzione come parametro, ma anche tramite il rispetto degli accordi internazionali tra Stato e UE

Il caso si conclude con **2 pronunce** diverse, una prima **ordinanza (13/2020)**, nella quale **la Corte riconosce già un primo contrasto della legge con la Costituzione**, perché è un caso in cui bisogna bilanciare 2 diritti diversi, la **libertà di espressione** cui corrisponde il **diritto di essere informato del cittadino** e la **reputazione**. In questo caso **la reputazione non è un diritto espresso direttamente dalla Costituzione**, ma, tramite interpretazione a clausola aperta dell'Art. 2 Cost., costituisce un diritto di rango costituzionale che può limitare la libertà di informazione della stampa.

Questo bilanciamento oggi, dice la Corte, non è più ragionevole perché **limita il diritto di informazione andando a tutelare non ragionevolmente la reputazione** (rispetto all'altro diritto) portando addirittura alla reclusione per chi compie diffamazione (provvedimento eccessivo). La Corte così facendo dice che **il legislatore deve rimodulare la disciplina**, dichiarando di fatto incostituzionale la norma, ribilanciando questi 2 diritti. Quindi la Corte, pur avendo riconosciuto l'incostituzionalità di tali leggi, in uno **spirito di reale collaborazione istituzionale**, **rinvia la costituzionalità delle questioni** a una successiva udienza in modo che il legislatore possa rimodellare la disciplina risolvendo lo sbilanciamento tra i diritti in oggetto.

Trascorso 1 anno di tempo, non essendo intervenuta **nessuna modifica** da parte del legislatore, la Corte trae da sé le conclusioni di quanto aveva già affermato attraverso la **sentenza n.150 2021**. Le conseguenze tratte sono diverse per le 2 disposizioni, l'**art. 13 della legge 47/1948**, che richiede sempre la reclusione, viene dichiarata **incostituzionale**, perché sanziona con la reclusione anche condotte non così gravi da richiedere la pena detentiva (sentenza di accoglimento per l'incostituzionalità). Rispetto invece al **c. 3 dell'art. 595 c.p.**, che vede la reclusione come alternativa, essa è **legittima** rispetto alla Costituzione **se la reclusione viene adottata solo nei casi più gravi** in cui è strettamente necessario (sentenza interpretativa di rigetto, la disposizione rimane in vigore).

La disposizione rispetto all'art. 13 della legge 47/1948 è quindi invalida e non può più essere applicata.

### **Pronuncia 114/2019**

Tizia è beneficiaria di amministrazione di sostegno, sua sorella è l'amministratrice di sostegno. **Tizia vuole donare ai 2 figli 10000 euro a testa**, la sorella si rivolge al tribunale perché tizia è interdetta.

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 774, primo comma, primo periodo, del codice civile, promosso dal Giudice tutelare del Tribunale ordinario di Vercelli.

Nel caso di Tizia ha tutte le possibilità per poter donare, ma ciò gli viene impedito dall'art. 774 del c.c., che **non permette di svolgere la donazione a chi non è nel pieno della capacità di poter disporre dei propri beni**. La Corte Costituzionale ha però affermato l'infondatezza della questione, tramite una sentenza di rigetto. La Corte Costituzionale afferma **che il provvedimento di nomina dell'amministrazione di sostegno non determina uno stato di incapacità della persona**. Interpretare le disposizioni in materia di amministrazione di sostegno in modo da valorizzare tutte le capacità del beneficiario non compromesse dalla disabilità fisica, psichica o sensoriale.

**Il beneficiario dell'amministrazione di sostegno conserva la sua capacità di donare, salvo che il giudice tutelare, anche d'ufficio, ritenga di limitarla, non è una disciplina che opera automaticamente.** Tale sentenza risponde al **principio personalista**. Comprimerne la libertà della persona di donare costituisce un ostacolo ingiustificato allo sviluppo della sua personalità.

**Principio personalista:** deve essere preso in considerazione interpretando congiuntamente l'art. 2-3 Cost., dunque **deve escludersi che la persona beneficiaria di amministrazione di sostegno possa essere privata della capacità di donare fuori dai casi espressamente stabiliti dal giudice tutelare ai sensi dell'art. 411**, restando tale capacità integra in mancanza di diversa espressa indicazione, quindi interviene il giudice caso per caso, per limitare gli atti che l'individuo in sé può o non può compiere, nel caso di Tizia può effettuare la donazione.

Si tratta quindi di una **sentenza di rigetto**, per l'interpretazione proposta dal giudice tutelare di Vercelli, che viene dichiarata non costituzionalmente legittima perché in contrasto con la natura stessa dell'istituto dell'amministrazione di sostegno.

Conclusione: la ricostruzione del quadro normativo appare aderente ai principi informatori dell'istituto dell'amministrazione di sostegno, connotato da un **consapevole e ponderato bilanciamento tra esigenze protettive e rispetto all'autonomia individuale**. Per questi motivi la Corte Costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 774, primo comma, del c.c., sollevate dal giudice tutelare del tribunale ordinario di Vercelli.

In questo caso si nota quanto è importante l'interpretazione di una norma, qui **la Corte Costituzionale**, anche nel caso di una sentenza di non fondatezza, **non solo dice che l'interpretazione del giudice è sbagliata ma fornisce anche un metodo di interpretazione** che, nonostante non sia vincolante, può essere una buona linea guida per l'applicazione di tale norma da parte dei giudici.

Limitare una persona della sua possibilità di donare costituisce comunque la limitazione della libertà personale e dei diritti degli individui.

## La limitazione dei diritti

I diritti che sono tutelati dalla Costituzione possono essere limitati perché c'è un **problema di concorrenza** tra i diritti, cioè che a volte per tutelare un diritto se ne limita un altro. Esistono 2 diverse tecniche di limitazione: 1) **Carta dei diritti fondamentali UE**: Un testo costituzionale può avere delle clausole generali che ci dicono che **alla limitazione dei diritti costituzionali si applicano le stesse garanzie**. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti riconosciuti dalla carta dei diritti fondamentali UE (**Art.52**) devono essere:

**-previsti dalla legge (riserva di legge)**

**-rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà**, ciò vuol dire che il sacrificio imposto non può arrivare ad annichilire totalmente il godimento di quel diritto, per verificare che ciò avviene si deve rispettare il **principio di proporzionalità**. Per rispettare questo principio bisogna: **1) identificare se la limitazione di un diritto persegue dei fini legittimi; 2) la limitazione adottata deve essere necessaria**, per tutelare quel diritto devo necessariamente comprimerne un altro; **3) la limitazione deve essere minima**, cioè deve interferire in modo meno intrusivo possibile per la limitazione di quel diritto (il diritto non deve essere sacrificato del tutto). Questi passaggi costituiscono il **test di proporzionalità**.

2) **Costituzione italiana** (tutela specifica): diversa dall'Art. 52 della carta UE. La **tutela** dei diritti nella Costituzione è **specifica**, cioè che **ciascuna disposizione che enuncia un diritto costituzionale disciplina anche**, specificamente con riferimento a quel diritto, **le modalità con cui il diritto può essere limitato e le garanzie**

**avverso la sua limitazione.** Quindi i modi di tutela di un diritto possono essere diversi rispetto a quelli di un altro.

C'è quindi il bisogno di **tutelare i diritti**, ma anche la necessità di **bilanciarli**. Nella sentenza 1/56 la Corte Costituzionale afferma che **la Costituzione**, fonte cardine del nostro ordinamento, **si può anche pronunciare su leggi precedenti alla sua emanazione**, ma l'eventuale invalidità di tali norme non può essere svolta sotto un profilo formale, cioè non rispetto a come sono state approvate, ma ne viene dichiarata **l'incostituzionalità solo se sono in conflitto con il contenuto della Costituzione**. Ci sono una serie di disposizioni che sono state approvate durante il ventennio fascista, molte di queste erano eccessivamente afflittive o restrittive. Uno degli effetti che si connettono all'inizio del lavoro della **Corte** è il fatto che essa stessa piano piano **fa pulizia all'interno dell'ordinamento**, riuscendo a depurare l'ordinamento di alcune disposizioni normative non più compatibili con il nuovo dettato costituzionale, modellandone altre in modo da renderle compatibili con la Costituzione.

La sentenza n. 1/1956 riguardava una disposizione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, legge approvata nel ventennio fascista, che limitava la libertà di espressione non consentendo la pubblicizzazione dei partiti. In quella stessa sentenza la Corte Costituzionale affermò anche che **le Costituzioni democratiche sono connotate**, oltre che dalla **rigidità**, dal **pluralismo**, cioè **proteggono tanti valori diversi senza costruirne una gerarchia, e questo fa sì che necessariamente bisogna limitarli perché possano coesistere nell'ordinaria convivenza civile**. Tutti sono ugualmente legittimati ad essere perseguiti in concreto.

→ **la centralità del bilanciamento** (Corte Costituzionale, **sentenza n.85/2013**) (caso dell'Ilva di Taranto)

Sussiste un contrasto fra un interesse alla libera iniziativa economica da parte dei privati con il fatto che i processi industriali di quest'impresa avevano conseguenze significative sotto il profilo ambientale e della salute delle persone. Il problema era che veniva garantito anche un'esclusione della punibilità di determinati soggetti che sarebbero responsabili. La Corte afferma che la ratio della disciplina censurata consiste nella realizzazione di un ragionevole **bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, diritto al lavoro vs diritto alla salute e al rispetto dell'ambiente**. La Corte ci dice che tutti i diritti fondamentali sono in un rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza sugli altri.

Quindi, una volta che la Corte identifica l'obiettivo del proprio scrutinio, la Corte respinge quanto espresso dal giudice a quo affermando che sarebbe rivelazione di un carattere preminente del diritto alla salute sugli altri. **invece ci deve essere sempre un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. il punto di equilibrio deve essere valutato dal legislatore e dalla Corte in sede di controllo secondo criteri di proporzionalità e ragionevolezza**; quindi, **nello svolgimento del giudizio di bilanciamento bisogna sempre rispettare il criterio di proporzionalità**.

Quindi **bisogna verificare quale dei due diritti meriti**, in quel caso, **la tutela maggiore ma senza sacrificare completamente l'altro**.

Non esiste una gerarchia ordinata tra i principi costituzionali, ma ci sono dei principi supremi (limiti impliciti della revisione).

## Struttura della Costituzione

La Costituzione è divisa in varie parti: **Art. 1-12 principi fondamentali, Art. 13-52 diritti fondamentali (1° parte), Art. 53-139 ordinamento della Repubblica (2° parte)**.

La prima parte della costituzione è a sua volta divisa in parti in base alla socialità progressiva, che descrive il percorso logico dell'individuo dalla sfera personale a quella sociale, poi economica e poi politica. Si parla di **piramide rovesciata a socialità progressiva → diritti civili → diritti etico-sociali → diritti economici → diritti politici**. (il resto sul manuale)

### 1° parte della Costituzione: i diritti e doveri dei cittadini

Per garantire che la **limitazione di un diritto** sia legittima, l'ordinamento adotta varie tecniche:

-La **riserva di legge**, che può essere, ad esempio, **formale**, in cui si escludono gli atti aventi forza di legge, oppure **costituzionale**, può essere regolata da leggi costituzionali o di revisione costituzionale (Art. 138). Può essere anche **assoluta** o **relativa**. Riserva di legge c.d. **rinforzata per procedimento**, la cui limitazione deve essere svolta solo tramite quel procedimento, come ad es. l'Art. 7 Cost. riguardo i rapporti con la chiesa, oppure rispetto alle leggi di amnistia e indulto. C.d. **rinforzata per contenuto**, in cui la limitazione di quel diritto può essere svolta solo per il perseguimento di determinati fini, questa riserva limita la discrezionalità del legislatore.

-**Riserva di giurisdizione**, in cui per limitare un diritto c'è bisogno di un **provvedimento giurisdizionale** (da parte di un magistrato).

-**Art. 24 Cost. tutela giurisdizionale**: possibilità di agire contro altri privati, o la pubblica amministrazione, per la tutela di alcune situazioni giuridiche soggettive.

-**Sindacato di legittimità costituzionale delle leggi**.

### Art. 13-14 Costituzione

(Art. 13 Cost) La **libertà personale è inviolabile**. Con libertà personale si intende la **possibilità della persona di non essere sottoposto a detenzione, ispezione, perquisizione personale o qualsiasi altra restrizione di tale libertà, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria** (riserva di giurisdizione) e **nei soli casi e modi previsti dalla legge** (riserva di legge assoluta).

**Tutti i casi** di limitazione di libertà personale devono prevedere una **decisione intermediaria di un giudice**.

L'Art. 13 ricava delle **eccezioni** alla riserva di giurisdizione: **c.3 in casi eccezionali di necessità e urgenza, previsti dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza** (es. polizia) **può adottare provvedimenti provvisori**. La **deroga** alla riserva di giurisdizione è solo **temporanea**, in cui l'intervento dell'autorità giudiziaria è dopo che la restrizione della libertà è stata posta in essere. **Entro 48h** dal momento in cui una persona è **posta** a una **limitazione** della propria libertà personale deve essere **notificata** la limitazione **all'autorità giudiziaria**, dal momento in cui viene presentata la notifica decorre un altro termine di **48h** in cui tale limitazione deve essere **convalidata**. Il tipo di controllo del giudice è equivalente ma cambia il momento in cui lo compie.

La Costituzione prevede una limitazione molto circostanziata, cioè entro 48h la comunicazione ed entro altre 48 il giudice si pronuncia sulla limitazione della libertà.

Lo stesso tipo di limitazione vale anche per l'**art. 14 Cost.** riguardo alla **tutela del domicilio**, che è **inviolabile, se non nei casi e modi stabiliti dalla legge** (riserva di legge assoluta), **secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale** (rinvio all'art. 13 Cost.). ciò vuol dire che questo principio in cui si può in certi casi derogare a quanto espresso vale anche per l'art. 14 Cost., in cui le forze intervengono e dopo il giudice dà l'approvazione.

Se al termine di domicilio venisse data esclusivamente il significato civilistico (luogo in cui si sviluppano i propri affari e interessi) allora non si includerebbe anche tutti gli altri luoghi nella quale si sviluppa la personalità di una persona, la Costituzione infatti da una **definizione in senso penalistico del domicilio**, secondo cui costituisce quell'**insieme dei luoghi in cui un soggetto possa escludere terzi** (include quindi anche la residenza e la dimora). Le limitazioni del domicilio sono sottoposte a **riserva di legge assoluta** e a **riserva di giurisdizione**. Al c. 2 Art. 14 è presente una **riserva di legge rinforzata per contenuto**, in cui il **legislatore può prevedere una limitazione di tale diritto solo in determinate materie**, in cui quindi non si applica la riserva di giurisdizione, in cui in questi ambiti tematici il costituente consente all'autorità di pubblica sicurezza di interferire con l'inviolabilità del domicilio anche senza l'intervento del giudice, ma a patto che ci sia una legge che disciplini quella fattispecie (es. per motivi sanitari, finalità di tipo fiscale).

Rispetto all'**Art. 13** quindi in teoria può **limitare la libertà di un individuo prima della sentenza definitiva**, limitando a sua volta l'art.13. il **codice di procedura penale** prevede la compresenza di **2 fattori** per poter limitare la libertà personale prima della sentenza di condanna: **devono sussistere gravi indizi di colpevolezza**

e **deve sussistere l'esigenza cautelare**, ovvero la **sussistenza di un fattore che potrebbe incidere sulla possibilità di svolgere il processo** e poi eventualmente di far eseguire la pena al soggetto gravato da gravi indizi, quindi ci deve essere il **pericolo di fuga**, ovvero un probabile **inquinamento delle prove**, ovvero il soggetto potrebbe **compiere nuovamente la condotta di reato** che si presuppone abbia già commesso.

**Art. 15 Cost.: tutela la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione**, lettere, comunicazioni elettroniche, messaggi ecc. è una disposizione molto ampia, e distingue la **libertà** dalla **segretezza** perché un conto è interferire con la possibilità di comunicare con un soggetto, e un conto è il fatto che io possa mantenere il contenuto di quella comunicazione riservato. Io mando un messaggio a un soggetto, in qualche modo colui che ha il compito di trasmettere il messaggio lo trattiene e poi lo manda, qui c'è un'interferenza con la **libertà**, ma **non** è che **si limita**. Nel caso della **segretezza** invece una volta che è stata violata **non si può più ripristinare**. Questa distinzione è una delle ragioni per cui **la limitazione della libertà della comunicazione può avvenire solo tramite una riserva di legge assoluta** (al pari dell'art. 13 e 14, all'inizio sembrava relativa) e una riserva di giurisdizione, in questo caso però, rispetto all'art. 14, è una **riserva di giurisdizione assoluta**, cioè che nel caso della limitazione della libertà e segretezza delle comunicazioni deve avvenire **sempre dopo che il giudice l'ha autorizzato** (trojan o troyan horses, software spia che utilizza la polizia per stalkare). La riserva di giurisdizione dell'art. 15 è più severa rispetto a quella dell'art. 13 e 14 perché **tutte le comunicazioni hanno un mittente e un destinatario**; quindi, non solo si incide sulla sfera personale di chi ha inviato la comunicazione ma anche su chi la riceve, che ha pure l'interesse che il contenuto della comunicazione rimanga riservato.

**Art. 16 Cost: Libertà di circolazione e di soggiorno**, consiste nel muoversi liberamente nel territorio e soggiornarvi. Rispetto alla limitazione questo diritto è soggetto a **riserva di legge solo per motivi di sanità e di sicurezza**, non per motivi politici.

#### Diritti dell'individuo nella sfera pubblica

**Art. 21 Cost.: libertà di manifestazione del pensiero**, non può avere **alcuna censura preventiva**, tranne per un'eccezione sotto il profilo del sequestro delle pubblicazioni. Può essere una **forma di limitazione** di questo periodo è l'**interruzione della circolazione di quella notizia**. Anche qui c'è una **riserva di legge** e di **giurisdizione**, esiste inoltre un'eccezione temporanea alla riserva di giurisdizione, con un meccanismo che prevede, in presenza di pubblicazione che viola la legge, il **ritiro** dalla circolazione **della comunicazione** che **entro 24h** deve essere **comunicata all'autorità giudiziaria** che, a sua volta, **entro 24h deve convalidarla**. Questo articolo è particolarmente riferito alla stampa, con il tempo poi intendeva anche le notizie rispetto ai programmi televisivi ed al giorno d'oggi rispetto alle possibili attività di censura delle piattaforme di social networking. L'art. 21 prevede un solo **limite esplicito**, cioè il limite **del buon costume** (modo in cui ci si può porre, è cambiato con il tempo). Questo articolo ha anche altri **limiti impliciti**, rispetto per esempio la **limitazione della reputazione**, è il legislatore che identifica le ipotesi in cui c'è un abuso della libertà di pensiero.

Art. 17-18 Cost.: differenza tra **riunione** ed **associazione**, la **riunione** ha una **valenza puntuale**, l'**associazione** ha una **valenza continuata** nel tempo (falli sul manuale). Anche a proposito di riunione e associazione la Costituzione prevede alcuni oneri e alcuni divieti.

#### Case study - Il cognome materno (Prof. Navarreta)

Tema che interseca 2 grandi principi del diritto costituzionale: la **tutela della libertà personale** (Art. 2 Cost.) e la **parità di genere**. Viene detto **diritto all'identità personale**, perché **cognome e nome identificano la persona**, sono un segno che racchiude con il linguaggio l'identità della persona, che cos'ha fatto, che cosa rappresenta.

C'è un momento in cui quel nome viene acquisito, si assegna il prenome, mentre il **cognome identifica la nostra appartenenza a una comunità familiare**, di norma. Se il cognome è collegato alla comunità familiare è normale che il diritto abbia dettato delle **regole in relazione a 2 eventi**, quello in cui **si acquista lo status filiationis** e quello in cui **si istituisce una nuova comunità familiare con il matrimonio**. Nel caso delle unioni civili, con la legge 76/2016, la disciplina è puramente paritaria.

Nel caso del matrimonio invece, la regola di cui si è occupata la Corte Costituzionale, in varie sentenze, nasce da una **regola abrogata nel '75**, ovvero quella che disciplinava il **cognome nel contesto del matrimonio (art. 144)**: **“il marito è capo della famiglia, la moglie ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque lui decida la residenza”**.

La condizione della donna, a quel tempo, era molto diversa rispetto ad oggi, ella non poteva accedere ad alcuni uffici pubblici, solo la sentenza 1960 n.33 ha consentito alle donne di poterci entrare (diventando es. magistrato). Nel nucleo familiare, **la donna**, giuridicamente, **era subordinata rispetto al marito**, poiché c'era la **potestà del marito** sulla moglie e sui figli; c'è una **concezione verticistica** della famiglia, in cui ci voleva un capo. Anche il diritto di adulterio era disciplinato in maniera diversa.

Secondo la Corte Costituzionale **il diritto di famiglia deve essere improntato alla parità**. In questa vicenda **il cognome è il riflesso di subordinazione della donna**, era l'uomo che doveva affermarsi nella società. Questa è una storia mondiale, in cui il patriarcato è davvero incarnato nel linguaggio.

**Non è presente nel diritto civile alcuna norma che riguarda la trasmissione del cognome paterno, è una norma implicita del 144**. La regola rimase impressa nel riconoscimento congiunto dei genitori, nei casi particolari di adozione e poi anche per l'adozione completa. Il **144** venne poi **riformato con l'art. 143 bis** che è ancora **vigente**: **“la moglie aggiunge il cognome del marito, fino a nuove nozze”**. La giurisprudenza l'ha interpretata dicendo che è una facoltà della donna, tale norma è ancora presente nell'ordinamento italiano ma **non viene praticamente più usata**.

**Come mai questa norma ha resistito alle grandi riforme del diritto di famiglia ('75, 2012 sulla filiazione)?**

Una risposta potrebbe essere il fatto che ormai sia diventata una **consuetudine**, oppure una risposta viene riferita all'**art. 29 Cost.** secondo cui sarebbe **nell'interesse dell'unità familiare** mantenere il cognome paterno. La Corte Costituzionale però già con la sentenza n.33 del '60 affermando che è proprio **l'eguaglianza che garantisce l'unità e la diseguaglianza a metterla in pericolo**, cioè non bisogna usare la scusa dell'unità per trattare diversamente i due sessi.

Disinnescato quest'argomento dell'unità, la Corte Costituzionale inizia a dialogare con il legislatore, che ha un ruolo molto importante soprattutto quando deve fare riforme particolarmente complesse. La Corte infatti quando deve esprimersi rispetto a una materia può rinviare al legislatore l'intervento rispetto a quella materia che necessità di particolare tutela, **la corte comunque emana il vulnus dicendo però al legislatore che deve intervenire**, cosa che non fece.

Furono proposti, in realtà, molti progetti di legge, ma nessuno si attuò. Si arrivò alla sentenza del 2016, in cui la Corte Costituzionale decise partendo dal **caso**, in cui **si chiedeva di poter dare il cognome del padre e della madre**. **La Corte**, in questo caso, non voleva sostituirsi al legislatore, ma **agisce in segno della giustizia**, dicendo che **a discrezione dei genitori si poteva dare entrambi i cognomi**. In conclusione la disciplina rispetto al cognome corrisponde a un **misto tra i 2 modelli** maggiormente usati: quello **tedesco**, secondo cui, bisogna per forza dare un cognome o del padre o della madre e quello **spagnolo**, in cui si danno entrambi i cognomi. Venne poi quindi creato un misto in cui **le parti possono decidere convenzionalmente se dare entrambi i cognomi**, in caso di **mancata pattuizione si attribuisce il cognome del marito**.

Venne poi emessa un'**ordinanza dal tribunale di Bolzano**, in cui una **signora chiedeva di dare solo il suo cognome con accordo del marito**, nella decisione di questa causa, **la Corte si autorimette la questione**, cioè **si comporta da giudice a quo**. Questo **lo può fare quando si pone un problema pregiudiziale** a quello che lei deve decidere, ovvero che se la signora non si mette d'accordo con il marito la regola che si applica è quella della trasmissione del cognome del marito, dunque **l'accordo tra marito e moglie non è in condizione di**

**parità**, ma è una **concessione da parte del marito**. L'accordo deve essere egualitario se parte da condizioni paritarie, ma se parte da condizioni di disuguaglianza, quello non è un accordo che ripristina la parità.

La Corte rimette a sé stessa la questione sia per logica, sia per un discorso di politica giudiziaria, rispetto a una materia che richiedeva tutela da troppo tempo. La Corte si trova una **regola incostituzionale sia per i suoi principi**, sia **contro l'art. 117 c.3 Cost.** nel rispetto dei trattati internazionali.

La sentenza venne fatta poi l'anno dopo (**n. 131 2022**), in cui i passaggi logici erano rispetto all'unità, al riconoscimento che l'attribuzione del cognome del padre in via di automatismo, mette la madre in una condizione asimmetrica antitetica al fatto di poter rendere l'accordo coerente al principio di uguaglianza. Bisogna quindi **cambiare la regola suppletiva**, ovvero quella **che si applica in mancanza di accordo**.

Da questo discorso nacque una nuova regola secondo cui **bisogna, in accordo, dare il cognome o del padre o della madre se non c'è l'accordo** si applica la regola spagnola, ovvero **l'acquisizione in automatico del cognome del padre e della madre**. L'accordo non è suscettibile di censure da parte del giudice e **la scelta è solo del padre e/o della madre**, per sottolineare la visione di famiglia come comunità.

Si poneva un altro problema: **l'ordine dei cognomi**. La Corte si espresse, per evitare eventuali regole di ordine, dicendo che **l'ordine è quello che decidono i genitori e se non si mettono d'accordo**, la Corte ha suggerito una norma che è nel sistema, ovvero il **presentarsi dal giudice senza formalità**, in cui il giudice consiglia ai coniugi qual è la soluzione migliore nell'interesse del minore. Qui la Sentenza si chiude.

Questa sentenza venne però criticata per non aver risolto altro, es. come si forma l'accordo? Ecc.

**Rispetto a molte altre questioni sorte da questo argomento la Corte non si espresse, per trasparenza dei poteri**, rispetto alla questione del nome alle generazioni future, perché è **necessario un intervento del legislatore**. C'erano tanti diversi modi di trasmissioni del cognome, e il legislatore deve intervenire e se non lo fa ci sarà un'altra questione di costituzionalità.

Un altro problema è quello dell'uguaglianza del cognome tra fratelli e sorelle, su cui la Corte non si espone, è necessario anche qui la tutela da parte del legislatore.

Questa sentenza non è riguardo al cognome, ma è una sentenza sull'eguaglianza in cui ciò che importa è la corresponsabilità tra madre e padre, in cui non c'è qualcuno di più forte. Per ricorrere a pieno a tale principio bisogna agire non solo a livello legislativo, ma profondamente nella società per garantire a pieno questo diritto.

## Regionalismo

Ci sono stati che hanno un grande accentramento e altri che hanno una dispersione del potere politico sul territorio. Degli stati decentrati ci sono gli stati federali, formati per aggregazione di stati sovrani che si mettono insieme e rinunciano alla propria sovranità e di solito essi hanno particolari poteri nella partecipazione all'attività legislativa. Poi ci sono gli stati decentrati di tipo regionale, in cui lo stato disperde il potere centrale a enti subordinati.

**Cenni storici:** L'ordinamento italiano fu alle origini fortemente accentrato. Durante il Regno d'Italia erano presenti i **prefetti** (funzionari nominati e dipendenti del ministero dell'interno), rappresentanti delle province del governo centrale, furono le autorità chiave sul territorio: controllavano le amministrazioni locali, garantivano l'ordine pubblico, preparavano le elezioni politiche, il che in alcune zone del paese permetteva di agevolare il successo dei candidati governativi. Le cose cominciarono a mutare solo nel XX secolo, quando nelle città del Nord mosse i primi passi una classe dirigente che rappresentava ceti nuovi. Furono proprio gli enti locali a farsi carico della produzione e gestione di servizi. La prima **legislazione comunale e provinciale** fu quella del 1865. Gli enti locali venivano definiti **enti autarchici**, nel senso che dovevano curare gli interessi della loro comunità conformandosi alle direttive politiche del governo nazionale.

All'Assemblea costituente la discussione sull'ordinamento regionale fu assai accanita. Alla fine, furono previste le regioni: la regione, scrisse Meuccio Ruini, "non sorge federalisticamente"; lo Stato, nel crearla, "fa atto di propria sovranità". Le regioni sono, dunque, enti dotati di autonomia legislativa. Il modello era lo **stato regionale**. Questa scelta era stata preceduta dall'adozione di uno **statuto speciale** per la Regione **Sicilia, Trentino-Alto Adige, Sardegna, Valle d'Aosta e Friuli-Venezia Giulia**. Le altre quindici regioni sono dette invece **regioni a statuto ordinario**.

La Costituzione del '48 menziona le **regioni**, ma esse sostanzialmente, **fino agli anni '70, sono tali solo sulla carta**, perché **manca una disciplina attuativa** nella Costituzione e manca una disciplina che organizzi il **trasferimento delle competenze** alle regioni. Inizialmente la competenza delle regioni ordinarie era solo **concorrente** e limitata a un numero ristretto di materie, elencate nell'Art. 117: in tali materie la regione poteva legiferare, ma sempre nel quadro tracciato dalle **leggi dello Stato**, cui spettava il compito di stabilire i **principi fondamentali della materia** (leggi cornice, norme interposte). Con alcuni limiti ulteriori: l'**interesse nazionale** e l'**interesse di altre regioni**. Per assicurare l'osservanza di questi limiti fu previsto il **visto preventivo** del governo su ogni **legge regionale**, con facoltà di **rinvio** al consiglio regionale: in tal caso il consiglio poteva riapprovare la legge, ma solo a maggioranza assoluta. In caso di riapprovazione il governo poteva promuovere **questione di legittimità costituzionale**, ovvero **questione di merito**. La costituzione del 1948 dettò queste altre disposizioni:

- le regioni dovevano esercitare le proprie funzioni amministrative delegandole a province e comuni;
- gli era riconosciuta un'**autonomia finanziaria**, ma nei limiti stabiliti dalle leggi;
- espresso divieto di ostacolare la circolazione di persone o cose;
- **autonomia statutaria** sulla propria organizzazione interna;
- fu istituito un **commissario del governo** con compiti di coordinamento;
- **controllo di legittimità** degli atti amministrativi;
- in alcuni casi il consiglio regionale poteva essere sciolto con decreto del PdR.

Quanto a **comuni e province**, la Costituzione rinviava a leggi generali della Repubblica (disciplinati dalla legge statale).

C'è poi una prima fase di attività, tra gli anni '70 (**istituzione delle regioni ordinarie**) e '90: nel '90, infatti, l'ordinamento di comuni e province venne completamente ridisegnato, gli enti locali poterono per la prima volta darsi i propri statuti. Successivamente, fu varato il nuovo testo unico sull'ordinamento degli enti locali, il **Tuel**.

All'inizio del 2000 vennero approvate **2 leggi costituzionali** che modificarono il **titolo V della Costituzione**. La prima (l. cost. 1/1999) rafforzò l'**autonomia statutaria** e introdusse l'**elezione diretta del presidente della regione**. La seconda legge (l. cost. 3/2001) aumentò le competenze legislative regionali e pose le basi per una

reale **autonomia finanziaria** delle regioni e degli enti locali. Infine, con la legge 56/2014 vennero riordinate le province e istituite le **città metropolitane**.

Dopo le riforme costituzionali ciascuna regione costituisce un ordinamento a sé, con un livello di differenziazione che potrebbe nel tempo aumentare. Le regioni, così come i comuni, le province e le città metropolitane, sono definite dal comma 2 dell'Art 114 Cost. "**enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione**": ciò significa che l'assetto delineato non può dirsi federale.

### L'ordinamento delle regioni a statuto ordinario

**Forma di governo regionale:** le regioni sono incaricate di **due poteri tipicamente statali**, ovvero quello **legislativo** ed **esecutivo** (le regioni non hanno potere giudiziario che è concentrato in capo allo Stato). Il **potere legislativo** è esercitato dal **Consiglio regionale** (organo collegiale) **eletto a suffragio universale** dagli elettori, è **unicamerale**. Il **potere esecutivo** è esercitato dal **presidente della giunta regionale** e poi collegialmente da una **giunta** che coadiuva il presidente della giunta. **Prima del '99** la forma di governo regionale era lo specchio di quella statale, ovvero quella parlamentare, cioè i **cittadini eleggevano il consiglio regionale che poi eleggeva il presidente della giunta regionale**. **Dopo il '99** cambia la legittimazione, cioè i **cittadini eleggono sia il consiglio regionale che il presidente della giunta regionale**. I **mandati** del consiglio e del presidente della giunta **sono indissolubilmente legati**, cioè che **se viene meno uno dei due organi viene meno anche l'altro**. Il **consiglio regionale può sfiduciare** il presidente della giunta, ma poiché è legittimato dal popolo, provoca anche il suo scioglimento (**meccanismo di razionalizzazione**). Lo stesso vale anche se il presidente della giunta viene meno per una scelta propria. (la mozione di sfiducia del consiglio regionale deve essere approvata a maggioranza assoluta).

Con questa revisione costituzionale, il legislatore in sede costituente, disegna un **modello di forma di governo regionale che però non è obbligatorio**. È quello base ma rispetto a esso ciascuna regione può adottarne uno proprio (è possibile ad es. un'altra modalità di elezione). La **discrezionalità** della regione nell'adottare una forma di governo è **limitata** al fatto che **deve sempre prevedere che il Consiglio regionale possa porre la sfiducia** al presidente della giunta, inoltre, **se non cambia la modalità di elezione** del presidente della giunta, **deve necessariamente prevedere il meccanismo di simmetria tra il mandato del presidente della giunta e del consiglio regionale**.

In Calabria, ad esempio, si era previsto nello statuto che i cittadini eleggevano sia il presidente della giunta che il vicepresidente. È morta la presidente Santelli. Doveva subentrare il vicepresidente. Lo statuto è stato impugnato davanti alla Corte Costituzionale, perché non cadeva il consiglio.

La legge statale di principio (l.165/2004) fissa in cinque anni la durata degli organi e detta le norme quadro sui casi di **ineleggibilità** e di **incompatibilità** del presidente e degli altri componenti della giunta (gli assessori) e dei consiglieri regionali. È di competenza della sola legge statale la disciplina dei casi di **incandidabilità** a differenza di quanto stabilito per i parlamentari, inoltre il d.lgs. 235/2012 prevede, oltre all'incandidabilità di coloro che abbiano riportato una condanna definitiva per una serie di reati, la **sospensione di diritto** dalle cariche regionali di coloro che abbiano riportato, invece, una condanna definitiva. La sospensione dura un anno e mezzo; cessa in caso di sopravvenuto proscioglimento, mentre la condanna passata in giudicato determina la **decadenza di diritto**.

**Fonti regionali:** sono fonti le **leggi regionali** (di rango primario) **approvate dal consiglio regionale** e il **metodo** di approvazione è **uguale a quello statale** (con commissioni ecc.). Sono fonti anche i **regolamenti regionali** (fonte secondaria), emanati, secondo la Costituzione, **prima del '99, dal Consiglio regionale**, quindi con lo stesso procedimento delle leggi regionali (non era conveniente approvarlo). **Dopo il 2001** la Costituzione non dice espressamente chi ha la competenza a emanare i regolamenti; quindi, l'interpretazione che è prevalsa è che **dipende dallo statuto di ciascuna regione**, per cui una regione può prevedere che sia il Consiglio regionale oppure la Giunta regionale.

Infine, è una fonte regionale lo **statuto regionale (sovraordinata** rispetto alle altre fonti regionali), il cui contenuto regionale è la **disciplina di alcuni aspetti organizzativi della regione**, es. la forma di governo.

Nel caso delle **regioni a statuto ordinario, prima del '99, non avevano la piena disponibilità del proprio statuto**, cioè il consiglio regionale doveva adottare una **delibera** per approvare il testo dello statuto, ma poi quella delibera doveva essere **recepita con una legge dello stato**. **Dopo il '99**, viene **approvato** lo statuto o le sue modifiche **dal solo consiglio regionale**, con una **procedura simile a quella dell'art. 138 Cost.**, cioè il consiglio deve seguire un procedimento aggravato, approvando il nuovo statuto con una **doppia deliberazione a distanza di 2 mesi e a maggioranza assoluta**, inoltre c'è la possibilità di convocare un **referendum confermativo**, da parte di una minoranza del consiglio regionale o una porzione degli elettori (non c'è quorum), **entro 90 giorni**. Il **governo** inoltre può **impugnare** lo statuto **davanti alla Corte Costituzionale** sia per ragioni di competenza che per ragioni di merito. L'effetto dell'impugnazione e del referendum dello statuto è la **sospensione dei suoi effetti**. Se trascorrono questi 2 termini lo statuto entrerà in vigore. (la legge regionale invece anche se viene impugnata inizia a spiegare i suoi effetti)

### La ripartizione delle competenze

la **Costituzione all'art. 117** enuncia le **competenze legislative** e lo fa sulla base di 3 criteri: (1) **competenze esclusive dello Stato**; (2) **competenze concorrenti** sia dello **Stato** che delle **regioni**, lo Stato detta i principi della materia e le regioni adottano gli atti di dettaglio; (3) **competenza legislativa residuale**. Tutto quello che non è materia di competenza esclusiva o concorrente è attribuito alle regioni (prima del 2001 le competenze residuali erano dello Stato).

**(1) Competenze esclusive dello Stato:** sono elencate nel comma 2 dell'Art. 117. L'elenco è suddiviso in diciassette lettere: in alcuni casi si fa riferimento a puntuali ambiti materiali, secondo un criterio specifico, mentre in altri si usa un criterio teleologico in ragione delle finalità o delle funzioni da realizzare. La Corte costituzionale ha distinto all'interno delle competenze esclusive dello Stato quelle che corrispondono a "materie" in senso stretto da quelle che non possono configurarsi come tali bensì, in senso estensivo, come "competenze idonee a investire una pluralità di materie". Queste ultime sono state definite **materie trasversali**.

**(2) Competenze concorrenti tra Stato e regioni:** come si può immaginare corrispondono a tutte quelle materie che vengono disciplinate sia dallo Stato, nei principi della materia, sia dalle regioni nel dettaglio. È alla Corte Costituzionale che spetta di individuare la linea di demarcazione tra legge statale di principio e legge regionale di dettagli, e quindi l'ambito effettivo delle rispettive competenze. Alcune delle materie di competenza concorrente, inoltre, sono state parimenti considerate trasversali: per cui il legislatore statale può incidere, sia pure soli attraverso norme di principio, ma anche su ambiti rimessi alla potestà legislativa.

**(3) Competenza legislativa residuale:** secondo il comma 4 dell'Art. 117 Cost. tutte le materie non espressamente attribuite alla legislazione dello Stato appartengono alle regioni. In questo caso deve applicarsi il **criterio di prevalenza**, secondo cui, le materie innominate, prima di essere riconosciute alle regioni, devono superare una verifica diretta ad accertare se queste non possano essere comunque ricondotte ad alcuna delle materie espressamente attribuite alla competenza esclusiva statale o a quella concorrente. Ad esempio, se sono materie connesse all'istruzione.

L'art. 116.3 Cost. consente di attribuire ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, da stabilirsi con legge statale. Questa legge deve essere a) preceduta da un'intesa tra regione e Stato e b) approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna camera.

L'art. 117.1 Cost. individua i **limiti generali** cui è sottoposto l'**esercizio della potestà legislativa**: 1) il rispetto della Costituzione; 2) i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'UE; 3) i vincoli derivanti dagli organi internazionali.

La complessità dei fenomeni sociali oggetto di intervento legislativo rende tuttavia molto spesso difficile la riconduzione della legislazione a un'unica materia, intrecciandosi e sovrapponendosi diversi ambiti materiali e diversi titoli di competenza. Quando è possibile, per risolvere la situazione la Corte fa ricorso al criterio di prevalenza, ma quando è particolarmente difficile si parla di concorrenza di competenza. A partire dalla sent.



303/2003, la Corte costituzionale ha individuato un elemento di flessibilità e di chiusura del sistema nel **principio di sussidiarietà**: lo Stato, ogni qualvolta si tratti di assicurare “esigenze di carattere unitario” può assumere e, parallelamente, disciplinare con legge regionale concorrente o residuale, in deroga al normale riparto delle competenze legislative. Inoltre, il **principio di leale collaborazione** è costantemente richiamato nella giurisprudenza della Corte al fine di risolvere i conflitti tra Stato e regioni.

Anche la **potestà regolamentare** spetta: allo **Stato**, nelle materie di legislazione statale esclusiva, e alle **regioni**, in ogni altra materia. Il legislatore rinvia la disciplina attuativa non ad atti regolamentati, ma ad atti atipici qualificati dalla legge col nome di “**decreti aventi natura non regolamentare**”. Tali decreti stabiliscono criteri, procedure, modalità di esercizio delle funzioni amministrative.

Nel caso delle **regioni a statuto speciale ci sono delle deroghe all’art. 117 Cost.** perché gli statuti speciali hanno condizioni particolari di autonomia sotto il profilo legislativo. **Nello statuto speciale non c’è solo la forma di governo regionale ma ci sono altre competenze in più rispetto alle altre regioni.** Lo statuto speciale, infatti, è **una legge costituzionale, approvato tramite il procedimento aggravato del 138**, quindi per modificare lo statuto speciale bisogna approvare una legge di revisione costituzionale. Tale modifica ha fatto sì però che fosse molto più difficile richiedere una modifica allo statuto.

Per le regioni a statuto speciale la **legge costituzionale** serve **per modificare** quella parte dello **statuto** che deroga le **competenze**, ma se una regione a statuto speciale vuole **modificare** la **forma di governo** lo può fare con una **legge statutaria speciale** (fatta con un procedimento aggravato ma non con il 138 come nel caso delle competenze).

## DIRITTO INTERNAZIONALE

### L'Italia e l'ordinamento internazionale

Rapporto tra l'ordinamento della Repubblica e le sue fonti e le fonti che appartengono agli ordinamenti giuridici diversi. **Gli stati interagiscono fra loro in una comunità di diritto internazionale.**

**L'idea dominante del diritto internazionale classico**, che nasce assieme alla nascita dello stato moderno (popolo, territorio, sovranità) con la pace di Westfalia del 1648, è **che gli stati debbano interagire tra di loro**. Il diritto internazionale **disciplina il rapporto tra i singoli stati e prevede delle organizzazioni internazionali o sovranazionali di carattere intergovernativo**, cioè che traggono la loro **legislazione dalle decisioni dei singoli stati** che ne sono **membri**, è quindi un'organizzazione partecipata e composta da stati. È formato anche da **organizzazioni non governative** invece sono **enti autonomi**, non legittimati dal fatto che partecipano alla loro struttura gli stati, si tratti di enti che **svolgono compiti anche nell'ambito dei rapporti tra gli stati**.

### I nuovi soggetti di un diritto "globalizzato"

A seguito della Seconda guerra mondiale il panorama economico-giuridico cambia ed entrano in campo una serie di **attori privati**, che in questa dinamica di globalizzazione **incidono sul funzionamento della nostra comunità internazionale anche se non sono enti in grado di produrre vero e proprio diritto**. Questi attori non sono **legittimati** da meccanismi democratici, ma **da meccanismi di mercato (imprese multinazionali)**, che **influiscono sulle decisioni politiche**. (spread: differenziale di rendimento dei titoli di stato, gli stati per perseguire determinate politiche si devono indebitare, chiedendo delle obbligazioni. la capacità di uno stato di fare fronte agli impegni finanziari sottoscritti agli investitori sul mercato, può incidere sugli interessi delle obbligazioni dello stato, se lo stato è insolvente o faccia fatica a restituire le somme prestate dagli investitori l'interesse aumenta), ci sono poi alcuni **soggetti privati**, considerati autorevoli che **svolgono delle stime sulla capacità degli stati di fare fronti alle proprie obbligazioni (agenzie di rating)**, se una di queste agenzie di rating esprime un giudizio negativo, esso **incide** sul tasso d'interesse e quindi **sulla capacità dello stato di far fronte alle proprie obbligazioni**. Esistono inoltre alcuni soggetti privati (**standard setters bodies**), che sono **autorità che adottano linee guida per lo svolgimento di alcune attività** che pur non avendo un'efficacia giuridica autonoma **hanno però una diffusione tale sul mercato** in modo che pur essendo fonti di soft law (fonti di hard law, fonte vera e propria che si può applicare nell'ordinamento giuridico, soft law, linee guida) **le loro decisioni influiscono sull'esercizio delle dinamiche dello stato**.

Il rapporto tra gli stati è cambiato nel corso del tempo, per eventi storici, a seguito del progresso scientifico e tecnologico.

Tradizionalmente nel parlare di rapporto tra diritto statale e internazionale si sono confrontate due diverse teorie:

1) **teoria monista**, che ha come principio di riferimento quello per cui **l'ordinamento dello stato e del diritto internazionale sono la stessa cosa**, cioè che non c'è una separazione netta tra le regole elaborate dall'uno e dall'altro, ciò significa che **le regole di diritto internazionale sono direttamente efficaci nell'ordinamento statale senza che ci sia bisogno di un atto che trasformi le fonti internazionali in fonti statali**. C'è un atto automatico. Il diritto internazionale è come se si ponesse al vertice della gerarchia delle fonti, sopra la Costituzione.

Questa **teoria monista** è tendenzialmente **recessiva**, perché la maggior parte degli stati moderni adottano la teoria dualista.

2) **teoria dualista**, l'ordinamento dello stato e quello della comunità internazionale **sono due soggetti autonomi e distinti, non c'è il passaggio automatico**, ma c'è bisogno di uno strumento o di un **meccanismo di recepimento delle fonti internazionali nell'ordinamento costituzionale interno**. Ad esempio l'Italia affermò la necessità di adeguamento o adattamento dell'ordinamento nazionale a quello internazionale (approccio dualista).

Quando parliamo di rapporto tra l'ordinamento italiano e quello internazionale, facciamo riferimento agli **articoli 10-11** (in parte anche il **117**) della **Costituzione**.

Queste due disposizioni prevedono due meccanismi diversi a seconda della fonte internazionale di riferimento.

**c.1 art. 10 Cost.:** **“L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”**. Con l'espressione **“si conforma a”** si intende un **adattamento del diritto italiano a quello internazionale**. Nell'**art. 11 Cost.** lo Stato rifiuta quelle condotte dello Stato contro altri Stati (guerra). L'**art. 11** ci dice anche che **l'Italia consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni**.

Con il termine **“consente”** implica un **atto di volontà specifico dello Stato**. L'**art. 11 Cost.** parla in generale di **limitazioni di sovranità e fa riferimento di parità con gli altri Stati**. C'è già un'idea quindi che ci debba essere un'interazione tra ordinamento internazionale e statale. Per capire meglio il collegamento tra questi due ordinamenti dobbiamo identificare alcuni concetti.

Le **fonti del diritto internazionale** storicamente sono due:

-la **consuetudine**, che prevedono una **reiterazione continuata di una condotta che si interpreta come una regola vincolante** (opinio iuris, convinzione di seguire una regola). Questo tipo di fonte del diritto è importante, perché ci sono una serie di regole consolidate nel diritto internazionale per via di consuetudini, per cui esistono ad esempio delle regole del diritto internazionale che riguardano l'inviolabilità delle sedi diplomatiche e consolari (es. ambasciate), oppure altre che limitano la libertà di navigazione in mare aperto.

**L'art. 10 della Costituzione va interpretato nel senso di riferirsi alle norme di diritto internazionale di carattere consuetudinario**. L'idea dell'espressione **“si conforma a”** è che **l'ordinamento statale si adatta automaticamente alle norme di diritto internazionale**, cioè che nel momento in cui una norma si consolida come norma del diritto internazionale di carattere consuetudinario, è, per questo fatto, automaticamente recepita dal diritto statale. La conseguenza di ciò è che **tali norme diventano norme interposte di legittimità costituzionale delle fonti primarie**. Cosa succede se una **norma di diritto internazionale consuetudinario viola un principio supremo dell'ordinamento?** Esiste una **teoria**, detta **dei controlimiti**, che ci dice se è vero che l'ordinamento statale è aperto all'ingresso delle fonti del diritto internazionale di carattere consuetudinario, questo **adattamento automatico incontra un limite se va a toccare i principi supremi dell'ordinamento**; dunque, quella norma non viene recepita automaticamente (vedi sentenza 238/2014).

-i **trattati o le convenzioni internazionali**, cioè gli **accordi fra due o più Stati**. In questo caso **gli Stati determinano volontariamente il contenuto dell'accordo** (esiste un'apposita **convenzione di Vienna**, che è a sua volta un trattato internazionale, e che contiene la regolamentazione all'interpretazione di tali trattati). **La convenzione di Vienna a sua volta codifica alcune norme di diritto internazionale consuetudinario** (almeno in parte), cioè che non è raro che **alcune norme consuetudinarie** con il passare del tempo **vengono altresì cristallizzate in trattati internazionali**. La differenza in questo caso è che **il trattato è vincolante solo rispetto a chi lo ha sottoscritto** (negli altri stati vale la consuetudine, efficacia erga omnes), peraltro nel caso dei **trattati internazionali si può recedere**, cosa che invece non si può fare nel caso di una consuetudine.

Può avvenire anche il processo opposto secondo cui un determinato trattato diventi consuetudine.

I **trattati internazionali**, a norma dell'**art. 10 Cost.**, **hanno bisogno** invece di quello che si chiama **adattamento speciale: l'art. 11 si riferisce alle fonti di diritto internazionale pattizio, cioè i trattati e le convenzioni internazionali**; ciò ci porta a dire che l'**art. 10** riguarda il diritto internazionale consuetudinario che prevede l'adattamento automatico di tali fonti, l'**art. 11** invece disciplina le limitazioni di sovranità volontarie attraverso i trattati, l'efficacia delle fonti di diritto internazionale pattizio è vincolata a quello che si chiama **adattamento speciale, cioè la necessità di un atto specifico di adattamento dello Stato a quel trattato**.

L'**art. 80 Cost.** ci dice che **le camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati internazionali**. Per la Repubblica il **potere di stipulare il trattato internazionale spetta al Governo** della Repubblica, rappresentato dal PCdM o dal ministro degli affari esteri. **La stipula serve a definire il contenuto del trattato** stesso ma non completa il procedimento per l'adozione del trattato, nel senso che una volta che il trattato sia stato firmato

dai rappresentanti degli stati, **deve avvenire la ratifica**, un procedimento in cui lo stato si impegna a rispettare le disposizioni del trattato (la firma cristallizza il contenuto del trattato, ma gli effetti di esso avvengono solo con la ratifica). **La ratifica è un'attribuzione del PdR**, che viene **esercitata su una legge del parlamento**, secondo l'art. 80 Cost.

**L'Art. 80 Cost. afferma che spetta al parlamento la ratifica dei trattati internazionali di natura politica**, questa vaghezza della Costituzione, fa sì che spetti al parlamento la ratifica della maggioranza dei trattati internazionali.

Una volta arrivati alla ratifica, serve un **atto esplicito che solitamente prende la forma dell'ordine di esecuzione**, ovvero che il parlamento, nel momento in cui autorizza il PdR a ratificare il trattato, contestualmente segue, nello stesso atto, l'ordine di esecuzione (fonte primaria) **secondo cui viene data efficacia alle disposizioni del trattato anche nei rapporti di livello statale**. l'ordine di esecuzione si usa nella maggioranza dei casi, un'alternativa ad esso però potrebbe essere ad esempio **l'adozione di un atto normativo autonomo del parlamento** che riproduce le disposizioni del trattato. I trattati internazionali sono quindi firmati, ratificati e recepiti (di solito con l'ordine di esecuzione)

**L'adattamento automatico dell'articolo 10** fa un **rinvio detto mobile**, ovvero che se la norma di diritto internazionale consuetudinaria cambia, l'ordinamento si adatta a tale cambiamento. Nel Caso dell'**art. 11** invece, se il trattato cambia c'è bisogno di recepire le variazioni del trattato con un'altra fonte, con un altro ordine di esecuzione, per questo motivo si dice **rinvio fisso**.

**L'art. 117 Cost. disciplina il reparto delle competenze legislative tra lo stato e delle regioni**, e nel farlo, sottopone la legislazione dello stato e delle regioni non solo **al rispetto della Costituzione, ma anche ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario** (rinvio al diritto dell'UE) e **agli obblighi internazionali**. La Corte Costituzionale ha interpretato questa disposizione con le **sentenze gemelle n. 348-349 del 2007, in cui anche i principi sanciti dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo e gli obblighi internazionali diventano norme interposte**.

## L'Unione Europea: sviluppo storico e istituzioni

Al termine del 2° conflitto mondiale l'Europa aveva bisogno di una risalita sociale, politica ed economica. C'è l'esigenza di cercare delle forme di cooperazione, a livello sovranazionale, per evitare il ripetersi degli avvenimenti bellici precedenti.

Il punto di partenza è la **dichiarazione Schuman**, ministro degli affari esteri francesi, in cui l'idea era che, per quanto ci fosse in quel periodo storico una **visione federalista** in cui servisse una cessione di sovranità significativa in cui si incontrano varie competenze, servisse un **approccio funzionalista**, che si basa su un'idea per cui **l'integrazione non viene svolta tutta in una volta, ma viene fatta in maniera progressiva** in cui piano piano si **limitava la sovranità dei vari stati per garantire maggiore unione**.

Il contenuto della **dichiarazione Schuman, 1950**, esemplifica questa visione, per cui **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**. [...] **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**.

Il fine primo è quello della **messa in comune della produzione del carbone e dell'acciaio** con cui si appiattiranno i conflitti.

**Trattato della Comunità Europea per la produzione del carbone e dell'acciaio**: In questo trattato sono previsti degli **organi sovranazionali le cui statuizioni sono in grado di vincolare**, in termini e con efficacia diversa, **le autorità degli stati membri**, cioè c'è una vera e propria forma di trasferimento della sovranità dagli stati che hanno svolto il trattato alle istituzioni di questa organizzazione sovranazionale. Si forma quindi una **prima forma di governo** di questa organizzazione, mentre le altre organizzazioni internazionali avevano una struttura più semplice, qui c'è un'autorità che ha un potere esecutivo, 2 organi con funzione inizialmente consultiva

(Consiglio dei Ministri e Assemblea comune) poi normativa e infine un soggetto con funzioni giurisdizionali (Corte di giustizia).

Fra il '50 e il '51, c'era in realtà stato anche il tentativo di costituire una **Comunità Europea di difesa**, solo che l'opposizione di alcuni stati, tra cui la Francia, ne aveva impedito l'entrata in vigore.

Dopo il primo sforzo di unione settoriale nella Comunità Europea del carbone e dell'acciaio, vengono stipulati **2 trattati a Roma nel '57**, il trattato che fa nascere la **Comunità Europea dell'energia atomica** (settoriale, riguarda la produzione dell'energia atomica) (**EURATOM**) e il trattato che fonda la **Comunità Economia Europea**, stipulati dagli stessi Stati del trattato di Parigi.

La Comunità Economica Europea (**CEE**) all'**art.2** ci dice: " **La Comunità ha il compito di promuovere**, mediante l'instaurazione di un **mercato comune** e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, **uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità**, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano".

**Mercato comune**: se noi dobbiamo regolare il **commercio tra due o più stati** bisogna pagare i **dazi**, per spostare la merce tra i due paesi, per risolvere ciò e garantire l'unione e il mercato comune si possono **togliere i dazi**. Questo tipo di integrazione economica viene detta "**area di libero scambio**" (eliminazione dei dazi e delle tariffe nel commercio tra gli stati). Un secondo passo nella integrazione è quello in cui tutti i soggetti se vogliono commerciare con i paesi che hanno abbattuto i dazi si ritrovano nella stessa situazione degli stati senza dazi (**unione doganale**). Il **mercato comune si trova quindi tra unione doganale e unione monetaria**. Viene poi previsto un **massimo di merci** che si possono o esportare o importare, perché se togliamo solo i dazi non stiamo **agevolando** del tutto l'**azione economica**. Ci sono poi delle **misure a effetto equivalente** ai dazi o alle restrizioni quantitative, in cui un bene deve essere commerciato anche negli stati membri qualora esso non ci sia. qualsiasi tecnica che incide sulla possibilità di fare produrre a chiunque il bene, in un certo senso per limitare la vendita di bene a dei paesi. C'è un mutuo riconoscimento dai paesi membri. Per costruire quindi il libero commercio e la formazione del mercato comune e quindi una **libera circolazione di: persone** (lavoratori), **merci, servizi** (sono anche i liberi lavoratori) e **capitali**.

**Art. 3**: Ai fini enunciati all'articolo precedente, l'**azione della Comunità importa**, alle condizioni e secondo il ritmo previsto dal presente Trattato:

- a) l'**abolizione fra gli Stati membri dei dazi doganali e delle restrizioni quantitative all'entrata e all'uscita delle merci**, come pure di tutte le altre misure di effetto equivalente.
- b) l'istituzione di una **tariffa doganale comune** e di una politica commerciale comune **nei confronti degli Stati terzi**.
- c) l'**eliminazione fra gli Stati membri degli ostacoli alla libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali**.

Insieme a queste quattro libertà. Il trattato di Roma contempla già anche un impegno significativo delle istituzioni di questa Comunità Europea in cui **non si deve distorcere il libero mercato dei comportamenti delle imprese private**, se noi abbiamo un potere eccessivo di un'azienda sul mercato, tale per cui non ci sia un bene sostituibile e quindi bisogna per forza comprarlo dal monopolista, c'è il rischio che il proprietario abusi di questo potere (**bundling** → il monopolista sul mercato sfrutta il suo potere per imporre determinati comportamenti ai consumatori). Quindi i trattati di Roma prevedono **provvedimenti contro l'abuso di potere del monopolista sul mercato**, perché questo poi non aiuta la formazione del mercato comune. Il trattato di Roma **vieta anche gli aiuti di Stato**, in cui lo stato da un determinato beneficio per aiutare un'impresa statale che discrimina le imprese degli altri stati perché loro non hanno gli stessi aiuti, fatti salvo casi particolari. Sono **vietati** infine anche i **cartelli**, ovvero l'accordo fra imprese che incide sul benessere dei consumatori, cioè che se le imprese si mettono d'accordo per un determinato prezzo non lo possono fare, perché per esempio possono imporre un prezzo che il normale cittadino non può aggiungere.

Dunque, per la realizzazione del mercato comune abbiamo da un lato le nostre 4 libertà e dall'altro questo meccanismo che tutela la concorrenza sul mercato.

Tutto ciò avviene nella vigenza di un **principio** fondamentale, detto “**di attribuzione**”, il **sogetto sovranazionale che viene istituito potrà esercitare solo quei poteri di cui sono espressamente competenti presenti nei trattati stipulati dagli stati membri**, che insieme al **principio di proporzionalità**, essi esercitano le proprie **funzioni nel modo meno invasivo possibile** rispetto alla sovranità degli stati membri e **sussidiarietà** (verticale), in cui si cerca di **privilegiare l'esecuzione di una funzione da parte del livello di governo più vicino al cittadino**.

Negli anni successivi al trattato di Roma, la giurisprudenza della Corte di Giustizia assicura un progressivo avanzamento di questa integrazione anche riconoscendo la nascita di un ordinamento diverso e autonomo; con la sentenza del 1963 la Corte afferma che la Comunità Economica Europea costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, seppure in settori limitati, ai loro poteri sovrani ed al quale sono soggetti non soltanto gli Stati membri, ma pure i loro cittadini. Includendo anche i cittadini, le **disposizioni normative** approvate in sede Europea costituiscono delle posizioni giuridiche soggettive **giustiziabili anche nei confronti dei singoli cittadini** e non solo nei confronti degli stati. Si parla quindi di effetto diretto, perché un cittadino può chiedere il riconoscimento di tali diritti anche di fronte a un giudice ordinario.

### Sviluppo dei trattati

**Ogni modifica dei trattati ha bisogno di un trattato ad hoc.**

Nascono quindi tre soggetti di diritto internazionale, **Euratom, CEE e CECA**, che avevano autorità con alcuni organi distinti. Negli anni '70 gli organi tendono ad uniformarsi.

Dalla metà degli anni 80 alla metà degli anni 2000 vengono fatte varie modifiche:

-**Atto Unico Europeo, 1986**, viene istituzionalizzato un **meccanismo di decisione a maggioranza qualificata** in varie materie. In ipotesi di un trattato internazionale tradizionale **si utilizzava il metodo intergovernativo**, in cui serve il **consenso unanime**; questo meccanismo rallenta le decisioni. A partire da quest'atto le **materie che si decidono a maggioranza qualificata** vengono **ampliate** e viene **formalizzato** (si riuniva già prima nella prassi ma ora lo si mette nei trattati) il **Consiglio Europeo**, che detiene la **funzione di indirizzo politico all'interno dell'unione**.

-**Trattato di Maastricht, 1992**, istituisce formalmente l'**Unione Europea**, che riconduce i 3 soggetti (CEE, CECA, Euratom) sotto un primo pilastro, vengono inoltre riconosciute all'Unione competenze di politica estera e cooperazione giudiziaria. Vengono però distinte le **modalità decisionali** in questi ambiti: in quelli **già oggetto delle competenze si utilizza il metodo comunitario** (decisione a maggioranza qualificata), **nelle 2 nuove aree di competenza si applica il metodo di decisione intergovernativo** (unanime). In questo senso l'Unione europea si poggia su **3 pilastri**:

- 1) **comunità europee**, con metodo comunitario (CEE, CECA, Euratom);
- 2) **politica estera**;
- 3) **cooperazione giudiziaria e affari interni**.

**Viene introdotto un procedimento di codecisione**, modo in cui si adottano gli atti normativi, con un maggior coinvolgimento del parlamento europeo.

Viene istituita inoltre la **cittadinanza europea**, che si somma quelle nazionali e dipende dal riconoscimento di quella cittadinanza dagli Stati membri. Il vantaggio è il **possesso di diritti politici**, diritto di voto per l'elezione dei membri del Parlamento Europeo; la **possibilità di partecipare alla vita politica di uno stato dell'UE diverso a quello di cui io sono cittadino**, esiste anche la **possibilità di candidarsi ai comuni di altri stati** (fino qui non fino al livello nazionale); infine i cittadini dell'UE possono **fare riferimento alle ambasciate di altri Stati dell'UE** nel caso in cui ad esempio si trovino in situazioni di emergenza di uno Stato in cui non è presente l'ambasciata del proprio Stato.

Infine, il trattato di Maastricht ha portato alla **creazione di un'unione economica e monetaria**, cioè la messa in comune della moneta e della valuta.

-**Trattato di Amsterdam, 1997.** Vengono precisati e **crystallizzati i principi che gli stati membri dell'Ue devono rispettare: democrazia, libertà, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto.** Vengono anche introdotti **meccanismi in grado di sanzionare il mancato rispetto di questi principi** da parte degli stati membri (es. Ungheria, Polonia). Questi principi valgono sia per chi è già nell'UE sia per gli stati che vogliono accedere.

-**Trattato di Nizza, 2001.** Vengono **modificate alcune procedure** di decisione in vista del successivo allargamento dell'unione nel 2004.

-**Trattato di Lisbona.** Nel **2004** viene approvato un **trattato costituzionale**, cioè si voleva adottare una Costituzione per l'Europa. Il trattato costituzionale per poter essere efficace aveva bisogno della ratifica, cosa che non avvenne. Gli stati membri, quindi, cercarono di fare passi in avanti ma con forme e contenuti meno solenni. Il **contenuto del trattato di Lisbona del 2007 non è dissimile dal trattato costituzionale**, ma la differenza è che il trattato di Lisbona **mantiene il nome di trattato e rinuncia a una serie di aspirazioni di ideali che erano contenute nel trattato costituzionale del 2004.** Porta, comunque, delle modifiche e in particolare, tra queste, **riconosce valore vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.** Nel 2000 gli stati membri adottano e proclamano un catalogo dei diritti fondamentali dell'Ue, appunto la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Tale carta però dal 2000 al 2009, quando entra in vigore del trattato di Lisbona, non è una fonte vincolante, perché non ne fanno espressamente rinvio i trattati. Solo con il trattato di Lisbona che **viene riconosciuta come una fonte vincolante**, secondo cui gli atti dell'Ue che violano tale carta possono essere impugnati ed essere ritenuti invalidi. Anche gli Stati membri devono rispettare i principi e i valori contenuti in tale Carta.

Tutti questi passaggi non avvengono a composizione invariata dell'UE, cioè che oltre ai 6 paesi fondatori nel corso del tempo ci sono una **serie di cicli di ingressi da parte di vari paesi:** prima le Isole Britanniche e la Danimarca, poi i paesi dell'Europa mediterranea negli anni '80 (al seguito della fine delle dittature), Finlandia e Islanda nel '95 e poi nel 2004 si aggiungono 10 stati dell'est. Esiste anche la possibilità di **uscire dall'UE, art. 50 del trattato.** Nel 2016 nel Regno Unito si tiene il referendum sulla Brexit, che vede prevalere il leave dall'Unione e inizia un periodo turbolento che porta poi alla vera e propria uscita del Regno Unito dall'UE.

## Forma di governo dell'UE

Se nei nostri Stati moderni c'è una separazione tra le funzioni dello Stato, l'UE non risponde strettamente a questo principio.

**Potere legislativo:** nell'UE è condiviso da un organo detto **Consiglio dell'UE**, che **rappresenta gli Stati membri** e dal **Parlamento Europeo** che, invece, **rappresenta i cittadini.** Entrambi gli organi **devono essere d'accordo per poter approvare un atto normativo dell'Unione (meccanismo di codecisione** introdotto dal trattato di Maastricht).

In una **prima fase** gli **atti** normativi dell'UE erano **adottati soltanto dal consiglio dell'UE**, il **Parlamento** aveva solo una **funzione consultiva**, sussisteva quindi un **deficit democratico.** Nel corso del tempo c'è stato questo passaggio a un potere di codecisione, anche perché, fino al 1979, il Parlamento Europeo non era eletto a suffragio universale, ma erano delegazioni scelte dai parlamenti degli stati membri.

L'**iniziativa legislativa** ce l'ha quasi sempre la **Commissione Europea**, dando via poi al procedimento legislativo che spetta agli altri 2 organi. Questi 2 organi hanno anche il **potere di bilancio.**

**Potere esecutivo:** assegnato alla **Commissione Europea**, che deve **perseguire gli interessi dell'Ue** e deve **vigilare sul rispetto delle norme europee**, tanto che la Commissione **ha il compito di promuovere i ricorsi contro gli stati che violino il diritto dell'unione** (rinvio per annullamento), oppure la commissione può addirittura **sanzionare le imprese** che violino le disposizioni dei trattati (es. tutela della concorrenza) commissione europea ha anche **funzioni di rappresentanza**, che però sono **condivise con il Consiglio dell'UE**, che quindi **opera anch'egli nell'esercizio del potere esecutivo.**



**Potere giudiziario:** è attribuito alla **Corte di Giustizia**, che si occupa di assicurare l'**uniformità d'interpretazione del diritto dell'UE** e **giudicare su questi ricorsi** o sull'impugnazione delle sanzioni. Esistono altre **istituzioni di controllo**, **Corte dei Conti** e **BCE**. La Corte di Giustizia in parte assolve alla **funzione di garanzia**.

Nel caso poi della **funzione di indirizzo politico**, che incide poi nell'esercizio di tutte le altre, spetta al **Consiglio Europeo** (diverso dal Consiglio dell'UE). Il Consiglio Europeo rappresenta sostanzialmente il **punto di vista dei governi degli stati**.

**Parlamento Europeo:** Il parlamento originariamente aveva una **legittimazione indiretta** ed era un **organo consultivo**. Con la modifica dei trattati **assume funzioni importanti di carattere legislativo**. È composto da **705 membri** (prima della Brexit erano 750), elegge un **presidente** per un **mandato di 2 anni e mezzo** e bene o male la regolamentazione è la stessa del parlamento italiano. Anche nel Parlamento Europeo ci sono **gruppi parlamentari** che si mettono insieme sulla base di una **convergenza ideologica**. Esistono anche delle **commissioni** che fanno un **lavoro istruttorio** prima che gli atti normativi giungano in aula per il voto. Esistono anche alcune **regole comuni per le elezioni** dei parlamentari europei: è **necessario utilizzare formule di tipo proporzionale**, per cercare di restituire una composizione che rispecchi la distribuzione dei voti. Naturalmente non tutti gli stati adottano lo stesso metodo, ad es. nel **caso italiano** esiste una formula proporzionale con un conteggio dei voti a livello nazionale e **eleggono membri del parlamento Europeo le liste che ottengono almeno il 4% dei voti** (soglia di sbarramento), poi la distribuzione è divisa in **4 circoscrizioni** diverse.

Ciascuno Stato ha diritto a un certo **numero di rappresentanti basati sulla popolazione dello Stato**, naturalmente la proporzione non è completamente fedele, ci sono un **minimo di 6 rappresentanti** per ogni stato e poi c'è un **limite massimo**. Nel Parlamento Europeo il **mandato** dei membri è di **5 anni**.

**Consiglio Europeo:** viene istituzionalizzato con l'**Atto unico Europeo**, anche se esisteva già prima nella prassi. È un organo politico che consiste nella **riunione dei capi di Stato o di governo degli Stati membri**. Questa riunione, che **deve svolgersi almeno 2 volte ogni 6 mesi**, prende una serie di decisioni per es. sull'avvio della procedura della revisione dei trattati, oppure l'allargamento dell'unione ad altri stati, oppure ancora l'elezione del presidente della Commissione Europea. Si cerca sempre di minimizzare le ipotesi di attrito nel Consiglio Europeo. Il Consiglio Europeo **elegge anche un proprio presidente** che ha **funzioni di natura organizzativa delle riunioni**, di solito era primo ministro di un altro stato, non vota (anch'esso ha un **mandato di 2 anni e mezzo rinnovabile solo una volta**). Alla seduta inoltre **partecipa anche il presidente della Commissione Europea che però non può votare**.

**Consiglio dell'UE:** rappresenta sì il **governo degli Stati**, ma nel **Consiglio dell'UE** siedono a **rotazione diversi rappresentanti dei governi statali**. A seconda della materia di cui si occupa il **consiglio dell'UE**, es. agricoltura, **quella riunione sarà una riunione dei ministri di ciascuno degli stati membri competenti per quella specifica materia**, quindi agricoltura ecc. di tutti gli stati membri; nel momento in cui siedono nel Consiglio dell'UE i ministri esprimono il **consenso del proprio governo**, del proprio Stato. Il Consiglio dell'UE ha una **composizione variabile**, in cui c'è sempre il rappresentante di ogni Stato che però cambia in base all'oggetto della deliberazione. Nel Consiglio dell'UE ci sono i ministri competenti in una materia, mentre il Consiglio Europeo è composto dai capi di governo e di Stato degli stati membri.

**Commissione Europea:** è un **organo esecutivo** che ha anche **funzioni nell'iniziativa legislativa**. Si compone di un **numero di commissari uguale al numero di stati membri**, inizialmente il numero doveva essere diminuito a 2/3 dopo il trattato di Lisbona, ma per varie deroghe è rimasto così.

La Commissione è presieduta da un **commissario scelto dal Consiglio Europeo sulla base del risultato delle elezioni** e il presidente della Commissione Europea designato dal Consiglio Europeo, deve ricevere un **voto a maggioranza assoluta del Parlamento Europeo** (legittimazione). Il **presidente della Commissione insieme al Consiglio dell'UE, decide la lista dei commissari proposti dagli stati membri**, che sono sottoposti ad **audizioni da parte del Parlamento Europeo**. Ultimata la Commissione il Parlamento infine deve approvare la Commissione nella sua interezza, un po' è come se si instaurasse un rapporto di fiducia, tanto che esiste anche la **possibilità del Parlamento di sfiduciare** (mozione di censura) **la Commissione** obbligandola alle dimissioni.

**Alto rappresentante:** guida la **politica estera** e di **sicurezza dell'UE**, **presiede il consiglio degli affari esteri** ed è **vicepresidente della commissione**. Viene votato a maggioranza qualificata dal Consiglio europeo e viene proposto dalla Commissione.

**La Corte di Giustizia:** esercita il **potere giudiziario**. È un **organo complesso**, poiché ha al suo interno la **Corte di Giustizia** vera e propria e un **tribunale**, di primo grado, che ha una competenza specifica **per ricorsi sull'annullamento dei trattati UE**. Si prevede che ci siano anche alcuni **tribunali specializzati** (fino a poco fa ce n'era uno riguardo al comportamento dei dipendenti della Corte).

La **Corte di Giustizia**, invece, è formata da **giudici**. **Ciascuno Stato membro ne nomina uno che viene selezionato sulla base di un expertise tecnica** (es. magistrato o studioso di diritto dell'UE), e poi c'è un numero inferiore di **27** (n. di stati), pari a **11**, di **avvocati generali**. Gli avvocati generali svolgono una specie di **istruttoria delle questioni che deve trattare la Corte**, cioè formulano una specie di ipotesi, un **punto di vista che viene presentata alla Corte prima di analizzare il caso**, questi punti di vista vengono detti **ipotesi**. Molto spesso la Corte fa riferimento a tali conclusioni.

I giudici, nominati dagli Stati, e gli avvocati generali, sono comunque **soggetti a un procedimento di verifica**: non è sufficiente la nomina dello Stato membro per perfezionare l'incarico, ma c'è una **commissione** apposita **che volge le audizioni e l'istruttoria verso il candidato**, potendo anche esprimere un giudizio negativo, tale decisione della commissione è **vincolante**.

**Compiti della Corte di Giustizia:**

-**Ricorsi per infrazione:** La Corte di Giustizia **può decidere sui ricorsi per inadempimento**, detti **procedure di infrazione**, ovvero **giudizi promossi** o dalla commissione o da uno stato membro o dai singoli **per far valere la responsabilità di uno Stato per una condotta che viola una fonte del diritto UE oppure un'omissione di una fonte da un comportamento**. La procedura di infrazione, soprattutto quando viene promossa dalla commissione, ha delle **infrazioni di stampo** prevalentemente **politico**, la scelta di promozione di tale procedura non è obbligatoria, ma discrezionale e solitamente è preceduta da un **dialogo tra lo Stato e la Corte**. La Corte, se ritiene che lo Stato sia inadempiente, può irrogare una **sanzione**.

-**Ricorsi per annullamento:** La Corte inoltre può esprimersi sui ricorsi per annullamento, cioè **giudizi della Corte sulla legittimità degli atti adottati dalle istituzioni dell'UE**, ad es. la Commissione Europea sanziona un'impresa per una condotta che viola determinati principi, l'impresa può impugnare la sanzione con un ricorso per annullamento.

-**Rinvio Pregiudiziale (Art. 267 TFUE):** Permette alla Corte di **assicurare l'uniformità d'interpretazione del diritto UE tra gli Stati** e di assicurare un dialogo tra la Corte e gli Stati. Se c'è un dubbio interpretativo la Corte di Giustizia, tramite una pronuncia chiarisce l'interpretazione. Il giudice nazionale, quando deve decidere un caso in cui deve applicare una disposizione di diritto dell'UE, se ha un dubbio sulla compatibilità di tale diritto Ue con quello nazionale, o se non sa come interpretare tale disposizione, sospende il processo e promuove appunto il rinvio pregiudiziale, in cui poi la Corte si esprimerà. Sulla sentenza della Corte dovrà basarsi la sentenza del giudice che l'ha richiesta e tutti gli altri Stati.

Il **rinvio pregiudiziale è facoltativo per i giudici ordinari**, ma la regola prevede che i **giudici di ultima istanza**, se hanno un dubbio sull'interpretazione del diritto Ue **devono chiedere il rinvio pregiudiziale** (hanno un **obbligo**). Alcuni giudici nazionali sono stati storicamente **molto prudenti**, da questo punto di vista, soprattutto i **giudici costituzionali**. Questo metodo era presente già con il trattato di Roma, ma la Corte Costituzionale l'ha **richiesto** per la prima volta **soltanto nel 2008 in un giudizio in via principale**, perché è sola la Corte a richiedere tale rinvio (se fosse avvenuto nel giudizio in via incidentale l'avrebbero potuto richiedere anche il giudice ordinario e il giudice di appello).

## Fonti del Diritto dell'Unione Europea

Esiste una **gerarchia** all'interno **delle fonti** del diritto UE, questa gerarchia prevede una prima categoria di **fonti**, dette **originarie o primarie**, e una seconda categoria di **fonti**, dette **secondarie o derivate**. Le fonti

**primarie** sono i **trattati** (in uno Stato le fonti primarie sono quelle legislative), mentre le **fonti legislative** sono **secondarie** (nello stato sono i regolamenti).

### Fonti primarie: i trattati

Le fonti primarie costituiscono la **cornice in cui possono operare le istituzioni dell'UE e fungono da parametro di validità delle fonti secondarie**.

**Dal 1951**, con il Trattato di Parigi, **al 1957**, con il Trattato di Roma, si sono susseguiti una **serie di accordi internazionali che sono stati modificati nel tempo**, di comune accordo da parte degli Stati, **formando un regolamento che con il tempo si è arricchito**, parliamo quindi di **Trattati in senso storico**. A partire **dal trattato di Maastricht**, parliamo di **trattati** anche in **senso sincronico**: con il trattato di Maastricht viene **istituita l'UE** con i suoi 3 pilastri, da questo momento ci sono **due trattati che coesistono**, un **trattato dell'UE (TUE)** che disciplina i **valori dell'UE** e il vecchio trattato di Roma che parlava della CEE e che ordinava il funzionamento dell'Europa, che dopo Maastricht e Lisbona, venne riordinato, e ora si chiama **Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)**, che contiene la **disciplina** dettagliata **delle varie aree di competenza dell'UE e anche il funzionamento dell'UE**. Essi **coesistono** e fungono da **parametri di validità**. Dopo il trattato di Lisbona al TUE e al TFUE si è affiancata anche la **Carta dei diritti fondamentali dell'UE**, che deve essere rispettata anche dagli atti dell'UE e dagli Stati membri.

Gli Stati sono ordinamenti originari e quindi sovrani, l'UE si forma da un trattato tra Stati che rinunciano a una parte della propria sovranità, ma quindi le istituzioni dell'UE possono modificare i trattati che li costituiscono? No, **la revisione dei trattati rimane essenzialmente in capo agli Stati membri** e questo è inevitabile, finché non si concede all'UE una sovranità indipendente a quella degli Stati. Il **procedimento per modificare i trattati è lungo e complicato**.

**Procedura ordinaria di revisione dei trattati (Art. 48 TUE)**: l'**iniziativa per la revisione è riconosciuta agli Stati membri, al Parlamento europeo e alla Commissione**, che possono **richiederla al Consiglio dell'UE**, che poi **la trasmette al Consiglio europeo**. Il Consiglio europeo **decide, a maggioranza, se far avanzare questo progetto** di revisione dei trattati; il fatto che il Consiglio europeo adotti questa decisione fa cominciare un momento di **confronto che coinvolge gli Stati membri**, cioè che prima si deve tenere una **convenzione** (riunione) **con i rappresentanti di alcune istituzioni europee e anche dai rappresentanti dei parlamenti degli stati membri e rappresentanti del governo o capi dello Stato degli Stati membri**.

Se riescono a trovare un punto di accordo, viene convocata una **conferenza con solo i rappresentanti dei governi degli Stati membri** (dopo la conferenza dei rappresentanti delle istituzioni degli stati e dell'UE) (**conferenza intergovernativa**), poiché il potere di stipulare il trattato è comunque in capo agli Stati contraenti dei trattati. **Dopo la firma** del trattato da parte dei rappresentanti **non entra in vigore** il nuovo trattato, ma è necessaria la **ratifica secondo le rispettive procedure costituzionali** (qualsiasi modifica dei trattati è a sua volta un trattato). Successivamente c'è naturalmente bisogno dell'**ordine di esecuzione**, affinché si producano effetti anche all'interno dello Stato (l'effetto generale è più vincolante sul rapporto tra gli Stati).

Esiste per alcuni casi limitati, un **procedimento semplificato**, che **salta** tutta la parte della **convenzione** e della **conferenza intergovernativa**. È un procedimento che si può utilizzare **solo per una parte specifica del TFUE** (parte 3° riguardo le **competenze dell'Unione su cui si decide con il metodo comunitario**). L'idea è che si possono modificare i trattati senza l'intervento degli Stati membri nella convenzione e nella conferenza, ma a patto che ci sia l'**unanimità** a tale modifica da parte di tutti i membri del Consiglio europeo, ciò però non toglie che non **serva la ratifica da parte degli Stati membri**.

**Fonti secondarie**: sono distinti in 2 macrocategorie: atti vincolanti, e atti non vincolanti, cioè non direttamente produttivi di effetti giuridici.

**-atti non vincolanti:** in determinati casi **alcune istituzioni dell'UE possono devolvere a Stati alcune raccomandazioni riguardo a specifiche materie**, che invita gli Stati membri a conformarsi a un determinato obiettivo, comunque rimane una **raccomandazione** (si usa quando non si riesce a raggiungere un consenso che formi un atto vincolante) (di natura persuasiva).

Esistono, in questo caso, anche i **pareri**; nel nostro ordinamento ci sono organi che esprimono un parere sulla proposta di un atto (es. Consiglio di Stato, nei regolamenti parlamentari), la stessa cosa avviene nell'UE, in cui nella proposta di un atto serve un **parere di un determinato organo che deve essere acquisito**. L'obbligatorietà di un parere è in grado di riflettersi sulla sua validità (in alcuni casi infatti sono obbligatori).

**-Atti vincolanti:** tre tipi, i regolamenti e le direttive e le decisioni.

i **regolamenti** e le **direttive** sono **atti normativi**, a tutto tondo (sembrano le leggi) la loro adozione non si differenzia.

Il **regolamento** è una **fonte normativa a portata generale**, cioè è **rivolto a tutti** i destinatari possibili (sia agli Stati membri che alle parti private), ed è **obbligatorio in tutti i suoi elementi**, cioè nel momento in cui le istituzioni lo adottano esso **si può applicare direttamente nell'ordinamento degli Stati membri**, senza il bisogno che essi facciano nulla, perché siamo di fronte a una fonte fatta (per l'ordinamento italiano). È la forma di legislazione più forte.

Le **direttive** sono sempre un atto normativo, di tipo legislativo, sempre a portata generale, ma, rispetto ai regolamenti che disciplinano abbastanza dettagliatamente gli obblighi degli Stati, **fissano invece un obiettivo, uno scopo, uno standard di tutela che gli Stati devono garantire ai propri cittadini**. Però poi il modo con cui ciascuno Stato membro concretamente assicura il raggiungimento di quell'obiettivo è un modo discrezionale, cioè **che con questa fonte lo Stato è obbligato solo al risultato ma non al mezzo** (lo Stato può farlo con una legge, con un atto amministrativo o con un regolamento). Con il regolamento quindi noi abbiamo un'uniformazione del dettato normativo, mentre con le direttive abbiamo un'armonizzazione tra i metodi usati, l'importante è che gli Stati perseguano quell'obiettivo. Generalmente le direttive presentano anche un **termine di recepimento** degli Stati membri, il mancato recepimento entro il termine provoca delle conseguenze.

Le **decisioni**, sono sì atti vincolanti delle istituzioni europee, ma **assomigliano** a quelli che qualificherebbero, nell'ordinamento statale, con i **provvedimenti della pubblica amministrazione**. I provvedimenti della pubblica amministrazione **si applicano a casi specifici** (es. espropriazione di un bene verso un individuo); le decisioni, infatti, sono sì obbligatorie verso i loro destinatari, ma **si applicano rispetto a soggetti determinati**. La questione è che le decisioni sono considerate fonti dell'Unione, ma è anche vero che assomigliano più a provvedimenti.

Le **direttive non sono direttamente applicabili**, rispetto ad esempio ai regolamenti. Il problema del mancato recepimento della direttiva è che se vado davanti ad un giudice nazionale e voglio far valere un mio diritto attraverso la direttiva, che però non è stata ancora recepita, **lo Stato può eccepire il mancato ricevimento, che sarebbe un elemento ostativo al riconoscimento del diritto**. C'è quindi un **problema di contraddizione**, cioè che se noi consentissimo a uno Stato di fare ciò, permettendogli di dire che la direttiva non è effettiva perché lo Stato non l'ha ancora recepita, sostanzialmente stiamo consentendo allo Stato di indire un'eccezione.

Nella sua giurisprudenza la Corte di Giustizia ha affermato che **la diretta applicabilità è un attributo delle fonti in generale**. Le fonti sono però eterogenee, cioè essere formulate in modo diverso. Il metodo che applica la Corte per risolvere questo problema è quello di dire che **anche se le direttive non sono direttamente applicabili, può essere che esse al loro interno hanno alcune disposizioni specifiche che possono assumere effetti giuridici anche in assenza del recepimento**. Se il **termine per il recepimento è passato inutilmente**, allora quella specifica **disposizione della direttiva ha comunque effetto diretto**, che dovrà quindi essere riconosciuto dal giudice nazionale anche in assenza del recepimento. C'è però una limitazione, cioè che **questa regola vale solo sul piano verticale**, cioè che lo posso fare **solo nei confronti dello Stato** e non delle terze parti private.

Abbiamo visto che secondo il principio di attribuzione l'UE può prevedere provvedimenti solo rispetto alle materie che gli vengono affidati nel trattato. I trattati prevedono anche alcune competenze esclusive dell'Unione a cui possono però intervenire gli Stati con atti esecutivi. Esistono poi competenze concorrenti, cioè atti normativi in cui possono intervenire gli Stati membri se l'UE non legifera. Ci sono poi le competenze di sostegno, in cui l'ambito discrezionale degli Stati membri è più ampio, per cui l'UE può disporre atti normativi, ma senza vincolare lo stato membro (fungono solo da sostegno).

Abbastanza di recente, in un apposito protocollo ai trattati (atto aggiuntivo), è stato previsto un meccanismo tale per cui quando le istituzioni dell'UE cominciano un procedimento legislativo a proposito di uno specifico oggetto, entro un determinato termine i parlamenti nazionali degli Stati membri possono esprimere un proprio parere se ritengono che quell'atto normativo dell'UE esorci la sfera di competenza dell'UE, e se c'è una pluralità di parlamenti degli Stati che esprimono ciò, questo meccanismo può anche portare all'interruzione del procedimento legislativo in sede europea.

**Procedura legislativa ordinaria dell'UE:** l'iniziativa spetta alla Commissione e devono esprimersi a favore sia il Parlamento che il Consiglio dell'UE. La Commissione esercita l'iniziativa e poi gli altri 2 soggetti devono esprimersi e devono essere d'accordo. Se il Consiglio non è d'accordo con la deliberazione del Parlamento propone determinate modifiche all'atto e a seconda della reazione del Parlamento si possono configurare diversi scenari. Quando il Consiglio adotta modifiche rispetto alla proposta del Parlamento europeo, il Parlamento deve rigettarla a maggioranza assoluta per bloccare l'adozione dell'atto, cioè è come se il Consiglio dell'Unione abbia una maggiore forza rispetto alle deliberazioni del Parlamento europeo, ovvero che se il Consiglio non si esprime il procedimento si conclude, mentre se il Parlamento entro un termine non si esprime o non viene raggiunta la maggioranza assoluta del parlamento per respingerlo, l'atto si considera approvato. Il Parlamento può proporre degli emendamenti sull'atto che il Consiglio può riapprovare oppure si può svolgere una procedura di conciliazione affinché si trovi un accordo tra le due parti, entro 6 settimane, poi comunque l'atto deve essere approvato a maggioranza qualificata del Consiglio e a maggioranza assoluta del Parlamento europeo, entro 6 settimane.

## Conferenza con il Prof. Bruno de Witte

**The flexible evolution of a rigid Constitution: The case of the European Union.**

**Overall theme: effective policy-making and constitutional design in the EU**

-the most basic good for the European Union: its capacity to effectively deal with problems that have a European or global dimension,

-as reflected in Art 1 TEU: 'By this Treaty, the High Contracting Parties establish among themselves European Union ... on which the Member States confer competences to attain objectives they have in common.'  
-can the EU take effective action, given the tools provided, and constraints imposed, by EU constitutional law?

**Determinants of the capacity to act:** Politics: convergence or divergence of (national) preferences in times of populism – multiple cleavages affect consensus-building at the European level.

Law: the EU's constitution as a crucial factor: does an envisaged policy measure fall within the EU's competences? do the decision-making rules allow for effective action? are there substantive constitutional constraints that impact on the kind of action (such as the protection of fundamental rights)?

**Constitutional law of the EU:** The TEU, the TFEU and the Charter of Rights establish a legal order for which they function as a constitution. They deal with the same questions as a national constitution (especially of a federal state): division of competences (between EU and MSt), separation of powers (between EU institutions), judicial control, protection of fundamental rights. They have the same function within the legal order: they form the 'primary law' that conditions the enactment of 'secondary law'. The latter must be compatible with the former (hierarchy of norms). This function requires a certain rigidity of the constitution, but the EU's constitution is particularly rigid

**Rigidity and size of the EU's constitution:** Changes in primary law depend on the M. States (no constitutional autonomy of the EU) and require 'double unanimity' among the 27.

Primary law is much more voluminous than a typical constitution: TEU + TFEU = 413 often lengthy articles, plus multiple Protocols and the Charter of Rights. Main reason: the States do not want to write a 'blank check' for the EU institutions. They define the 'rules of the game' in detail, but also the 'purpose of the game'.

**Limits of EU competence:** The principle of conferral (Art 5.2 TEU) implies the legal basis requirement: every EU measure must be connected, directly or ultimately (in the case of implementing acts), to a Treaty article allowing the EU to act in a particular domain and/or for a particular purpose and in a particular manner. Legal expression of the political idea that the EU should only deal with the common problems of M States ('externalities').

The list of competences is a lowest-denominator one, given the unanimity rule for Treaty revisions, but is, in fact, very broad-ranging: at each revision of the Treaties, new competences were added.

**Decision-making rules: legislative procedures** → The legal basis article also determines the procedure to be used for law-making, which is not uniform across all policy domains. Mostly the ordinary legislative procedure (OLP), with QMV in the Council, but important 'pockets' of unanimity rule in the Council (those competences are only 'half-conferred'). The OLP itself is cumbersome: unlike in national law-making, Council and EP do not 'naturally' agree. Trilogues serve to smoothen the operation of OLP but are criticized for lack of transparency and democratic participation: reducing a constitutional constraint comes at a constitutional cost.

**Internal policies under unanimity rule:** tax harmonisation (Art 113 and 115 TFEU). Parts of environmental and social policy; measures to combat non-discrimination. Sanctions against states for breaching the EU's basic values (rule of law etc.): unanimity minus 1. The flexibility clause (Art 352 TFEU): to address new challenges that are not covered by existing legal bases.

**External policies under unanimity rule:** unanimity remains the rule for CFSP: frequent lament that the EU cannot take a position (or only a very watered-down one) in a diplomatic question, due to the veto right of single states.

Some types of EU agreements require unanimity, in particular 'association agreements' under Art 217 TFEU (e.g. Trade and Cooperation Agreement with UK).

Accession treaties: unanimity and separate ratification in all the member states. Even in areas where EU agreements can be concluded by QMV (such as trade), there is the habit of concluding 'mixed agreements', which introduces national vetoes through the backdoor (e.g. CETA).

**Multiannual financial framework and own resources:** Vote of the annual EU budget does not require unanimity, but is constrained by the multiannual financial framework that is adopted by unanimity - 'A multi-year diplomatic negotiation covering seven years, a period over which no-one can say with precision what is needed, and in which national pride takes precedence over actual needs, is no way for a modern institution to work.' (The Economist 26- 10-2019). The decision on the EU's 'own resources' is subject to a unanimous vote in the Council and must, additionally, be approved by all national parliaments (Art 311 TFEU).

**The problem of vetocracy:** consensus building has always been the accepted practice in the Council and still is in the European Council. But negotiations take more time 'in the shadow of the veto' than 'in the shadow of the vote'. The result is sub-optimal from a general EU perspective ('lowest common denominator'). sometimes, things just do not happen. generally: political actors representing a tiny part of Europe's population can obstruct solutions wanted by the vast majority – this is unknown in any national political system.

**Increasing difficulty of Treaty revision:** Original rule of change (EEC Treaty, 1957): amendments to be adopted by consensus at an IGC and to be ratified by each country = double veto system. Rigid but reasonable.

Since then, number of states has increased from 6 to 27, and number of veto positions from 12 to 54. Views on the objectives of European integration have grown apart as EU became larger. Increasing number of 'veto players' at national level (constitutional courts, referenda, special majorities in parliaments).

**EU constitutional law as tool and constraint:** The Treaties have gradually (through Treaty revisions) put in place the most effective system of inter-state cooperation without sacrificing the constitutional values of democracy and rule of law.

EU constitutional law has allowed for a well-oiled policy-making 'machinery', with established routines, informal arrangements, a habit of seeking compromise, and a habit of compliance with the agreed policies. At the same time, EU constitutional law imposes constraints on European public policies, which are either useful and necessary (protection of rights) or understandable but harmful (see above).

#### **Alleviating the weight of the constitution**

The direct way: Treaty revision in order to remove a constitutional constraint. Indirect ways: a) 'creative' interpretation of primary law by the Court of Justice; b) 'creative' practice by the EU decision-making institutions; c) mechanisms of differentiated integration: opt-outs, enhanced cooperation, satellite treaties.

**Constitutional interpretation by Court of Justice:** Interpretation of primary EU law can either increase or reduce the constitutional constraints. The Court's 'invention' in the 1970s that fundamental rights, though not mentioned in the Treaty text, are protected as unwritten general principles of law: an additional constitutional constraint, but a useful one.



The Court's insistence that the EU institutions must respect each other's powers (e.g. European Council can give guidance but not legislate): constitutional protection of separation of powers. Broad interpretation of the internal market competence (see below) and, more broadly, of the EU's conferred competences.

**Institutional practice: the 'use' of the constitution:** when making EU policies, the EU institutions also 'take a view' of the constitutional constraints (in the shadow of the Court's case law). Example of expansive practice: the massive use of the 'flexibility clause' (current Art 352 TFEU) to launch entirely new public policies in the 1970s: regional policy, protection of the environment etc. – and the broad use of internal market competence. Example of constraining practice: the habit of the Council to insist on mixed external agreements even when not legally necessary.

**Internal market law; a story of constitutional flexibility:** This was the original core aim of the European Community: the Treaties were aimed towards achieving the policy objective of market integration. Up until the late 1980s, EU law-making was about removing obstacles to the trade in goods, services and persons so as to establish a Europe-wide market. Today, it is mostly about regulating the European market, in the pursuit of 'market aims' and 'non-market aims'.

**Article 114 – a shared competence of a special kind:** A 'functional' competence defined by its objective. Conditions for its use: a serious obstacle to trade or distortion of competition (level playing field). Possible overlap with retained competences of the member states; for example, the regulation of tobacco products: internal market or protection of health?

Harmonisation is not only about facilitating trade and free movement; it also expresses public policy choices and protects non-market values.

**Art 114 based 'double-aim' legislation; some examples from the recent past:**

- Directive prohibiting advertising for tobacco products: IM + public health.
- Regulation on prohibiting the marketing of seal products: IM + animal welfare.
- Regulation on (price fixing for) roaming on mobile telephone networks: IM + consumer protection.
- Regulation on noise level of motor vehicles: IM + environmental protection.

**Level playing field (LPF):** The broadest (and sometimes only) justification. It presupposes that companies operate (or want to operate) in several EU countries. If there is regulatory fragmentation on a certain matter, that increases the compliance costs for such multi-country operators; better then to have one European regulatory standard (even if more burdensome than some pre-existing national ones). Example: Regulation 2024/900 on the transparency and targeting of political advertising: regulating democratic life is not an EU competence, but creating a LPF for advertising service providers is; Art. 114 as legal basis for legislation which is not primarily about the functioning of the market.

**Level Playing Field (II):** The regulation of intermediary digital services: As they are cross-border by nature, diverse national legislation leads to fragmentation of the market; EU legislation based on Art 114 to remove fragmentation, increase legal certainty and hence the business opportunities for the service providers...

...whilst protecting important non-market public interests.

-Reg. 2021/784 on the dissemination of terrorist content online ù

-Reg. 2022/2065 (Digital Services Act). Art 1: 'The aim of this Regulation is to contribute to the proper functioning of the internal market for intermediary services by setting out harmonised rules for a safe, predictable and trusted online environment that facilitates innovation and in which fundamental rights ...are effectively protected.'

**Legal 'engineering' of the Covid crisis response:** The need for a common European response was generally agreed by May 2020.

EU constitutional law (unlike some national constitutions) does not know the 'state of exception': Covid responses must use the normal constitutional tools. A specific emergency tool was found: Art 122(2) TFEU: 'Where a MS is in difficulties or is seriously threatened with severe difficulties caused by natural disasters or exceptional occurrences beyond its control, the Council ... may grant, under certain conditions, Union financial assistance to the MS concerned.' (by QMVI!). Probably intended for the benefit of single countries but the Recovery Instrument benefits all States and the sums are huge.

**Legal engineering of Covid crisis response (II):** Overall funding in Commission proposal is 750 billion euro: this is not available from the EU budget → solution: EU borrows on the financial markets; makes loans and grants available to all States; and will later gradually reimburse its own loans from the (beefed up) EU budget.

Art 310 TFEU (especially the principle of budgetary balance between revenue and expenditures) was always interpreted as excluding 'borrowing for spending', but it does not explicitly say so à a new 'creative' constitutional interpretation. But: the Decision on Own Resources had to be amended: unanimity needed + separate approval by national parliaments (Art 311 TFEU): it became possible in 2020/2021, but in the future again?

### Traduzione (in Italiano)

**L'evoluzione flessibile di una Costituzione rigida: il caso dell'Unione europea.**

**Tema generale: l'efficacia dell'elaborazione delle politiche e l'assetto costituzionale nell'UE**

-il bene fondamentale per l'Unione europea: la sua capacità di affrontare efficacemente i problemi che hanno una dimensione europea o mondiale, come si evince dall'articolo 1 TUE: "Con il presente trattato, le Alte Parti contraenti istituiscono tra loro l'Unione europea (...) cui gli Stati membri attribuiscono competenze per la realizzazione di obiettivi che hanno in comune».

-l'UE è in grado di intervenire in modo efficace, dati gli strumenti forniti e i vincoli imposti dal diritto costituzionale dell'UE?

**Determinanti della capacità di agire:** Politica: convergenza o divergenza delle preferenze (nazionali) in tempi di populismo – fratture multiple influenzano la costruzione del consenso a livello europeo.

Diritto: la costituzione dell'UE come fattore cruciale: una misura politica prevista rientra nelle competenze dell'UE? Le norme decisionali consentono un'azione efficace? Esistono vincoli costituzionali sostanziali che incidono sul tipo di azione (come la tutela dei diritti fondamentali)?

**Diritto costituzionale dell'UE:** il TUE, il TFUE e la Carta dei diritti istituiscono un ordinamento giuridico per il quale funzionano come una costituzione. Trattano le stesse questioni di una costituzione nazionale (in particolare di uno Stato federale): ripartizione delle competenze (tra UE e Stati membri), separazione dei poteri (tra istituzioni dell'UE), controllo giudiziario, tutela dei diritti fondamentali. Esse hanno la stessa funzione all'interno dell'ordinamento giuridico: costituiscono il «diritto primario» che condiziona l'emanazione del «diritto derivato». Quest'ultima deve essere compatibile con la prima (gerarchia delle norme). Questa funzione richiede una certa rigidità della costituzione, ma la costituzione dell'UE è particolarmente rigida

**Rigidità e dimensioni della costituzione dell'UE:** le modifiche del diritto primario dipendono dagli Stati membri (nessuna autonomia costituzionale dell'UE) e richiedono la "doppia unanimità" tra i 27.

Il diritto primario è molto più voluminoso di una costituzione tipica: TUE + TFUE = 413 articoli spesso lunghi, più molteplici protocolli e la Carta dei diritti. Motivo principale: gli Stati non vogliono emettere un "assegno in bianco" per le istituzioni dell'UE. Definiscono in dettaglio le "regole del gioco", ma anche lo "scopo del gioco".

**Limiti della competenza dell'UE:** il principio di attribuzione (articolo 5, paragrafo 2, TUE) implica il requisito della base giuridica: ogni misura dell'UE deve essere collegata, direttamente o in ultima istanza (nel caso di atti di esecuzione), a un articolo del trattato che consenta all'UE di agire in un determinato settore e/o per un determinato scopo e in un determinato modo. Espressione giuridica dell'idea politica secondo cui l'UE dovrebbe occuparsi solo dei problemi comuni degli Stati membri («esternalità»).

L'elenco delle competenze è al minimo denominatore, data la regola dell'unanimità per le revisioni dei trattati, ma in realtà è molto ampio: ad ogni revisione dei trattati sono state aggiunte nuove competenze.

**Norme decisionali: procedure legislative** → l'articolo sulla base giuridica determina anche la procedura da utilizzare per l'elaborazione della legislazione, che non è uniforme in tutti i settori politici. Per lo più la procedura legislativa ordinaria (OLP), con il voto a maggioranza qualificata in seno al Consiglio, ma importanti "sacche" di regola dell'unanimità in seno al Consiglio (tali competenze sono "attribuite solo a metà"). L'OLP in sé è farraginoso: a differenza del processo legislativo nazionale, il Consiglio e il Parlamento europeo non sono "naturalmente" d'accordo.

I triloghi servono a rendere più agevole il funzionamento dell'OLP, ma sono criticati per la mancanza di trasparenza e di partecipazione democratica: ridurre un vincolo costituzionale ha un costo costituzionale.

**Politiche interne secondo la regola dell'unanimità:** armonizzazione fiscale (articoli 113 e 115 TFUE).

Parti della politica ambientale e sociale; misure per combattere la non discriminazione.

Sanzioni contro gli Stati che violano i valori fondamentali dell'UE (Stato di diritto, ecc.): unanimità meno 1. La clausola di flessibilità (articolo 352 TFUE): per affrontare le nuove sfide che non sono coperte dalle basi giuridiche esistenti.

**Politiche esterne secondo la regola dell'unanimità:** l'unanimità rimane la regola per la PESC: frequenti lamentele sul fatto che l'UE non possa prendere una posizione (o solo una posizione molto annacquata) in una questione diplomatica, a causa del diritto di veto dei singoli Stati.

Alcuni tipi di accordi dell'UE richiedono l'unanimità, in particolare gli "accordi di associazione" ai sensi dell'articolo 217 del TFUE (ad esempio l'accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione con il Regno Unito).

Trattati di adesione: unanimità e ratifica separata in tutti gli Stati membri.

Anche nei settori in cui gli accordi dell'UE possono essere conclusi tramite voto a maggioranza qualificata (come il commercio), c'è l'abitudine di concludere "accordi misti", che introducono veti nazionali attraverso la porta di servizio (ad esempio il CETA).

**Quadro finanziario pluriennale e risorse proprie:** il voto del bilancio annuale dell'UE non richiede l'unanimità, ma è vincolato dal quadro finanziario pluriennale adottato all'unanimità: «Un negoziato diplomatico pluriennale della durata di sette anni, un periodo durante il quale nessuno può dire con precisione ciò che è necessario e in cui l'orgoglio nazionale ha la precedenza sulle esigenze effettive, non è il modo in cui funziona un'istituzione moderna». (L'Economista 26-

10-2019). La decisione sulle "risorse proprie" dell'UE è soggetta a voto unanime in seno al Consiglio e deve inoltre essere approvata da tutti i parlamenti nazionali (articolo 311 TFUE).

**Il problema della vetocrazia:** la costruzione del consenso è sempre stata la prassi accettata in seno al Consiglio e lo è tuttora in seno al Consiglio europeo, ma i negoziati richiedono più tempo "all'ombra del veto" che "all'ombra del voto". Il risultato è subottimale dal punto di vista generale dell'UE («minimo comune denominatore»). A volte, le cose semplicemente non accadono. In generale: gli attori politici che rappresentano una piccola parte della popolazione europea possono ostacolare le soluzioni auspiccate dalla stragrande maggioranza, cosa che non si sa in nessun sistema politico nazionale.

**Difficoltà crescenti della revisione del trattato:** Regola originaria di modifica (trattato CEE, 1957): emendamenti da adottare per consenso in occasione di una CIG e da ratificare da ciascun paese = doppio sistema di veto. Rigido ma ragionevole.

Da allora, il numero di Stati è aumentato da 6 a 27 e il numero di posizioni di veto da 12 a 54. Le opinioni sugli obiettivi dell'integrazione europea si sono allontanate man mano che l'UE si è allargata

Aumento del numero di "soggetti con diritto di veto" a livello nazionale (corti costituzionali, referendum, maggioranze speciali nei parlamenti).

**Il diritto costituzionale dell'UE come strumento e vincolo:** i trattati hanno gradualmente (attraverso le revisioni dei trattati) istituito il sistema più efficace di cooperazione interstatale senza sacrificare i valori costituzionali della democrazia e dello Stato di diritto.

Il diritto costituzionale dell'UE ha consentito un "meccanismo" ben oliato per l'elaborazione delle politiche, con routine consolidate, accordi informali, l'abitudine a cercare il compromesso e l'abitudine a rispettare le politiche concordate. Allo stesso tempo, il diritto costituzionale dell'UE impone vincoli alle politiche pubbliche europee, che sono utili e necessari (tutela dei diritti) o comprensibili ma dannosi (cfr. sopra).

#### **Alleviare il peso della Costituzione**

La via diretta: la revisione del trattato al fine di eliminare un vincolo costituzionale.

Vie indirette: a) l'interpretazione «creativa» del diritto primario da parte della Corte di giustizia; b) la pratica "creativa" da parte delle istituzioni decisionali dell'UE; c) meccanismi di integrazione differenziata: opt-out, cooperazione rafforzata, trattati satelliti.

**Interpretazione costituzionale da parte della Corte di giustizia:** l'interpretazione del diritto primario dell'UE può aumentare o ridurre i vincoli costituzionali. L'"invenzione" della Corte negli anni '70 secondo cui i diritti fondamentali, anche se non menzionati nel testo del trattato, sono protetti come principi generali non scritti del diritto: un ulteriore vincolo costituzionale, ma utile.

L'insistenza della Corte sul fatto che le istituzioni dell'UE devono rispettare le reciproche competenze (ad esempio, il Consiglio europeo può fornire orientamenti ma non legiferare): tutela costituzionale della separazione dei poteri. Interpretazione estensiva della competenza in materia di mercato interno (cfr. infra) e, più in generale, delle competenze attribuite all'UE.

**Prassi istituzionale: l'«uso» della Costituzione:** nell'elaborare le politiche dell'UE, le istituzioni dell'UE «prendono in considerazione» anche i vincoli costituzionali (all'ombra della giurisprudenza della Corte). Esempio di pratica espansiva: l'uso massiccio della "clausola di flessibilità" (attuale articolo 352 del TFUE) per lanciare politiche pubbliche completamente nuove negli anni '70: politica regionale, protezione dell'ambiente, ecc. – e l'ampio ricorso alla competenza del mercato interno. Esempio di prassi vincolante: l'abitudine del Consiglio di insistere su accordi esterni misti anche quando non sono giuridicamente necessari.

**Il diritto del mercato interno: una storia di flessibilità costituzionale:** questo era l'obiettivo centrale originario della Comunità europea: i trattati miravano a raggiungere l'obiettivo politico dell'integrazione dei mercati. Fino alla fine degli anni '80, il processo legislativo dell'UE mirava a rimuovere gli ostacoli al commercio di beni, servizi e persone in modo da creare un mercato a livello europeo. Oggi si tratta soprattutto di regolamentare il mercato europeo, nel perseguimento di "obiettivi di mercato" e "obiettivi non di mercato".

**Articolo 114 – una competenza concorrente di tipo speciale:** una competenza "funzionale" definita dal suo obiettivo. Condizioni per il suo utilizzo: un grave ostacolo agli scambi o una distorsione della concorrenza (parità di condizioni). Possibile sovrapposizione con le competenze conservate degli Stati membri; Ad esempio, la regolamentazione dei prodotti del tabacco: mercato interno o tutela della salute?

L'armonizzazione non riguarda solo l'agevolazione degli scambi e della libera circolazione, ma esprime anche le scelte di politica pubblica e protegge i valori non di mercato.

**Legislazione basata sull'articolo 114 del «doppio obiettivo»; alcuni esempi del recente passato:**

-Direttiva che vieta la pubblicità per i prodotti del tabacco: IM + sanità pubblica.

- Regolamento che vieta la commercializzazione dei prodotti derivati dalla foca: IM + benessere degli animali.
- Regolamento relativo al roaming (fissazione dei prezzi) sulle reti di telefonia mobile: GI + tutela dei consumatori.
- Regolamento sul livello di rumore dei veicoli a motore: IM + protezione dell'ambiente.

**Parità di condizioni (LPF):** la giustificazione più ampia (e talvolta unica). Presuppone che le imprese operino (o vogliano operare) in diversi paesi dell'UE. Se c'è frammentazione normativa su una determinata materia, ciò aumenta i costi di conformità per tali operatori multinazionali; meglio allora avere uno standard normativo europeo (anche se più oneroso di alcuni preesistenti nazionali). Esempio: regolamento (UE) 2024/900 sulla trasparenza e il targeting della pubblicità politica: la regolamentazione della vita democratica non è di competenza dell'UE, ma lo è la creazione di un LPF per i fornitori di servizi pubblicitari; L'articolo 114 come base giuridica per una legislazione che non riguarda principalmente il funzionamento del mercato.

**Parità di condizioni (II):** la regolamentazione dei servizi digitali intermediari: poiché sono transfrontalieri per natura, le diverse legislazioni nazionali portano alla frammentazione del mercato; La legislazione dell'UE basata sull'articolo 114 per eliminare la frammentazione, aumenta la certezza del diritto e quindi le opportunità commerciali per i prestatori di servizi..... tutelando nel contempo importanti interessi pubblici non destinabili alla vendita.

-Reg. 2021/784 sulla diffusione di contenuti terroristici online-Reg. 2022/2065 (legge sui servizi digitali). Articolo 1: "L'obiettivo del presente regolamento è contribuire al corretto funzionamento del mercato interno dei servizi intermediari stabilendo norme armonizzate per un ambiente online sicuro, prevedibile e affidabile che faciliti l'innovazione e in cui i diritti fondamentali (...) siano protetti in modo efficace».

**"Ingegneria" giuridica della risposta alla crisi Covid:** la necessità di una risposta europea comune è stata generalmente concordata a maggio 2020. EU diritto costituzionale (a differenza di alcune costituzioni nazionali) non conosce lo "stato di eccezione": le risposte al Covid devono utilizzare i normali strumenti costituzionali. È stato individuato uno strumento specifico di emergenza: l'articolo 122, paragrafo 2, TFUE: «Qualora uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà causate da calamità naturali o da altri eventi eccezionali che sfuggono al suo controllo, il Consiglio (...) può concedere, a determinate condizioni, un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato». (da QMV!).

Probabilmente destinato a beneficio dei singoli Paesi, ma lo Strumento per la Ripresa va a beneficio di tutti gli Stati e le somme sono enormi.

**Ingegneria giuridica della risposta alla crisi Covid (II):** il finanziamento complessivo nella proposta della Commissione ammonta a 750 miliardi di euro: questo non è disponibile dalla soluzione di bilancio dell'UE → l'UE prende in prestito sui mercati finanziari, mette a disposizione di tutti gli Stati prestiti e sovvenzioni, e in seguito rimborserà gradualmente i propri prestiti dal bilancio dell'UE (rafforzato). L'articolo 310 del TFUE (in particolare il principio dell'equilibrio di bilancio tra entrate e spese) è sempre stato interpretato nel senso che esclude l'«assunzione di prestiti per spese», ma non lo dice esplicitamente in una nuova interpretazione costituzionale «creativa». Ma: la decisione sulle risorse proprie doveva essere modificata: è necessaria l'unanimità in aggiunta all'approvazione separata da parte dei parlamenti nazionali (articolo 311 TFUE): è stato possibile nel 2020/2021, ma di nuovo in futuro?

## Diritto UE e diritto interno

Dopo che vengono istituiti i trattati di Roma la Corte di Giustizia nel corso del tempo tramite l'interpretazione del diritto UE con le cause che le si pongono davanti, fa nascere il **principio dell'effetto diretto** secondo cui le nazioni per dare unità e potere all'UE hanno rinunciato alla propria sovranità, per far sì che le disposizioni di tale diritto sovranazionale producano effetti anche verso gli stati membri e anche nei confronti dei cittadini. Questo principio **vale in via principale per i trattati e per i regolamenti**, ma a determinate condizioni vale anche per le direttive (alcune sono self executing) (principio sancito nella **sentenza Van Gend e Loos**, primo principio cardine che nasce tramite i rapporti tra gli stati).

Un problema dell'applicazione del principio dell'effetto diretto sono le **antinomie che possono nascere tra le disposizioni di diritto dell'unione e le disposizioni di diritto nazionale degli stati membri**. Tutto questo discorso è a proposito del principio del primato, o della supremazia, del diritto dell'Unione Europea rispetto al diritto degli stati membri. Questo principio del primato ha fatto fatica ad affermarsi, non perché le istituzioni europee non l'avessero già concepito come tale, ma perché c'è stata una certa **resistenza da parte degli stati membri a riconoscere questo rapporto** di "subordinazione" del diritto degli stati membri.

**1° fase del rapporto:** Questo percorso nasce già negli anni '60, dopo l'istituzione della CEE, e una legge italiana che nazionalizzava la fornitura dell'energia elettrica è oggetto di una doglianza da parte di un azionista privato che si lamenta davanti a un giudice nazionale del fatto che questa **legge violi alcuni articoli del trattato della CEE**. Secondo questo azionista la legge è contro questi principi e quindi dovrebbe essere illegittima, tanto che

viene promossa una **questione di legittimità costituzionale**. La Corte costituzionale nel 1964 deve confrontarsi con il problema per cui una fonte dell'ordinamento statale confligge con una norma di diritto dell'UE. **La Corte Costituzionale risale a quello che è il meccanismo di recepimento delle fonti internazionali nell'ordinamento statale**. Sulla base dell'**Art. 11 Cost.**, la Corte dice che se il trattato di Roma è stato recepito con un ordine di esecuzione contenuto in una legge ordinaria e l'art. 11 permette a tale trattato di avere effetti, però **non** è che l'art. 11 ci **dice qualcosa sul valore delle disposizioni di queste fonti sovranazionali nell'ordinamento statale**. la fonte di recepimento del trattato è l'ordine di esecuzione contenuto in una legge formale del parlamento.

Secondo la Corte **per risolvere quest'antinomia**, essendo entrambe due fonti di rango primario, bisogna usare il **criterio cronologico**, siamo quindi di fronte a un'ipotesi di **abrogazione**. Se noi consentiamo a ciascuno stato membro di farsi una legge su misura derogando i principi del trattato si rischia che poi l'obiettivo del mercato comune venga precluso.

In questo caso la Corte Costituzionale concepisce in questi termini di pari ordinazione il rapporto tra le fonti dell'UE e quelle statali. Quest'interpretazione non viene digerita dalla **Corte di Giustizia** che, quando viene richiamata con riferimento alla stessa fattispecie, **afferma che i giudici nazionali sono tenuti a seguire quanto espresso dalle fonti UE poiché istituendo essa gli stati hanno limitato i loro poteri sovrani**: la Corte ci dice che consentire l'applicazione del **criterio cronologico** alle antinomie tra le fonti nazionali e quelle dell'UE **distuggerebbe in radice lo scopo di avere una disciplina comune a tutti gli stati membri della CEE**. "limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa comunità".

Con questa sentenza la Corte di Giustizia rivendica il **principio del primato dell'UE**, in cui se sussiste un'antinomia tra una disposizione di diritto nazionale dello stato membro e una disposizione di diritto dell'UE prevale sempre la disposizione di diritto dell'UE. La corte se ne sbatte e applica l'abrogazione.

**2° fase del rapporto**: 10 anni più tardi i **due organi si avvicinano** verso l'idea di prevalenza del diritto UE, in particolare la **Corte Costituzionale**, con la **sentenza Frontini del '73** e poi un'altra del '75, afferma che, con **riferimento ai regolamenti**, si debba usare un **approccio dualista**. La Corte afferma che nel caso di antinomia rispetto a una norma statale il giudice deve far valere direttamente la norma Europea, cioè che **le norme comunitarie devono avere la piena efficacia e la diretta applicazione, senza quindi la necessità di un meccanismo di recepimento**.

La Corte Costituzionale dice però che **se la fonte del diritto UE è in contrasto con una fonte statale approvata precedentemente** quest'antinomia **si può risolvere sulla base del criterio cronologico**, abrogando quindi la fonte nazionale. Però cosa succede se invece c'è una **legge che segue la fonte di diritto dell'Unione** ed è **incompatibile con essa**? La Corte dice che in questo caso **il giudice ordinario non può rilevare l'antinomia** e risolverla autonomamente (come nell'ipotesi del regolamento), ma **deve sollevare una questione di legittimità costituzionale** davanti alla Corte Costituzionale, che deve quindi dichiarare l'illegittimità della disposizione statale. in questo caso quindi **non si garantisce il principio del primato** perché bisogna aspettare i tempi della decisione del giudice costituzionale, e anche se poi comunque si applica il diritto dell'UE, di fatto **si ostacola l'uniformità del diritto UE** (non lo applica ciascun giudice).

Nella seconda fase la Corte inizia a riconoscere sostanzialmente il principio del primato dell'UE ma afferma che a volte quelle antinomie possono essere associate alla violazione di alcuni valori costituzionali particolarmente importanti per il nostro ordinamento.

**3° fase del rapporto**: alcuni anni dopo (**caso Simmenthal**) la Corte di Giustizia dice che pur venendo riconosciuto il principio del primato con la concezione dualista e con la concezione che si usa quando la fonte statale è successiva, questo **non è considerato del tutto congeniale alla formazione dell'UE** e degli stati membri, tanto che la Corte di Giustizia ci dice, con questa sentenza, **non solo che non si devono considerare più vigenti le visioni preesistenti e incompatibili ma non consentono nemmeno di applicare successivamente disposizioni contro il principio UE**. Inoltre se siamo nel caso di una **norma successiva**, il giudice **non deve sollevare**

la questione di legittimità costituzionale, ma deve applicare direttamente le disposizioni di diritto dell'unione anche se ci sono disposizioni normative nazionali successive, in modo da garantire in modo immediato l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione.

**4° fase del rapporto: caso Granital** anni '80, la Corte Costituzionale italiana accetta questo orientamento della Corte di Giustizia, per cui si deve applicare il diritto UE da parte dei giudici anche se l'antinomia riguarda una fonte normativa successiva. Però se **recepisce il criterio** che la Corte di Giustizia aveva evocato in Simmenthal (effetto utile), lo fa **in modo un po' particolare: le disposizioni statali devono entrare e rimanere in vigore senza che siano contrarie alle disposizioni dell'UE sia che siano precedenti o successive**. Il fenomeno però va distinto dall'abrogazione.

È vero che sono integrati i due ordinamenti, ma rimangono distinti e ciò vuol dire che **il diritto UE si applica nell'ordinamento italiano** non tanto in forza di un criterio gerarchico, ma piuttosto **in forza di un criterio di competenza**, per cui nelle materie di competenza dell'UE il giudice nazionale che rileva un'antinomia applicherà il diritto alla disposizione comunitaria.

La **disposizione nazionale** in contrasto con la disposizione di diritto dell'Unione non viene cancellata o abrogata, ma **viene disapplicata**. La disapplicazione della norma incompatibile significa che **se** in un certo momento **la norma UE**, che aveva comportato la disapplicazione della norma statale, **cessa** di spiegare effetti o di essere in vigore (es. viene abrogata), l'effetto dell'abrogazione della norma è che **questa norma di diritto nazionale si rispande**, cioè è come se la norma nazionale fosse stata in uno stato di quiescenza e può tornare a spiegare effetti in un momento successivo.

Il giudice nazionale deve sempre applicare la norma di diritto dell'UE, ma **se attraverso questa disapplicazione della norma nazionale si va a ledere uno dei principi fondamentali dell'ordinamento** il giudice ordinario può legittimamente sollevare una **questione di legittimità costituzionale**, e la Corte può quindi valutare se appunto tale norma non sia contraria a tali principi. La Corte Costituzionale non può dichiarare incostituzionale la fonte dell'UE perché non è contemplata negli oggetti di giudizio ed è contemplata in un ordinamento diverso, quindi in questi casi, se ravvisasse questo contrasto tra la norma UE e i principi fondamentali della Costituzione, dovrebbe dichiarare **incostituzionale l'ordine di esecuzione**, con una **pronuncia interpretativa**, con cui ne riconoscerebbe l'illegittimità nella parte in cui riconosce l'efficacia nell'ordinamento interno di quella specifica disposizione del diritto UE. La conseguenza è che viene eretta una specie di **barriera all'entrata della norma UE nel diritto statale**, ovvero quello che si chiama un **controlimite**.

(1) Il principio del primato dell'UE riguarda una **norma di diritto primario dell'ordinamento statale** e una **disposizione UE** presente in un trattato o una disposizione presente in una norma a effetto diretto.

Ci sono però altre ipotesi:

(2) il contrasto sorge tra una **fonte statale di rango primario** e una **fonte dell'UE priva di effetto diretto** (direttive non self-executed). Il giudice nazionale si trova a dover applicare una disposizione di diritto nazionale che però confligge con il contenuto di una direttiva, che non ha effetto diretto. In questo caso viene recuperato il criterio che abbiamo visto nella sentenza Frontini, in cui il **giudice nazionale sospende il processo** e solleva la **questione di legittimità costituzionale**, perché dopo il 2001 nell'Art. 117 Cost. si afferma che **lo Stato e le regioni esercitano la potestà legislativa nel rispetto della Costituzione e degli obblighi internazionali**. Quindi anche se non si applica subito la direttiva c'è comunque un contrasto tra diritto interno e diritto UE.

(3) conflitto tra un **regolamento governativo** e una **norma dell'UE**. **Si applica** lo stesso **il diritto UE**, perché le norme di diritto UE sono efficaci in quanto è presente la ratifica e l'ordine di esecuzione; quindi, **il regolamento viene disapplicato dal giudice ordinario in forza del fatto che tale regolamento che viola il diritto UE sta indirettamente violando la legge che da esecuzione al trattato**, e quindi anche alle norme e alle direttive.

(4) conflitto tra **fonti costituzionali** e **norme UE**. Il **principio del primato si estende** in via generale anche al rapporto tra il diritto UE e le fonti costituzionali (per il **principio di competenza**), questa regola vale soprattutto per le **norme costituzionali di dettaglio**, cioè norme che non riguardano valori dell'ordinamento ma profili

organizzativi (vengono disapplicate). Questa regola però vale fintanto che l'**applicazione del diritto UE non vada a ledere i principi supremi del nostro ordinamento**, perché altrimenti si violano le norme che stanno alla base della Costituzione ed è come se quella cessione di sovranità sia ultra vires. Quando si applica la **dottrina dei controlimiti**, significa che quella specifica norma UE non dovrebbe essere applicata nell'ordinamento dello stato membro.

In questo caso (controlimiti) non si applica il primato. Ma cosa si fa? Il **giudice ordinario deve sollevare una questione di legittimità costituzionale** che ha come **oggetto la legge che dà esecuzione al trattato** e come **parametro il principio supremo costituzionale che si ritiene violato**. Se la Corte Costituzionale ritiene di dover attivare la **dottrina dei controlimiti** lo farà con una **sentenza interpretativa di accoglimento**, cioè solo nella parte della legge di esecuzione che viola il principio.

Corte di Giustizia, 19 nov. 1991, Francovich: La Corte di Giustizia, quando si è trovata di fronte **direttive** che non hanno effetto diretto, ha detto che non si può legittimare una pretesa in giudizio specifica (a terzi o imprese) del destinatario, ma il **potenziale beneficiario della direttiva potrebbe citare lo Stato per il risarcimento del danno che deriva dal mancato ricevimento della direttiva**. Anche se la fonte non ha effetto diretto, il giudice deve riconoscere il risarcimento del danno al cittadino, se non è stata recepita.

Il **giudice** dello stato membro, che si trova di fronte ad una fonte UE priva di effetto diretto, **dovrà comunque interpretare il diritto nazionale in conformità alla direttiva priva di effetto diretto**. Quest'obbligo previene la possibilità di richiedere una questione di legittimità nel caso in cui ci sia un'antinomia tra fonte statale e fonte UE senza effetto diretto. Il giudice ordinario è in grado di far valere la direttiva almeno in termini interpretativi. Si vuole superare una resistenza del legislatore nazionale che sia negligente rispetto agli obblighi di recepimento delle direttive; quindi, di fatto anche se non c'è l'effetto diretto, il contenuto della fonte UE influenza l'integrazione di essa nel diritto nazionale.

**La dottrina dei controlimiti**: principio **nullum crimen sine lege (non retroattività della legge penale**, delle fattispecie incriminatrici) e principio per cui il trascorrere del tempo provoca la prescrizione di alcuni rapporti giuridici.

Esisteva un atto di diritto UE che obbligava gli stati membri a perseguire, anche con modalità retroattiva cioè anche oltre il limite della prescrizione penale, le frodi dell'IVA (imposta europea). Il giudice solleva una **questione pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia** che inquadra questa regola della non retroattività in ambito penale solo per quanto riguarda le fattispecie incriminatrici, questa è una regola procedurale che incide sulla possibilità di essere sottoposti a un procedimento penale ed essere condannati. Secondo la Corte di Giustizia il **giudice avrebbe dovuto applicare la fattispecie anche a coloro che beneficiavano della prescrizione**. Il giudice però poi solleva una **questione di legittimità costituzionale** affermando che tale regola non deve essere interpretata solo sotto il **profilo procedurale** ma anche sotto il **profilo sostanziale** (andrebbe a ledere il principio di irretroattività della legge penale). **La Corte Costituzionale solleva una questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia**. La Corte Costituzionale aveva affermato che c'era il rischio che se si avesse interpretato la regola solo in modo procedurale si rischiava di andare a **ledere il principio di irretroattività della legge penale**; la Corte usa il rinvio pregiudiziale per far ponderare meglio questa regola alla Corte di Giustizia, cioè gli dice che c'è il rischio di applicare la dottrina dei controlimiti. **La Corte di Giustizia**, quindi afferma che **il principio dell'irretroattività della legge penale è previsto anche nella Carta dei diritti fondamentali UE** e che **nulla vieta agli stati membri di applicare uno standard di tutela verso i cittadini più alto rispetto a quello previsto dall'UE**, anche se questo può portare a una disapplicazione di una legge UE. Quindi se il diritto penale italiano considera il diritto di irretroattività una regola sostanziale, e non solo procedurale, e se riserva maggiore tutela allora può disapplicare la norma UE.

Non tutti i giudici costituzionali adottano un approccio così collaborativo nei confronti della Corte di Giustizia. Il tribunale costituzionale federale tedesco ha fatto valere in maniera più marcata i limiti di competenza dell'UE.

Esiste però anche il caso in cui il rinvio pregiudiziale e la questione di legittimità sono in **concorrenza**. per un certo periodo di tempo la Corte Costituzionale non ha sollevato **rinvii pregiudiziali**, fatti invece **dai giudici ordinari**, che però non sollevavano una questione di legittimità costituzionale, sia perché magari la Corte di Giustizia gli ha risposto, sia per motivi di tempistica del processo. Quello che accadeva era che, in caso ci fosse un dubbio sulla validità di una norma con la Costituzione e con l'UE, ci si appellava alla Corte di Giustizia. Con la **sentenza 269/2017** la **Corte Costituzionale** cerca di riacquisire un po' di centralità, affermando che, se il giudice ordinario trova un dubbio di una norma primaria con la Costituzione e con una norma UE, dovrebbe **prima sollevare la questione di legittimità**, anche perché, dopo il Trattato di Lisbona, **il giudice costituzionale italiano quando svolge un giudizio di legittimità non lo fa solo sulla base della Costituzione ma anche rispetto alle fonti del diritto UE e quindi sulla Carta dei diritti fondamentali**.

## La tutela multilivello dei diritti fondamentali

Nell'evoluzione delle forme di stato quando si arriva allo stato democratico è presente la tutela dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali statali.

A questo livello di tutela però si affiancano altri livelli di tutela dei diritti fondamentali. **Convenzione europea della salvaguardia dei diritti dell'uomo**, è un **sistema separato** da quello dell'UE che interagisce con essa.

Nel **1949** viene stipulato, a **Londra**, un **trattato** che dà vita a un organo detto **Consiglio d'Europa**. Il Consiglio d'Europa è un'istituzione nazionale che viene istituita con il trattato di Londra **da 10 Stati**, che stipulano il trattato con la **finalità di promozione della democrazia, dello stato di diritto e della tutela dei diritti fondamentali**. Nel corso del tempo il Consiglio d'Europa ha avuto un significativo successo sotto il profilo delle **adesioni**; infatti, ricomprende al suo interno tutti gli stati dell'Europa continentale, ad eccezione della Bielorussia e della Russia dal 2022. Gli effetti delle decisioni adottate dalle istituzioni di questa organizzazione internazionale hanno quindi una risonanza particolarmente significativa, in quanto si riflettono anche su paesi che non sono parte dell'UE.

Il Consiglio d'Europa non arriva a un livello di interferenza con il funzionamento degli stati membri pari a quello dell'UE, perché **non adotta degli atti normativi vincolanti**, il suo **ruolo è di coordinamento e promozione di alcuni valori importanti e condivisi** (democrazia, stato di diritto, rispetto dei diritti fondamentali). Per promuovere questi valori il Consiglio d'Europa incoraggia, supporta la creazione di **appositi accordi fra gli stati che hanno uno o più oggetti specifici che sono volti a perseguire questi fini**. I trattati adottati dagli stati rimangono accordi tra sé stessi e **non appartengono al Consiglio d'Europa**.

Fra le varie convenzioni stipulate tra gli stati sull'impulso del Consiglio d'Europa la più importante è la **Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU)**, un catalogo di diritti che troviamo nelle costituzioni. Questa Convenzione vincola gli stati che l'hanno firmata al **rispetto dei diritti dei cittadini come prescritto dalla convenzione**; se uno stato viola una di queste disposizioni ne risponde verso le altre parti contraenti.

Tale trattato è uguale, in uno stato, al rango della fonte che recepisce tale disposizione. Con il passare del tempo però già la Corte Costituzionale aveva cominciato a porre qualche paletto (es. se si recepisce con una legge e poi con il criterio cronologico viene abrogata), inoltre nel 2001 viene **modificato l'art. 117 Cost.** che afferma che, **lo Stato e le regioni esercitano la potestà legislativa nel rispetto della Costituzione ma anche nel rispetto degli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi a cui lo Stato si vincola nell'ambito del diritto internazionale**. Interpretando quest'articolo la Corte Costituzionale (sentenze gemelle 348-349/2007) riconosce il fatto che non siamo più solo di fronte a una fonte che entra nello Stato per effetto di una legge di recepimento, ma siamo di fronte a **fonti che hanno un appiglio costituzionale**, facendole diventare un parametro interposto di legittimità costituzionale.

Se c'è questa situazione quindi il giudice nazionale deve sollevare una **questione di legittimità costituzionale** (nel caso in cui una norma violi questo parametro interposto), oppure potrebbe provare a **interpretare la disposizione in senso convenzionalmente conforme**.



Nel 2015 la Corte Costituzionale ha affermato che il giudice nazionale deve interpretare le disposizioni nazionali in senso conforme alla convenzione, basandosi sull'interpretazione della disposizione che dà la Corte Europea dei diritti dell'uomo, ma **basandosi sulle interpretazioni già consolidate**.

Altri ordinamenti adottano approcci più favorevoli, in cui addirittura la Convenzione europea dei diritti dell'uomo è di per sé fonte costituzionale.

La Convenzione Europea dei diritti dell'uomo è presidiata da un **organo giurisdizionale**, la **Corte Europea dei diritti dell'uomo**. Venne istituita nel 1959, ma per circa **40 anni ha svolto un ruolo limitato**, perché nella sua architettura originaria la possibilità di presentare un **ricorso** alla Corte Europea era **mediato**, cioè esisteva un altro organo, la **Commissione Europea dei diritti dell'uomo**, che fungeva da filtro per i ricorsi e non tutti i ricorsi, quindi, venivano portati all'attenzione della Corte. Fino al 1998 le decisioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo sono molto poche. Quando nel **1998** viene approvata una **modifica di tale Corte (protocollo 11)**, viene **eliminata la fase di filtro**, per cui i ricorsi vengono presentati direttamente alla Corte Europea dei diritti dell'uomo.

**Composizione:** **tutti gli stati membri** del consiglio d'Europa **nominano un giudice nella Corte** e una volta che viene nominato deve agire **nella tutela del consiglio d'Europa e della Convenzione**. La Corte può riunirsi con **sezioni semplici**, che si occupano di casi meno significativi, oppure nella **grande camera**, che a volte giudica su casi che sono già stati decisi dalla sezione semplice (avviene una doglianza), oppure giudica per casi particolarmente significativi.

**Accesso alla Corte:** il **singolo cittadino o un insieme di essi** (Art. 34 CEDU) , può promuovere un **ricorso davanti alla Corte** contro uno degli stati membri alla convenzione, lamentando che quello stato non abbia rispettato le disposizioni espresse alla convenzione e quindi non abbia riconosciuto un diritto a quei cittadini (es. anche un provvedimento amministrativo o per delle condotte del potere giudiziario, es durata ragionevole del processo Art. 6 CEDU, oltre naturalmente al contrasto tra leggi e CEDU). Quando il cittadino fa ricorso **non sta impugnando la sentenza dell'organo giurisdizionale dello Stato, ma può accertare il fatto che ci sia stata una violazione delle disposizioni della convenzione. Il cittadino può fare ricorso alla Convenzione solo con il previo esaurimento dei rimedi locali** (Art. 35 CEDU), ovvero solo quando si è già cercato di risolvere la controversia e la valenza del diritto sul piano nazionale, senno la Corte Europea dei diritti dell'uomo lo dichiarerà inammissibile.

La Corte non può annullare le sentenze statali, perciò si dice che è un giudice del fatto concreto, cioè che fa una ricostruzione puntuale della fattispecie concreta su cui si basa il ricorso, poi prende in considerazione le disposizioni normative vigenti nello stato convenuto e poi fa riferimento alle disposizioni rilevanti della convenzione. **Accertamento specifico e puntuale della convenzione nel caso di specie**, cioè se tizio lamenta la violazione di un suo diritto, la Corte riconoscerà la violazione in quel caso specifico. La Corte piano piano si trasforma, infatti non si limita a fare un accertamento nel caso specifico, ma svolge considerazioni di carattere generale sul quadro normativo di uno stato rispetto alla sua validità con la Convenzione, in modo da esercitare un ruolo di guida anche per gli altri stati membri.

Sul singolo caso **la Corte non può annullare la misura statale, ma può riconoscere una forma di risarcimento del danno**, cioè la Corte obbliga lo stato a risarcire il cittadino per un controvalore intimando lo stato a ripristinare la situazione di partenza (restitutio in integrum). Il **sistema** della Corte è **di tipo reattivo**.

Nel Consiglio d'Europa esistono **due organi**, uno **collegiale**, l'**assemblea parlamentare del consiglio d'Europa, composto da rappresentanti** (parlamentari) **degli stati membri** e poi c'è il **comitato dei ministri del consiglio d'Europa**, formato dai **ministri degli affari esteri di ogni stato**, che si occupa di sorvegliare sul rispetto delle istituzioni del trattato ma poi si occupa di verificare che uno stato condannato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo recepisca le misure con cui è stato condannato.

Con il **protocollo 16** della Convenzione è stata istituita la **possibilità di chiedere alla Corte un'interpretazione degli articoli della convenzione** senza che sia stato promosso un ricorso con uno stato e la pronuncia della Corte ha effetti generali nei confronti degli stati membri.

Già prima la Corte aveva adottato un provvedimento che serviva a superare la specificità delle sue decisioni; infatti, un cittadino poteva far ricorso alla Corte, non per la violazione di un suo diritto personale, ma per la **violazione di un diritto generale da parte dello Stato** (es. caso Torregiani, sovraffollamento delle carceri).

In tal caso, infatti, la Corte Europea può pronunciare una **sentenza pilota**, in cui la Corte decide sul caso promosso con il ricorso, ma per effetto di quella sentenza **poi è in grado di rispondere anche ad altri cittadini che fanno ricorso per lo stesso motivo**, andando quindi direttamente a sanzionare lo stato per la violazione sorta da questi ricorsi, fino a quando non ci siano provvedimenti dello stato.

**Le disposizioni della Corte hanno un'applicazione generale**, cioè che **si applicano a tutte le condotte dello stato**, non hanno una valenza di tipo settoriale. Invece **questo non vale per il caso dell'UE**, che opera con il **principio di attribuzione**, cioè la possibilità di agire solo sulle materie che gli sono state riconosciute di competenza. Le disposizioni di diritto dell'UE che riguardano i diritti si applicano quindi solo alle condotte degli stati membri solo rispetto a materie di disposizione del diritto UE, mentre nel caso della Corte europea dei diritti dell'uomo si applicano in tutte le materie di ogni stato membro.

Nel corso dei decenni la Corte di Giustizia nel giudicare sui rinvii o sulle procedure di infrazione ha riconosciuto che **all'interno del diritto UE dovessero essere considerati alcuni diritti fondamentali** derivati in un primo momento dalle tradizioni costituzionali comuni dei paesi membri, in cui determinati principi generali riconosciuti da molti stati membri vanno tenuti in considerazione nel giudicare un caso. **Successivamente però la Corte di Giustizia fa riferimento espressamente alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e alle sue disposizioni**, è come se la Corte di giustizia si metta a giudicare sugli atti dell'UE non solo sulla base delle disposizioni del trattato, ma anche sulla base di questi principi generali contenuti nella Convenzione Europea.

Nel **2000 a Nizza** le istituzioni europee decidono di formalizzare questo impegno alla tutela dei diritti fondamentali con un documento formale, la **Carta dei diritti fondamentali** (simile alla Convenzione), inizialmente era un ausilio interpretativo, ma **con il Trattato di Lisbona diventa una fonte del diritto dell'unione pari ordinata ai trattati**.

**L'Art. 6 del TUE** ci dice che "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", ciò significa che **se viene violato un diritto fondamentale ad un cittadino in teoria si applica**, con riferimento a **violazioni di diritti espressi dai trattati UE**. **Se invece si violano diritti fondamentali tramite disposizioni statali si applica la CEDU**.

Anche se il trattato di Lisbona afferma che l'UE aderisce alla convenzione europea, la Corte di Giustizia si è espressa contrariamente a questa adesione distinguendo le **aree di competenza** (soggetti diversi con competenze diverse) e affermando che l'UE non è uno stato e perciò non può formalmente aderire alla Convenzione. Questo fallimento di adesione dell'UE alla convenzione non significa che non ci siano convergenze tra le due organizzazioni, ma rimane la differenza legata alle competenze dell'UE.

## Case studies

### (1) Esposizione dei simboli religiosi

Soile Lautsi: questa signora chiese di **togliere i crocifissi nelle scuole**, ma le venne negato.

Nel 1860 con un regio decreto la religione cattolica venne dichiarata religione di stato. Con il tempo però i rapporti stato-chiesa si incrinarono e l'affissione dei crocifissi nelle scuole andò in disuso, fino a quando nel 1929 vennero firmati i patti lateranensi in cui si introdusse l'obbligo di affissione dei crocifissi nelle scuole. Nel 1985 venne emanato un protocollo addizionale in cui si sancì il principio di laicità dello stato e la religione cattolica non è più la religione di stato. Successivamente venne tolto l'obbligo di affissione del crocifisso dai seggi elettorali.

Nel 2002 Lautsi impugnò la questione davanti al **tribunale amministrativo** di Padova secondo l'art. 2 CEDU, ma venne respinta. Successivamente, nel 2004, la fattispecie venne impugnata dal tribunale di Venezia che chiese una **questione di legittimità costituzionale**, ma anche essa la respinse definendo il crocifisso non solo un simbolo religioso, ma anche un simbolo nazionale di unità. Lautsi poi fa ricorso al **Consiglio di Stato** e,

poiché respinta nuovamente, poi alla **Corte Europea dei diritti dell'uomo** (gli viene permesso grazie all'Art 34-35 CEDU)

Lautsi ritiene che il diritto all'istruzione dei figli secondo i propri valori, possa essere danneggiato dallo Stato italiano che appunto influenza i bambini.

La vicenda non si conclude, **il governo italiano viene multato dalla grande camera, ma fa ricorso**. Vengono autorizzati ad intervenire non solo **governi ricorrenti** (degli altri stati che offrono punti di vista) ma anche **33 membri del parlamento europeo**.

Negli altri paesi membri l'esposizione dei simboli religiosi non è oggetto di regolamentazione specifica come in Italia. In alcuni è vietata, in altri è obbligatoria, in altri ancora non è prevista ma ci sono.

La Corte europea nella sua sentenza passa in rassegna la legislazione degli altri stati membri riguardo questa fattispecie, perché utilizza i provvedimenti delle altre sentenze per raggruppare il comportamento più comune e attuarlo come linea guida e nel rispetto dei diritti fondamentali. L'ambito di applicazione delle disposizioni generali dipende anche da come all'interno degli stati membri queste disposizioni sono state applicate, se sussiste il consenso tra gli stati è più facile per la corte interpretare la fattispecie verso una certa direzione. L'identificazione di un **consenso consolidato** non è però sempre così immediata, poiché ci sono casi in cui la corte a fronte di un consenso significativo di alcuni stati, comunque ha ritenuto di non poter rilevare quel tipo di interpretazione (a volte ha venature politiche).

Il **governo** afferma di aver dedotto dal **principio di neutralità**, che è inclusivo e considera la tradizione storico e culturale di un paese, il **principio di laicità dello stato**, un principio che secondo il governo è contro la religione. Secondo il governo **il crocifisso non è solo un simbolo religioso ma può essere un simbolo che rappresenta la personalità di una persona**, quindi proprio perché rappresenta la tradizione è compito della Corte rispettare la storia di un paese.

Rispetto all'art. 2 del protocollo 1 non fa riferimento agli ambienti scolastici, ma fa **riferimento agli insegnamenti**. Inoltre bisogna tenere in considerazione il fatto che la stragrande maggioranza degli italiani sono cattolici.

I **ricorrenti** invece ritengono che l'esposizione del crocifisso rappresenti un **limite alla libertà di religione e un simbolo di propaganda**, in quanto influenza i bambini che non hanno la capacità critica di analizzare in modo neutro questo simbolo. L'**unico significato** da dare al crocifisso è quello **religioso**, perché interpretarlo in un altro modo in realtà è contro quanto espresso dal crocifisso stesso che è simbolo del cattolicesimo.

Inoltre rispetto al protocollo 1 secondo i ricorrenti si riferisce anche agli ambienti scolastici, poiché comunque ogni volta che cade l'occhio sulla religione cattolica. I ricorrenti non chiedono una tutela alla libertà religiosa, ma una tutela alle minoranze.

Alcuni governi intervengono a favore dell'Italia altri a favore dei ricorrenti.

**La Corte si pronuncerà solo sulla compatibilità dell'art. 2 CEDU con il diritto della signora di educare i propri figli** secondo le proprie idee religiose. La Corte giudica **solo il caso specifico**, non il caso generale di affissione dei crocifissi. Secondo la Corte c'è l'obbligo dello stato di lasciare ai genitori di educare i propri figli. **Lo stato** non deve astenersi, ma **deve cercare di tutelare il pluralismo delle aule**, questo però da un largo margine di valutazione discrezionale agli stati, cioè lasciare la discrezionalità degli stati o porre maggiore tutela in base ai consensi su una fattispecie. La corte capisce il motivo della percezione di limitazione del diritto della signora, ma **questa percezione da sola non può violare l'art. 2**.

La corte quindi non va nel dettaglio, ma **più è ampio il margine di apprezzamento più lo stato può calibrare le scelte**. La corte afferma che c'è questo margine nel campo dell'educazione. Nel caso di specie la Corte afferma che l'Italia non ha superato questo limite. **Il crocifisso è un simbolo passivo e non ha un'influenza sugli alunni**, come ad esempio corsi di indottrinamento religioso ecc.



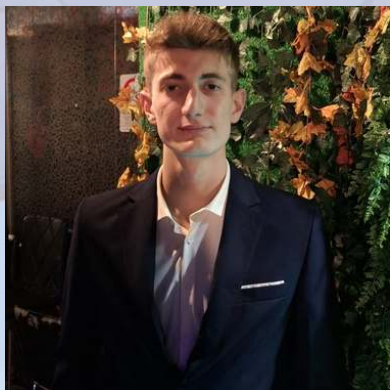
(2) **Sentenza Cassazione n.24414/2021**: nel 2008 un **docente fu sospeso dalle sue lezioni perché all'inizio delle sue lezioni toglieva il crocifisso** e poi lo rimetteva. Venne sospeso perché il **preside** aveva emanato una **circolare** che richiedeva il **mantenimento del crocifisso voluto dalle associazioni studentesche**. Il docente decise di **impugnare** questa sanzione, poiché lo riteneva un **esercizio legittimo dei diritti fondamentali** e impugnò anche la **circolare** poiché **ritenuta discriminatoria**. Il **tribunale** di Terni **respinse** l'impugnazione e poi, dopo un secondo ricorso, anche il **tribunale d'appello** di Perugia perché **la condotta del preside non è discriminatoria**, inoltre l'esposizione del crocifisso non limita la libertà di insegnamento e infine, riconducendosi al caso Lautsi, affermò che il crocifisso è uno strumento passivo. La differenza con il caso Lautsi è che nel caso Lautsi viene impugnata una disposizione con la convenzione, mentre qui abbiamo un **atto amministrativo** della scuola che impone l'esposizione del crocifisso che pure non è connessa a un organo generalizzato. Infine il ricorso passò alla **Cassazione**, i temi che doveva affrontare la Cassazione erano la **questione interpretativa del principio di laicità** e la **non discriminazione della circolare**.

Si configura **discriminazione indiretta** quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri possono mettere le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di handicap, le persone di una particolare età o di un orientamento sessuale in una situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone. **Non si ritiene illegittima la circolare del preside perché la circolare non è motivata da uno scopo religioso**. Si riprende l'essenza del crocifisso come simbolo passivo.

La strada da percorrere è quella dell'**accomodamento ragionevole**, intesa come ricerca, insieme, di una soluzione mite, intermedia, capace di soddisfare le diverse posizioni nella misura concretamente possibile, in cui tutti concedono qualcosa facendo, ciascuno, un passo in direzione dell'altro.

(3) **Corte di giustizia**: una **cittadina** di Ans **chiede di poter indossare il velo a lavoro**. **La giunta del comune respinge tale domanda** e viene fatto una modifica al regolamento che vieta di indossare a chiunque oggetti religiosi. Il giudice nazionale fa domanda di **rinvio pregiudiziale** presso la **Corte di Giustizia**, affermando che con questo regolamento avvenga una **discriminazione indiretta in contrasto con una direttiva europea**. La Corte di Giustizia afferma che con la direttiva si fa riferimento al **principio di discrezionalità degli stati membri** e al **principio di neutralità**. I diritti in gioco però sono l'**art. 10-11 Carta diritti fondamentali** (diritto alla religione) che **devono essere tutelati**.

## PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



**NICOLA COMBINI**

[nicola.combini@studbocconi.it](mailto:nicola.combini@studbocconi.it)

[@nicolacombini](https://www.instagram.com/nicolacombini)

+39 3661052675



**PIETRO CARRÀ**

[pietro.carrà@studbocconi.it](mailto:pietro.carrà@studbocconi.it)

[@pie\\_tro13\\_11](https://www.instagram.com/pie_tro13_11)

+39 3920050013

## PER INFO SULL'AREA DIDATTICA



**VITTORIA NASONTE**

[vittoria.nasonte@studbocconi.it](mailto:vittoria.nasonte@studbocconi.it)

[@\\_vittorian\\_](https://www.instagram.com/_vittorian_)

+39 3274441476



**ELENA CACIOLI**

[elena.cacioli@studbocconi.it](mailto:elena.cacioli@studbocconi.it)

[@elenacaciolii\\_](https://www.instagram.com/elenacaciolii_)

+39 3928931605



TEACHING DIVISION



## NOSTRI PARTNERS

**700+**  
**CLUB**



**ETHAN**  
SUSTAINABILITY

**DELIVERY VALLEY**

NO GENDER KITCHEN

**LA PIADINERIA**

