



Dispensa 2

Argomento 1

LO STATO, IL GOVERNO E LE LORO FORME

6 Il diritto pubblico: Stato e Costituzione

6.1 Gli elementi dello Stato

Diritto pubblico e Stato

(2.2)

(1.5)

Nel secondo capitolo abbiamo visto cos'è il diritto pubblico: quel settore del diritto, ripetiamo, che regola **l'organizzazione ed il funzionamento dello Stato ed i rapporti tra questo ed i privati**. Come vedi in questa definizione è centrale il concetto di Stato. Anche di questo abbiamo fornito il significato già nel primo capitolo: lo Stato è **l'organizzazione politica di una certa comunità entro un determinato territorio, detentrici del monopolio della forza**.

Questa definizione, giova ripeterlo, si ricava dalla storia. Essa individua quel fenomeno caratteristico dell'età moderna per cui ad un potere frammentato come quello del feudalesimo (in ambiti diversi erano centri di potere la Chiesa, l'Imperatore, i signori feudali, i comuni, le corporazioni, ecc.) subentra a partire dalla seconda metà del Cinquecento una organizzazione stabile, in grado di esercitare il potere in una situazione di monopolio.

Quando si parla di «Stato» insomma deve essere chiaro che ci si riferisce, propriamente, alle organizzazioni politiche degli ultimi quattro secoli, e cioè allo Stato moderno.

Pertanto, nonostante talune influenze indubbiamente esercitate dalla tradizione politica dell'antichità sul processo di formazione dello Stato moderno (pensa agli ideali democratici della *polis* greca, o alle istituzioni della *res publica* romana), è bene riservare la parola «Stato» solo alle organizzazioni politiche che si sono imposte alla fine del Medioevo.

Per un quadro sintetico delle principali differenze che intercorrono tra lo Stato moderno e le organizzazioni politiche antiche e medioevali puoi consultare N. Matteucci, *Lo Stato moderno*, il Mulino, Bologna, 1993, in particolare il primo capitolo.

Elementi dello Stato

Sovranità

Lo Stato moderno risulta pertanto dalla **connessione di tre elementi fondamentali**: l'autorità concentrata ed esclusiva del potere, una comunità di persone (il popolo), un determinato territorio.

Il primo elemento è detto comunemente «**sovranità**». Il potere sovrano è appunto un potere non disperso ma concentrato, e per questo in una posizione di superiorità nei confronti di tutti i soggetti, singoli o formazioni collettive, presenti in un dato territorio.

Nei rapporti verso l'esterno la sovranità non si esprime come supremazia, bensì propriamente come indipendenza, vale a dire come libertà di auto-organizzazione da parte della comunità politica, senza dipendere dalla volontà di altri Stati.

Come vedremo parlando delle forme di Stato, la titolarità del potere sovrano è stata nel corso dei secoli concretamente attribuita a soggetti diversi. Nello Stato assoluto è appartenuta al sovrano; negli Stati democratici per contro è attribuita al popolo. Vedi ad es. l'art. 1, 2° co. Cost. it. il quale afferma che «la sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione».

Popolo

L'altro elemento dello Stato è proprio il **popolo**, vale a dire l'insieme delle persone che fanno parte di una determinata comunità. Queste persone, che erano i sudditi negli Stati assoluti, sono divenute **cittadini** all'indomani della rivoluzione francese.

Dal popolo, come la comunità dei cittadini, va tenuta distinta la **popolazione**, che è l'insieme delle persone residenti nel territorio di un certo Stato, compresi quindi anche gli **stranieri** (e cioè i cittadini di un altro Stato) e gli **apolidi** (e cioè gli individui senza alcuna cittadinanza: accade ad es. per le persone espulse dal proprio paese e private della **cittadinanza** che non ne acquistino una diversa).

Norme sulla cittadinanza

In Italia lo **status** di cittadino è regolato dalla legge 5 febbraio 1992, n. 91. In base a questa normativa è cittadino per nascita:

- a) il figlio di padre o di madre italiani indipendentemente dal luogo di nascita;
- b) il figlio di genitori ignoti o apolide che sia nato in Italia (art. 1).

Peraltro acquista la cittadinanza italiana anche il bambino straniero adottato da un italiano (art. 2).

Per quanto riguarda il coniuge straniero o apolide di un cittadino italiano, questi diviene italiano se risiede legalmente in Italia da almeno sei mesi dalla data del matrimonio, ovvero dopo tre anni se non risiede nel nostro paese (è il caso frequente di matrimoni di lavoratori italiani contratti all'estero con stranieri), a condizione che non vi sia stata separazione legale ovvero il divorzio o l'annullamento del matrimonio (art. 5, l. 91/1992).

Infine la cittadinanza italiana può essere concessa dal Presidente della Repubblica in alcuni casi previsti dalla legge (art. 9: cittadino della Unione europea residente in Italia da almeno quattro anni; apolide residente da cinque anni; straniero residente da almeno dieci anni, ecc.).

Territorio

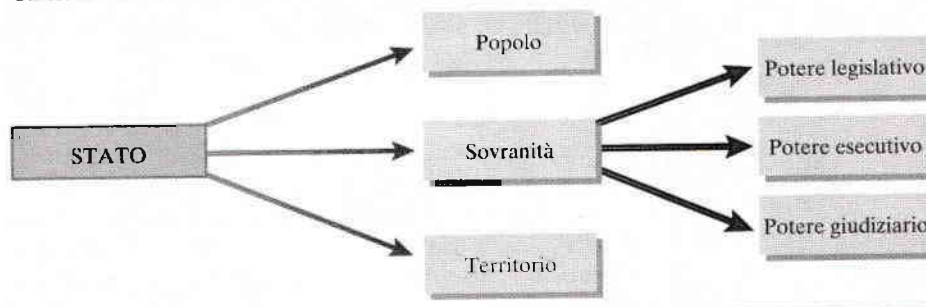
Il **territorio** è lo **spazio** che accoglie la comunità dei cittadini ed entro il quale si esercita la **sovranità statale**. Comprende la terraferma e le acque interne (fiumi e laghi) entro i confini dello Stato, nonché il cd. **mare territoriale**, vale a dire la fascia di costa che ciascuno Stato considera parte integrante del proprio territorio. L'estensione di questa fascia non è uguale per i vari Stati costieri (da qui alcuni casi di conflitto tra Stati, talvolta anche gravi). Per l'Italia è di 12 miglia marine (circa 22 km). Al di là di questa fascia il mare è, come si dice, «libero», vale a dire non sottoposto alla sovranità di alcuno Stato.

Il territorio dello Stato, infine, comprende anche il sottosuolo (senza limiti), e lo spazio aereo (ma solo finché c'è atmosfera; al di sopra di essa pertanto anche questo spazio è sottratto alla sovranità degli Stati).

**Stato-comunità e
Stato-apparato**

In questo paragrafo abbiamo considerato il significato di «Stato» in senso ampio: lo Stato come l'organizzazione di una comunità entro un dato territorio. Va però aggiunto che di frequente la stessa parola serve ad indicare (per *sineddoche*, potremmo dire) solo una parte di

Gli elementi dello Stato



questa comunità, e cioè precisamente quegli organi che svolgono le più importanti funzioni statali (il Parlamento, il Governo, il Presidente della Repubblica, la magistratura, la Corte costituzionale).

Il problema è che solo di rado le funzioni dello Stato sono assolate direttamente da tutta la collettività statale: avviene ad es. con l'elezione dei membri del Parlamento a suffragio universale, o con il voto al referendum abrogativo delle leggi. Per il resto la comunità delega, direttamente o indirettamente, tutte le altre funzioni ad apparati, ad organi specifici.

Sarebbe opportuno riservare il nome «Stato» al fenomeno più ampio (allo Stato-comunità, potremmo dire, e cioè al legame di sovranità, popolo e territorio), e per contro segnalare opportunamente l'uso più ristretto del termine (e dire ad esempio, come fanno molti studiosi, Stato-apparato). Questo tuttavia rischierebbe di appesantire e complicare l'esposizione. È pertanto sufficiente che tu abbia consapevolezza di questa distinzione, e sia pertanto in grado di capire volta per volta in quale senso è adoperato «Stato», se nel significato più ampio di Stato-comunità, o in quello più ristretto di Stato-apparato.

Del resto non è difficile: devi solo chiederti se la parola indica la totalità della comunità statale oppure solo una parte di essa, una istituzione (o un insieme di istituzioni) determinata. Se dico ad esempio che lo Stato italiano garantisce le libertà fondamentali, ripudia la guerra, tutela il lavoro ecc., sto parlando chiaramente di attività e valori che coinvolgono tutta la collettività statale (Stato-comunità). Se affermo invece che gli artt. 42 e 43 Cost. prevedono l'intervento dello Stato nei rapporti economici, mi riferisco alla realtà più circoscritta di un insieme di organi, di un apparato appunto, impegnato nell'assolvimento di una funzione specifica (Stato-apparato).

6.2 Le forme di Stato

Nel paragrafo precedente abbiamo considerato in generale gli elementi costitutivi dello Stato moderno, e abbiamo visto come questo risulta dalla connessione di essi (comunità, popolo, territorio).

Le modalità concrete dei rapporti fra quei tre elementi non sono sempre le stesse. Con «**forme di Stato**» intendiamo appunto i diversi modi nei quali si sono storicamente strutturati i rapporti tra gli elementi costitutivi della comunità statale, ed in modo particolare tra la sovranità da un lato, e il popolo ed il territorio dall'altro.

Se guardiamo alla storia dei paesi a noi più vicini dal punto di vista geografico e culturale, è possibile notare un lungo, e non sempre lineare, percorso evolutivo dello Stato moderno, le cui tappe principali, soprattutto dal punto di vista del **rapporto tra sovranità e popolo**, sono lo Stato assoluto, lo Stato di diritto (o liberale) e lo Stato democratico (o sociale).

Lo Stato assoluto
(3.2)

Dello **Stato assoluto**, come ricorderai, abbiamo già parlato nel corso del terzo capitolo. Con l'assolutismo si supera la dispersione del potere propria del feudalesimo. A partire dal XVI secolo i sovrani dell'Europa occidentale concentrano tutto il potere nelle loro mani, sia nei confronti dei feudatari che nei confronti dei sudditi.

I primi sono ricondotti allo status di proprietari terrieri aristocratici, ma senza più alcun potere politico, militare e giurisdizionale. E verso i secondi il potere del sovrano è *legibus solutus* (da qui il nome «assolutismo»), cioè senza limiti, «libero» da ogni vincolo giuridico. E questo anche perché i principali poteri che compongono la sovranità (ce ne occuperemo tra breve: legislativo, esecutivo e giudiziario) non sono ripartiti tra organi diversi, ma almeno formalmente fanno tutti capo al sovrano.

D'altra parte lo Stato assoluto presenta anche caratteri tali da poterlo considerare come la prima, vera manifestazione dello Stato moderno. La concentrazione del potere, come abbiamo già detto, dà un forte impulso all'unificazione e sistemazione del diritto, anticipando tecniche e procedimenti della codificazione.

La costruzione piramidale della società feudale, organizzata secondo un sistema di privilegi e prerogative differenziato a seconda dei ceti, è notevolmente semplificata nel senso di una forte equiparazione giuridica di tutti i sudditi nei confronti del sovrano.

Infine le esigenze di amministrazione di un'organizzazione statale sempre più complessa (in quanto sempre più estesa e allo stesso tempo più accentrata) danno vita ad uno dei fenomeni più caratteristici delle comunità politiche moderne, vale a dire la formazione di una **burocrazia** professionale, di un ceto di funzionari stabilmente al servizio dello Stato.

La monarchia costituzionale inglese

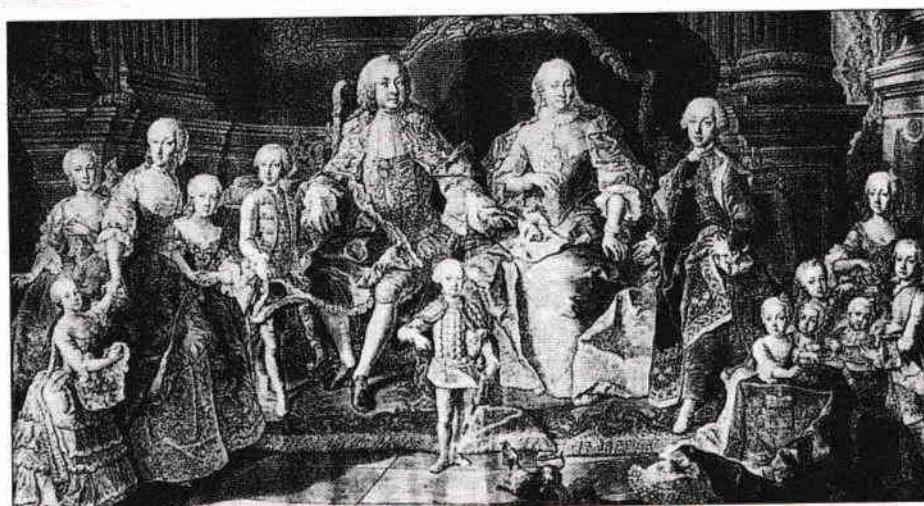
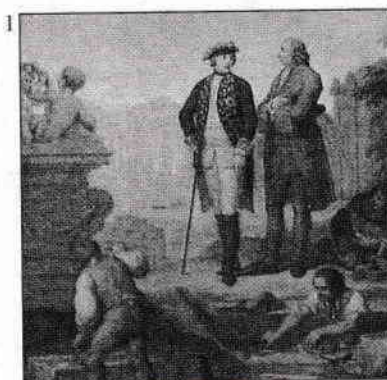
In Inghilterra tuttavia l'assolutismo non mette radici. I ripetuti tentativi da parte dei sovrani Stuart di instaurare una monarchia assoluta sul modello continentale sfociano dapprima nel breve intermezzo repubblicano sotto la guida di Cromwell (1649-1660), ed in seguito, restaurata la monarchia, nel passaggio sostanzialmente pacifico della corona dagli Stuart agli Orange (cd. **rivoluzione gloriosa** del 1688). Nel 1689 la **Dichiarazione dei diritti**, influenzata dalle teorie politiche del filosofo John Locke (1632-1704), instaura una forma di governo che ha rappresentato il modello cui si sono ispirati in seguito altri paesi. Tale forma di governo è la monarchia costituzionale, nella quale il potere del sovrano non è più assoluto, ma regolato e sottoposto a limiti in base alle prescrizioni di una dichiarazione o di un documento costituzionale.

Lo Stato di polizia

Va ancora ricordato che la forma di transizione tra lo Stato assoluto e lo Stato di diritto è il cd. **Stato di polizia** propria del dispotismo illuminato di alcuni paesi europei del Settecento (l'Austria di Maria Teresa, la Prussia di Federico II, la Russia di Caterina II, molti Stati italiani). «Polizia», bada bene, non equivale alla funzione di sicurezza pubblica, come intendiamo noi oggi, ma al complesso delle funzioni amministrative indirizzate al progresso materiale e spirituale della collettività nazionale. Sotto l'influenza delle idee illuministiche, questi sovrani si proclamano al servizio dello Stato e del popolo e cercano di governare secondo i dettami della ragione. L'assolutismo è così temperato. Il sovrano rimane sì il detentore di tutto il potere politico, ma in qualche modo si autovincola al rispetto di certi principi razionali e di giustizia.



John Locke (1632-1704)
in un ritratto di G. Kneller
(1646-1723)



Sovrani illuminati:

1. Federico II di Prussia
(1712-1786)
2. Caterina II di Russia
(1729-1796)
3. Maria Teresa d'Austria
(1717-1780)

Tra i risultati di questa esperienza politica vanno annoverati le prime, significative forme di codificazione penale e civile (una menzione particolare merita soprattutto il **codice del diritto prussiano** del 1794), l'ammodernamento della burocrazia, un forte sostegno delle attività economiche, un parziale riconoscimento della libertà religiosa.

Lo Stato di diritto

Le **rivoluzioni americana** (conclusasi nell'ottobre 1783 con la pace di Versailles ed il riconoscimento dell'indipendenza delle colonie americane da parte dell'Inghilterra) e **francese** (luglio 1789: assalto alla Bastiglia, la prigione dei detenuti politici e simbolo dell'assolutismo regio) sanciscono la nascita di una nuova forma di Stato, lo **Stato di diritto**.

Quali sono le novità portate dalle rivoluzioni? Due principi soprattutto, tra loro strettamente collegati:

Principio di legalità

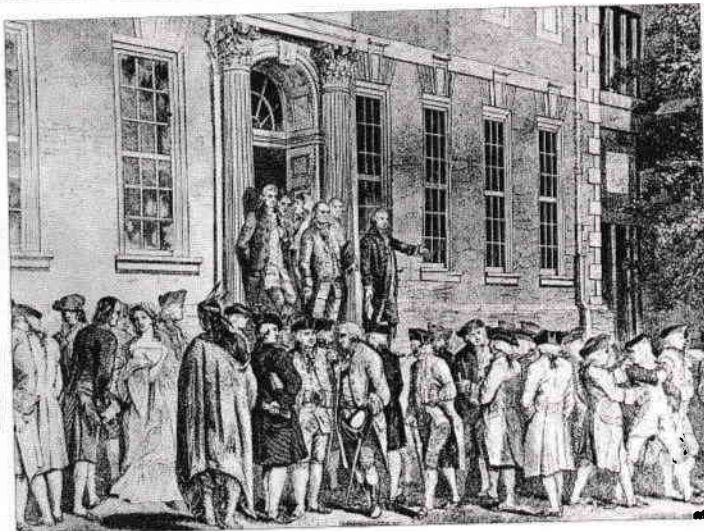
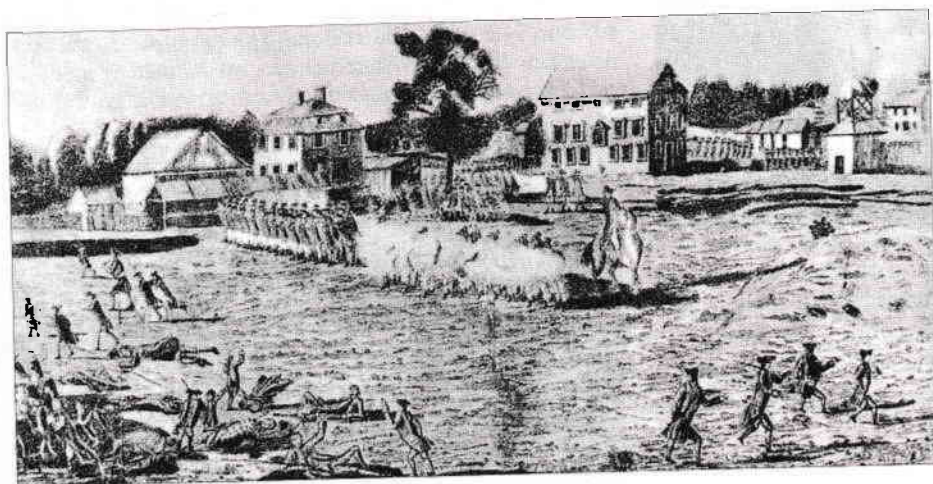
a) la **subordinazione** dei poteri di sovranità al rispetto di regole giuridiche stabilite in precedenza e valide per tutti (**principio di legalità**);

b) la **garanzia di certe prerogative** – i diritti di libertà – dei cittadini (e non più sudditi) nei confronti sempre dei pubblici poteri; si parla in questo caso di **garantismo o tutela dei diritti individuali**.

Garantismo

Il soggetto o i soggetti che detengono la sovranità non sono più in una posizione di supremazia assoluta nei confronti degli individui che compongono la comunità politica. Non sono più «liberi» dal diritto, ma vincolati, sottoposti al diritto.

La nascita degli Stati Uniti: la guerra con gli inglesi (dal 1775), la Dichiarazione d'indipendenza (4 luglio 1776)



Quale diritto però? Anche su questo punto la cultura politica dell'età delle grandi rivoluzioni giunge a risultati precisi e abbastanza uniformi. Il «nuovo» diritto, il sistema giuridico al quale tutte le componenti dello Stato devono essere subordinate, deve avere almeno due caratteristiche fondamentali:

Costituzione

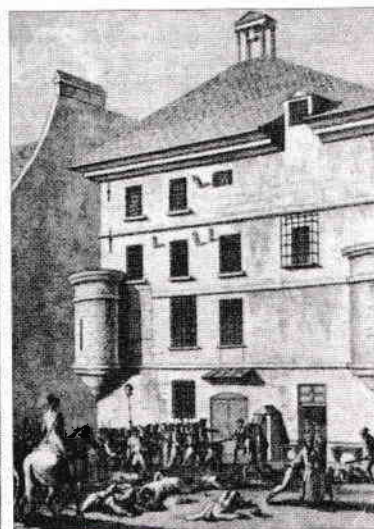
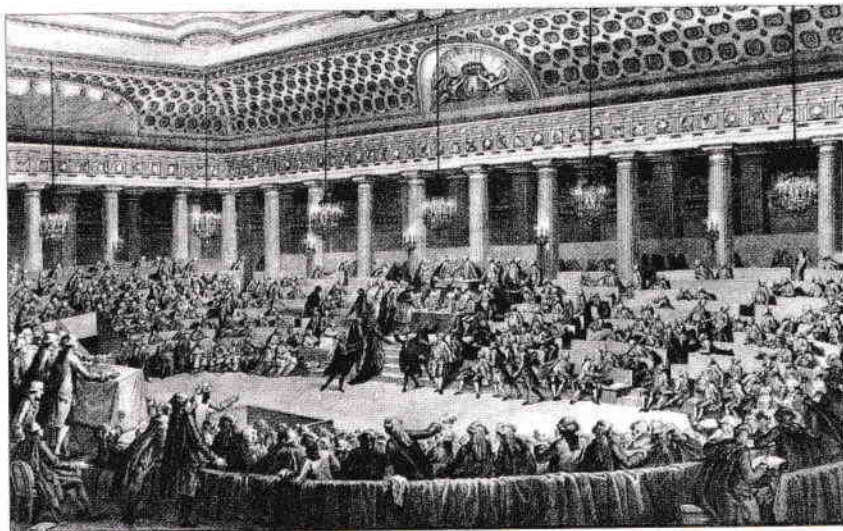
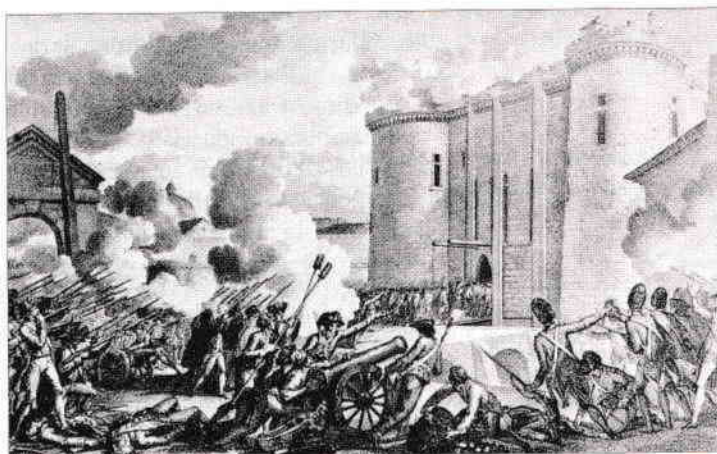
1) riconoscere al proprio vertice un documento normativo solenne, una **Costituzione**, che disciplini le regole fondamentali sul funzionamento della comunità statale, ed in particolare tanto i diritti e i doveri reciproci nel rapporto tra cittadini e Stato (qui nel senso di Stato-apparato), quanto le norme sulla sovranità, cioè sul funzionamento concreto delle istituzioni statali (la forma di governo: ne parleremo in dettaglio nel quarto paragrafo);

Come abbiamo visto nel terzo capitolo il modello anche attualmente più seguito è quello dell'esperienza costituzionale americana che, nel 1791, ha riunito in un unico documento tanto la dichiarazione dei diritti che le prescrizioni (fissate già nel 1787) sulla forma di governo. Nel caso della Francia rivoluzionaria invece i due nuclei di norme sono separati (del 1789 è la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, mentre la forma di governo è regolata nella Costituzione del 1791).

Separazione dei poteri

2) prevedere una ripartizione tra organi diversi dei poteri principali della sovranità (cd. principio della **separazione dei poteri** ispirato alle teorie di Locke e Montesquieu), così da impedire la formazione di regimi dispotici.

La rivoluzione francese:
dall'assalto alla Bastiglia
(14 luglio 1789) al
«primo terrore» (stragi
di settembre del 1792)



I poteri della sovranità sono

a) quello **legislativo**: il potere di fare le leggi, in genere affidato ad un'assemblea di rappresentanti del popolo, il Parlamento;

b) il potere di eseguire e far funzionare le leggi, controllando gli apparati burocratici e militari (detto comunemente **esecutivo**, e nelle mani del sovrano o di un Governo da lui nominato);

c) e infine il potere **giudiziario**, di amministrazione della giustizia nei processi, affidato ad organi giurisdizionali (i giudici) indipendenti sia dal legislativo che dall'esecutivo.

Lo Stato di diritto come
Stato liberale ...

Lo Stato di diritto è nell'Ottocento la forma di comunità politica dominante in Europa, oltre che negli Stati Uniti. Dal punto di vista dell'ideologia che lo sostiene, esso è uno **Stato liberale**, vale a dire un'organizzazione che, richiamandosi ai principi delle concezioni liberali, valorizza al massimo l'iniziativa privata degli individui in quanto fattore di sviluppo economico e di benessere.

Lo Stato dunque ha da tutelare soprattutto la libertà dei cittadini, garantendo il pacifico e ordinato svolgimento delle relazioni economiche. Per tutto il resto deve astenersi da ogni ingerenza nella sfera dell'autonomia privata dei singoli.

Tra i massimi esponenti del liberalismo vanno ricordati soprattutto l'economista Adam Smith, il filosofo John Locke, e lo scrittore e uomo politico francese Benjamin Constant (1767-1830).

... e monoclasse

Dal punto di vista infine della base sociale, lo Stato di diritto è tendenzialmente uno **Stato monoclasse**, cioè lo Stato di una classe sola, della borghesia imprenditoriale, commerciale e finanziaria protagonista con le grandi rivoluzioni della vittoria sull'assolutismo, e detentrica del potere economico.

La dimostrazione più evidente di questo carattere classista dello Stato liberale è, come abbiamo già visto, la limitazione del suffragio, per cui l'elettorato attivo e passivo (il diritto di eleggere i propri rappresentanti e di essere eletti a tale carica) compete solo ai cittadini proprietari o con un reddito elevato (in sostanza solo ad una piccola minoranza della popolazione).

6.3 Lo Stato contemporaneo

Lo Stato democratico

Nel Novecento il modello di Stato più diffuso, sempre nei paesi europei e negli Stati Uniti, è lo **Stato democratico**. Lo Stato di diritto non è rinnegato; continuano a valere i principi sulla subordinazione dei poteri statali a regole giuridiche prefissate e sulla tutela dei diritti dei cittadini. Si può parlare piuttosto di una sua evoluzione, in particolare di una realizzazione effettiva di alcune proclamazioni ideali del periodo delle grandi rivoluzioni. Di una in particolare: quella sul popolo come unico, vero titolare della sovranità.

Suffragio universale

La novità più significativa rispetto allo Stato di diritto liberale è infatti il **suffragio universale**. A differenza dell'Ottocento, negli Stati contemporanei l'elettorato attivo e passivo spetta a tutti i cittadini, senza limiti di censo e di sesso, purché maggiorenni.

(8.2)

Anche da questo riferimento al diritto elettorale è chiaro in quale modo dobbiamo correttamente intendere il principio della sovranità popolare. Scrive un autore: «[Questo principio non significa] affatto che il popolo [...] comanda su tutti. Vuol dire che il potere deriva dal popolo, che i governanti governano perché scelti dal popolo e se e finché il popolo è d'accordo con i loro programmi» (G.U. Rescigno, *Elementi di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 1994³, p. 166). Insomma concretamente significa esercitare tale sovranità «nelle forme e nei limiti della Costituzione», come prescrive l'art. 1 Cost., che il potere dello Stato è esercitato «in nome» del popolo, attraverso le istituzioni e le persone da quest'ultimo liberamente scelte.

Lo Stato democratico come
Stato pluriclasse ...

In conseguenza dell'estensione del suffragio, lo Stato democratico si caratterizza come uno **Stato pluriclasse**. È cioè un'organizzazione politica che, almeno in linea

... e sociale

Intervento dello Stato
nell'economia
e legislazione socialeWinston Churchill
(1874-1965)

di principio, considera tutte le classi su un piano di uguaglianza ed è aperta alla partecipazione di tutti i gruppi e di tutte le formazioni sociali.

Per quanto riguarda il rapporto con le attività economico-sociali, lo Stato democratico si presenta infine come uno **Stato sociale**. Per far fronte alle gravi crisi economiche che affliggono le società occidentali tra la fine del secolo scorso e gli inizi di questo (vanno ricordate soprattutto la «grande depressione» del 1873 e la «grande crisi» del 1929), con l'aumento dei disoccupati, i fallimenti delle imprese, la caduta dei prezzi delle materie prime e dei prodotti agricoli, gli Stati sono costretti ad intervenire. Vengono abbandonati i dogmi del liberalismo, secondo i quali lo Stato dovrebbe astenersi da ogni intromissione nei rapporti economici, limitandosi ad assicurare dall'esterno il libero sviluppo delle iniziative private.

Già negli anni settanta e ottanta del secolo scorso gli Stati provvedono attivamente, con misure protezionistiche (cioè con dazi doganali che scoraggiano l'importazione di prodotti stranieri), a sostenere la produzione industriale ed agricola delle proprie imprese. Sempre in questo periodo si provvede ad una **legislazione sociale** a favore del lavoro subordinato (pioniere in questo campo è il cancelliere – cioè Capo del Governo – tedesco Bismarck, con le leggi del 1883-1889 sull'assicurazione contro le malattie e gli infortuni e sull'invalidità e la vecchiaia).

La crisi del 1929 accelera queste tendenze. Quasi tutti gli Stati provvedono a regolamentare l'attività economica, con controlli del credito, dei prezzi e dei salari. Si affiancano ad essa con vari interventi di sostegno (acquisti di materie prime, crediti agevolati, misure doganali e valutarie), sino ad operare direttamente nell'economia come veri e propri imprenditori (si diffonde in particolare la pratica dei lavori pubblici – costruzione di strade, ferrovie, ecc. – per combattere la disoccupazione).

Scriva il grande statista inglese Winston Churchill (1874-1965) ricordando questo periodo tumultuoso di crisi del liberalismo: «Fu la fine di un'epoca [...]. Grandi successi erano stati

Le conseguenze
traumatiche delle crisi
economiche del
Novecento

ottenuti. Ogni sorta di tirannide era stata soppressa. Dappertutto l'autoritarismo era sconfitto. Gli schiavi erano liberi. La coscienza era libera. Libero era il commercio. Ma anche la fame, la miseria ed il freddo erano liberi: e il popolo esigeva qualcosa di più della libertà» (W. Churchill, *Lord Randolph Churchill*, Macmillan, Londra, 1906, p. 269).

Dai diritti di libertà ai diritti
sociali
(17.1)

In conseguenza di questo processo le Costituzioni del Novecento, a partire da quella tedesca del 1919 (cd. **Costituzione di Weimar**), hanno ampliato il catalogo dei diritti fondamentali, introducendo a fianco dei tradizionali **diritti di libertà** (libertà personale, di soggiorno, di associazione, di religione, di pensiero) diritti nuovi. Tali diritti non richiedono più la semplice astensione dello Stato da ogni intervento nella sfera di autonomia dei cittadini, ma al contrario prescrivono ad esso un ruolo attivo nei rapporti economico-sociali. Sono detti appunto **diritti sociali**: il diritto al lavoro, alla salute, alla sicurezza sociale, alla formazione scolastica, all'assistenza nei processi, e così via.

I diritti sociali impongono allo Stato un «fare» determinato (costruire scuole, ospedali, ecc.), e non invece un semplice «non fare» come è nei diritti di libertà (non ostacolare la libertà di culto, di pensiero, ecc.).

Per questa ragione i diritti sociali non sono semplicemente diversi da quelli tradizionali, ma addirittura possono essere in conflitto con questi ultimi, per il fatto appunto di richiedere un qualcosa che allo Stato liberale era interdetto, e cioè un intervento penetrante nell'agire dei privati.

(21.4)

Ad es. la libertà **d'impresa**, pur solennemente garantita (cfr. art. 41 Cost.), deve poi fare i conti con le **limitazioni** ed i controlli **statali** imposti dalla tutela della salute e del lavoro subordinato, anch'essi previsti e regolati dalla Costituzione.

Questi problemi non devono meravigliarci. Gli squilibri grandi e piccoli del sistema giuridico non sono che l'inevitabile conseguenza della complessità della materia sociale che esso è chiamato a regolare. E da questo punto di vista le società contemporanee sono certamente le più complesse tra quelle apparse nel cammino della storia.

Ma, lo abbiamo detto più volte, nessun processo storico è mai davvero **definitivo**. Negli ultimi vent'anni si è assistito in molti paesi ad una ripresa delle **concezioni**

La repubblica di Weimar
in Germania (1918-1933):
manifestazione per la
Repubblica



Gustav Stresemann (1870-1929),
l'artefice della politica estera
tedesca nei difficili anni del
primo dopoguerra

Lo Stato neo-liberale

politiche liberali. Questo è avvenuto in particolare nel 1979 in Inghilterra con l'ascesa al potere come Primo ministro (un'altra espressione per indicare il Capo del Governo) di Margaret Thatcher, e negli Stati Uniti nel 1980 con l'elezione a Presidente (cioè Capo dello Stato) di Ronald Reagan. La politica economica e sociale di entrambi nel corso degli anni ottanta si è decisamente indirizzata verso una contrazione dello Stato sociale all'insegna di un nuovo liberismo economico.

Le parole d'ordine sono così tornate ad essere quelle dello Stato liberale classico: libertà di mercato, limitazione della presenza dello Stato nell'economia, delegificazione in questo campo (cioè minori regolamentazioni delle attività economiche), riduzione della spesa pubblica per l'assistenza, l'istruzione, le politiche sociali.

Negli anni novanta questo fenomeno (definito da un sociologo francese, Alain Touraine, come «lo shock liberale», per aver rappresentato una veloce e radicale inversione di tendenza rispetto allo sviluppo costante dello Stato sociale da cent'anni a questa parte) sembra interessare anche la Francia e l'Italia. Per contro esso pare in attenuazione proprio nei paesi dai quali aveva preso avvio, e cioè l'Inghilterra e gli Stati Uniti.

Lo Stato socialista

Nel Novecento un'altra forma di Stato storicamente importante è rappresentata dallo Stato socialista, affermata per la prima volta in Russia, poi Unione Sovietica, con la cd. **rivoluzione d'ottobre** del 1917, ed estesi dopo la seconda guerra mondiale ad altri paesi, anche extra-europei (Polonia, Ungheria, Romania, Bulgaria, Jugoslavia, Albania, Repubblica democratica tedesca, Cina, Cuba e altri ancora). Le idee che hanno sostenuto questa esperienza sono quelle del cd.

La parabola dei regimi socialisti, dall'insurrezione vittoriosa del 1917 al ripudio dei miti della rivoluzione



- (3.1) materialismo storico del già ricordato Karl Marx e dei suoi continuatori (Kautsky in Germania, Lenin in Russia, Labriola in Italia).

L'obiettivo principale dello Stato socialista è quello di superare l'organizzazione economica capitalistica che si è sviluppata in Occidente nell'età moderna. Il capitalismo è caratterizzato dalla proprietà privata dei mezzi di produzione (macchinari, attrezzature, impianti), dal prevalente utilizzo di lavoro subordinato, e dal cd. calcolo del capitale, per cui il comportamento economico degli imprenditori è finalizzato alla redditività dell'investimento, vale a dire al conseguimento di un profitto.

Questi Stati si sono pertanto attribuiti la proprietà dei mezzi di produzione ed hanno pianificato, organizzato e diretto tutte le attività economiche. Senonché non è stata abolita solo l'iniziativa economica privata, ma anche tutti gli altri diritti di libertà (soprattutto la libertà di pensiero, di associazione e di religione).

Alla fine degli anni ottanta tuttavia questi regimi sono entrati in una crisi irreversibile, e quasi tutti gli Stati socialisti, compresa la Russia, sono divenuti, o ritornati ad essere, degli Stati democratici.

Va ricordata in particolare la **riunificazione della Germania** (1990) tra i due Stati tedeschi sorti alla fine della seconda guerra mondiale. La Repubblica democratica tedesca (non ti inganni il nome: anche in questo paese i diritti di libertà non avevano

La caduta del muro di Berlino e la riunificazione tedesca



alcuna garanzia) ha dunque cessato di esistere, e i suoi territori sono confluiti in quelli della ex-Germania occidentale, accogliendo la forma di Stato propria di quest'ultima.

Dello Stato fascista, un'altra delle forme di Stato affermatesi nel Novecento, parleremo nel prossimo capitolo, dedicato alle vicende costituzionali dello Stato italiano.

Sino a questo momento ci siamo occupati delle forme di Stato in considerazione del rapporto che intercorre tra la sovranità ed il popolo. Adesso, prima di chiudere questo paragrafo, focalizzeremo brevemente la nostra attenzione sulle relazioni tra sovranità e territorio, vale a dire sulla distribuzione dei poteri di sovranità all'interno del territorio statale. Da questo punto di vista, in relazione cioè al grado di maggiore o minore accentramento della sovranità, le forme di Stato si distinguono in Stato unitario, Stato regionale e Stato federale.

Lo Stato unitario

Nello **Stato unitario** la sovranità è esercitata esclusivamente da organi centrali. Le comunità territoriali (Province, Comuni e simili) non dispongono di funzioni normative e giurisdizionali autonome, ma al massimo sono utilizzate come organi periferici per il decentramento dei compiti statali. Esempio tradizionale di Stato unitario è la Francia.

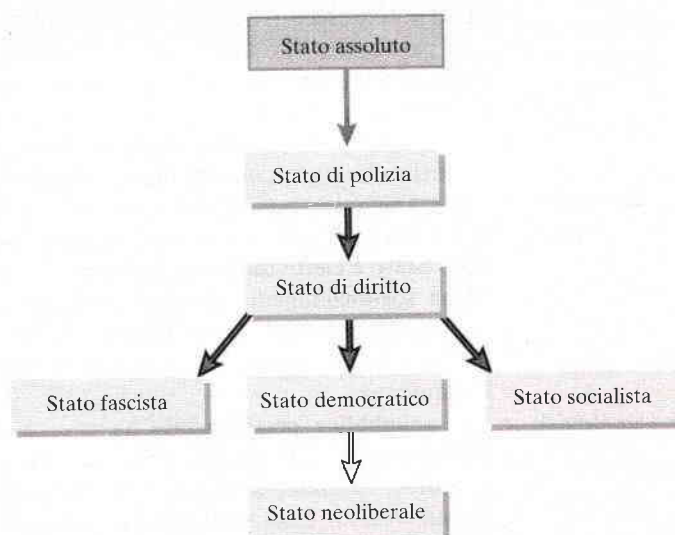
Lo Stato regionale

Vi è poi lo **Stato regionale**, come è attualmente il nostro paese. In questo caso alcune comunità territoriali (Regioni, Province, Comuni) non hanno solo compiti di decentramento, ma anche una vera e propria **autonomia**, vale a dire una certa libertà di **auto-organizzarsi**, sino al punto di **emanare norme** in ambito locale (**autonomia normativa**). Tuttavia questi enti territoriali non hanno autonomia giurisdizionale, vale a dire non dispongono di tribunali propri, né di forze di polizia, né hanno grandi poteri di imposizione tributaria.

Lo Stato federale

Hanno invece queste prerogative gli Stati che danno vita allo **Stato federale**. Questo è appunto una unione di più Stati nella quale il rapporto di competenze tra centro e periferia è invertito rispetto a quello che abbiamo appena visto per lo Stato regionale. In sostanza gli Stati federati, cioè gli Stati che danno vita alla Federazione, conservano una sovranità pressoché integrale, e delegano al centro, alla Federazione appunto, solo alcune funzioni: in genere la politica estera e la difesa. Per il resto ciascuno Stato ha le proprie leggi, un proprio governo, propri tribunali, una propria polizia: si comporta insomma «quasi» come uno Stato sovrano.

Le tappe principali nell'evoluzione delle forme di Stato



L'esempio classico di Federazione di Stati, quindi di Stato federale, è dato dagli Stati Uniti: il nome non potrebbe esprimere meglio la natura di questa forma di Stato. Tuttavia, va aggiunto subito, proprio guardando agli Stati Uniti, negli ultimi decenni si osserva una forte tendenza ad un rafforzamento dello Stato centrale nei confronti degli Stati federati, in conseguenza anche dell'incremento delle funzioni statali nel passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale.

6.4 Le forme di governo

(3.3) Più volte nel corso di questo e di altri capitoli abbiamo fatto riferimento alla forma di governo. Si tratta adesso di precisarne meglio il concetto.

Forme di governo

Se la forma di Stato, come abbiamo visto sin qui, riguarda la forma dei rapporti tra la sovranità e gli altri elementi costitutivi dello Stato (popolo e territorio), la forma di governo concerne esclusivamente il **modo di articolazione della sovranità**. E cioè propriamente indica le modalità con le quali la sovranità è ripartita tra più organi nel momento in cui, con la fine dell'assolutismo, si afferma il principio della divisione e separazione dei poteri (legislativo, esecutivo, giudiziario).

Monarchia e repubblica

La distinzione di base è quella tra **monarchia** e **repubblica** in relazione al soggetto che è al vertice dello Stato. Nella monarchia il Capo dello Stato è un re, quindi un organo non rappresentativo della volontà popolare, che non è eletto (almeno di solito), e che mantiene le sue prerogative a vita.

Per contro nella repubblica il vertice dello Stato rappresenta il popolo, è da questo direttamente o indirettamente eletto, e la sua carica è normalmente temporanea. Non mancano esempi, tuttavia, di dittatori che sono riusciti a farsi eleggere Presidenti a vita.

Monarchia costituzionale

La monarchia, a sua volta, può essere **costituzionale** o **parlamentare**. La prima, come abbiamo già visto, ha il suo atto di nascita con la Dichiarazione dei diritti inglese del 1689. In essa il potere del sovrano cessa di essere illimitato come era nell'assolutismo ed è sottoposto al rispetto di regole fissate da un documento costituzionale. In particolare il re deve rinunciare al potere legislativo a favore del Parlamento, ed a quello giudiziario nei confronti di organi giurisdizionali indipendenti. Conserva dunque il solo potere esecutivo, esercitato normalmente attraverso un Governo da lui nominato.

Monarchia parlamentare

Le monarchie contemporanee, compresa quella inglese, si sono trasformate in genere in monarchie parlamentari. In sostanza il sovrano ha perso di fatto anche la titolarità del potere esecutivo e le sue funzioni sono divenute ormai di mera rappresentanza.

In particolare si è affermato il principio per cui il Governo deve godere della **fiducia del Parlamento**, così che la nomina regia non è più libera come un tempo, ma è vincolata ai risultati delle elezioni politiche. Il re insomma non può affidare le responsabilità di governo a chi vuole, ma solo ai membri di quelle coalizioni politiche che siano concretamente maggioritarie in Parlamento.

Repubblica parlamentare (12.1)

Veniamo alla repubblica, partendo dalla forma di governo che è propria dell'Italia (e di molti altri paesi), e cioè la **repubblica parlamentare**. In essa il Capo dello Stato è eletto dal Parlamento per un periodo determinato (da noi sette anni) ed ha sostanzialmente funzioni analoghe a quelle del sovrano nella monarchia parlamentare: rappresenta l'unità nazionale, controlla che venga rispettata la Costituzione e, soprattutto, nomina un Governo in grado di avere la fiducia del Parlamento.

Repubblica presidenziale

La **repubblica presidenziale** ha invece punti di contatto con la monarchia costituzionale. Il Capo dello Stato è eletto dal popolo ed è il titolare del potere esecutivo. I ministri sono pertanto da lui nominati e non rispondono di fronte al Parlamento. Il caso storicamente più importante di repubblica presidenziale è rappresentato dagli Stati Uniti.



Dispensa 2

Argomento 2

DA DOVE VENIAMO, DOVE ANDIAMO

7 Evoluzione storica dello Stato italiano

7.1 L'unità nazionale e lo Stato liberale

Regno d'Italia

Le vicende dello Stato italiano hanno inizio nel 1861 con la nascita del **Regno d'Italia**. Questo si forma mediante l'annessione al Regno di Sardegna di vari territori appartenuti nel passato a Stati diversi (l'unità nazionale verrà completata di fatto solo alla fine della prima guerra mondiale con l'acquisizione di Trento, Trieste e dell'Alto-Adige: trattato di pace di St. Germain-en-Laye del 1919).

Statuto albertino

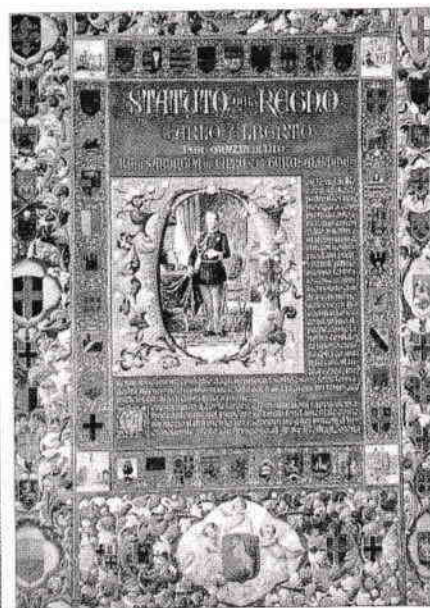
Nel nuovo Stato le leggi continuano ad essere quelle del Regno di Sardegna, compresa la Carta costituzionale concessa da Carlo Alberto nel 1848, il cd. **Statuto albertino**. «Statuto» innanzitutto e non Costituzione, quasi a voler prendere le distanze dai documenti costituzionali degli altri paesi, considerati troppo avanzati nel processo di liberalizzazione delle monarchie assolute. «Concesso» inoltre unilateralmente dal sovrano, e dunque non approvato da un'assemblea costituente liberamente eletta dal popolo (come avverrà con la Costituzione repubblicana del 1948).

(8.3)

Infine lo statuto è una Carta costituzionale «flessibile», modificabile cioè da una legge ordinaria del Parlamento, a differenza delle Costituzioni contemporanee che sono «rigide», nel senso che la loro revisione avviene con un procedimento molto complesso e sottoposto a limiti rigorosi.

Carlo Alberto (1798-1849)
Lo Statuto albertino

Dal punto di vista della forma di governo lo Statuto albertino delinea un tipo di



L'Italia dal Congresso di Vienna all'unità nazionale

L'Italia al Congresso di Vienna (1815)



L'unificazione d'Italia (1859-70)



-  Regno di Sardegna nel 1859
-  Regno d'Italia nel 1861
-  Avanzata dell'esercito piemontese nel 1860
-  Spedizione dei Mille

(6.4)

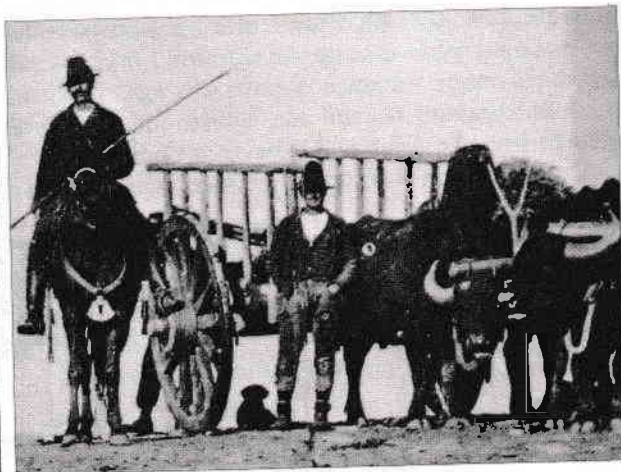
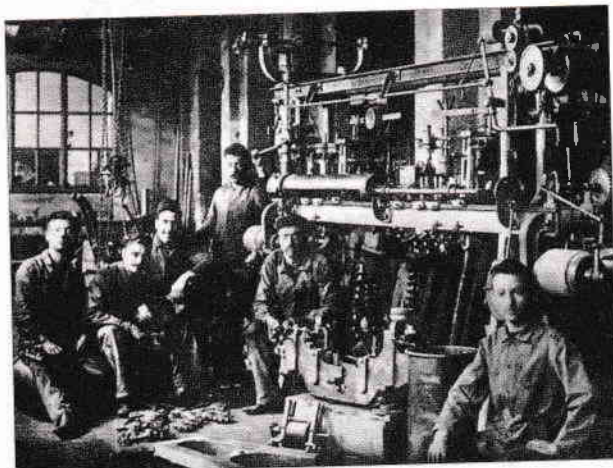
monarchia costituzionale. Il re è titolare del potere esecutivo, nomina e revoca i ministri, ed ha prerogative anche in campo legislativo, in quanto le leggi del Parlamento devono avere necessariamente anche il suo consenso. Il Parlamento si compone di due camere, la Camera dei deputati che è elettiva (ma a suffragio ristretto: nel 1861 ha diritto al voto meno del 2% dei cittadini), ed il Senato di nomina regia.

Verso una monarchia
parlamentare

Senonché abbastanza rapidamente la monarchia si trasforma da costituzionale in parlamentare, secondo un percorso comune ad altri Stati europei. Il potere esecutivo passa di fatto dalle mani del sovrano a quelle del Governo, che si organizza come un organo collegiale avente a capo un Presidente del Consiglio. Si afferma inoltre il principio della fiducia parlamentare. Anche il potere legislativo tende ad essere esercitato in piena autonomia da parte della Camera dei deputati, mentre il ruolo del Senato si fa sempre più modesto e complementare.

Dal punto di vista della forma di Stato, il Regno d'Italia è per tutto l'Ottocento uno Stato liberale, con un riconoscimento relativamente ampio dei diritti di libertà, ma decisamente «non interventista» in campo economico e sociale. Il passaggio nel 1876 delle responsabilità governative dalla cd. **Destra storica** di Ricasoli, Sella, Minghetti (il gruppo politico moderato che aveva governato ininterrottamente dal 1861) alla **Sinistra storica** di Depretis non cambia sostanzialmente tale stato di cose.

Immagini del lavoro
italiano nell'Ottocento



Età giolittiana

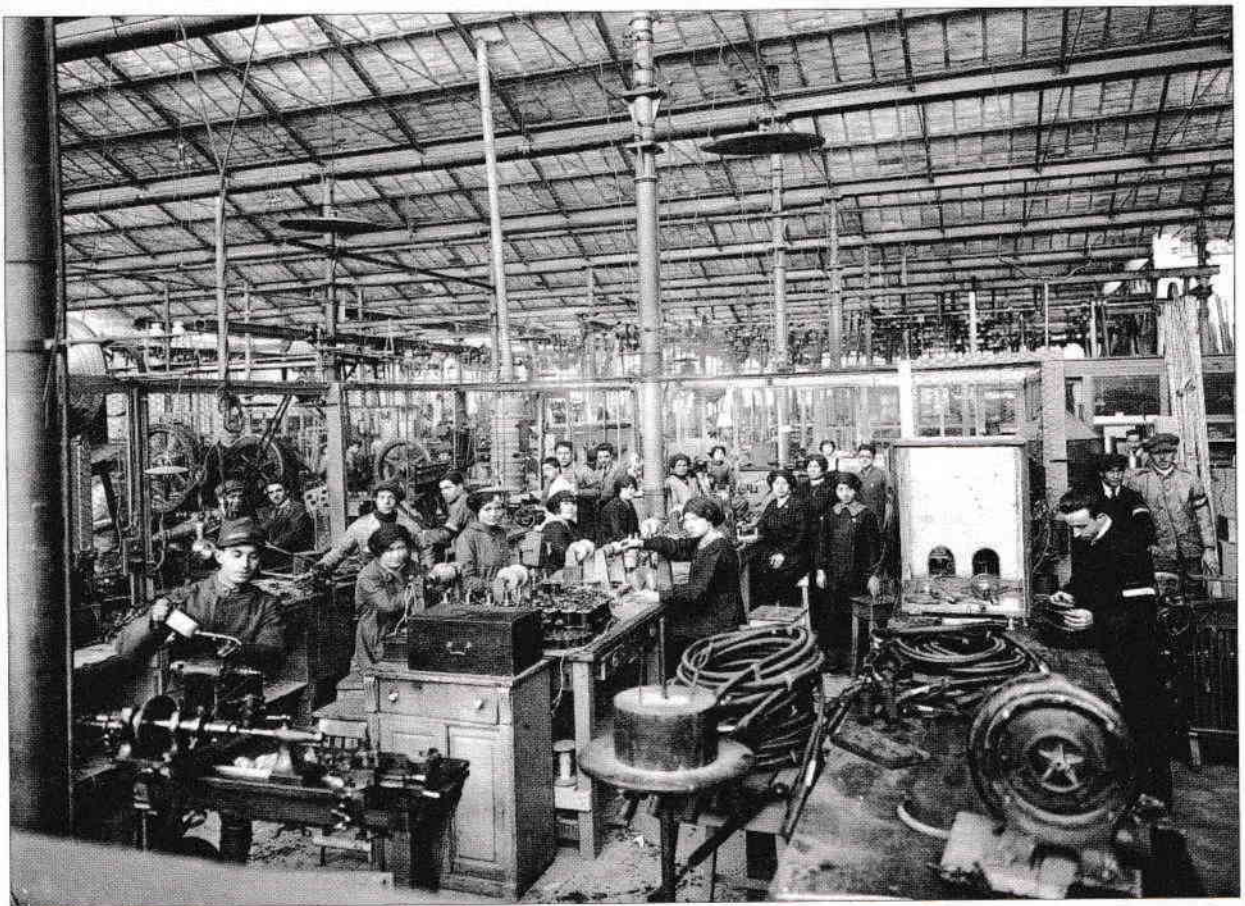
Questo indirizzo si attenua solo negli anni 1903-1913, quando è a capo del Governo Giovanni Giolitti (cd. **età giolittiana**). Da un lato Giolitti cerca di favorire la collaborazione tra la classe imprenditoriale e quella lavoratrice. Dall'altro instaura rapporti con le forze sociali nuove, ed in particolare con i cattolici ed i socialisti.

I risultati di questa evoluzione dello Stato liberale sono la concessione del **suffragio universale maschile** (a tutti gli uomini dunque, indipendentemente dal censo; in Italia le donne voteranno per la prima volta solo nel 1946, con la votazione per il referendum istituzionale e per l'elezione dell'Assemblea costituente); l'ampliamento dei diritti sindacali in fabbrica; riforme sociali e previdenziali (assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, limitazione dell'orario di lavoro, riposi festivi, tutela del lavoro delle donne e dei fanciulli); la nazionalizzazione delle ferrovie.

7.2 Il fascismo

Lo scoppio della prima guerra mondiale (1914) mette bruscamente fine al rinnovamento dello Stato liberale. Le gravi difficoltà del dopoguerra, il problema del reinserimento lavorativo e sociale dei reduci, la crisi economica, l'inflazione monetaria producono una situazione di grave instabilità sociale. Crescono le agitazioni e i disordini. Lo scontro tra le classi, tutte a vario modo esasperate e deluse per l'esito della guerra, si fa sempre più duro.

Negli anni della grande guerra: cresce nelle fabbriche la manodopera femminile



Lo Stato fascista

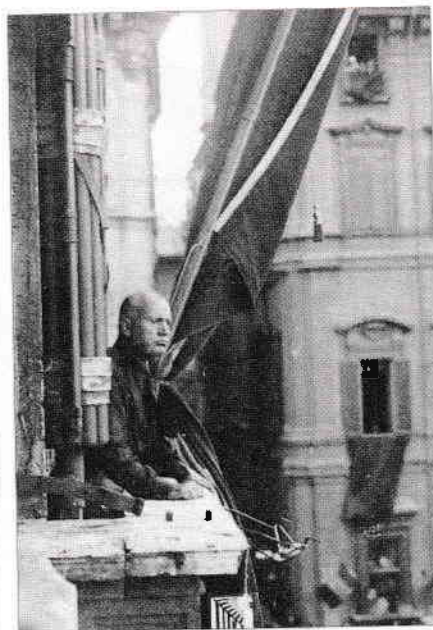
Approfittando di questo clima di protesta e di risentimento sociale Benito Mussolini (1883-1945), fondatore nel 1919 di un movimento nazionalista (i fasci italiani di combattimento), riesce nel 1922 a farsi nominare Capo del Governo. Finisce lo Stato liberale, inizia lo **Stato fascista**, destinato a durare fino al 1943.

Un analogo, ma ancor più duro regime dittatoriale si afferma in Germania nel 1933, con l'ascesa al potere del **movimento nazionalsocialista** (o nazista) di Adolf Hitler.

Ritornando all'Italia, lo Statuto albertino rimane formalmente in vigore, ma già nel 1923 viene fatta approvare una riforma elettorale che assegna i 2/3 dei seggi del Parlamento al partito di maggioranza relativa. Nel 1924 le elezioni registrano il successo del cd. «listone» fascista aperto anche a indipendenti di orientamento liberale. Nello stesso anno è rapito e ucciso da una squadra fascista il deputato socialista Giacomo Matteotti. L'opposizione abbandona il Parlamento, e Mussolini ne approfitta per consolidare la **dittatura**.

Tra il 1925 ed il 1926 alcune leggi eliminano l'istituto della **fiducia** parlamentare; rafforzano il potere personale del Capo del Governo (autoproclamatosi «duce», dal latino *dux*, capo, guida) anche nei confronti degli altri ministri, da lui nominati e revocati; sopprimono di fatto i diritti di libertà, sciolgono tutti i partiti, tranne quello fascista.

Il fascismo prende il potere: nel 1922 la marcia su Roma, due anni dopo l'assassinio di Giacomo Matteotti (1885-1924)



Le Corporazioni

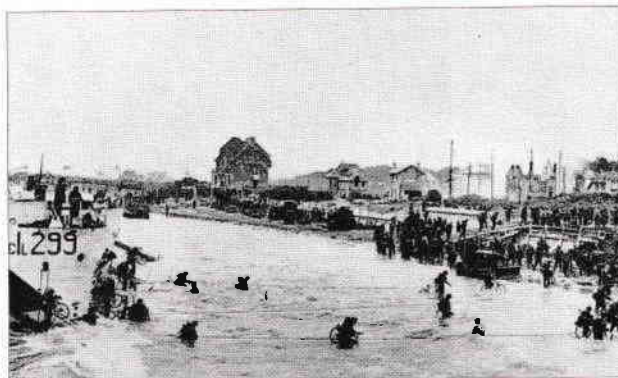
Nel 1934 sono istituite le **Corporazioni** per ciascun ramo dell'economia e con la partecipazione dei rappresentanti sindacali di datori e lavoratori. Esse **provvedono** alla regolamentazione delle attività economiche e dei rapporti di **lavoro** in ogni settore, nell'«interesse superiore» della nazione e dell'economia.

La propaganda di regime trova nella istituzione delle Corporazioni nuovo alimento. La questione sociale, si dice, è ormai risolta con l'affermazione di un'ideologia comune a tutte le classi e con il superamento delle contrapposizioni sociali. Si arriva, nel 1939, a sostituire la Camera dei deputati (mantenuta, fino a questo momento, formalmente in vita) con la **Camera dei fasci e delle Corporazioni**, di cui fanno parte, contemporaneamente, i membri del consiglio **nazionale** del partito fascista ed i membri del consiglio corporativo centrale.

Caduta del fascismo

Ma di lì a poco l'andamento sempre più critico per l'Italia della seconda guerra mondiale (1940-1945) provoca nel luglio del 1943 la caduta del fascismo. Il re Vittorio Emanuele III revoca Mussolini come Capo del Governo (e lo fa anche arrestare), ed al suo posto nomina l'ex-capo di stato maggiore e maresciallo d'Italia Pietro Badoglio. Sono subito soppressi il partito fascista e la Camera dei fasci e delle Corporazioni.

La seconda guerra mondiale: dall'occupazione della Francia da parte dei tedeschi nel 1940 allo sbarco delle forze alleate in Normandia nel giugno del 1944; un anno prima (25 luglio 1943) la caduta del fascismo



7.3 Dalla liberazione alla Repubblica

L'8 settembre, sempre del 1943, viene firmato l'**armistizio** con le forze anglo-americane. Immediatamente dopo l'ex-alleato tedesco come reazione invade le regioni centro-settentrionali del nostro paese. Il re ed il Governo si rifugiano a Brindisi e poi a Salerno, dando vita al cd. **Regno del Sud**. Nel frattempo Mussolini, liberato dai nazisti, fonda al Nord la cd. **Repubblica sociale italiana**, insediata a Salò (vicino a Brescia), e di fatto controllata dall'invasore tedesco.

Resistenza e liberazione

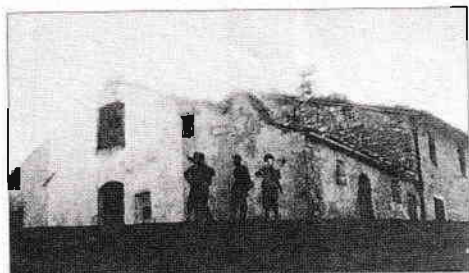
La **liberazione** completa del nostro paese dai nazi-fascisti avverrà solo nell'aprile del 1945, grazie all'avanzata dal sud delle forze anglo-americane, ed al nord all'azione armata della **resistenza**, il movimento popolare di lotta antifascista.

Dopo la liberazione si decide di affidare ad una consultazione popolare, un referendum (dalla locuzione latina *convocatio ad referendum*, la convocazione di una comunità per manifestare la propria volontà, diremmo noi oggi) la scelta tra monarchia e repubblica, resasi necessaria per le compromissioni della dinastia con il regime fascista.

La Repubblica

Il referendum si tiene il **2 giugno del 1946** ed è favorevole alla **Repubblica**. Lo stesso giorno sono eletti i membri dell'**Assemblea costituente** che ha il compito di redigere la nuova Carta costituzionale in sostituzione dello Statuto albertino. Il partito cattolico, la **democrazia cristiana**, conquista il maggior numero di seggi, seguito dal

La resistenza contro l'occupazione tedesca, sino alla definitiva liberazione dell'Italia del Nord (aprile 1945)

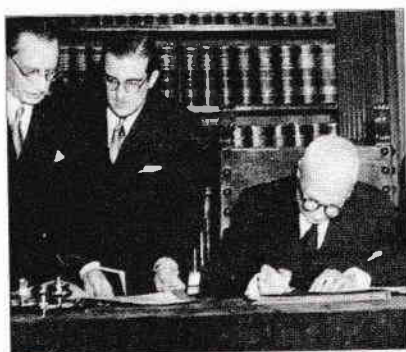


La Costituzione del 1948
(8.1)

(5.1)



1946: referendum
e Assemblea costituente



1947: Enrico De Nicola
(1877-1959) firma il testo
della Costituzione

partito socialista italiano e dal **partito comunista italiano**. Va poi sottolineato, lo abbiamo già anticipato, come in quest'occasione il **suffragio**, per la prima volta nella storia italiana, sia **universale**, votano cioè tutti i cittadini maggiorenni sia uomini che donne.

Dopo oltre un anno di intensi e appassionati dibattiti, la **Costituzione**, composta di 139 articoli e di 18 disposizioni transitorie e finali, è approvata a larga maggioranza dall'Assemblea costituente il 22 dicembre 1947. Promulgata dal Capo provvisorio dello Stato, Enrico De Nicola, entra in vigore dal **1° gennaio 1948**. Da allora essa costituisce – come si legge nel verbale di promulgazione – la **legge fondamentale della Repubblica**.

La proclamazione della Repubblica e l'adozione di una nuova Carta costituzionale hanno indubbiamente provocato una radicale trasformazione del sistema giuridico italiano. Ma questo, va detto subito, non vuol dire che tutto il diritto preesistente sia venuto meno. Al contrario, come abbiamo già visto, alcuni codici importanti, come quello civile e quello penale, risalgono al periodo fascista, anche se nel corso degli anni sono stati opportunamente depurati delle disposizioni maggiormente influenzate dall'ideologia del regime.

A parte questi interventi correttivi, le modifiche più importanti hanno riguardato la soppressione di tutte le leggi limitatrici dei diritti di libertà così come delle leggi razziali (emanate dal regime fascista contro i cittadini di origine ebraica, a tristissima imitazione delle – più atroci peraltro – persecuzioni naziste).



il 10 giugno 1940 l'Italia fascista entrò in guerra accanto alla Germania. Lo svuotamento del significato normativo dello Statuto Albertino fu possibile a causa di una sua fragilità intrinseca: era una Costituzione sprovvista di garanzie. La mancanza di un procedimento speciale di revisione costituzionale e di un organo di controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi consentì al potere politico di legiferare con assoluta discrezionalità. Annientato dal fascismo, lo Statuto Albertino accompagnò, tra il 1944 e il 1946, il destino della monarchia.

3

Dalla Monarchia alla Repubblica

In seguito agli eventi bellici sfavorevoli, in Italia sorse una forte opposizione al regime non solo tra la popolazione, ma anche all'interno dello stesso partito fascista.

Nel luglio del 1943 Mussolini fu deposto dal re e arrestato, mentre il Governo venne affidato al generale Badoglio con il compito ufficiale di continuare la guerra a fianco dei tedeschi, ma con il compito reale di cercare una pace separata con gli anglo-americani. La resa militare venne firmata il 3 settembre 1943 e ufficialmente comunicata l'8 settembre. L'intenzione era quella di ripristinare il vecchio regime liberal-parlamentare, ma la reazione dei tedeschi, che occuparono l'Italia centro-settentrionale, fece precipitare gli eventi: nell'Italia occupata, uomini e donne, civili ed ex soldati, formarono gruppi **partigiani** che organizzarono la **Resistenza** armata all'occupazione sino ad ottenere la liberazione dell'Italia (25 aprile 1945).

Finita la guerra, iniziò per l'Italia la fase della ricostruzione. Il 2 giugno del 1946 il popolo italiano (a suffragio universale) fu chiamato a scegliere, con referendum istituzionale, **fra monarchia e repubblica e ad eleggere** i membri dell'**Assemblea Costituente**. Il referendum decretò la vittoria della **repubblica**. L'Assemblea Costituente eletta risultò composta dalle eterogenee **forze politiche** che, riunite nel CNL (il Comitato di liberazione nazionale), avevano insieme guidato l'Italia alla liberazione dal fascismo: Democrazia cristiana (DC), Partito comunista (PCI) e Partito socialista (PSIUP) erano i tre partiti maggioritari entro l'assemblea. L'Assemblea Costituente nominò immediatamente un capo provvisorio dello Stato, nella persona di Enrico De Nicola, e iniziò i lavori che dovevano portare alla stesura della nuova Costituzione attraverso una Commissione composta da 75 membri. I lavori della Commissione durarono sei mesi e nel gennaio del 1947 fu presentato il progetto all'Assemblea, che lo discusse articolo per articolo approvandolo definitivamente nel dicembre dello stesso anno.

Il 1° gennaio 1948 la Costituzione repubblicana entrò in vigore; il 31 gennaio l'Assemblea si sciolse e furono indette nuove elezioni. Il 18 aprile del 1948 si votò per il nuovo Parlamento, che successivamente elesse il primo Presidente della Repubblica italiana, **Luigi Einaudi**.

Assemblea Costituente

L'Assemblea Costituente è un organo collegiale, rappresentativo, che ha il potere di determinare l'assetto fondamentale dello Stato, formulando l'insieme delle norme che sono alla base della Costituzione. L'esperienza italiana è limitata a due casi: l'Assemblea Costituente della Repubblica romana (1849) e l'Assemblea Costituente della Repubblica italiana i cui membri vennero eletti dal popolo italiano in occasione del referendum istituzionale del 2 giugno 1946.

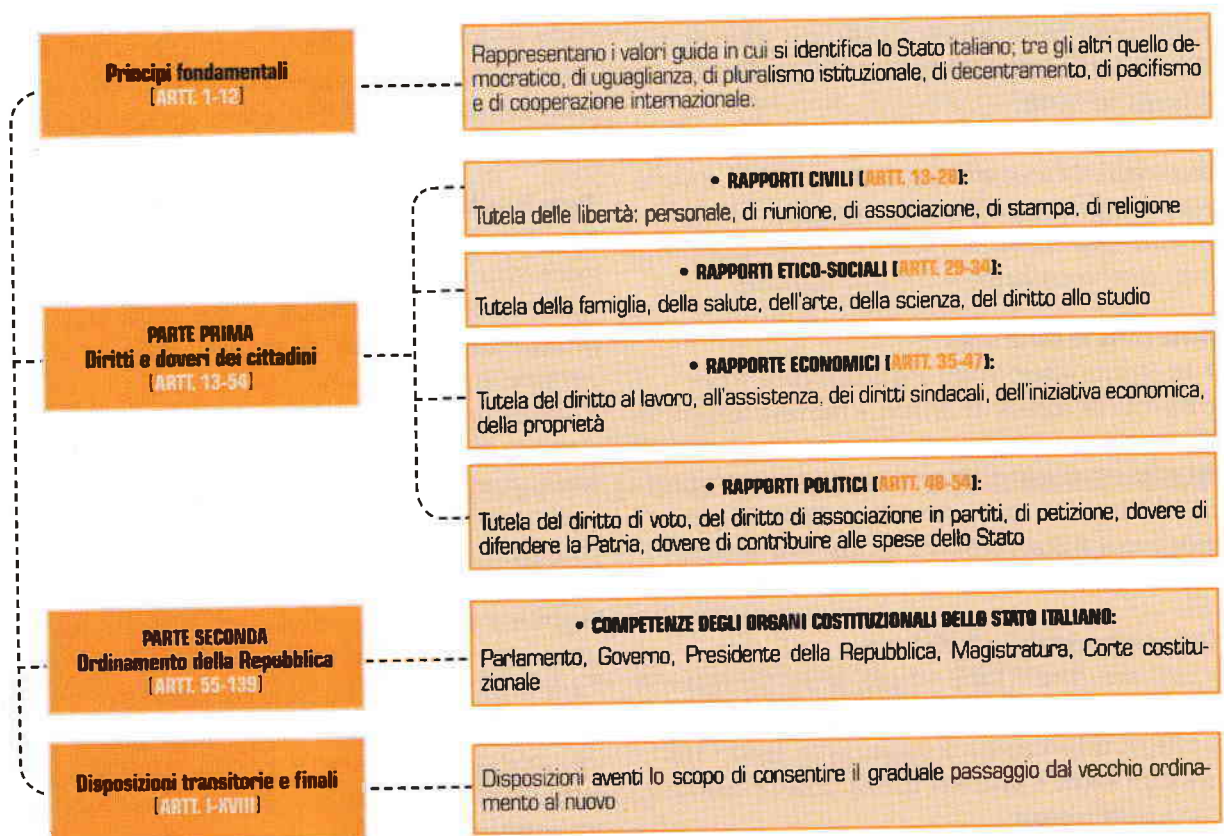
La Costituzione, pertanto, è la trasposizione nell'ordinamento giuridico del messaggio ereditato dalla Resistenza, **quello di una società umana** nuova, in grado di evitare alle generazioni future **le sofferenze indicibili** subite dalle generazioni passate nel corso delle due guerre mondiali, l'olocausto e l'asfissia di una società senza libertà. La Costituzione è quindi un testo con cui i padri costituenti hanno inteso donare alle generazioni future un **patrimonio di beni pubblici repubblicani**, *in primis* il bene della **libertà**. Essa, oltre alla dimensione precettiva, contiene anche una dimensione programmatica con la quale si è inteso orientare la politica verso uno scenario in grado di realizzare l'eguaglianza, la giustizia sociale, la pace, il rispetto della dignità umana.

4

I caratteri e i fondamenti della Costituzione italiana

La Costituzione italiana è la legge fondamentale della Repubblica italiana e sancisce i **principi fondamentali** dello Stato, i **diritti** e i **doveri** dei cittadini e l'**ordinamento** dello Stato.

SCHEMA DELLA COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA



Titoli In un testo legislativo si dicono "Titoli" le ripartizioni contrassegnate da un numero romano.

È composta da 139 articoli (scanditi in commi, cioè paragrafi segnalati dall'a capo) divisi in tre sezioni (*Principi fondamentali*; *Parte prima. Diritti e doveri dei cittadini* e *Parte seconda. Ordinamento della Repubblica*, a loro volta articolate in **Titoli**), più 18 *Disposizioni transitorie e finali*, aventi lo scopo di consentire il passaggio dal vecchio al nuovo ordinamento.

Come tutte le Costituzioni emanate nel Novecento, la Costituzione italiana è **scritta** in quanto contenuta in un documento; **lunga** in quanto non si limita a stabilire i principi essenziali, ma precisa in un contesto organico i diritti e doveri dei cittadini e l'organizzazione dello Stato; **aperta** perché non pretende di individuare il punto di equilibrio fra i diversi interessi del paese, ma si limita a elencarli, lasciando alla legislazione successiva il compito di individuare il punto di bilanciamento; **rigida** in quanto non può essere modificata con semplici leggi ordinarie, ma solo con **leggi costituzionali** [© STATUTO ALBERTINO E COSTITUZIONE REPUBBLICANA A CONFRONTO].



FOCUS DIRITTO (E DIRITTI)

Statuto Albertino e Costituzione repubblicana a confronto

Carta ottriate vs Carta votata

- ▶ La Costituzione sabauda appartiene alle Carte costituzionali pre-risorgimentali ottriate, cioè concesse dal sovrano durante le ribellioni che infiammarono l'Europa nel 1848.
- ▶ La Costituzione repubblicana, al contrario, è votata e approvata dal Parlamento. Le elezioni del 1946, insieme alla scelta della forma di governo, elessero i deputati all'Assemblea Costituente, coloro che scrissero e, 17 mesi dopo, approvarono la Carta costituzionale.

Carta corta vs Carta lunga

- ▶ Lo Statuto Albertino era una Costituzione breve, composta da appena 81 articoli, e regolava solo i diritti e i doveri civili fondamentali.
- ▶ La Costituzione repubblicana è, invece, composta da 139 articoli e, oltre ai principi fondamentali propri della forma di Stato democratico, contiene una lunga disciplina di diritti e di doveri.

Carta confessionale vs Carta laica

- ▶ La Costituzione di Carlo Alberto, all'art. 1, indicava la religione cattolica come la religione di Stato all'interno del Regno di Sardegna e di conseguenza, dopo il 1861, di tutto il Regno d'Italia. Per questo motivo è definita Carta confessionale.

- ▶ La Costituzione repubblicana, invece, com'è noto è laica. L'art. 7, lungamente dibattuto nell'Assemblea Costituente, regola i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica attraverso l'inserimento dei Patti Lateranensi nella Carta. L'art. 8 stabilisce, invece, il principio di uguaglianza di tutte le confessioni religiose davanti alla legge.

Carta flessibile vs Carta rigida

- ▶ Lo Statuto era una Costituzione flessibile, modificabile con una legge ordinaria; pur riconoscendola, nel preambolo, «Legge fondamentale, perpetua ed irrevocabile», ciò era emendabile con una semplice legge dello Stato.
- ▶ La Costituzione del 1948 è invece rigida, posta al vertice della gerarchia delle leggi in Italia e non modificabile, integrabile o abrogabile se non attraverso una legge costituzionale per la cui approvazione è richiesta una procedura diversa da quella prevista per la legge ordinaria. Questa procedura è detta "aggravata" perché rende necessario un doppio voto con maggioranza qualificata delle due Camere del Parlamento, nonché un intervallo non inferiore a due mesi tra le due deliberazioni; inoltre, in caso di maggioranza assoluta e non qualificata, la modifica costituzionale può essere sottoposta a referendum confermativo.



Leggi costituzionali La legge costituzionale è lo strumento previsto dall'art. 138 della Costituzione per modificare o integrare la Costituzione. La procedura di approvazione è molto più complessa di quella di una legge ordinaria: sono richieste due successive deliberazioni da parte di ciascuna Camera con un intervallo di 3 mesi l'una dall'altra; è necessaria la *maggioranza qualificata* (i due terzi dei votanti) per la prima votazione e quella *assoluta* (50% + 1) nella seconda. Entro tre mesi dalla approvazione può essere sottoposta a referendum popolare confermativo, a meno che non sia stata approvata nella seconda votazione da entrambe le Camere con la maggioranza dei due terzi, nel qual caso diventa direttamente legge.

La nostra Costituzione è considerata tra le più adeguate a far fronte alle complesse esigenze delle società moderne. Essa non contiene la soluzione ai problemi politici e sociali dell'Italia, ma la *direzione* da seguire per affrontarli. I suoi **fondamenti** e i **valori** che essa prefigura costituiscono il centro focale della cultura istituzionale italiana.

I **fondamenti storici** della Costituzione italiana sono rappresentati dalla seconda guerra mondiale, dalla Resistenza, dalla fine del regime fascista e dall'avvento della Repubblica. Una volontà di rinnovamento della società italiana accomunava tutte le forze politiche democratiche e antifasciste che si erano battute per la liberazione dell'Italia e avevano partecipato ai lavori della Assemblea Costituente e che puntavano al consolidamento dei diritti civili e politici dell'individuo, alla pace e alla solidarietà internazionale.

Il **fondamento politico** della nostra Costituzione è rappresentato dal rifiuto del fascismo, dalla affermazione del metodo democratico come metodo di lotta politica con un deciso ripudio della violenza, dal riconoscimento delle libertà politiche e civili e dalla volontà politica di costituire uno Stato moderno di diritto e sociale.

Il **fondamento istituzionale** è rappresentato dalla scelta di un sistema parlamentare basato su una netta tripartizione dei poteri intesa come distinzione coordinata ed equilibrata delle rispettive funzioni.

I **valori** su cui si basa il testo costituzionale sono quelli cattolici (solidarietà; ruolo sociale della famiglia, valore della persona), quelli liberali (libertà individuale, libertà d'iniziativa economica) e quelli socialisti e comunisti (uguaglianza, importanza del lavoro e dei lavoratori, controllo statale sull'economia), cui si erano ispirate le diverse forze politiche che avevano dato vita alla guerra di liberazione nazionale; essi sono riaffermati nei *Principi fondamentali* della Costituzione (articoli da 1 a 12).



GUIDA ALLO STUDIO

Rispondi oralmente o per iscritto alle domande o individua e sottolinea nel testo la risposta:

- ▶ Quando fu emanato lo Statuto Albertino, e fino a quando rimase in vigore?
- ▶ Come si affermò il regime fascista?
- ▶ Quali riforme e quali limitazioni alla vita democratica furono realizzate nel periodo fascista?
- ▶ Cosa si decise il 2 giugno del 1946?
- ▶ Che cosa è l'Assemblea Costituente?
- ▶ Quali sono i caratteri della Costituzione italiana?
- ▶ Quali sono i valori alla base della Costituzione italiana?
- ▶ In che modo si può modificare la Costituzione italiana?

DAGLI STATUTI OTTOCENTESCHI ALLE COSTITUZIONI MODERNE

Che cos'è una Costituzione?

E in che cosa si differisce da uno Statuto, in particolare dagli Statuti ottocenteschi?

Quando si fa strada l'idea di Costituzione in quanto fonte normativa, si usa questo termine in un'accezione ben precisa: nel senso di costituire qualcosa, qualcosa di nuovo, che rompe con la tradizione precedente. Esempi ne sono le Costituzioni francesi ovvero le Costituzioni nate all'indomani della seconda guerra mondiale. Le Costituzioni, quindi, nascono come prodotto di queste rotture per costituire, appunto, un potere nuovo, un nuovo sistema di valori e un nuovo apparato di potere. La rottura è quasi sempre traumatica e quindi le Costituzioni sono atti rivoluzionari in sé. Non solo: sono atti fondativi di un nuovo Stato e di una nuova struttura e di una nuova architettura ordinamentale sia con riguardo alla gestione del potere in quanto tale sia in riferimento ai rapporti tra governati e governanti.

Andiamo ad analizzare le caratteristiche più rilevanti delle Costituzioni o Statuti ottocenteschi.

La prima caratteristica è che nessuna di esse si chiama in realtà "Costituzione", ma tutti si chiamano "Statuti". Si tratta di una scelta terminologica casuale? No. I nuovi Statuti non nascono mai da rotture violente, ma da riforme interne, da concessioni spesso dall'alto (*octroyée*) (es. Carlo Alberto o Pio IX che istituiscono delle Commissioni ad hoc per predisporre un testo e poi emanano lo Statuto ivi prodotto). A tal proposito è utile ricordare che il termine "Costituzione" viene scartato appositamente. Pio IX, al momento della creazione della Commissione per lo Statuto, invia una lettera in cui raccomanda di non usare il termine "Costituzione" in quanto tale termine è "atto rivoluzionario". Ed in effetti possiamo dire che le Costituzioni sono rivoluzionarie. E loro, all'epoca, non volevano rivoluzionare nulla: volevano solo modificare alcune regole, ma non cambiare radicalmente la gestione del potere né i rapporti tra i poteri o tra poteri e sudditi.

Seconda caratteristica: in base a quanto sostenuto poco sopra, lo Statuto altro non era che il tentativo dei sovrani di arginare i nuovi principi eversivi, quelli emergenti dalla Rivoluzione francese, in nome di una sorta di autoconservazione o di autodifesa. I sovrani in parte concedono, ma in buona parte continuano a tenere fermi alcuni principi e poteri in capo alla corona. Sono costretti a concedere qualcosa alle pretese della nuova classe rivoluzionaria, la borghesia. Quindi il sovrano concede qualcosa pur di arrivare ad un compromesso con questa nuova classe in ascesa. E questo compromesso prevede la cessione, in tutto o in parte, del potere legislativo, mentre quello esecutivo viene conservato dal sovrano. Ecco allora la vera novità: nascono i Parlamenti parzialmente elettivi, i quali esercitano insieme al sovrano il potere legislativo. Tutte le istituzioni precedenti, invece, restano immutate. I nuovi Statuti, come già rilevato, infatti nascono non da vicende traumatiche, ma dalla pressione della nuova classe borghese, la quale, in un certo senso, viene cooptata all'interno del sistema di potere in cambio di una sostanziale riconferma del sistema medesimo.

Quali novità?

- 1) Per la prima volta, il legislatore (almeno in parte) è eletto dal corpo elettorale: nasce quindi un nuovo principio di legittimazione: il voto degli elettori. In precedenza, il principio di legittimazione del potere era il principio trascendente, come peraltro resta nel proemio allo Statuto albertino: "Carlo Alberto per la grazia di Dio Re di Sardegna, di Cipro e di

Gerusalemme ecc..” Ora il legislatore non trova la propria legittimazione in Dio o in un principio trascendente, ma la trae dal basso, dal popolo, o meglio dal corpo elettorale.

- 2) Ogni Statuto contiene una parte dedicata ai diritti di libertà dei sudditi, con l'impegno di tutelarli davvero.
- 3) In tal senso, il ruolo preponderante spetta alla legge del Parlamento, la quale diventa il perno attorno a cui ruota tutto l'ordinamento. La legge è l'atto formale, emanato da un Parlamento, (in parte) eletto, secondo una determinata procedura, a cui tutti devono obbedire, dai giudici ai pubblici amministratori. Nessuno può operare violando la legge. Tutti devono sottostare ad essa. Se qualcuno viola la legge il cittadino-suddito può chiamarlo a rispondere della violazione commessa. Ecco perché si chiama “Stato legislatore” o “Stato di diritto legislativo”. Definizione riflette in maniera plastica il ruolo fondamentale della legge. Occorre però porsi una domanda: queste novità hanno davvero prodotto degli effetti in capo ai cittadini? In parte sì, senza dubbio. Ma solo in parte. Restano dei limiti eloquenti. Quali?
 - a) Esiste una Camera elettiva (o in parte elettiva). Ma eletta da chi? Chi ha il diritto di voto? Il diritto di voto era assegnato in base al censo. Nell'elezione del primo parlamento postunitario, coloro che hanno diritto di voto sono all'incirca il 2% della popolazione. E con le riforme elettorali successive le cose cambiano di poco e a rilento. Solo nel 1912 verrà introdotto il suffragio universale maschile. Quindi la novità del Parlamento elettivo è una novità debole. In effetti, è solo una classe sociale che ne beneficia. D'altra parte, vi è coerenza in tutto ciò: questa classe è stata la protagonista della lotta contro l'assolutismo monarchico ed aveva ottenuto il potere (o privilegio) di fare della Camera dei deputati il luogo più opportuno e utile per far sentire la propria voce e tutelare i propri interessi.
 - b) Chi faceva le leggi? E' il quesito strettamente collegato al punto precedente. Lo abbiamo visto: fa le leggi un organo, il Parlamento, espressione di una sola classe sociale. Una classe che, conseguentemente, utilizza il Parlamento medesimo e la possibilità di fare le leggi per avvalorare e rinforzare una propria visione del mondo e dei rapporti sociali, economici e politici. E la legge viene utilizzata per ‘disinnescare’ quanto previsto dallo Statuto. Spesso, infatti, nel medesimo Statuto è inserito l'inciso “Salve le limitazioni di legge”. Insomma, come stabilisce l'art. 24 comma 1 dello St. alb., “tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali davanti alla legge”, ma dopo, al comma 22, viene aggiunto: “Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, *salve le eccezioni determinate dalle Leggi.*” In base a ciò, il principio formale di eguaglianza veniva tradito costantemente dal legislatore: basti pensare al solo voto per i maschi, con l'esclusione delle donne, e, ancor prima, al voto per censo; al rapporto tra i coniugi, all'interno del codice civile – e non solo quello del 1865, ma anche quello successivo, fino alla modifica del diritto di famiglia del 1975 – imperniato sulla patria potestà, che conferisce al marito il potere di educare – lui solo! – i figli; nel codice penale, l'adulterio del marito non punito e quello della moglie sì. Le donne verranno escluse per decenni dall'accesso non solo al potere politico, ma anche ai pubblici uffici: solo nel 1967 le donne entrano in magistratura. Nel codice civile, le donne hanno una ridotta capacità giuridica, ad esempio non possono fare da tutrici a qualcuno, non possono nemmeno testimoniare negli atti civili. E il legislatore, da parte sua, dava interpretazioni restrittive e sempre più limitanti dell'esercizio di libertà. L'art. 32 comma 1 St. alb. prevede il diritto di “adunarsi pacificamente e senz'armi, uniformandosi alle leggi che possono regolare l'esercizio nell'interesse della cosa pubblica.” Inoltre, comma 2, “Questa disposizione e non è applicabile alle adunanze in luoghi pubblici, od aperti al pubblico, i quali rimangono intieramente soggetti alle leggi di polizia.” Ciò implicava che la disciplina della libertà di riunione era soggetta alle leggi di Pubblica Sicurezza. Ad

esempio, serviva l'autorizzazione del questore per le riunioni pubbliche o in luoghi aperti al pubblico. Durante il fascismo le riunioni in luogo privato, paragonabili per il numero dei partecipanti a quelle in luogo aperto al pubblico, sono soggette anch'esse all'autorizzazione del questore. E tutto ciò senza che il questore potesse essere chiamato a rispondere degli eventuali abusi. Era tutto discrezionale e niente e nessuno poteva sindacare l'atto illegittimo. E ciò in forza del fatto che in questi Statuti era assente la previsione di un organo capace di contrastare le leggi che svuotavano i principi costituzionali. Era impensabile che la legge potesse essere sindacata: la legge era sempre, russoianamente, espressione della volontà popolare e nulla vi poteva essere di superiore ad essa. Non esisteva e non poteva esistere un meccanismo per contrastare gli abusi della legge. La legge era giusta per definizione.

Nell'esperienza americana, fin dall'inizio dell'Ottocento, ed esattamente dal 1802, si afferma la visione di una Costituzione come legge fondamentale e, in quanto tale, superiore alle leggi normali approvate dal parlamento. Il giudice Marshall, appunto nel 1802, trovandosi a decidere sulla legittimità costituzionale di una legge fece questo ragionamento: o la nostra Costituzione è superiore alle leggi normali, le quali, di fronte ad essa devono cedere, oppure tutti gli sforzi che gli americani hanno fatto finora sono inutili, compresa la guerra d'indipendenza. E ovviamente optò per la prima soluzione. Eppure in Europa questo procedimento stenta ad affermarsi (ha stentato così tanto ad affermarsi che ancora oggi, in Francia, il Consiglio costituzionale non giudica le leggi ex post, ma solo preventivamente, quando alcuni organi chiedono che un disegno di legge venga sottoposto all'attenzione del Consiglio medesimo). E bisognerà aspettare il secondo dopoguerra perché ciò possa avvenire.

Tutte le Costituzioni europee del secondo dopoguerra, infatti, introducono un sistema di giustizia costituzionale (una Corte Costituzionale). La legge, si decide, può essere impugnata. E questo comporta alcune novità.

La prima: la tutela dei diritti. I diritti personali di libertà possono essere tutelati. La loro violazione implica il ricorso alla Corte, la quale, confrontando la Costituzione con la legge, può dichiarare incostituzionale la legge ed espellerla dall'ordinamento. La legge parlamentare non è più insindacabile o inattaccabile, non è più di per sé giusta. E può essere cancellata.

Seconda novità: le nuove Costituzioni prevedono un elenco di diritti costituzionali posto all'inizio della Carta. Non si tratta di una mera scelta formalistica. La tutela dei diritti è ciò che contraddistingue le nuove Carte, è il loro DNA. Per ciò sono posti all'inizio. Ciò che viene dopo (rapporto tra poteri, ordinamento di giustizia, struttura dei poteri) è tutto, teso alla tutela ed alla promozione di ciò che c'è prima.

Terza novità: all'elenco dei diritti di libertà, tipicamente ottocentesco, si affianca la tutela dei diritti sociali (es. l'art. 3 Cost.). In passato lo spazio di libertà apparteneva solo all'individuo – mai ad un gruppo organizzato – ed era uno spazio chiuso, uno spazio da difendere contro l'intromissione degli altri privati, ma anche dei poteri dello Stato. Erano diritti di libertà oppositivi. Vi era una sfera di autonomia privata che si opponeva agli altri, pubblici poteri compresi. Con le nuove Carte nascono invece i diritti positivi, cioè (ex art. 3 comma 2 Cost. it.) lo Stato si impegna ad intervenire – quindi attivamente – per rimuovere le cause che di fatto rendono diseguale la posizione dei cittadini nella società (es. diritto alla salute, all'assistenza pubblica, al lavoro, all'istruzione, ecc.). Tutti, indipendentemente dalla situazione economica, sociale, dalle idee politiche, dall'etnia, dal sesso, hanno diritto di curarsi, istruirsi, avere un lavoro e lo Stato deve impegnarsi – per il futuro, quindi – per raggiungere questo obiettivo, cioè per garantire questi diritti.

Nel 1909 venne pubblicato il più famoso Commentario allo Statuto albertino, quello scritto dal duo Racioppi-Brunelli. Sono passati quasi 50 anni dall'Unità e quasi 70 dalla sua entrata in vigore. Commentando all'art. 24 gli autori sostengono che l'eguaglianza di cui si parla in quell'articolo è quella davanti al legislatore, ma ciò non significa puntare a realizzare l'uguaglianza di tutti i cittadini tra di loro, non si tratta di un'uguaglianza sostanziale. Fare ciò vorrebbe dire abbassare coloro che stanno più in alto nella scala sociale e alzare, senza merito, quelli che stanno più in basso!

Le Costituzioni del secondo dopoguerra non sono solo un insieme di regole che smistano il potere, ma sono costituzioni-programma cioè indicano al legislatore futuro la strada da percorrere, il programma da seguire per promuovere realmente la libertà e la dignità dell'uomo, sia da solo che all'interno delle organizzazioni sociali in cui svolge la sua personalità. A questo punto, però, diventa anche fondamentale comprendere in che modo sia distribuito il potere all'interno dello Stato: chi siede in Parlamento? Quali i rapporti tra Parlamento e Governo? In che modo un accidentale cambiamento di maggioranza politica incide nella gestione dei poteri dello Stato? Questa è la parte successiva, la seconda, diciamo, delle Costituzioni. Ma è in funzione della prima. E' stata proprio pensata per la realizzazione della prima parte. Questo serve per mettere in rilievo un'altra caratteristica moderna: la legge ha un ruolo importante, ma non è quello che rivestiva nell'Ottocento. Il legislatore non è più il sovrano assoluto: gli obiettivi da raggiungere stanno sopra di lui, non possono essere mutati ad libitum. Il legislatore può solo scegliere i modi per raggiungerli. E se tradisce il dettato della Carta ecco che c'è la Corte costituzionale che può sanzionare la legge emanata.

E se il legislatore non si attiva per realizzare gli obiettivi espressi in Costituzione? Allora, bisogna fare i conti con la legalità costituzionale. I giudici possono attivare i diritti anche senza l'intervento del legislatore. E quindi possono dare attivazione diretta alla Costituzione. Se il legislatore non legifera, ha tradito il suo compito. Ma ciò non può essere fatto a danno dei cittadini, un danno che resta altrimenti impunito. Il caso Englaro è emblematico, al riguardo. Ovviamente la carta ha una potenzialità espansiva straordinaria, ma non si può adire la Corte per un'omissione. Occorre la trafila giudiziaria normale. Nel caso Englaro la Corte di Cassazione, ha stabilito che il legislatore era venuto meno al suo compito di emanare leggi in merito al trattamento obbligatorio, al fine vita, ecc., ed ha deciso. Solo che la sentenza vale per il caso singolo. Occorre quindi una legge perché valga per tutti.



Dispensa 2

Argomento 3

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

8 La Costituzione

8.1 Le fonti del diritto e la Costituzione

Fonti del diritto

In questo capitolo ci occuperemo della Costituzione in quanto **fonte del diritto** più importante. Nella nostra materia «fonte» vuol dire, proprio come nel linguaggio di tutti i giorni, «origine», «sorgente», «principio». Studiando le fonti vogliamo capire dunque da dove «vengono fuori», dove hanno concretamente origine le norme giuridiche. Le fonti del diritto saranno allora tutti **gli atti ed i fatti ai quali il sistema conferisce la capacità di dar vita a norme giuridiche**.

(9.7) Come vedremo strada facendo, nel nostro sistema prevalgono decisamente gli «atti», nel senso qui di testi, di documenti normativi (la Costituzione, la legge, il regolamento, ecc.). L'unico esempio di fonte-fatto, e cioè di comportamento idoneo a produrre norme, è dato dalla consuetudine.

Le fonti non sono uguali tra loro. In tutti i sistemi giuridici, compresi quelli relativamente meno evoluti, esse sono disposte secondo una **scala gerarchica**. Vi sono fonti più importanti ed incisive, ed altre invece che lo sono meno.

Cosa vuol dire? In sostanza quanto segue: che le norme che provengono dalle fonti inferiori non possono essere in contrasto con le norme che provengono dalle fonti superiori.

(13.6) Ad esempio una norma di legge non può violare una norma costituzionale: se una norma costituzionale proclama che in Italia tutti i cittadini sono uguali dinanzi alla legge senza distinzione di razza (cfr. art. 3 Cost.), una **legge del Parlamento** non può contenere delle norme che comportino una **discriminazione razziale**. E se ciò avviene un organo apposito, la Corte costituzionale, interviene a dichiararne l'illegittimità e dunque la loro eliminazione dal sistema.

(9.6) O ancora, per fare un altro esempio, un **regolamento** non può essere in contrasto con una legge. Se ciò si verifica i giudici amministrativi devono annullarlo (e cioè, anche in questo caso, eliminarlo dal sistema).

(7.3) Abbiamo già detto nel capitolo precedente che la Costituzione del 1948 è la legge fondamentale del nostro sistema giuridico. Adesso siamo in grado di capire cosa vuol dire esattamente tale espressione: essa significa che

La gerarchia delle fonti

a) la Costituzione è il documento normativo posto **al vertice della gerarchia delle fonti**, al quale sono subordinati tutti gli altri fatti e atti produttivi di norme. Seguono in questa scala gerarchica:

- b) le leggi costituzionali e di revisione costituzionale;
- c) il diritto comunitario;
- d) le leggi del Parlamento (o leggi ordinarie);
- e) gli atti aventi forza di legge (decreti-legge e decreti legislativi);
- f) il referendum abrogativo;
- g) le fonti regionali;

- h) i regolamenti statali;
- i) la consuetudine.

In questo capitolo e nel prossimo studieremo le fonti seguendo questo ordine discendente.

Una duplice avvertenza però si impone. In primo luogo «subordinazione» è un concetto elastico, che serve a sintetizzare per comodità relazioni tra le fonti spesso diverse tra loro e nelle quali il rapporto di gerarchia può essere più o meno intenso e più o meno articolato. Lo preciseremo dunque volta per volta.

Inoltre in questo capitolo e nel prossimo ci occuperemo solo delle fonti principali, e pertanto l'elenco precedente non è completo (mancano per es. i contratti collettivi di lavoro, le cd. sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, i regolamenti locali, ecc.).

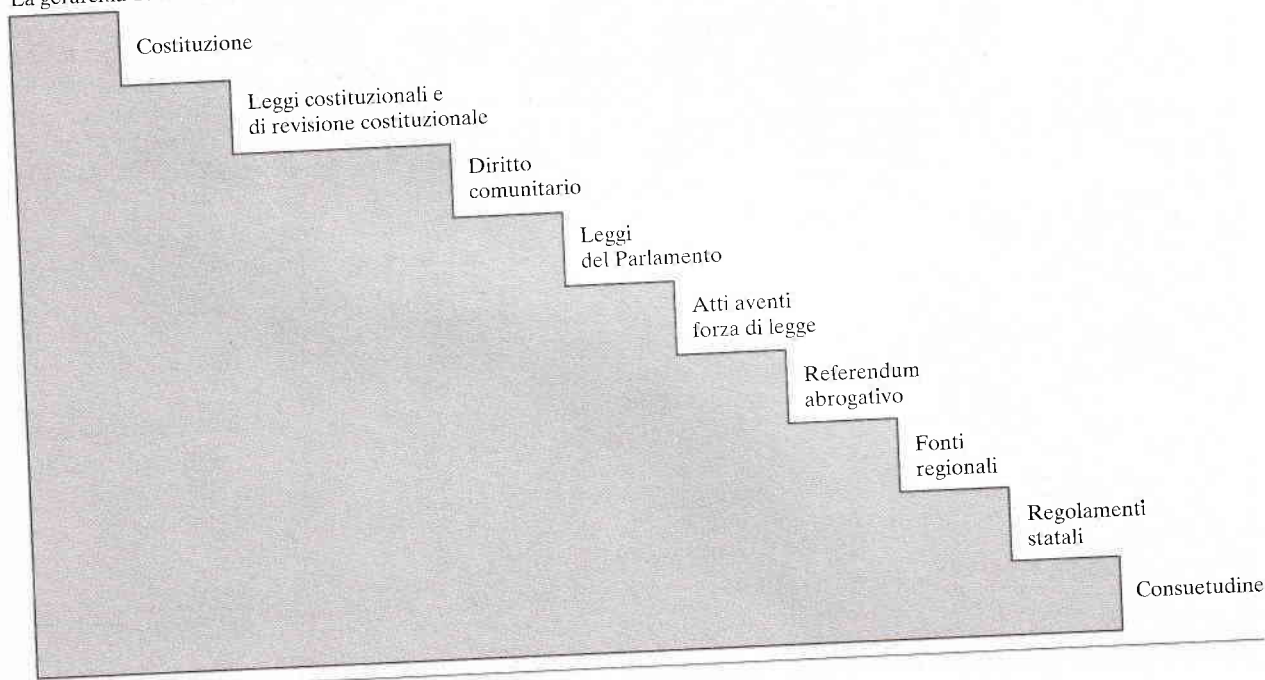
Se desideri approfondire la materia, oppure se sei interessato ad analisi dettagliate di singoli punti puoi consultare l'ampia e chiara trattazione di R. Guastini, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano, 1993.

Rigidità della Costituzione

La supremazia della Costituzione nei confronti di tutte le altre fonti, ed in particolare rispetto alle leggi del Parlamento, fa sì che essa sia una Carta costituzionale **rigida**, e non flessibile. «Rigida» vuol dire che non può essere modificata da una legge ordinaria, ma solo da una legge speciale (la legge costituzionale) approvata alla fine di una procedura particolarmente complessa e rigorosa (la vedremo tra breve).

- (7.1) «Flessibile» è invece un documento costituzionale che, non godendo della posizione di supremazia delle Costituzioni rigide, può essere modificato da una legge ordinaria. Era flessibile, come ricorderai, lo Statuto albertino in vigore nel Regno di Sardegna prima, e nel Regno d'Italia poi, dal 1848 al 1943.

La gerarchia delle fonti nel sistema giuridico italiano



8.2 Struttura e principi fondamentali della Costituzione

Alle norme costituzionali faremo ampio riferimento nel corso di tutto il libro. Per un primo orientamento ti ricordiamo che:

Struttura della Costituzione

- a) la Costituzione si compone di 139 articoli e di 18 disposizioni transitorie e finali (sostanzialmente queste ultime sono delle disposizioni che disciplinano il passaggio dal vecchio regime al nuovo ordinamento costituzionale: disposizioni sugli ex-re di casa Savoia, divieto di riorganizzazione del partito fascista, abolizione dei titoli nobiliari, ecc.);
- b) in apertura 12 articoli proclamano solennemente i «**principi fondamentali**» dell'Italia repubblicana (sovranità popolare, tutela dei diritti, principio di uguaglianza, diritto e dovere al lavoro, ecc.);
- (3.3) c) la prima parte (artt. 13-54) si occupa dei «**diritti e doveri dei cittadini**» (una disciplina più ampia dunque alle dichiarazioni dei soli diritti proprie dell'età delle grandi rivoluzioni);
- d) la seconda, infine, intitolata «**ordinamento della Repubblica**», disciplina gli aspetti essenziali della forma di governo e della forma di Stato (il Parlamento, il Presidente della Repubblica, il Governo, la magistratura, la Corte costituzionale, le autonomie locali).

In questo paragrafo analizzeremo alcuni dei principi fondamentali enunciati dalla Costituzione nei primi articoli. Ci limiteremo ai tre più importanti (principio democratico, tutela dei diritti della persona e uguaglianza). Degli altri ci occuperemo più in là (dell'art. 4 nel capitolo sul lavoro; dell'art. 5 a proposito delle autonomie locali; dell'art. 7 e 8 a proposito dei diritti di libertà; degli artt. 10 e 11 nei capitoli sulla Unione europea e sulle altre organizzazioni internazionali).

Principio democratico

Il **principio democratico** è racchiuso nell'art. 1 Cost ed è, possiamo dire con le parole di uno dei padri della Costituzione, il più rilevante dei principi costituzionali «perché li riassume tutti, [...] racchiude in sé, in germe, gli altri» (Costantino Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, I, 1975, p. 149).

Leggiamo l'articolo: «L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione».

- (11.2) Nell'art. 1 il secondo comma chiarisce il primo: ci fa capire cioè cosa vuol dire «Repubblica democratica». La democrazia è quell'ordinamento dello Stato nel quale tutti i poteri della sovranità (legislativo, esecutivo, giudiziario) appartengono al popolo. Questi li esercita direttamente nel caso della elezione a suffragio universale del Parlamento, e cioè del potere legislativo, così come in occasione
- (9.4) dei referendum (v. il prossimo capitolo).

- (6.3) Il legame è invece indiretto negli altri casi: i governi e i giudici non sono eletti, devono tuttavia rispettare le leggi votate dai rappresentanti del popolo. In questo modo, come abbiamo già detto nel sesto capitolo, tutti i poteri della sovranità si intendono esercitati «in nome del popolo».

- (19.1) Del fondamento sul lavoro della nostra democrazia parleremo nel capitolo diciannovesimo.

Diritti inviolabili della persona

Passiamo all'art. 2, anch'esso incontrato più volte: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

- (17.1) In questa disposizione si chiarisce che l'ordinamento della Repubblica deve fondarsi sulla **tutela della persona** in quanto tale, senza riguardo alla posizione sociale o a qualsiasi altro fattore (ricchezza, religione, ecc.), sul rispetto della dignità umana, sulla garanzia dei diritti fondamentali (approfondiremo questo tema nel capitolo sui diritti soggettivi pubblici).

Principio di uguaglianza

Strettamente collegato alla proclamazione dell'art. 2 è il **principio di uguaglianza**

enunciato nell'articolo successivo. L'art. 3 è una norma-chiave nell'impianto della nostra Costituzione, rappresentando una delle guide più importanti per l'azione dello Stato in materia sociale.

(24.1) Uguaglianza formale

Al 1° co. è riconosciuta l'**uguaglianza formale**: «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».

(6.2)

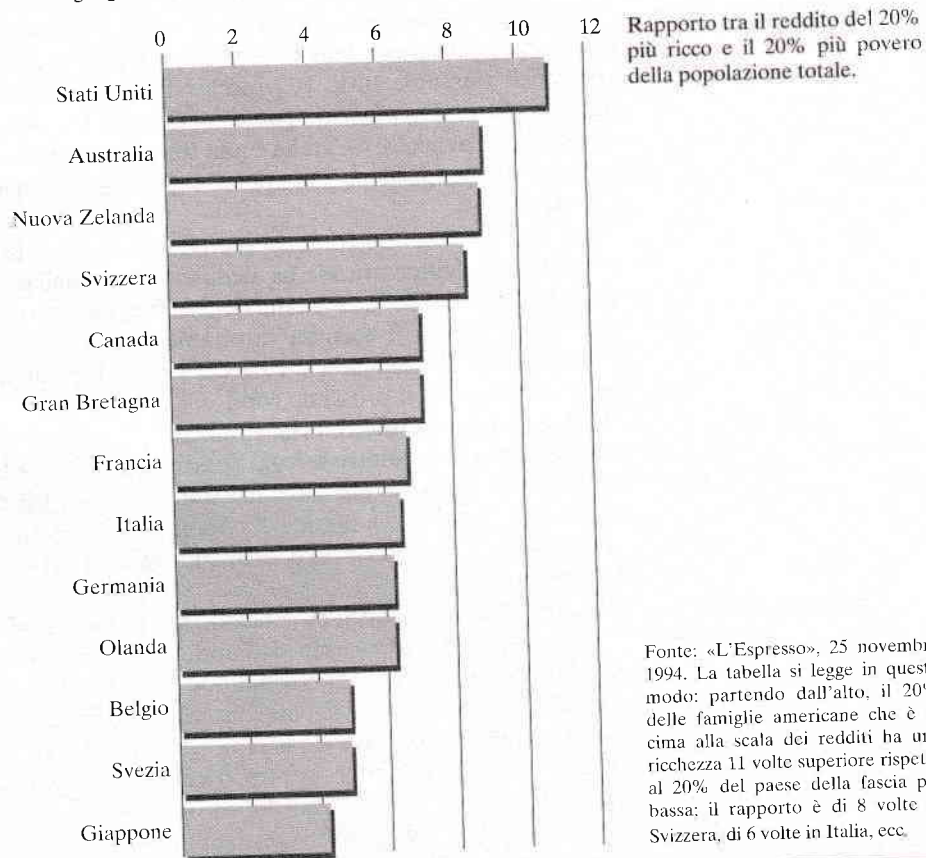
Questa formulazione deriva direttamente dalla tradizione liberale e possiamo rinvenirla, con formulazioni analoghe, in tutte o quasi le Costituzioni di questi ultimi due secoli. La Costituzione ha riconfermato il principio di uguaglianza formale, per evitare nel futuro discriminazioni di qualunque tipo.

Uguaglianza sostanziale

Contemporaneamente ha però proclamato un **principio sostanziale** di uguaglianza. Al 2° co. dell'art. 3 leggiamo infatti: «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».

In sostanza la Costituzione non ha ritenuto sufficiente riconoscere e garantire astrattamente l'uguaglianza e la pari dignità di tutti. Determinate condizioni economiche e sociali possono concretamente ostacolare la realizzazione di questi principi. Uguali formalmente dinanzi alla legge, i cittadini hanno di fatto ricchezze, opportunità, livelli di vita differenti.

La disuguaglianza nel mondo



Occorre perciò quanto meno attenuare una simile condizione, rimuovere gli ostacoli che si frappongono al raggiungimento di un'uguaglianza più incisiva. Da un'enunciazione astratta di principi si passa così al dovere di adoperarsi concretamente per le classi più deboli. È questo il significato profondo dell'art. 3, 2° co.

Inoltre la Costituzione non auspica semplicemente «il pieno sviluppo della persona umana», che i diritti della persona siano cioè effettivamente garantiti a tutti, ma richiede altresì la partecipazione dei lavoratori alla conduzione politica ed economica della nazione. Si tratta insomma di un'idea di uguaglianza che si indirizza soprattutto al mondo del lavoro, affinché il principio della sovranità popolare sia effettivamente esteso alle classi lavoratrici.

8.3 Le leggi costituzionali e di revisione costituzionale

Leggi costituzionali

La Costituzione prevede che alcune materie non possano essere disciplinate da una legge ordinaria, ma solo da una **legge costituzionale**, da una legge cioè approvata dal Parlamento con la più complessa procedura (rispetto a quella normale) che studieremo tra breve.

C'è necessità ad es. di una legge costituzionale per la creazione di nuove Regioni o la fusione di quelle esistenti (art. 132, 1° co.); oppure per la disciplina dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi dinanzi alla Corte costituzionale (art. 137, 1° co.).

Leggi di revisione costituzionale

Le **leggi di revisione costituzionale** sono invece le leggi – approvate comunque con la medesima procedura delle leggi costituzionali – che servono a modificare in qualche punto la Costituzione (cambiando una disposizione in tutto o in parte, aggiungendone nuove, ecc.).

Nonostante le funzioni dei due tipi di legge siano diverse (le prime integrano la Costituzione, si affiancano ad essa possiamo dire; le seconde invece la modificano), dal punto di vista giuridico esse sono parificate da ogni punto di vista. Sono approvate con la stessa procedura, occupano insieme lo stesso gradino nella gerarchia delle fonti, sono indicate allo stesso modo (l. cost.).

Per distinguerle dobbiamo dunque individuarne il contenuto. Solo così possiamo renderci conto se siamo in presenza di una legge costituzionale in senso stretto, oppure di una legge di revisione costituzionale.

Vediamo adesso come funziona il procedimento di formazione di queste leggi, disciplinato dall'art. 138 Cost.

Abituati fin d'ora a leggere le pagine di commento ad una disciplina giuridica avendo sott'occhio il testo dell'articolo, o degli articoli, in cui essa è contenuta. Apri dunque la Costituzione all'art. 138, e leggine la relativa disposizione. In questo modo imparerai pian piano ad «usare» i documenti normativi, a capirli, ad impadronirti del loro linguaggio, spesso diverso da quello di tutti i giorni.

Allo stesso tempo (e questo con le disposizioni costituzionali funziona molto bene), una volta che avrai compreso con l'aiuto del commento la disciplina in questione, la disposizione, in genere molto sintetica, ti sarà utile come schema, per memorizzare e ricordare più in fretta.

Procedimento di approvazione

Le **leggi costituzionali** e di revisione costituzionale:

a) **devono essere approvate due volte** da ciascuna camera del Parlamento (Camera dei deputati e Senato), e non una volta sola come avviene per le leggi ordinarie: questo chiaramente per indurre i due rami del Parlamento ad una scelta meditata ed approfondita, impedendo in particolare la possibilità di un'approvazione da parte di una maggioranza parlamentare occasionale;

b) tra le due deliberazioni di ciascuna camera deve inoltre trascorrere un intervallo **non inferiore a tre mesi** (la ragione è sempre quella di cui sopra);

c) nella seconda deliberazione il progetto di legge costituzionale deve essere approvato, sempre da ciascuna camera, a **maggioranza assoluta** dei componenti

(la metà più uno degli aventi diritto; ad es. nella Camera dei deputati, che si compone di 630 membri, la maggioranza assoluta è di 316 voti).

Dopo di che la legge costituzionale o di revisione costituzionale viene pubblicata sulla **Gazzetta ufficiale della Repubblica**, ma **non entra ancora in vigore**, in modo da consentire una eventuale (bada bene) pronunzia popolare sulla legge. Entro tre mesi dalla pubblicazione infatti un quinto dei membri di ciascuna camera, cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali (i «parlamenti» delle Regioni) possono chiedere che la legge venga sottoposta a referendum, e cioè al giudizio dei cittadini.

(9.2) Se i cittadini si esprimono a favore della legge (è necessaria la maggioranza dei voti validi), oppure se trascorsi tre mesi nessuno ha chiesto il referendum, la legge è **promulgata** (la promulgazione, come vedremo, è l'atto del Presidente della Repubblica con cui si dichiara solennemente concluso il processo di formazione della legge), e quindi **nuovamente pubblicata** per entrare in vigore.

Se invece il referendum dà esito contrario al progetto di legge il procedimento si chiude con un nulla di fatto. Se il Parlamento ritiene davvero necessaria la legge costituzionale o di revisione, dovrà dunque iniziare il procedimento da capo.

C'è però un modo per evitare l'ulteriore aggravio del referendum. Se infatti nella seconda deliberazione ciascuna camera ha approvato il progetto di legge costituzionale a **maggioranza dei due terzi** dei suoi componenti, il referendum non può essere chiesto.

Chiaramente la Costituzione in questa circostanza ritiene che una maggioranza di approvazione così ampia dia sufficienti garanzie sull'alto grado di consenso della legge, tale da rendere superflua la consultazione popolare. Il referendum previsto dall'art. 138 è stato chiesto una volta soltanto nella storia della Repubblica, quando nel 2001 sono state modificate le disposizioni costituzionali sulle autonomie locali.

Subordinazione alla
Costituzione

Le leggi costituzionali e di revisione costituzionale sono subordinate alla Costituzione. E questo da almeno un duplice punto di vista:

- a) sul piano procedurale sono vincolate al rigoroso procedimento dell'art. 138 che abbiamo appena studiato;
- b) e sul piano sostanziale tali leggi non possono in nessun caso modificare la «forma repubblicana», in base a quanto è disposto dall'art. 139 che chiude la Costituzione.

Limiti al potere di revisione
costituzionale

In sostanza la Costituzione può essere riformata e modificata, ma mai nel senso di ritornare dalla repubblica alla monarchia. Per i costituenti la scelta del referendum del 1946 a favore della repubblica deve essere considerata definitiva. La disposizione dell'art. 139 rappresenta l'**unico limite esplicito** al potere di revisione costituzionale del Parlamento.

La maggioranza degli studiosi tuttavia, e la stessa Corte costituzionale, ritengono che vi siano anche dei **limiti impliciti**, non enunciati espressamente dalla lettera della Costituzione, ma deducibili, per così dire, dallo «spirito», dall'orientamento complessivo di essa.

In particolare non potrebbero essere intaccati i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano studiati nel paragrafo precedente (la sovranità popolare, i diritti, il principio di uguaglianza).

Va aggiunto che sul contenuto e l'estensione di tali limiti al potere di revisione le opinioni non convergono. Né invero potrebbe essere diversamente, trattandosi per l'appunto di deduzioni prive di un sostegno testuale nella Costituzione. Da parte nostra possiamo solo osservare che:

- (17.1) a) alcune disposizioni costituzionali, pur senza essere esplicitate come l'art. 139, sembrano effettivamente porre con una certa chiarezza un ulteriore limite alla revisione costituzionale: alcuni diritti soggettivi pubblici sono infatti definiti dalla Cost. (art. 2; ma vedi anche gli artt. 13, 14, 15, 24) come «inviolabili», nel senso probabilmente di «non suscettibili di revisione»;
- b) allo stesso tempo tutti questi discorsi sono in realtà abbastanza teorici, sia perché i progetti di revisione costituzionale sinora approvati o attualmente in discussione non hanno

toccato alcuni principi-cardine del nostro sistema giuridico, quali per l'appunto il carattere democratico dello Stato, i diritti, il principio d'uguaglianza; sia perché è difficile immaginare che mutamenti davvero radicali della Costituzione riescano a farsi strada attraverso le procedure rigorose dell'art. 138.

RIEPILOGO

Fonti del diritto	Sono gli atti ed i fatti ai quali il sistema giuridico conferisce la capacità di dar vita a norme. Sono ordinate in una scala gerarchica secondo il rispettivo grado di importanza.
Costituzione	È la legge fondamentale della Repubblica, e quindi ad essa sono subordinate tutte le altre fonti. Si compone di 139 articoli e può essere divisa grosso modo in tre parti: a) una parte introduttiva sui principi fondamentali della nostra comunità statale; b) una parte dedicata ai diritti e ai doveri dei cittadini; c) e la parte conclusiva, che è anche la più ampia, sulla forma dello Stato e la forma di governo.
Principi fondamentali della Costituzione	Sono enunciati nei primi tre articoli: a) principio democratico, in base al quale i poteri della sovranità appartengono al popolo (art. 1); b) tutela dei diritti della persona (art. 2); principio di uguaglianza, in senso formale e sostanziale (art. 3).
Leggi costituzionali e di revisione costituzionale	Le prime servono ad integrare la Costituzione; le seconde invece la modificano. Il loro procedimento di approvazione è molto più complesso di quello di una legge ordinaria. È prevista in particolare una doppia approvazione da parte di ciascun ramo del Parlamento, e a certe condizioni è possibile anche che siano sottoposte al giudizio dei cittadini mediante un referendum. La forma repubblicana dello Stato non può in nessun caso essere oggetto di revisione costituzionale.

ESERCIZI DI CONTROLLO

- Definisci il concetto di «fonte del diritto».
- Qual è la conseguenza del rapporto gerarchico tra le fonti?
- Una costituzione rigida
 - è tipica delle monarchie costituzionali
 - contiene disposizioni molto rigorose sui doveri dei cittadini
 - non può essere modificata da una legge ordinaria, ma solo da una legge speciale.
- Quali sono le parti che compongono la Costituzione italiana?
- Qual è il significato del principio democratico dell'art. 1 Cost.?
- Il principio di uguaglianza sostanziale
 - pone un limite alla ricchezza e ai patrimoni dei cittadini
 - integra e rafforza il principio di uguaglianza formale
 - proclama l'uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge.
- Vero o falso che
 - la Costituzione italiana è flessibile?
 - la sovranità appartiene alle classi lavoratrici?
 - le leggi costituzionali integrano la Costituzione?
 - queste leggi occupano lo stesso gradino della Costituzione nella gerarchia delle fonti?
 - per la loro approvazione è sempre necessaria una consultazione popolare?
 - la forma repubblicana non può essere modificata?
- Quali sono i limiti del potere di revisione costituzionale?
- In quale occasione una riforma della Costituzione è stata sottoposta a referendum a norma dell'art. 138?

9 Le altre fonti del sistema giuridico italiano

9.1 Il diritto comunitario

Dopo la Costituzione e le leggi costituzionali, in questo capitolo ci occuperemo delle altre fonti del diritto, sempre seguendo la scala gerarchica studiata nel § 8.1.

(15.1) Come è noto in Europa è in atto da tempo un importante processo di integrazione tra alcuni Stati (attualmente quindici). Esso dovrebbe portare ad una unificazione politica vera e propria: alla nascita cioè degli Stati Uniti d'Europa.

Unione europea Per preparare questo evento opera dal 1993, e cioè dall'entrata in vigore del **trattato di Maastricht**, la cd. **Unione europea (UE)** tra gli Stati coinvolti nel processo di integrazione.

L'Unione europea dirige e organizza le attività di tre organismi già istituiti negli anni cinquanta, e precisamente:

CECA a) la **Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA)**, istituita a Parigi nel 1951 ed operante, come dice il nome, nei settori della siderurgia e del carbone;

EURATOM b) l'**EURATOM**, istituito a Roma con trattato del 25 marzo 1957 (e ratificato dall'Italia con l. 14 ottobre 1957, n. 1203), competente a regolamentare la produzione e l'impiego dell'energia nucleare;

CE c) e soprattutto la **Comunità europea (CE)**, istituita anch'essa con il trattato di Roma, e ad azione generale per tutto il settore economico-sociale.

Diritto comunitario Il diritto risultante dai trattati citati e dalle norme successivamente emanate (i regolamenti comunitari, ed in parte le direttive) costituisce il **cd. diritto comunitario**. Tale diritto ha l'importante caratteristica di essere **immediatamente e direttamente applicabile** negli Stati della UE, compreso dunque il nostro.

Come è possibile che questo avvenga, che sia cioè ammissibile una così penetrante limitazione della sovranità dello Stato italiano (ricorda: «sovranità» è adoperato qui nel senso di «indipendenza»)? La Corte costituzionale ha trovato la risposta nell'art. 11 della nostra Costituzione, laddove si afferma 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».

Primazia del diritto comunitario Oltre tutto questo diritto non solo è direttamente applicabile, ma è addirittura **sovraordinato nelle materie di competenza della UE** (vedremo tra breve quali) alle leggi dei paesi membri, sia statali che regionali. Per esprimere questo concetto si parla infatti di **primazia** del diritto comunitario.

Pertanto nella gerarchia delle fonti il diritto comunitario è sottoposto solo alla Costituzione ed alle leggi costituzionali.

La superiorità di tale diritto funziona in questo modo: le leggi nazionali difformi sono abrogate se precedenti al diritto comunitario (Corte cost., 29 dicembre 1977, sent. n. 163). Devono invece essere direttamente disapplicate dai giudici se successive (Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170).

Le fonti principali del diritto comunitario sono, oltre ai trattati, i **regolamenti** e le **direttive**.

Regolamenti (15.3)

I primi (il nome non ti inganni!) sono praticamente le leggi della UE, deliberate normalmente dal Consiglio dei ministri **comunitari** (un organo del quale tratteremo più diffusamente nel capitolo espressamente dedicato alla Unione), nelle materie previste dai trattati istitutivi. Queste materie sono: **libera circolazione delle persone e delle merci, agricoltura, trasporti, commercio, politica monetaria**.

Direttive

È soprattutto ai regolamenti, unitamente ai trattati, che ci si riferisce quando si parla di quella particolare efficacia del diritto comunitario che abbiamo definito «primazia».

Un po' diverso invece il discorso per le direttive. Queste, adottate anch'esse dal Consiglio, sono degli atti normativi attraverso i quali la UE impone agli Stati membri l'adozione di discipline con determinati criteri in materie specifiche. Per le direttive non dovrebbe parlarsi quindi di applicazione diretta negli ordinamenti degli Stati.

Tuttavia la Corte di giustizia (un altro degli organi della UE) ha stabilito più volte che se lo Stato è inadempiente, se cioè non ha provveduto con proprie leggi ad uniformarsi alla direttiva, e se questa è **sufficientemente dettagliata e precisa**, essa sarà direttamente applicabile dai cittadini e dai giudici, alla pari dei regolamenti.

9.2 Le leggi del Parlamento

(8.2)

La Costituzione (insieme alle leggi costituzionali) disciplina come abbiamo visto i principi di base della comunità statale: diritti e doveri dei cittadini, forma di Stato, forma di governo. Il diritto comunitario dal canto suo interviene solo sulle materie previste dai trattati della Unione europea e delle comunità che agiscono all'interno di essa.

La legge

Sulle altre materie dispone la **legge del Parlamento** (indicata con la abbreviazione l.), e cioè l'atto giuridico per eccellenza dell'organo titolare della **funzione legislativa** negli Stati contemporanei.

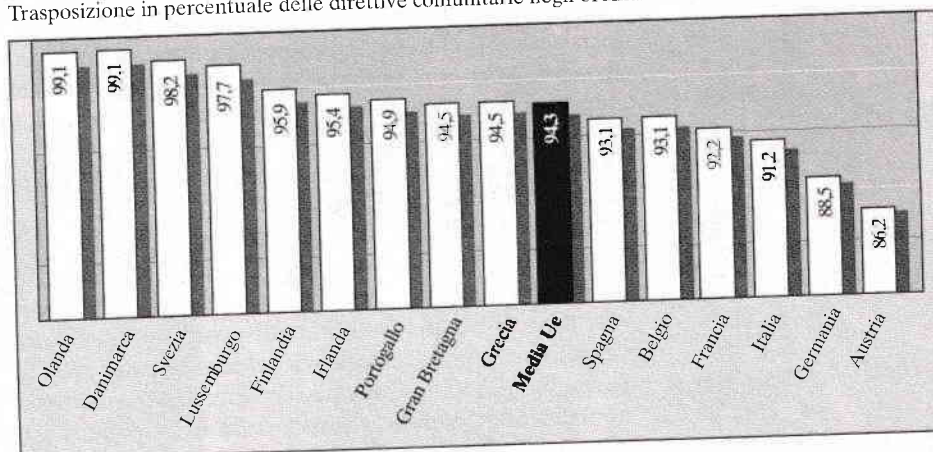
(7.4)

Dopo la riforma costituzionale dell'ottobre del 2001, di cui ti abbiamo parlato nei due capitoli precedenti, la legge dello Stato non è più del tutto libera nella individuazione delle materie da regolare. In base all'articolo 117 Cost. lo Stato ha una:

Legislazione esclusiva

1. **legislazione esclusiva** esclusivamente in settori determinati;
2. in altre materie ha solo il potere di stabilire i principi fondamentali, mentre la disciplina di dettaglio è affidata alla Regioni; in questo secondo caso si parla di **legislazione concorrente**;

Trasposizione in percentuale delle direttive comunitarie negli ordinamenti nazionali



Fonte: «Il Sole 24 ore», 1° maggio 1997.

3. **in tutte le altre materie la disciplina è integralmente affidata alla Regione**, senza nessun potere di intervento da parte della legislazione statale.

Si tratta di una riforma certamente ispirata da un **forte regionalismo**. Allo stesso tempo sarebbe scorretto parlare di federalismo. I nuovi articoli della Costituzione evitano per primi di adoperare tale parola. In effetti, negli Stati autenticamente federali la legislazione centrale ha competenze limitatissime (politica estera, difesa, economia, ordine pubblico). L'elenco invece della legislazione esclusiva che troviamo nell'art. 117 riformato nel 2001 è decisamente più lungo. In base ad esso la legge dello Stato interviene nei seguenti settori:

1. politica estera e rapporti internazionali dello Stato e con l'Unione europea;
2. immigrazione;
3. rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose;
4. difesa e forze armate, sicurezza dello Stato;
5. economia, moneta, concorrenza, sistema valutario e sistema tributario;
6. organi dello Stato e leggi elettorali, referendum statali, elezione del Parlamento europeo;
7. organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali;
8. ordine pubblico e sicurezza;
9. cittadinanza, stato civile e anagrafi;
10. giurisdizione e processo; diritto civile e diritto penale; giustizia amministrativa;
11. tutela dei diritti;
12. norme generali sull'istruzione;
13. previdenza sociale;
14. legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province, e Città metropolitane;
15. dogane e protezione dei confini;
16. pesi e misure;
17. tutela dell'ambiente e dei beni culturali.

Si tratta, come vedi, delle materie più importanti e allo stesso tempo di campi molto vasti. Anche dopo la riforma costituzionale del 2001 il **primato della legge statale** rimane insomma ben saldo. Sinteticamente possiamo dire che, in base alla gerarchia delle fonti e alla luce della riforma, la legge non può fare, in linea di principio, solo le seguenti cose:

a) essere in contrasto con la Costituzione (ad es. non può andare contro il principio di uguaglianza, regolamentare una materia affidata dalla Costituzione ad una legge costituzionale, ecc.), pena la dichiarazione di illegittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale;

(13.6) b) invadere la sfera di competenza delle Regioni, cioè legiferare al di fuori della legislazione esclusiva così come stabilita dall'art. 117, oppure andare al di là della fissazione dei principi fondamentali nella legislazione concorrente, pena anche in questo la possibilità di intervento della Corte costituzionale su iniziativa della Regione (art. 127 Cost.);

c) invadere la sfera di competenza del diritto comunitario, pena la sua disapplicazione da parte dei giudici.

Nel primo e nel secondo caso la conseguenza è dunque il possibile **annullamento** della legge (o di una parte di essa), cioè la sua cancellazione dal sistema giuridico. Nel terzo invece un effetto meno radicale, e cioè la semplice **disapplicazione** della legge.

Tra l'altro ci sono anche altre disposizioni della Costituzione che stabiliscono che sia solo la legge a disciplinare determinate materie. In tutti questi casi, compreso l'articolo 117, il meccanismo si chiama **riserva di legge**. "Riserva di legge" vuol dire appunto competenza esclusiva della legge in certi settori (abbiamo già visto che esistono anche alcune competenze esclusive della legge costituzionale, anche se in numero molto inferiore rispetto a quelle previste a favore della legge ordinaria).

Riserva di legge

(18.2)

Un esempio tra i tanti di riserva di legge ci viene dall'art. 23 Cost. In base ad esso «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge». Questo significa che si può chiedere ai cittadini di fare o di dare qualcosa (ad es. un tributo) soltanto con una legge del Parlamento (o con un atto avente forza di legge: ne parleremo nel prossimo paragrafo).

Per gli studiosi la riserva di legge può essere di due tipi, a seconda della sua «forza». È **assoluta** quando in una certa materia è esclusa qualsiasi possibilità di regolamentazione da parte delle fonti minori (i regolamenti, in particolare). È **relativa** invece quando la Costituzione richiede espressamente solo che la legge disciplini i principi fondamentali della materia, e dunque ammette (o quanto meno non esclude categoricamente) la possibilità di un'integrazione da parte delle fonti minori.

Procedimento legislativo

Il **procedimento di formazione della legge** ordinaria è disciplinato dalla Costituzione negli artt. 70 e seguenti. Proprio l'art. 70 stabilisce che «la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere». Questa disposizione attribuisce dunque, al pari delle altre Costituzioni contemporanee, il **potere legislativo al Parlamento**.

Nei nostri sistemi giuridici quando si parla del «legislatore» ci si riferisce pertanto – almeno in linea di principio – alla assemblea rappresentativa titolare del potere di fare le leggi. Come già sappiamo il Parlamento italiano è bicamerale, è costituito cioè dalla Camera dei deputati e dal Senato. Il potere legislativo è dunque attribuito congiuntamente a queste due camere.

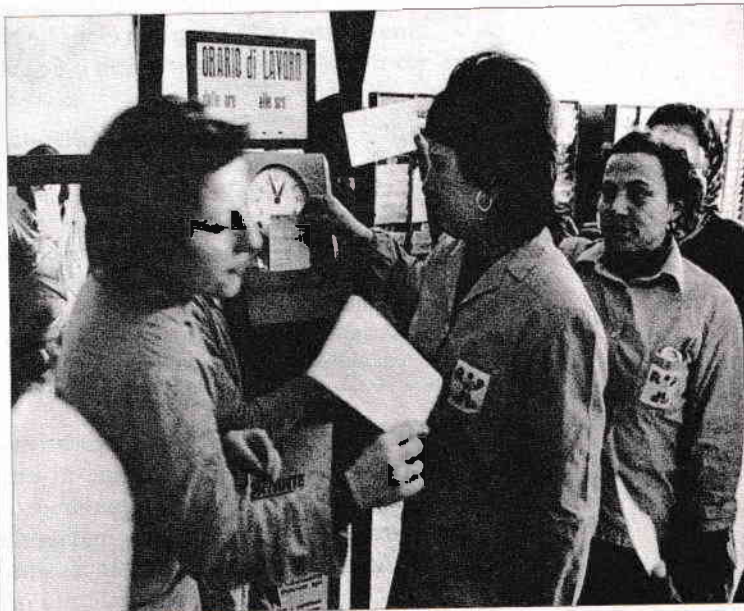
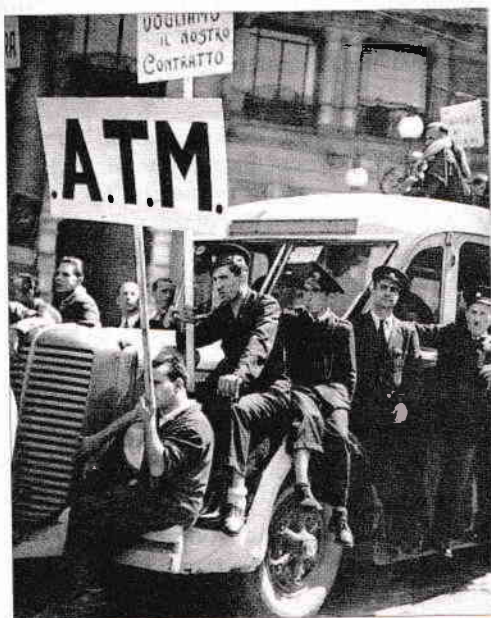
Per attivare il meccanismo legislativo è necessario innanzitutto che qualche soggetto presenti un progetto di legge redatto in articoli ad una delle due camere.

(19.1)

La divisione in articoli è fatta di solito per argomenti. Ti portiamo l'esempio di una legge importante: il cd. statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970, n. 300) disciplina nell'art. 1 la libertà dei lavoratori nei posti di lavoro, l'art. 2 si occupa delle guardie giurate per la tutela del patrimonio aziendale, l'art. 10 prevede i diritti dei lavoratori-studenti, e così via. A sua volta ogni articolo si suddivide in «commi»: il comma è praticamente ogni «a capo» presente nell'articolo.

Ma non sempre le leggi sono così ordinate. Talvolta la divisione in articoli e commi sembra essere fatta secondo criteri arbitrari e casuali, spesso con difficoltà per gli interpreti di

Nella disciplina del lavoro sono molte le riserve di legge stabilite dalla Costituzione (sciopero, orario di lavoro, età minima per poter lavorare)



Le leggi approvate dal Parlamento (confronto tra la XII e la XIII legislatura)

	XII legislatura (aprile '94/ maggio '96)	XIII legislatura (dal 9 maggio del '96)
Le leggi approvate		
Totale	295	274
Media mensile	12,0	13,9
L'iniziativa (in%)		
Governativa	88,5	80,3
Parlamentare	9,5	15,7

Fonte: «Il Sole 24 ore»,
19 gennaio 1998.

orientarsi all'interno di essa. Del resto non esistono limiti neanche per la lunghezza della legge ed il numero degli articoli e dei commi. Ci sono leggi con centinaia di articoli, e leggi con un articolo solo.

Da più parti si invoca la necessità di una tecnica legislativa più accurata. A questo riguardo va ricordato che il regolamento della Camera dei deputati ha previsto un apposito «comitato per la legislazione», composto da otto deputati, che dovrebbe vigilare sulla «qualità» dei progetti di legge dal punto di vista della semplicità e della chiarezza del linguaggio.

Questo primo passo, la presentazione cioè di un progetto di legge, si dice «**iniziativa legislativa**», ed è disciplinato principalmente dall'art. 71 Cost. In questa disposizione sono indicati i soggetti titolari dell'iniziativa legislativa, i soggetti appunto che possono presentare al Parlamento un progetto di legge affinché lo approvi.

Essi sono:

- a) il **Governo**,
- b) **ciascun membro delle camere**,
- c) **cinquantamila elettori**;
- d) **ciascun Consiglio regionale** (art. 121, 2° co. Cost.)
- e) il **Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro** (CNEL: art. 99, 3° co.).

- (12.7) Il CNEL è un organo di esperti e di rappresentanti delle varie categorie produttive (lavoratori subordinati, lavoratori autonomi, imprenditori) che svolge un'attività consultiva a favore del Governo, del Parlamento e delle Regioni su questioni economiche e del lavoro.

- (8.3) L'art. 71 aggiunge che una legge costituzionale (ecco un caso di riserva a favore della l. cost. in aggiunta agli esempi che abbiamo già fatto nel capitolo precedente) può attribuire l'iniziativa legislativa anche ad altri enti e soggetti. Senonché finora nessuna legge cost. è intervenuta ad ampliare la lista originaria.

Questo è quanto prescrive la Costituzione. Di fatto i soggetti che contano veramente nell'attivare il procedimento legislativo sono il Governo da un lato, ed i parlamentari dall'altro.

L'iniziativa popolare dei cinquantamila elettori è poco frequente, anche perché, se si confida nell'approvazione di una legge, è molto più semplice sollecitare l'iniziativa di un parlamentare vicino per ragioni geografiche o di militanza in un partito. I Consigli regionali poi si attivano solo per progetti di legge in materie molto circoscritte, sulle questioni cioè che rivestono un qualche interesse per le Regioni. Ed il CNEL da parte sua non si è avvalso quasi mai del potere di iniziativa.

Petizione

Dall'iniziativa popolare va tenuta distinta la **petizione** disciplinata dall'art. 50 Cost. Secondo questa disposizione «tutti i cittadini possono rivolgere petizioni alle Camere per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità». La petizione dunque può essere proposta anche da singoli cittadini, e consiste nel segnalare al Parlamento problemi di interesse generale. Si può anche sollecitare una legge, ma in tal caso è solo una richiesta generica (e non un progetto di legge articolato) che non è in grado di dar vita ad un procedimento legislativo.

Ma anche questo istituto è poco consueto. Le camere, soffocate dal super-lavoro legislativo di cui abbiamo detto, **tendono** in genere a non preoccuparsi troppo delle petizioni.

- (6.4) Statisticamente l'iniziativa legislativa che ha maggiori probabilità di successo, di arrivare cioè all'approvazione di una legge, è quella del Governo. I motivi sono intuitivi: in una repubblica parlamentare, come è la nostra, il Governo è in carica in quanto ha la fiducia della maggioranza del Parlamento, e dunque è legittimo attendersi che i progetti di iniziativa governativa arrivino in porto (magari con qualche correzione rispetto al testo originario).

(12.5)

Progetti e disegni di legge

D'altra parte al Governo, in quanto titolare del potere esecutivo, fanno capo tutti gli apparati amministrativi dello Stato. Di conseguenza gli pervengono informazioni e conoscenze che sono quasi sempre in grado di determinare una migliore qualità tecnica dell'iniziativa governativa, e quindi di aumentare le possibilità che questa incontri il consenso del Parlamento.

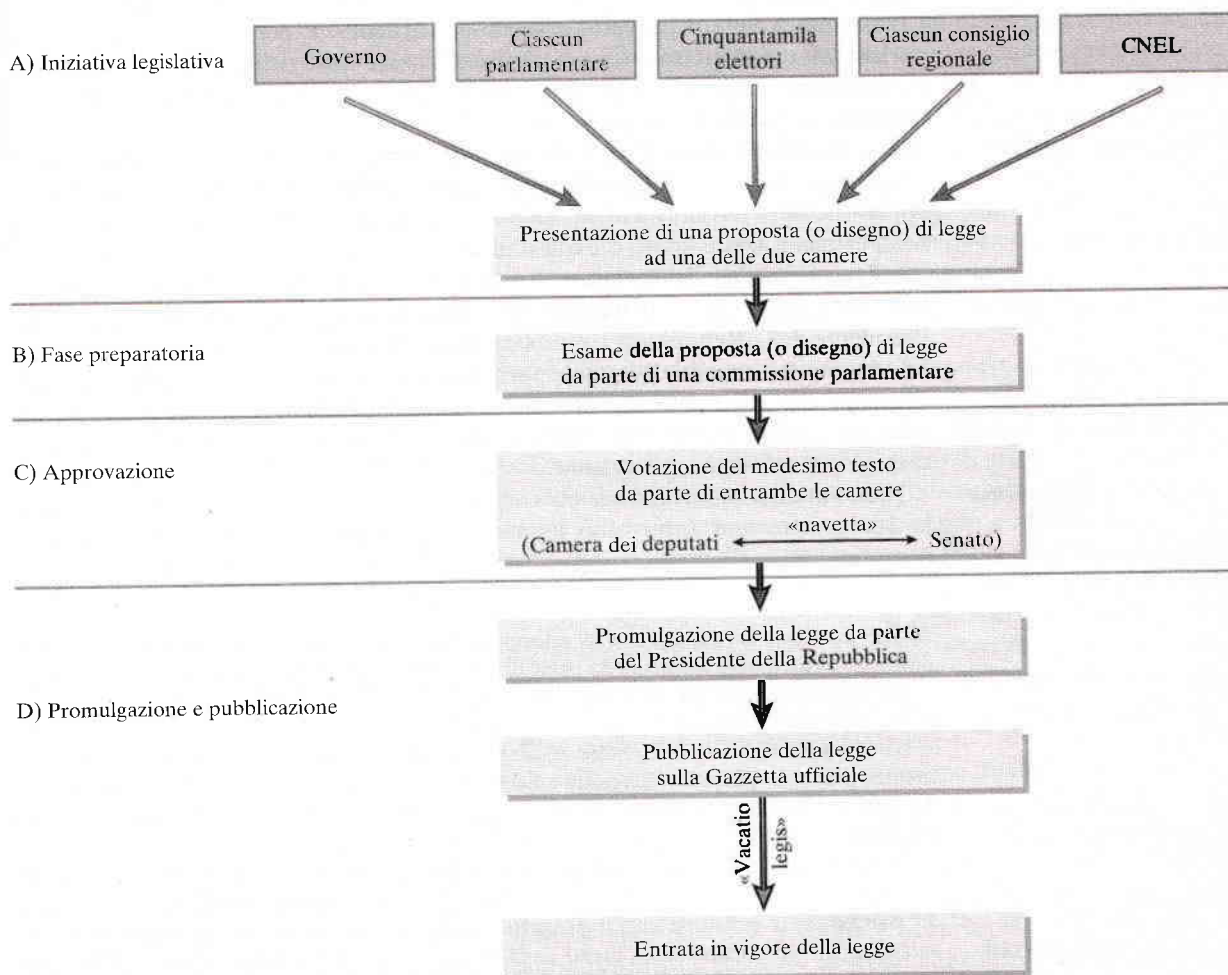
I progetti di legge del Governo sono chiamati di solito, per distinguerli dagli altri, «**disegni di legge**». Devono essere approvati collegialmente dal Consiglio dei ministri. La loro **presentazione** alle camere deve essere **autorizzata dal Presidente della Repubblica** (art. 87, 4° co. Cost.).

Per quanto riguarda l'iniziativa parlamentare, va segnalato che, nonostante sia possibile l'iniziativa singola, è frequente la presentazione di progetti di legge da parte di più deputati o di più senatori. E questo elemento anzi, indice di un interessamento non isolato all'interno del Parlamento per una certa regolamentazione, può servire ad individuare fin dall'inizio quei progetti di legge che hanno maggiori prospettive di arrivare alla meta.

B) Fase preparatoria

Dopo che il progetto (o disegno) di legge è stato presentato ad una delle due camere, inizia la seconda **fase** del procedimento, quella **preparatoria**. Il Presidente

Procedimento di formazione della legge ordinaria



della Camera dei deputati (o del Senato) assegna il progetto (o disegno) di legge alla commissione parlamentare competente per materia (lavoro, giustizia, difesa, ecc.), oppure ad una commissione *ad hoc*. La commissione ha il compito di esaminarlo, eventualmente modificarlo e riferire infine all'assemblea (art. 72 Cost.).

Commissione referente

Per questo si dice che in tal caso la commissione parlamentare opera in sede **referente**. La commissione si limita cioè a preparare il terreno per la discussione e la deliberazione della camera. Esamina, discute, corregge, integra il progetto, senza avere però il potere di approvarlo definitivamente, di trasformarlo cioè in legge.

È importante ricordare che le commissioni parlamentari devono essere composte **in modo da rispecchiare la proporzione delle forze politiche** presenti nella camera.

C) Approvazione

La terza fase è appunto il momento della discussione e dell'**approvazione** da parte dell'assemblea. Il progetto (o disegno) di legge ritorna alla camera (ricorda: sia Camera dei deputati che Senato), nel testo eventualmente modificato dalla commissione e accompagnato dalla relazione scritta di quest'ultima (possono esserci più relazioni se all'interno della commissione i pareri non sono unanimi).

Dinanzi all'assemblea il relatore, o i relatori, del progetto espongono anche oralmente i contenuti del rapporto, o dei rapporti, scritti. E a questo punto la camera è sufficientemente (diciamo meglio: dovrebbe essere!) informata, e può dunque deliberare.

L'assemblea vota il progetto articolo per articolo. E per ogni articolo ciascun parlamentare (deputato o senatore) può avanzare delle richieste di modifica, i cd. **emendamenti**. Approvati tutti gli articoli, è necessaria anche una **votazione finale** del progetto (o disegno) di legge nel suo insieme.

Se la votazione finale dà esito positivo vuol dire che la camera ha approvato il progetto (o disegno) di legge. Ma il procedimento è tutt'altro che concluso. Il testo approvato deve passare all'altra camera (al Senato se la prima votazione è avvenuta nella Camera dei deputati; o a quest'ultima nel caso inverso).

Se il secondo ramo del Parlamento vota il progetto (o disegno) di legge nello stesso testo, allora la legge è **definitivamente approvata**, e può essere promulgata dal Presidente della Repubblica e pubblicata sulla Gazzetta ufficiale.

Se invece la seconda camera apporta delle variazioni, il testo modificato deve ritornare alla prima camera affinché quest'ultima approvi le modifiche. Se poi anch'essa a sua volta introduce delle variazioni, il progetto ritorna indietro all'altra camera per un'altra deliberazione.

«Navetta»

Questo andirivieni (chiamato col curioso nome di «navetta») dura fino a quando le due camere non approvano **lo stesso testo**: proprio lo stesso, punteggiatura compresa! Solo allora la legge può essere promulgata e pubblicata.

Al fine di evitare le lungaggini e gli intoppi sempre possibili in un procedimento legislativo così articolato, è stata avanzata da parte di studiosi e partiti politici la proposta di riformare la struttura perfettamente bicamerale del nostro Parlamento, abolendo una camera oppure differenziando le funzioni di Camera e Senato.

Ad esempio, si è detto, il potere legislativo potrebbe restare alla Camera dei deputati, mentre il Senato potrebbe esercitare solo funzioni di controllo, o divenire la camera delle Regioni (come è in molti paesi, per es. la Germania). Ma finora si è ancora allo stadio di progetti.

V'è da dire anche che la procedura di approvazione della legge appena descritta è **quella ordinaria**. Ma è lo stesso art. 72 Cost. a prevedere una procedura alternativa e più veloce. In particolare è possibile che il progetto (o disegno) di legge sia assegnato alla commissione in sede **deliberante**. In tal caso la legge è approvata direttamente dalla commissione, e dunque «si risparmia», diciamo così, la delibera da parte dell'assemblea. Ed in

Commissione deliberante

realtà è normale che le commissioni di ciascuna camera legiferino nelle materie di propria competenza.

Anche questo, ovviamente, contribuisce a spiegare l'elevato numero di leggi. Non è comunque toccato il principio bicamerale, e cioè la necessità che il testo della legge sia approvato e discusso anche dall'altra camera. **Questa poi è libera** a sua volta di decidere se seguire la procedura normale o quella abbreviata in commissione.

Tuttavia sempre la Costituzione prevede che le leggi più importanti (leggi elettorali, leggi di approvazione di bilanci e consuntivi: trovi l'elenco completo nell'art. 72, ult. co.) non possano essere approvate dalle commissioni, ma debbano seguire la procedura ordinaria.

D) Promulgazione e pubblicazione

La **promulgazione** e la **pubblicazione** costituiscono la quarta e ultima fase del procedimento legislativo. Entro un mese dall'approvazione definitiva della legge da parte di entrambe le camere nello stesso testo, essa è promulgata dal Presidente della Repubblica (art. 73, 1° co. Cost.). La promulgazione, come abbiamo già accennato, è l'atto del Capo dello Stato con cui questi attesta solennemente l'avvenuta approvazione della legge.

La formula della promulgazione è la seguente: «La Camera dei deputati ed il Senato della Repubblica hanno approvato: il Presidente della Repubblica promulga la seguente legge: [segue il testo della legge]. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato».

Rinvio presidenziale

(12.1)

Tuttavia l'art. 74 Cost. prevede che il Presidente della Repubblica prima di promulgare la legge possa chiedere alle camere, con un messaggio motivato, una nuova deliberazione. La Costituzione non indica i casi nei quali il Presidente può esercitare questo potere di rinvio. Ma, in considerazione del ruolo di garanzia del Capo dello Stato, si ritiene in genere che il motivo normale dovrebbe consistere in una valutazione del Presidente circa una presunta illegittimità costituzionale della legge o di una parte di essa.

Va aggiunto che se le camere approvano nuovamente la legge (non ha importanza se con variazioni o nel testo originario) il Presidente non può esercitare una seconda volta il suo veto e deve dunque obbligatoriamente promulgarla.

Da ricordare infine che la data con cui la legge è identificata è proprio quella della promulgazione.

Entro trenta giorni dalla promulgazione la legge deve essere pubblicata, in modo tale che tutti siano nella condizione di prenderne conoscenza. Ciò avviene con la stampa del testo integrale della legge sulla **Gazzetta ufficiale della Repubblica**, pubblicata con cadenza quasi quotidiana dal Ministero di grazia e giustizia.

Entrata in vigore della legge

(10.5)

Trascorso un periodo di solito breve (di regola quindici giorni dalla pubblicazione), detto **vacatio legis** (letteralmente: «assenza della legge»; in realtà la legge c'è, ma non è ancora vincolante), la legge **entra** finalmente **in vigore**. A partire da questo momento tutti sono tenuti ad osservarla, comprese le persone che concretamente non hanno letto il testo della legge o addirittura ne ignorano l'esistenza.

E questo è in realtà il caso normale. Solo i giuristi di professione (una piccola minoranza della popolazione!) leggono la Gazzetta ufficiale, e anch'essi, oltre tutto, solo in parte, limitandosi alle leggi che intervengono nei settori di propria competenza (il diritto civile, il diritto commerciale, ecc.).

Pertanto le regole sulla pubblicazione non hanno come finalità principale quella di informare i cittadini sul contenuto delle leggi, ma propriamente quella di stabilire un termine convenzionale, uguale per tutti, a partire dal quale la legge entra a far parte del sistema giuridico e deve dunque essere obbedita.

Inescusabilità dell'ignoranza della legge penale

L'applicazione più importante di questo principio è costituita dall'art. 5 del codice penale secondo il quale «nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale». Il ladro, per fare un esempio, non può giustificarsi adducendo la non conoscenza da parte sua della norma che punisce il furto (art. 624 cod. pen.).

I decreti legislativi varati nella
XIII legislatura

1996	7
1997	53
1998	55
1999	67
2000	33

Fonte: «Il Sole 24 ore»,
26 settembre 2000.

(6.2)

Decreto legislativo

La crescita dei decreti-legge

	N. decreti legge emanati	% decreti legge convertiti
1948-53	29	96,0
1948-58	60	100,0
1958-63	30	93,3
1963-68	94	94,6
1968-72	69	95,6
1972-76	124	87,1
1976-79	167	81,4
1979-83	274	62,4
1983-87	302	45,0
1987-92	459	40,7
1992-94	493	24,9

Decreti-legge emanati e percentuale di conversione sino all'undicesima legislatura.

Fonte: «Il Sole 24 ore»,
23 marzo 1995.

Testi unici

La Corte costituzionale tuttavia ha attenuato in un'importante sentenza il rigore di tale principio stabilendo che esso **non si applica nei casi di «ignoranza inevitabile»** (Corte cost., sentenza 23-24 marzo 1988, n. 364). In pratica chi ha violato la legge penale può sfuggire alle relative sanzioni adducendo circostanze tali per cui la conoscenza della legge era obiettivamente impossibile: perché ad es. una calamità naturale ha impedito nel luogo di residenza l'arrivo della Gazzetta ufficiale, oppure perché il testo della legge è assolutamente incomprensibile.

9.3 Gli atti aventi forza di legge: il decreto legislativo ed il decreto-legge

Il Parlamento, lo abbiamo detto più volte, è l'unico titolare della funzione legislativa. Per il principio della separazione dei poteri questa titolarità non può essere violata dagli altri organi dello Stato, ed in modo particolare dal Governo, detentore della funzione esecutiva.

La nostra Costituzione prevede tuttavia in casi particolari delle eccezioni a questa regola. Ammette cioè che il Governo possa adottare degli atti, dei documenti normativi cioè, che abbiano la stessa forza della legge, pur senza averne la forma (appunto: senza essere degli atti legislativi ordinari approvati dal Parlamento secondo le regole e le procedure studiate nel paragrafo precedente).

Gli atti aventi forza di legge sono il decreto legislativo ed il decreto-legge. Cominciamo dal primo.

Il decreto legislativo (l'abbreviazione consueta è d.lgs.) è disciplinato dall'art. 76 Cost. Questo prevede che con una legge ordinaria il Parlamento possa delegare al Governo l'esercizio della funzione legislativa.

Innanzitutto, e questo è un primo limite, la legge di delegazione mediante la quale il Parlamento cede, per così dire, il potere legislativo su determinate materie, deve essere una legge approvata con la procedura ordinaria di deliberazione dell'assemblea, e non con la procedura abbreviata della commissione in sede deliberante (vedi il § precedente).

Inoltre la delega al Governo è ammessa solo:

a) per **oggetti definiti**, vale a dire per materie delimitate con precisione (sanità, disciplina del commercio, pubblico impiego, ecc.);

b) con la specificazione dei **principi e criteri direttivi** ai quali il Governo deve attenersi: il Parlamento in sostanza deve dare al Governo delle indicazioni di massima sulla disciplina da adottare (la legge di delegazione, ad es., può stabilire che nel riordino della legislazione sanitaria il Governo debba estendere le competenze delle Regioni);

c) per un **tempo limitato** (sei mesi, un anno, ecc.), trascorso il quale la delega non potrà più essere esercitata.

Sulla base della legge di delegazione il decreto legislativo è approvato dal Governo, e cioè collegialmente dal Consiglio dei ministri. Successivamente è emanato dal Presidente della Repubblica (l'emanazione è sostanzialmente analoga alla promulgazione delle leggi ordinarie), e pubblicato sulla Gazzetta ufficiale. Entra in vigore, proprio come la legge, dopo un periodo più o meno breve di «vacatio legis».

Il ricorso al decreto legislativo è frequente soprattutto in alcune materie particolarmente complesse (sostituzione di un intero codice, riforma sanitaria, riforma delle pensioni), per le quali il procedimento legislativo ordinario rischierebbe di essere troppo lungo e potrebbe portare ad una legge tecnicamente imperfetta, viziata da errori o incoerenze.

Per fare un altro esempio, sono redatti di solito nella forma di decreti legislativi i cd. **testi unici**, che sono raccolte di più leggi sulla stessa materia coordinate dal Governo in maniera coerente.

Decreto-legge

Gli effetti della sentenza 360/1996 della Corte costituzionale

Decreti emanati	Prima del divieto di reiterazione	Dopo il divieto di reiterazione
Totale	275	58
Media mensile	50	4

Fonte: «Il Sole 24 ore», 19 gennaio 1988 (dati della XII e della XIII legislatura).

Conversione del decreto-legge

Illegittimità della reiterazione dei decreti-legge

La forza di legge

Il decreto-legge (abbreviato con d.l.) è disciplinato dall'art. 77 Cost. Tale disposizione prevede che «in casi straordinari di necessità e urgenza» il Governo possa adottare dei decreti provvisori aventi forza di legge.

Teoricamente la Costituzione sembra porre un limite rigoroso. Il Governo può deliberare un decreto-legge solo quando, dinanzi a situazioni eccezionali (una crisi economica improvvisa, una calamità naturale e simili), vi è necessità di prendere dei provvedimenti urgenti, e non c'è dunque il tempo di attendere una legge ordinaria del Parlamento.

Nella realtà però è ormai una prassi normale ricorrere al decreto-legge tutte le volte in cui il Governo ritiene semplicemente opportuno «precedere» il lavoro del Parlamento e dar subito vita ad un provvedimento legislativo in certe materie, senza seguire la strada ordinaria (deliberazione di un disegno di legge, presentazione alle camere, approvazione da parte di queste ultime).

Da sempre questo uso dei decreti-legge ha sollevato obiezioni di legittimità costituzionale, anche da parte dei Presidenti dei due rami del Parlamento. E questo andamento non è stato corretto neppure dalla l. 23 agosto 1988, n. 400, intervenuta a disciplinare l'attività del Governo.

Il decreto-legge è deliberato collegialmente dal Consiglio dei ministri ed è emanato, come il decreto legislativo, dal Presidente della Repubblica. Immediatamente dopo l'emanazione è pubblicato sulla Gazzetta ufficiale ed entra **immediatamente in vigore**, senza dunque alcuna «vacatio legis».

Il giorno stesso della pubblicazione il decreto-legge deve essere presentato alle camere per la sua conversione. «Conversione» vuol dire che il Parlamento con una sua legge, detta appunto legge di conversione, approva se lo ritiene opportuno il decreto (nel testo originario o, come avviene normalmente, con degli emendamenti). In tal caso la legge di conversione, che è una legge del Parlamento, si sostituisce integralmente al decreto-legge.

Le camere hanno **sessanta giorni** di tempo per convertire il decreto. Se non fanno in tempo oppure bocciano la conversione, il decreto-legge decade fin dall'inizio, cioè **retroattivamente**, come si dice nel linguaggio giuridico. È come se il decreto non fosse mai esistito, e dunque tutto quello che è stato eventualmente fatto in base ad esso non è più valido.

Al massimo il Parlamento può, per risolvere le situazioni più problematiche, regolare con una legge apposita i rapporti giuridici che siano sorti sul fondamento di un decreto-legge non convertito.

Nel corso degli anni si era affermata la prassi per cui il Governo sostituiva il decreto decaduto con un altro dal contenuto identico o quasi al primo, e così di seguito con successive iterazioni sino a quando il decreto non veniva convertito.

Senonché la Corte costituzionale, con una sentenza del 1996 (24 ottobre 1996, n. 360), ha dichiarato illegittima tale prassi. Adesso il Governo potrà reiterare un decreto decaduto solo modificandone sostanzialmente il contenuto, ovvero in presenza di nuovi e autonomi motivi di necessità e di urgenza (ad es. si potrà reiterare un decreto-legge non convertito che disciplini certi interventi in caso di calamità naturali per far fronte ad un nuovo e imprevisto evento dannoso).

Non può essere reiterato in nessun caso un decreto bocciato da un voto delle camere (l. 400/1988), quando cioè la mancata approvazione è conseguenza d'una precisa volontà contraria del Parlamento e non semplicemente dello spirare del termine di sessanta giorni.

Se il Governo non rispetta questi vincoli il Presidente della Repubblica ha il potere di non emanare il decreto illegittimamente reiterato.

Sia il decreto legislativo che il decreto-legge hanno forza di legge: ciò vuol dire che sono **equiparati alla legge ordinaria**. Occupano dunque praticamente lo stesso gradino nella gerarchia delle fonti, possono abrogare o modificare leggi precedenti, prevalgono sulle fonti inferiori, sono soggetti al controllo di conformità alla Costituzione da parte della Corte costituzionale.

Tuttavia non possono intervenire sulle materie per le quali la Costituzione prevede una legge ordinaria del Parlamento (vedi ad es. l'art. 80: le camere autorizzano «con legge» la ratifica di certi trattati internazionali; questa disposizione prevede chiaramente una legge formale e non un atto avente forza di legge).

Inoltre il decreto legislativo è anche vincolato, come abbiamo visto, ai «principi e criteri direttivi» della legge di delegazione del Parlamento e non può dunque disattenderli.

Ulteriori limiti sono poi stati previsti dalla legge 400/1988 ricordata in precedenza.

9.4 Il referendum abrogativo

Anche il **referendum abrogativo** è un atto avente forza di legge, sia pure con caratteristiche un po' particolari.

I cittadini in Italia, come sappiamo, non possono fare direttamente le leggi, ma devono affidare questo compito a propri rappresentanti. La Costituzione ammette però che **abbiano** il potere di **abrogarle**, cioè di eliminarle dal sistema **giuridico** quando non siano d'accordo con le scelte del legislatore.

Il referendum è quindi una fonte del diritto soltanto **in negativo**, per così dire: può

Natura del referendum

Alcuni dei problemi
oggetto di referendum



solo cancellare delle norme, e non invece crearle. Ma è indubbio che, pur con questa caratteristica, il referendum debba essere collocato sullo stesso gradino delle leggi e degli atti aventi forza di legge, avendo nei loro confronti una forza abrogatrice potenzialmente quasi illimitata, come vedremo subito.

C'è anche da dire che in alcune proposte di riforma della Costituzione è stato avanzato il progetto di un referendum propositivo, per cui il popolo potrebbe in certi casi approvare le leggi e sostituirsi così al Parlamento (questo è possibile ad esempio in Svizzera per le leggi costituzionali e quelle cantonali). In tal caso, è chiaro, il referendum rappresenterebbe un potere normativo anche «in positivo».

Il referendum abrogativo (che non va confuso, fa attenzione, con il referendum che può intervenire nel procedimento di revisione costituzionale) è disciplinato dall'art. 75 Cost. In base a questa disposizione possono chiedere **cinquecentomila elettori** o **cinque Consigli regionali**.

L'atto che si chiede di abrogare, in tutto o in parte, può essere una legge ordinaria o un atto avente forza di legge (cioè un decreto legislativo; nel caso di un decreto-legge si chiederà eventualmente l'abrogazione della legge di conversione). Il referendum non può essere richiesto per «le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia

I risultati dei referendum abrogativi validi (1947-1995). Dopo il 1995 le consultazioni referendarie non hanno più raggiunto il quorum di partecipazione (la metà più uno).

	Elettori			% votanti			% sì			% no		
12 maggio 1974												
Scioglimento del matrimonio	37	646	322	87,7			40,7			59,3		
11 giugno 1978												
Ordine pubblico	41	248	657	81,2			23,5			76,5		
Finanziamento pubblico dei partiti	41	240	657	81,2			43,6			56,4		
17 maggio 1981												
Ordine pubblico	43	154	682	79,4			14,9			85,1		
Ergastolo	43	154	682	79,4			22,0			77,4		
Porto d'armi	43	154	682	79,4			14,1			85,9		
Interruzione gravidanza (proposta radicale)	43	154	682	79,4			11,6			88,4		
Interruzione gravidanza (proposta movimento per la vita)	43	154	682	79,4			32,0			68,0		
9 giugno 1985												
Indennità di congenza	44	904	290	77,9			45,7			54,3		
8 novembre 1987												
Responsabilità civile del giudice	45	870	931	65,1			80,2			19,8		
Commissione inquirente	45	870	409	65,1			85,0			15,0		
Localizzazione centrali nucleari	45	869	897	65,1			80,6			19,4		
Contributi enti locali	45	870	230	65,1			79,7			20,3		
Divieto partecipazione Enel impianti nucleari all'estero	45	848	287	65,1			71,9			28,1		
18 giugno 1989												
Conferimento del mandato costituente al Parlamento Europeo	46	552	411	80,7			88,0			12,0		
3 giugno 1990												
Disciplina della caccia	47	235	285	43,04			92,2			7,8		
Accesso dei cacciatori ai fondi privati	47	235	471	42,9			92,3			7,7		
Uso dei pesticidi	47	232	383	43,1			93,5			6,5		

- (11.5) e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali» (art. 75, 2° co.). Di alcune di queste leggi parleremo nei prossimi capitoli.

Votano i cittadini che hanno i requisiti per partecipare all'elezione della Camera dei deputati, e cioè **tutti i maggiorenni**. Il quesito referendario è posto nel modo seguente: «volete voi abrogare la legge x, oppure l'articolo y (o gli articoli t e w, o il 2° comma dell'articolo k, ecc.) della legge z?» Di conseguenza chi vuole abrogare la legge, o una parte di essa, dovrà rispondere «sì». Chi invece desidera conservarla dovrà rispondere «no».

Affinché la votazione sia valida occorre che vi partecipi la maggioranza (la metà + uno) degli aventi diritto. Inoltre affinché la abrogazione sia approvata è necessaria «la maggioranza dei voti validamente espressi».

Facciamo un esempio. Gli aventi diritto sono in ipotesi 40 000 000 di cittadini. Il referendum è valido se partecipano alla votazione almeno 20 000 001 cittadini. Mettiamo che vi abbiamo concretamente preso parte in 23 milioni. Di questi voti si prendono in considerazione solo i voti validi, cioè i «sì» ed i «no», non le schede nulle e quelle bianche. Se ad esempio le schede bianche e quelle nulle sono 3.000.000, bisogna considerare la maggioranza di 20 000 000. Affinché dunque il referendum, oltreché valido, sia anche approvato, e la legge sia dunque abrogata, occorrono almeno 10 000 001 «sì».

I risultati dei referendum abrogativi validi (1947-1995)

	<i>Elettori</i>	<i>% votanti</i>	<i>% sì</i>	<i>% no</i>
9 giugno 1991				
Riduzione preferenze Camera dei Deputati	47 145 925	62,4	95,6	4,4
18 aprile 1993				
• Competenze delle Usl in materia di tutela dell'ambiente	47 890 205	76,9	82,5	17,5
• Stupefacenti e sostanze psicotrope	47 890 203	77,0	55,3	44,7
• Finanziamento pubblico dei partiti	47 890 203	77,0	90,3	9,7
• Amministrazione Casse di Risparmio e Monti di Pietà	47 890 203	77,0	89,8	10,2
• Soppressione ministero delle Partecipazioni statali	47 890 086	76,9	90,1	9,9
• Elezione del Senato della Repubblica	47 890 086	77,1	82,7	17,3
• Legge sull'istituzione e il riordinamento dei servizi del ministero dell'Agricoltura	47 890 086	77,0	70,1	29,9
• Soppressione ministero turismo e spettacolo	47 890 086	76,9	82,2	17,8
11 giugno 1995				
• Rappresentanza sindacale (massimale)	48 630 043	56,9	49,97	50,03
• Rappresentanza sindacale (minimale)	48 630 043	56,9	62,1	37,9
• Contrattazione pubblico impiego	48 630 043	56,9	64,7	35,3
• Soggiorno cautelare	48 630 043	57,0	63,7	36,3
• Privatizzazione della RAI	48 630 043	57,2	54,9	45,1
• Autorizzazioni al commercio	48 630 043	57,0	35,6	64,4
• Trattenute contributi sindacali	48 630 043	57,1	56,2	43,8
• Legge elettorale Comuni	48 630 043	57,1	49,4	50,6
• Orario esercizi commerciali	48 630 043	57,1	37,5	62,5
• Concessioni Tv nazionali	48 630 043	57,9	43,0	57,0
• Interruzioni pubblicitarie	48 630 043	57,9	44,3	55,7
• Raccolta pubblicità per Tv	48 630 043	57,8	43,6	56,4

Dati ripresi da «Il Sole 24 ore», 9 gennaio 1995 e 13 giugno 1996.

Se il referendum ha esito positivo, il Presidente della Repubblica dichiara l'abrogazione integrale o parziale della legge o dell'atto avente forza di legge con un suo decreto che è pubblicato immediatamente sulla Gazzetta ufficiale. L'abrogazione decorre di regola dal giorno successivo.

Abrogazione

9.5 Le fonti regionali

(6.3)

Abbiamo già detto che il nostro è attualmente uno Stato regionale, vale a dire uno Stato all'interno del quale «le Regioni sono costituite in enti autonomi con propri poteri e funzioni», come afferma l'art. 115 Cost.

«Autonomia» è la libertà di auto-organizzazione concessa a queste comunità territoriali, ed in primo luogo la libertà di disciplinare attraverso proprie norme materie e questioni di interesse regionale. E dunque la manifestazione più importante dell'autonomia riconosciuta alle Regioni è l'**autonomia normativa**, il potere cioè di produrre norme valide all'interno del proprio ambito territoriale.

Le fonti normative regionali sono principalmente due: a) gli **statuti regionali** b) e le **leggi regionali**.

Statuti regionali

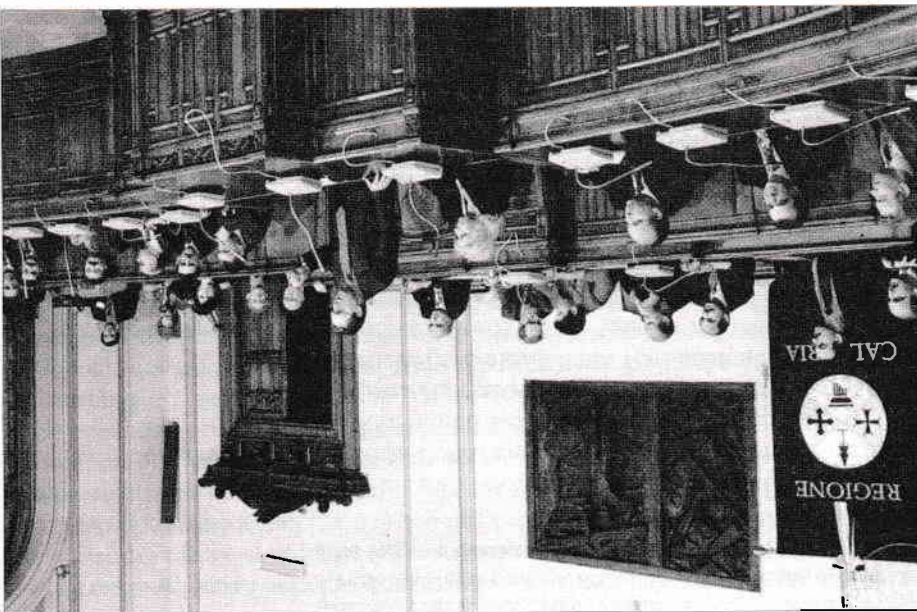
Del primo si occupa l'art. 123 Cost.: «Ciascuna Regione ha uno statuto che, in **armonia con la Costituzione**, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento». Nello statuto sono dettate anche le regole sulle leggi e sugli atti amministrativi regionali, nonché sulle modalità di partecipazione dei cittadini alla vita politica della Regione.

Lo statuto insomma si caratterizza un po' come la «Carta costituzionale delle Regioni», contiene le disposizioni sulle rispettive strutture organizzative (Consiglio regionale, Giunta, Presidente, ecc.), sulle finalità che la Regione intende perseguire, sulla procedura di formazione delle leggi regionali, sui referendum regionali, e così via.

Statuti ordinari (14.2)

Sempre l'art. 123 Cost. stabilisce quali sono le procedure per dar vita allo statuto. Esso è **approvato** (nonché ovviamente modificato) **dal Consiglio regionale**, vale a dire dall'organo che possiamo considerare il «Parlamento» della Regione (ne parleremo in un altro capitolo) con legge votata a **maggioranza assoluta** dei suoi componenti, **con due deliberazioni successive** adottate ad intervallo non minore di

Regione Calabria:
una seduta del Consiglio regionale



due mesi. La Costituzione chiaramente prescrive ai Consigli regionali una approvazione meditata e approfondita.

Inoltre lo statuto **può essere sottoposto a referendum popolare** (cirscritto ovviamente agli elettori residenti nella Regione) qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori oppure un quinto dei componenti il Consiglio regionale.

Se lo statuto sottoposto a referendum non viene approvato dalla maggioranza dei voti validi degli elettori (sulla «validità» dei voti vedi quanto abbiamo detto sopra **sul referendum in generale**) non può essere promulgato. Occorre dunque che la procedura per l'approvazione dello statuto riprenda dal principio.

Come detto, lo statuto deve essere in armonia della Costituzione: non può violarne i principi fondamentali (p. es. il principio di uguaglianza, l'unità dello Stato, ecc.), limitare i diritti dei cittadini (la libertà di pensiero, di movimento, ecc.), interferire con il funzionamento degli organi dello Stato. Per dare attuazione alla subordinazione degli statuti alla Costituzione repubblicana, l'art. 123 ha stabilito che il Governo può, se ravvisa dei problemi, promuovere la questione di **legittimità costituzionale degli statuti davanti alla Corte costituzionale** entro trenta giorni dalla loro pubblicazione.

Statuti speciali

Queste sono le procedure ordinarie per quindici delle venti Regioni italiane. Per le altre cinque invece (Sicilia, Sardegna, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta) vige il regime degli **statuti speciali**. La particolarità di questi statuti consiste nel fatto che sono adottati, come prevede l'art. 116 Cost., con leggi costituzionali, e quindi dallo Stato e non dalla Regione.

Perché una legge costituzionale, ti chiederai? Perché, come vedremo subito, la Costituzione e gli statuti speciali assicurano a favore di quelle cinque Regioni – che per motivi storici, geografici e linguistici hanno esigenze di autonomia maggiori rispetto alle altre – funzioni e poteri più estesi, specie in campo normativo. E dunque per controbilanciare questa condizione privilegiata la Costituzione ha previsto un intervento dello Stato particolarmente incisivo, stabilendo che sia il Parlamento nazionale a deliberare direttamente lo statuto.

In quanto leggi costituzionali gli statuti speciali dovrebbero occupare un gradino più alto nella gerarchia delle fonti: il secondo, per l'esattezza. Questo è certamente vero. Ne parliamo tuttavia in questo paragrafo insieme alle altre fonti regionali in quanto sarebbe un'inutile complicazione dedicare trattazioni separate ad atti normativi che, comunque approvati, si occupano delle stesse materie. Anche perché gli statuti speciali sono leggi costituzionali un po' particolari, non avendo la validità generale delle leggi costituzionali ordinarie: valgono infatti solo nel territorio della Regione e si occupano di questioni circoscritte alla vita politica regionale.

Leggi regionali

Un'altra differenza tra Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale riguarda l'altra categoria di fonti regionali, e cioè le leggi regionali. Le seconde Regioni hanno una **potestà normativa più ampia**.

In linea di principio, **tutte le Regioni hanno una potestà normativa generale**; devono rispettare però **alcuni limiti fondamentali**:

Limiti alla potestà normativa regionale

a) come tutte le altre fonti del nostro sistema giuridico, **le leggi regionali sono subordinate alla Costituzione** ed in modo particolare ai principi fondamentali che da essa si ricavano (libertà, uguaglianza, tutela del lavoro, ecc.),

b) **devono rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali**; anche la ragione del secondo limite è evidente; il nostro Stato regionale non cessa per questo di essere uno Stato unitario, ed è tenuto dunque in tutte le sue componenti al rispetto degli accordi internazionali;

(9.2) c) **non possono legiferare nelle materie di legislazione esclusiva dello Stato stabilite dall'art. 117** (le abbiamo studiate nel secondo paragrafo: politica estera, immigrazione, difesa, economia, diritto civile, diritto penale, diritto processuale, e moltissime altre);

d) nei campi infine di quella **legislazione** che la Costituzione definisce **concorrente** possono sì fare le leggi, ma devono rispettare in ciascuna materia i **principi fondamentali fissati dalle leggi statali**; queste leggi si dicono usualmente «**leggi-cornice**».

Dopo aver visto quali sono le materie riservate alle leggi statali, consideriamo adesso quali sono i campi della legislazione concorrente, e cioè ripartita tra lo Stato (che stabilisce con le «leggi-cornice» i principi fondamentali) e tutte le Regioni (che provvedono alla disciplina di dettaglio). Anche queste materie sono indicate dall'art. 117 Cost. Le principali sono:

1. rapporti internazionali e comunitari delle Regioni;

2. normative speciali sull'istruzione;

3. commercio con l'estero;

4. tutela e sicurezza del lavoro;

5. professioni, ricerca scientifica e tecnologica;

6. tutela della salute e alimentazione;

7. protezione civile;

8. porti, aeroporti civili e grandi reti comunicazionali;

9. energia;

10. coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario;

11. valorizzazione dei beni culturali e ambientali;

12. casse di risparmio, casse rurali e aziende di credito a carattere regionale.

Detto questo in generale sulle leggi regionali, vediamo adesso in che senso le Regioni a statuto speciale hanno una potestà normativa maggiore.

Va subito chiarito che i **primi due limiti** (Costituzione e obblighi comunitari e internazionali) **valgono senza distinzione per tutte le Regioni**. Le differenze riguardano la legislazione esclusiva dello Stato e la legislazione concorrente. In questi due casi i vincoli per le Regioni a statuto speciale sono meno forti.

In particolare, dall'art. 116 Cost. ricaviamo quanto segue:

a) **gli statuti delle Regioni speciali possono riservare alcune materie di legislazione esclusiva alle leggi regionali**, senza bisogno di particolari accordi o autorizzazioni da parte dello Stato, e precisamente: nella organizzazione della **giurisdizione di primo livello** (e cioè la organizzazione della giustizia di pace di cui diremo nel capitolo sulla magistratura), in materia di **norme generali sull'istruzione e di tutela dell'ambiente**;

b) **gli statuti delle Regioni speciali possono prevedere forme e condizioni particolari in tutte le materie di legislazione concorrente**, ad esempio possono limitare ulteriormente il potere di intervento delle leggi-cornice o al limite escluderlo del tutto. Senonché lo stesso articolo 116 prevede che anche le Regioni a statuto ordinario possono ottenere questi due significativi ampliamenti della loro potestà normativa. Non però a norma dello statuto, ma **attraverso una legge dello Stato**, promossa dalla Regione interessata, sulla base di accordi tra questa e lo Stato. La Regione ha dunque l'**iniziativa legislativa esclusiva** di questa legge. Questa è poi approvata dal Parlamento a maggioranza assoluta dei componenti. Nella legge naturalmente si terrà conto delle intese raggiunte fra lo Stato e la Regione interessata.

Anche questo meccanismo è stato introdotto dalla revisione costituzionale del 2001. Se le Regioni ne approfitteranno nel corso dei prossimi anni, le distanze tra Regioni a statuto speciale e Regioni a statuto ordinario diventeranno ovviamente sempre minori. Del resto proprio questo è uno degli obiettivi principali della riforma.

L'iter che conduce alle leggi regionali è simile a quello delle leggi statali. La legge è **deliberata dal «Parlamento» regionale**, vale a dire **dal Consiglio regionale**, e **promulgata dal Presidente della Regione**, ed è **pubblicata sul Bollettino ufficiale** della Regione entrando in vigore, di solito, dopo quindici giorni.

Legislazione concorrente

Poteri normativi più ampi delle Regioni a statuto speciale

(13.2)

(7.4)

Iter delle leggi regionali

Questioni di legittimità
costituzionale

(13.6)

Per quanto riguarda i contenuti della legge regionale, è evidente che i maggiori problemi possono venire dall'effettivo rispetto dei limiti per materia indicati dalla Costituzione nei modi dettagliati che abbiamo appena studiato. A questo riguardo l'art. 127 ha stabilito che il Governo, se ritiene che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, possa promuovere la **questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale** entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

Pensa ad esempio ad una legge regionale che pretenda di regolamentare l'immigrazione di cittadini stranieri o introduca delle norme penali (in violazione delle regole sulla legislazione esclusiva dello Stato), o ad una legge regionale che in materia di tutela della salute escluda dal sistema sanitario una fascia di cittadini (in violazione in questo caso delle regole sulla legislazione ripartita che affida solo alla legge dello Stato la disciplina generale delle condizioni di accesso dei cittadini alle prestazioni sanitarie).

Allo stesso modo la Regione, se ritiene che una legge o un atto avente valore di legge dello Stato o di un'altra Regione leda la sua sfera di competenza, può promuovere questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale entro sessanta giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente valore di legge. Anche questo è stabilito dall'art. 127.

In questo caso possiamo far l'esempio di una legge dello Stato che intervenga in materie sicuramente di competenza regionale (come acquedotti o viabilità regionale), oppure che in un campo di legislazione ripartita (ad esempio: protezione civile) non si limiti ad una disciplina generale, ma provveda anche alla regolamentazione di dettaglio (prescrivendo ad esempio la dislocazione del personale della protezione civile all'interno della Regione).

9.6 I regolamenti statali

Nozione

I regolamenti sono atti normativi subordinati alla legge, e aventi in genere una funzione esecutiva nei confronti di essa. In questo paragrafo ci occuperemo dei regolamenti più importanti, cioè di **quelli statali** attribuiti alla competenza del potere esecutivo. Ma vi sono anche regolamenti regionali, provinciali, comunali. Ed ancora i regolamenti interni degli enti pubblici (INPS, ANAS, ACI, ecc.).

La subordinazione dei regolamenti alle leggi vuol dire essenzialmente due cose:

- a) **che essi non possono essere** in contrasto con la legge (oltre che, a maggior ragione, con la Costituzione), pena la loro **illegittimità**;
- b) **e che non possono disciplinare** materie **riservate** alla legge da parte della Costituzione.

Quest'ultima, come ricorderai, è la conseguenza concreta del **principio della riserva di legge** studiato nel secondo paragrafo. In materia penale ad **esempio può disporre solo la legge e non un regolamento**, come si evince dall'art. 25, 2° co. Cost. («nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»). In questo caso la riserva di legge è sicuramente assoluta.

Quando un regolamento è in contrasto con la legge, la conseguenza è che esso potrà **essere** annullato, come abbiamo già detto, dai giudici amministrativi. I giudici ordinari invece non hanno questo potere, ma devono limitarsi a disapplicarlo.

I regolamenti statali più importanti sono approvati dal Governo collegialmente, e cioè dal Consiglio dei ministri (**regolamenti governativi**). Ma esistono anche regolamenti adottati da un singolo ministro nelle materie di propria competenza (**regolamenti ministeriali**), oppure da più ministri congiuntamente (**regolamenti interministeriali**).

La funzione caratteristica di questi documenti normativi è, come detto, quella di dare esecuzione alla legge, stabilendo la disciplina di dettaglio, le procedure, indicando termini, requisiti, condizioni di ammissibilità, e così di seguito. In conseguenza di questa funzione esecutiva, il potere regolamentare si esercita in quelle stesse materie in cui lo Stato ha competenza legislativa esclusiva (a meno che, per motivi di opportunità, non venga stabilito di delegare l'esecuzione delle leggi statali alle Regioni).

Immagina ad esempio una legge sull'occupazione giovanile che preveda delle norme di particolare favore (sggravi contributivi, finanziamenti, ecc.) per le imprese che assumano dei giovani. Il regolamento d'attuazione fisserà le modalità per fruire dei benefici di legge, le priorità nelle assunzioni a cui l'imprenditore deve attenersi, ecc. Allo stesso tempo la legge dello Stato può stabilire che queste norme di esecuzione stiano disciplinate dai regolamenti regionali.

I regolamenti governativi sono emanati con decreto del Presidente della Repubblica (d.p.r.). Gli altri, ministeriali e interministeriali, con un decreto del ministro o dei ministri competenti (d.m.). Tutti sono poi pubblicati sulla Gazzetta ufficiale.

9.7 La consuetudine

Come abbiamo detto nel capitolo precedente, l'unico esempio di fonte-fatto è la **consuetudine** (detta anche «uso», nel linguaggio ad esempio del codice civile). Essa consiste nella ripetizione costante e prolungata nel tempo di un comportamento ritenuto doveroso all'interno di una collettività più o meno ampia (tutti gli abitanti di una Regione o di una città, tutti i commercianti, tutti gli artigiani, ecc.).

La consuetudine consta dunque di due elementi:
a) di un elemento materiale, e cioè una prassi consolidata all'interno di un gruppo di persone,
b) e di un elemento psicologico, la convinzione che quella certa condotta sia obbligatoria e vincolante.

Come abbiamo visto nel terzo capitolo, il diritto consuetudinario, un sistema giuridico incentrato cioè prevalentemente sul rispetto di tradizioni e regole di condotta non scritte, è stato un fenomeno diffuso soprattutto nel Medioevo. Nelle società avanzate prevale ormai il diritto scritto, vale a dire il diritto che deriva da fonti-atto, da documenti normativi. Questo diritto è di gran lunga più progredito (più «razionale», come ha scritto il sociologo Max Weber) da molteplici punti di vista. Innanzitutto corrisponde, in società complesse come le nostre, all'esigenza sempre più viva nei cittadini di conoscere con certezza i propri diritti ed i propri doveri. E d'altra parte esso è molto più flessibile, più capace di mutare e di adeguarsi rapidamente all'evoluzione degli interessi e dei valori.

Non deve dunque sorprendere che la consuetudine occupi ormai un ruolo molto modesto nel nostro sistema giuridico, al pari degli altri sistemi giuridici occidentali. Essa è all'ultimo posto nella gerarchia delle fonti, regolata praticamente solo dall'art. 8 delle cd. «disposizioni sulla legge in generale» che prevedono il codice civile (dette anche «preleggi» o «disposizioni preliminari»; noi le abbrevieremo con «disp. prel.»).

Tale articolo stabilisce che «nelle materie regolate dalla legge e dai regolamenti gli usi hanno efficacia solo in quanto sono da essi richiamati». Da questa disposizione si evince innanzitutto che le consuetudini sono subordinate sia alle leggi che ai regolamenti (e ovviamente, a maggior ragione, alle fonti ancora superiori). E che inoltre hanno efficacia solo in virtù di un rinvio esplicito da parte di una norma scritta (di legge o regolamento).

Regolamenti esecutivi

(8.1) Nozione

(3.2) (1.5)

Efficacia delle consuetudini

- (5.6) Ad esempio l'art. 1592 cod. civ. ammette che, contrariamente alla regola generale, il conduttore di un contratto di locazione abbia diritto ad una indennità per i miglioramenti apportati alla cosa locata qualora ciò sia previsto dalle consuetudini del luogo.

Per questa situazione, che è quella normale e più frequente, si parla di **consuetudine in accordo alla legge** (o ai regolamenti).

- (10.2) L'art. 8 disp. prel. nulla dice invece della **consuetudine al di fuori della legge** (o dei regolamenti), vale a dire dell'efficacia della consuetudine in quelle materie che non siano in alcun modo disciplinate né dalle leggi né dai regolamenti. Ma in genere si pensa che in questi casi di vere e proprie **lacune del diritto** la consuetudine, qualora esistente, sia senz'altro legittimata ad intervenire.

Va aggiunto peraltro che il problema è più teorico che pratico, essendo ormai rarissime le situazioni non regolate da norme scritte.

RIEPILOGO

Diritto comunitario	È il diritto della Unione europea e delle comunità (CECA, EURATOM, CE) che agiscono all'interno di essa. Nelle materie di competenza della Unione (circolazione delle persone e delle merci, agricoltura, trasporti, commercio, politica monetaria) è sovraordinato alle leggi dei paesi membri, sia statali che regionali.
Leggi del Parlamento	Rappresentano il documento giuridico per eccellenza nella vita della comunità statale. Disciplinano le materie indicate dall'art. 117 Cost. (legislazione esclusiva). In Italia la loro formazione avviene attraverso quattro fasi principali: a) iniziativa legislativa (cioè presentazione di un progetto di legge ad una delle due camere) affidata principalmente al Governo ed a ciascun membro del Parlamento; b) esame del progetto di legge da parte di una commissione parlamentare; c) approvazione della legge nello stesso testo da parte di entrambi i rami del Parlamento (Camera dei deputati e Senato); d) promulgazione del Presidente della Repubblica, pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale e, infine, entrata in vigore dopo un breve, di solito, periodo di tempo.
Atti aventi forza di legge	Sono documenti normativi del Governo ai quali è eccezionalmente attribuita la stessa forza della legge ordinaria del Parlamento. Il primo di questi atti normativi è il decreto legislativo, deliberato dal Governo sulla base di una delega del Parlamento. La delega è ammessa solo per oggetti definiti, con la determinazione di principi e criteri direttivi e per un tempo limitato. L'altro documento che rientra in questa categoria è il decreto-legge, adottato dal Governo in casi straordinari di necessità e urgenza. Esso perde efficacia fin dall'inizio se non è convertito in legge dal Parlamento entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.
Referendum abrogativo	Determina l'abrogazione totale o parziale di una legge o di un atto avente forza di legge (non è ammesso peraltro per alcune leggi indicate dalla Costituzione). Può essere richiesto da cinquecentomila elettori o da cinque Consigli regionali. Hanno diritto di voto i cittadini aventi i requisiti per partecipare all'elezione della Camera dei deputati.
Fonti regionali	Sono soprattutto gli statuti e le leggi regionali. I primi stabiliscono le norme relative all'organizzazione della Regione e sono approvati, con una procedura particolare, dal Consiglio regionale. In cinque Regioni invece (Sicilia, Sardegna, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia e Valle d'Aosta) sono adottati dal Parlamento nazionale con legge costituzionale, e per questo si dicono «speciali». Le leggi regionali hanno in linea di principio una potestà normativa generale. Devono però: a) rispettare la Costituzione; b) rispettare i vincoli comunitari e gli obblighi internazionali; c) non invadere le materie di competenza della legislazione esclusiva dello Stato. In altri campi la legislazione regionale concorre con quella statale: la legge dello Stato («legge-cornice») stabilisce i principi fondamentali della disciplina di una certa materia, la legge regionale provvede invece alla regolamentazione di dettaglio. Questi vincoli sono comunque meno rigorosi per le Regioni a statuto speciale.



Dispensa 2

Argomento 4

MANEGGIARE IL DIRITTO

10.1 L'interpretazione e l'applicazione delle norme

Applicazione

Nei capitoli precedenti abbiamo visto quali sono le fonti da cui derivano le norme giuridiche. Adesso si tratta di capire come queste siano concretamente applicate all'interno della comunità statale. «**Applicazione**» vuol dire proprio questo: è l'«uso» della norma per risolvere le questioni che si presentano ogni giorno nella vita di relazione.

(5.6)

Ad esempio: chi deve pagare le spese notarili in una compravendita immobiliare? Se i contraenti non hanno pattuito nulla al riguardo, si applica (appunto: è adoperato nel caso concreto) l'art. 1475 cod. civ. che dispone che le spese del contratto di vendita sono a carico del compratore.

Interpretazione

Per poter essere applicate le norme devono in primo luogo essere adeguatamente comprese nel loro significato. Questa attività preliminare è l'**interpretazione**: appunto la determinazione del significato della norma. Tale operazione è della massima importanza, come capirai agevolmente.

Talvolta il significato della norma è abbastanza evidente e i problemi di interpretazione non sono dunque particolarmente complessi. Ma sono almeno altrettanto frequenti i casi di norme che suscitano dubbi e incertezze quanto al senso che va loro attribuito.

Tutti possono interpretare le norme. Anche noi possiamo farlo. E anzi lo scopo di questo capitolo è proprio quello di apprendere le **tecniche** di una corretta interpretazione.

A) Ufficiale

A1) Giudiziale

Senonché nella vita del sistema l'**interpretazione** che conta di più è evidentemente quella **ufficiale**, vale a dire l'interpretazione degli organi dello Stato nell'esercizio dei rispettivi compiti istituzionali. Ed all'interno di questa categoria, il posto sicuramente più importante spetta all'**interpretazione giudiziale**, e cioè all'interpretazione delle norme compiuta dai giudici nelle sentenze che chiudono i processi.

Pertanto le regole sull'interpretazione che stiamo per studiare sono indirizzate soprattutto agli organi dello Stato, ed in modo particolare ai giudici.

B) Autentica

Ricorda comunque che, sempre dal punto di vista del soggetto che interpreta, esistono anche:
– l'**interpretazione autentica**, che è l'interpretazione compiuta dallo stesso organo che ha posto in essere la norma (ad es. il Parlamento interpreta una norma di legge; il Consiglio regionale la norma di una legge regionale, ecc.); tale interpretazione si ha quando l'applicazione di una certa norma ha dato luogo a molti dubbi e quindi l'organo ritiene opportuno intervenire per stabilirne il significato corretto;

C) Dottrinale

– e l'**interpretazione dottrinale** compiuta dagli studiosi del diritto nelle loro opere; di essa gli interpreti ufficiali possono, se lo ritengono opportuno, tenere conto (quando sia autorevole, ben argomentata, ecc.), ma naturalmente non è vincolante.

Significato delle parole
e intenzione del legislatore

- (9.7) Le disposizioni fondamentali sull'interpretazione sono contenute nell'art. 12 delle già citate disposizioni sulla legge in generale. Il primo comma prescrive quanto segue: «Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore».

Innanzitutto, nonostante l'art. 12 disp. prel. parli soltanto della legge, è opinione ormai consolidata – tra gli studiosi del diritto, giustappunto – che esso abbia portata generale e valga dunque per tutte le fonti del diritto.

Tale disposizione impone sostanzialmente di attenersi contemporaneamente a due criteri nell'interpretazione delle norme:

- a) il **significato delle parole** usate dall'atto normativo nella loro connessione;
- b) l'**intenzione del legislatore** (cioè propriamente: dall'autore del documento normativo in questione).

L'interprete deve dunque cercare di attribuire alla norma un significato che tenga conto tanto del senso delle parole nella loro concatenazione, quanto degli obiettivi e delle motivazioni sottese alla norma stessa (è in questo modo che è normalmente intesa la «intenzione del legislatore» di cui parla l'art. 12 disp. prel.).

- (22.2) Facciamo un esempio. L'art. 143, 3° co. cod. civ. dispone che «entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia». Dal tenore letterale delle parole emerge chiaramente che tanto la moglie quanto il marito sono obbligati a provvedere alle necessità della vita familiare, e inoltre che il lavoro «in casa» è considerato per importanza sullo stesso piano del lavoro «esterno».

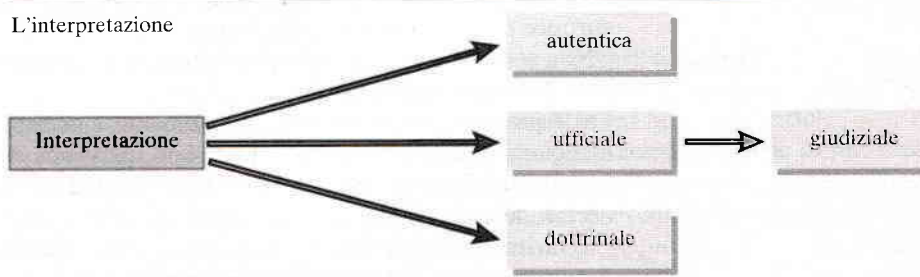
Non è però chiaro dall'espressione adoperata se i coniugi debbano mettere a disposizione della famiglia **tutte** le loro sostanze (redditi e beni), oppure solo quelle strettamente necessarie a far fronte ai bisogni primari della famiglia stessa. L'altro criterio, l'intenzione del legislatore, e cioè la finalità obiettiva della norma, interviene in questo caso ad integrare il tenore letterale di quest'ultima ed a chiarire il dubbio.

Se si legge il 3° co. nel contesto dell'art. 143, il quale obbliga i coniugi a vivere nel modo più serio e responsabile il vincolo matrimoniale (vedi in particolare il 2° co.), si evince che la soluzione più corretta, in armonia cioè con gli obiettivi perseguiti dal legislatore, è certamente la prima.

Tuttavia va sottolineato con forza che anche interpretare è un'operazione umana: e come tale mutevole, talvolta fallace, comunque sempre condizionata da molti fattori (le opinioni e i sentimenti degli interpreti, e dei giudici in primo luogo, le condizioni sociali del momento in cui la norma viene applicata, l'affermarsi di certi orientamenti interpretativi, le pressioni dell'opinione pubblica, ecc.). E d'altra parte nessuna norma è mai davvero del tutto chiara, limpida, assolutamente incontrovertibile.

Insomma non esiste (non può esistere!) l'interpretazione sicuramente «vera» di una norma, ma solo delle soluzioni interpretative all'interno delle quali, in ultima analisi, l'interprete sceglie quella che, osservate le regole dell'art. 12 disp. prel., gli appare la più corretta.

L'interpretazione



10.2 Le lacune del diritto e l'analogia

- Lacuna del diritto** Può capitare – anche se, come abbiamo visto nel capitolo precedente, tale evenienza è ormai piuttosto rara – che una situazione non sia regolata da alcuna norma: che vi sia cioè una vera e propria **lacuna del diritto**.
- Come deve comportarsi il giudice chiamato a decidere sulla questione? Non potendosi astenere, giacché si renderebbe **responsabile** di un reato (rifiuto d'atti d'ufficio: art. 328 cod. pen.), la strada che deve **seguire** è quella indicata dal 2° co. dell'art. 12 disp. prel.
- Analogia** In tale disposizione è prescritto che il giudice deve applicare la norma che disciplina **casi simili** o **materie analoghe** al caso o alla materia che risulta sprovvista di una regolamentazione. Si parla in questo caso di **analogia di legge** (o, in latino, *analogia legis*).
- A) di legge**
- B) di diritto** Qualora non esista neppure una norma relativa a casi analoghi, il giudice dovrà decidere «**secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato**». In tal caso si parla di **analogia di diritto** (o, sempre in latino, *analogia iuris*).
- (8.2)** I principi generali sono le norme-chiave del sistema giuridico, le sue prescrizioni fondamentali: il principio di uguaglianza, la libertà delle relazioni economiche, la tutela della proprietà, del lavoro subordinato, e simili. I più importanti tra questi, come sappiamo, sono contenuti nella Costituzione, e in particolare nei primi 12 articoli.
- Divieto di analogia** L'analogia però non è sempre consentita. Non si possono applicare a casi simili o materie analoghe le **norme penali** e le **norme eccezionali** (art. 14 disp. prel.).
- Un principio fondamentale dei sistemi giuridici contemporanei è infatti quello per cui, come si esprime il nostro codice penale, «nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato» (art. 1 cod. pen.).
- Per tutelare la libertà e la sicurezza dei cittadini al giudice è dunque inibito di estendere ad una certa situazione non espressamente prevista dalla legge penale la disciplina, e quindi la sanzione, stabilita per un caso (**apparentemente**) analogo. In materie così delicate, è questo il senso del divieto di **analogia nel diritto penale**, c'è necessità di una chiara, inequivocabile disposizione da parte della legge.
- Per quanto riguarda poi le norme eccezionali, le norme cioè che «fanno eccezione a regole generali», la ragione del divieto è evidente. Le norme eccezionali si applicano a situazioni particolari e circoscritte, e dunque è parso opportuno non consentire al giudice di estendere con il ricorso all'analogia il loro ambito di validità.

10.3 L'obbligatorietà nel tempo delle norme

- Entrata in vigore delle norme** Per poter essere applicate le norme devono ovviamente essere **in vigore**. Abbiamo visto nel capitolo precedente che l'inizio dell'obbligatorietà delle norme decorra dopo un certo periodo di tempo, di solito quindici giorni, dalla pubblicazione (sulla Gazzetta ufficiale per le leggi, comprese quelle costituzionali, e i regolamenti; sui Bollettini regionali per le leggi regionali; sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee per le norme comunitarie).
- Abrogazione** Non sono per contro più applicabili qualora vengano abrogate. Per l'art. 15 disp. prel. l'**abrogazione** può essere:
- a) **espressa**, quando un nuovo documento giuridico avente una forza uguale o maggiore della norma o delle norme in questione ne dichiara esplicitamente la soppressione (ad es. una norma di legge abroga un'altra norma di legge, o di un decreto legislativo, o di un regolamento);
 - b) **tacita**, quando la nuova disposizione è incompatibile con la precedente oppure il nuovo documento giuridico disciplina l'intera materia già regolata dal docu-

Irretroattività

mento giuridico **precedente** (pensa ad un codice nuovo che sostituisca quello vecchio, senza prevederne espressamente l'abrogazione).

In linea di principio le norme **dispongono solo per l'avvenire**, **non hanno** cioè, come si suol dire, **effetto retroattivo**: non si applicano a situazioni precedenti la loro entrata in vigore. Tuttavia non essendo tale principio sancito a livello costituzionale (con l'eccezione che vedremo subito), non mancano delle leggi che attribuiscono a se stesse tale effetto. Pensa ad esempio ad una legge che in corso d'anno **corregga** il regime delle trattenute fiscali sulle retribuzioni a partire dal 1° gennaio.

La Costituzione tuttavia **prevede obbligatoriamente l'irretroattività delle leggi penali**. In base all'art. 25, 2° co. Cost. infatti «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

- (18.1) Questa è un'altra disposizione fondamentale per la garanzia dei cittadini nei nostri sistemi giuridici. Se un comportamento è lecito in un certo momento (ad es. far valere dei motivi di coscienza e chiedere di prestare un servizio civile al posto del servizio militare), una legge successiva non può proclamare tale comportamento **illecito nel passato**.

Può farlo eventualmente solo per l'avvenire, e disporre, sempre in ipotesi, che dall'entrata in vigore delle norme nuove l'obiezione di coscienza non sia più consentita, così da essere ammesso esclusivamente il servizio militare. Ma chi ha svolto il servizio civile in conformità alla vecchia normativa non potrà in nessun caso essere considerato renitente alla leva.

10.4 Come si cercano le norme

Interpretare, studiare, applicare le norme. Ma come muoversi all'interno di questo sterminato e sempre più complesso universo normativo? Una regola elementare – ma non per questo meno efficace – è quella di seguire la gerarchia delle fonti, partendo ovviamente dall'alto.

Conoscere la Costituzione italiana è già un buon punto di partenza, giacché essa, come legge fondamentale del nostro sistema giuridico, contiene le regole più importanti sulla vita della comunità statale. In appendice ne troverai il testo integrale (considera anche che la Costituzione è pubblicata quasi sempre nelle edizioni in commercio dei codici principali).

- (9.1) I regolamenti comunitari sono pubblicati sia sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee che sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana. E quest'ultima, come ricorderai, non è difficile da reperire (si trova nei principali uffici pubblici, in tutte le biblioteche, e ovviamente presso i Tribunali).

Data e numero dei documenti legislativi

Senonché, essendo le materie di competenza del diritto comunitario ancora circoscritte, le norme di fatto più rilevanti dopo quelle costituzionali sono indubbiamente le norme contenute nelle leggi. Anche in questo caso si può ovviamente far riferimento alla Gazzetta ufficiale, disponendo dei dati della legge o dell'atto avente forza di legge: il tipo di documento (legge, decreto legislativo, decreto-legge), la **data** (che, ricorda, è quella della promulgazione o emanazione), ed il **numero** (che è quello progressivo della pubblicazione).

**Codici
(3.3)**

Esistono tuttavia strumenti di consultazione più agevoli. Le leggi principali (si tratta, propriamente, di decreti legislativi) sono in linea di massima i **codici**, che contengono, come sai, la disciplina sistematica di interi rami del diritto.

Reperire i codici è facile. Invece di consultare la Gazzetta ufficiale di pubblicazione (procedura tra l'altro rischiosa, in quanto permette di conoscere solo il testo originario del codice, superato dagli aggiornamenti e dalle modifiche che si sono succeduti nel tempo, spesso nell'arco di decenni), si acquistano o si consultano le numerose edizioni in commercio curate da diverse case editrici.

In tali edizioni sono pubblicate (oltre alla Costituzione, come si è già detto) anche le leggi speciali che integrano il codice nel settore di competenza. Se acquisti ad esempio un'edizione del codice penale troverai riprodotte in essa anche le leggi contro il terrorismo, il contrabbando, le frodi alimentari, gli stupefacenti, ecc.

I codici più importanti sono quattro:

Codici principali

(2.2)

- a) il **codice civile** del 1942 (abbreviazione: cod. civ.) che, come abbiamo visto nel quinto capitolo, contiene le disposizioni fondamentali sul diritto privato;
- b) il **codice penale** del 1930 (cod. pen.) sui comportamenti considerati reati e sulle relative pene;
- c) il **codice di procedura civile** del 1940 (cod. proc. civ.) sulla disciplina delle cause civili;
- d) il **codice di procedura penale** del 1988 (cod. proc. pen.) sulla regolamentazione dei processi penali.

Tutti questi codici (compreso l'ultimo, che è il più recente) sono continuamente aggiornati e modificati in misura più o meno ampia dal legislatore, o da interventi della Corte costituzionale. Pertanto, come ti abbiamo già segnalato, se tu o la tua famiglia intendete acquistare uno di questi codici, occorre sempre controllare che si tratti di un'edizione aggiornata (ma di solito sulla copertina è segnalata ben in evidenza la data dell'ultimo aggiornamento, ad es.: «Codice civile - edizione aggiornata al 31 dicembre 1998, in particolare alla l. 9 dicembre 1998, n. 431, sulla disciplina delle locazioni»).

Naturalmente può capitare di essere interessati ad una legge un po' particolare, non riprodotta quindi assieme al testo di uno dei codici. Anche in questo caso se non si vuole adoperare la Gazzetta ufficiale (perché magari i dati di identificazione della legge sono incompleti), la strada più comoda è quella di consultare, anche su supporti informatici, le raccolte di legislazione curate da case editrici private: *Lex* della Utet, *Leggi e decreti d'Italia* a cura della Società editrice del Foro italiano, e altre ancora.

Un numero della Gazzetta ufficiale



Ogni fascicolo (di solito annuale) di tali **raccolte** è corredato da indici molto accurati (un indice cronologico, un indice **numerico**, uno alfabetico-analitico) che consentono di ritrovare la legge anche con dati insufficienti o, al limite, conoscendone solo la materia (contrabbando, inquinamento, assicurazione, brevetti, contratti agrari, ecc.).

- (9.5) Modalità di ricerca analoghe riguardano anche le leggi regionali. Si può consultare il Bollettino ufficiale di ciascuna Regione, oppure in alternativa delle raccolte di editori privati.

Una sezione legislativa (comunitaria, nazionale o regionale) continuamente aggiornata si trova anche nei siti Internet del Parlamento (www.parlamento.it), delle istituzioni comunitarie, delle Regioni, di molte organizzazioni sindacali e di alcuni quotidiani.

Raccolte di consuetudini

Per quanto riguarda infine gli usi commerciali esistono delle **raccolte di consuetudini** curate localmente dalle Camere di commercio.

Da questo capitolo è emerso il grande significato dell'interpretazione delle norme, ed in modo particolare dell'interpretazione dei giudici compiuta nelle sentenze. Leggendo questi documenti capiamo come le norme sono concretamente intese e applicate nella vita di tutti i giorni. Le sentenze ci consentono insomma di osservare le norme in azione, gli effetti che producono, il loro grado di efficacia.

Come cercare le sentenze

Le sentenze più importanti, quelle della Corte costituzionale sulla legittimità o illegittimità delle norme legislative, sono pubblicate sulla Gazzetta ufficiale, ed anche in riviste specializzate (*La giurisprudenza italiana*, *Il foro italiano*, e altre ancora). Tali riviste contengono anche le sentenze più significative dei giudici ordinari, che sarebbero altrimenti poco conosciute (venendo semplicemente depositate negli uffici di cancelleria del giudice). E comunque ormai anche attraverso Internet è possibile tenersi aggiornati sugli orientamenti dei giudici (nei siti di alcuni giornali, come «Il Sole 24 ore», si trovano in versione integrale le pronunce giudiziali più significative).

10.5 Le professioni giuridiche

Giuristi

I **giuristi** sono gli operatori del sistema giuridico: gli esperti che lavorano a vari livelli e con diverse competenze per il suo funzionamento. In quanto depositari di un sapere specialistico (la base comune a queste persone è di regola una laurea specialistica in giurisprudenza) aiutano il legislatore nella formulazione delle leggi, interpretano le norme nei processi, assistono i profani in tutti gli affari giuridici, provvedono a diffondere la conoscenza e la comprensione del diritto.

La forte tendenza espansiva dei sistemi giuridici contemporanei, la loro pretesa di regolamentazione nei confronti di tutti gli aspetti e i problemi della vita della comunità statale, ha non solo rafforzato l'importanza sociale delle professioni giuridiche, ma ha portato anche ad una forte specializzazione all'interno di queste.

Un tempo le figure tradizionali del giurista erano rappresentate praticamente solo dai giudici, dai notai e dagli avvocati. Ai giorni nostri per contro le attività dei giuristi sono notevolmente più variegate.

Nuove professioni

Oltre che nelle professioni tradizionali, i giuristi si sono affermati anche come esperti degli organi statali (fondamentale è soprattutto il loro contributo all'esercizio della funzione legislativa e regolamentare del Parlamento e del Governo), come funzionari delle Pubbliche Amministrazioni, come consulenti delle imprese private (nell'industria, nel settore creditizio, in quello assicurativo), come studiosi del diritto o, più frequentemente, di rami particolari di esso (si tratta di solito di professori universitari; le loro analisi costituiscono, come detto, il cd. studio o interpretazione dottrinale del diritto).

Professioni tradizionali

Ciò riconosciuto, le professioni giuridiche più importanti continuano comunque ad essere quelle tradizionali. La formazione di nuove figure e di nuove specializzazioni non ha intaccato le prerogative ed il prestigio delle vecchie attività. E anzi la crescita del sistema giuridico è stata tale da aver rafforzato in primo luogo proprio l'influenza di queste ultime.

Giudici Un ruolo fondamentale, lo abbiamo ormai sottolineato più volte, è assolto dai **giudici**. Essi sono reclutati, tra i laureati in giurisprudenza, mediante un concorso nazionale particolarmente impegnativo. Sono soprattutto i giudici ad essere chiamati ad interpretare ed applicare le norme ai casi concreti nello svolgimento dei processi, in particolare attraverso le decisioni (le sentenze) che li chiudono.

(13.1) Dei giudici e di questa loro rilevantissima funzione (detta «giurisdizionale») torneremo a parlare in un capitolo apposito. Ma già in questa sede è necessario rimarcare un aspetto importante.

(3.3) Un po' in tutti i sistemi giuridici a diritto codificato sorti all'indomani della rivoluzione francese, la posizione istituzionale dei giudici si è col tempo profondamente evoluta. Nel Settecento e per una parte dell'Ottocento il giudice è stato considerato come un funzionario burocratico, la «bocca della legge», secondo un'espressione molto nota del filosofo e giurista francese Montesquieu.

(6.2) La separazione dei poteri era concepita in modo tale da risultare funzionale ad un ordine gerarchico, per cui il potere fondamentale, quello a cui tutti gli altri erano tenuti ad obbedire, era il potere del legislatore. I giudici – si diceva – sono subordinati alla legge, e pertanto devono limitarsi ad applicare fedelmente, meccanicamente quasi, la volontà del legislatore così come espressa dagli atti normativi.

(1.2) Con la fine dell'Ottocento, e ancor di più nel corso del Novecento, tali concezioni sono state sottoposte ad una revisione radicale. **Innanzitutto è cambiata, per merito in particolare del realismo giuridico, la visione un po' ingenua dell'interpretazione per cui il giudice, come una sorta di automa, avrebbe dovuto limitarsi a scoprire il significato vero, autentico delle parole del legislatore.** In realtà interpretare una norma, lo abbiamo già detto, significa scegliere il significato che appare il più corretto all'interno di un ventaglio più o meno ampio di soluzioni alternative.

Indubbiamente il giudice è vincolato all'osservanza di certi criteri (da noi quelli

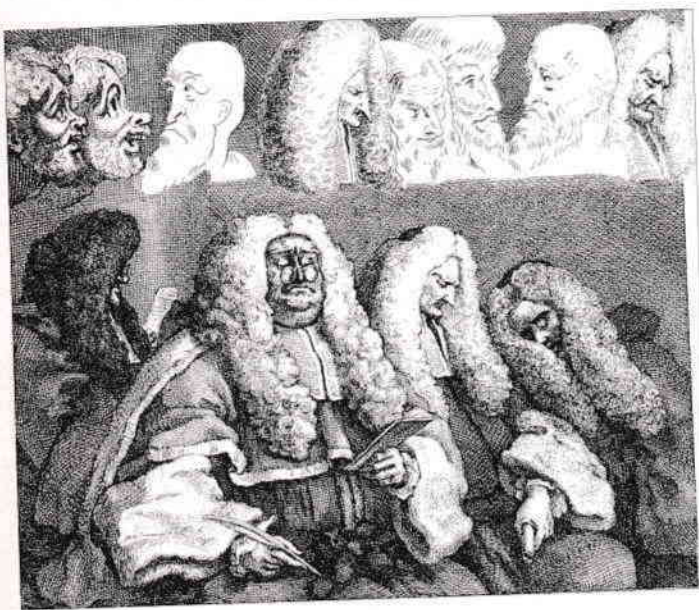
William Hogart (1697-1774)

La corte

L'Azzecagarbugli dei

Promessi sposi disegnato da

Francesco Gonin (1808-1889)



dell'art. 12 disp. prel.). Ma questo non dà assolutamente la garanzia di un'interpretazione costante di una certa norma fra tutti i giudici nel corso degli anni. Di fatto è un dato normale e ormai pacificamente accettato che gli orientamenti interpretativi dei giudici sulle principali questioni normative siano soggetti a cambiamenti piuttosto frequenti.

- (6.3) Ma rispetto all'evoluzione di cui stiamo parlando ancor più decisiva è stata l'espansione dei sistemi giuridici a seguito dello sviluppo dello Stato sociale e della conseguente estensione del raggio d'azione dei poteri normativi a tutti gli aspetti della vita collettiva (lavoro, salute, scuola, previdenza, ecc.). Sono aumentate le norme, il rischio di incoerenze e contraddizioni è sempre maggiore, la certezza del diritto appare ormai un valore illusorio.

In questa situazione di inflazione normativa è evidente che l'interpretazione per eccellenza, e cioè l'interpretazione giudiziale, sia divenuta un'attività ad un tempo più delicata e più difficile. Sempre più spesso si chiede ai giudici di assicurare un minimo di ordine normativo, di sopperire alle disfunzioni del sistema, di sostituirsi quasi al legislatore risolvendo dei conflitti o ricreando degli equilibri secondo criteri di opportunità sociale e di giustizia.

Avvocati Passiamo agli **avvocati**. Questi sono liberi professionisti che, dietro compenso, rappresentano e difendono le persone nei processi civili, penali e amministrativi, e le assistono in tutte le altre questioni per le quali è necessaria una competenza giuridica specifica (conclusioni di contratti, pareri, ecc.).

Per divenire avvocato sono necessari la laurea specialistica in giurisprudenza, due anni di pratica presso uno studio legale ed il superamento di un esame avente carattere teorico-pratico. Ottenuta la qualifica, gli avvocati devono iscriversi localmente presso un apposito ordine professionale. Questo elegge periodicamente un consiglio direttivo (consiglio dell'ordine degli avvocati) che vigila sulla correttezza e probità degli iscritti, risolve i conflitti interni tra questi, tutela i loro interessi. In Italia gli avvocati sono circa centodiecimila.

Notai I **notai** rappresentano infine una figura un po' particolare. Sono infatti tanto dei liberi professionisti che dei pubblici ufficiali. Come liberi professionisti svolgono un'attività di consulenza a favore dei privati su varie questioni (costituzione di società, testamenti, compravendite immobiliari, ecc.). Come pubblici ufficiali attribuiscono pubblica fede (cioè attestano l'autenticità) alle dichiarazioni, ai contratti ed ai testamenti dei privati, curano la conservazione di tali documenti, ne rilasciano copie, estratti, ecc.

Per ottenere la qualifica di notaio occorre la laurea specialistica in giurisprudenza, due anni di pratica in uno studio notarile ed il superamento di un concorso nazionale. I notai italiani sono circa quasi cinquemila.

In Corte d'assise

