

IL PARLAMENTO

Formazione e composizione del parlamento.

Il parlamento ha struttura **bicamerale**, essendo costituito da due camere: La camera dei deputati e il senato della repubblica (**art. 55 Cost.**). Organi distinti, dotati delle medesime attribuzioni e di regola funzionanti in via contemporanea e separata.

La **camera dei deputati** è composta da *seicentotrenta deputati*. Possono essere eletti i cittadini elettori che al giorno delle elezioni abbiano compiuto il venticinquesimo anno di età. Per la ripartizione dei seggi si veda **art. 56 Cost.**

Gli **art. 57 ss. Cost.** riguardano il **senato della repubblica**.

Oltre alle norme costituzionali si tenga presente che fino alla **legge cost. 9 febbraio 1963 n.2** il senato durava in carica 6 anni contro i 5 della camera dei deputati. Con tale **modifica dell'art. 60 Cost.** la durata è per entrambi di 5 anni. Di fatto in precedenza si era sempre proceduto allo scioglimento anticipato del senato.

All'art. 61 si dispone in merito alla **prorogatio**, ossia *alla proroga dei poteri delle camere fino a che non sono riunite quelle nuove, il che deve avvenire non oltre il ventesimo giorno dalle elezioni, tenutesi entro sessanta dalla fine delle precedenti*. In caso di prorogatio la tesi prevalente è che essa debbano essere convocate solo in caso di necessità e di urgenza, adottando il governo provvedimenti provvisori con forza di legge che devono essere presentati per la conversione alle camere ai sensi dello art. 77 Cost.

Art. 62 Cost.

Si studi ancora il **II comma dello art. 55 Cost.** con i richiami necessari. Si noti al proposito che *non si ritiene che la seduta comune delle due camere costituisca un terzo organo del parlamento*.

Lo status di parlamentare.

La qualità di parlamentare si acquista all'atto della **proclamazione degli eletti** che costituisce l'atto finale del procedimento elettorale. Tale acquisizione è però ancora **provvisoria** in quanto subordinata alla c.d. **verifica dei poteri**, (**art. 66 Cost.**) ossia il controllo effettuato dalla stessa camera di appartenenza sulla legittimità delle operazioni elettorali e l'inesistenza di fattori di ineleggibilità e incompatibilità.

☞ **Ineleggibilità** si ha quando un cittadino, pur godendo del diritto di elettorato passivo, non possa essere eletto a cagione di una situazione di inopportunità indicata dalla legge e preesistente allo svolgimento delle elezioni. Vi sono **tre categorie di cause di ineleggibilità**:

1. la titolarità di particolari uffici pubblici. Consiglieri regionali, presidenti delle giunte regionali, i sindaci dei comuni con popolazione superiore ai 20.000 ab., i capi di gabinetto dei ministri, i commissari del governo presso le regioni, i prefetti o chi ne fa le veci, i vice prefetti e i funzionari di pubblica sicurezza, etc.

2. Qualora il soggetto abbia un rapporto di impiego con altri stati: addetti alle ambasciate, legazioni e consolati esteri.

3. Situazioni di vincolo economico finanziario che legano determinati cittadini allo stato. I rappresentanti, amministratori e dirigenti di società e imprese volte al profitto di privati e sussidiate dallo stato con sovvenzioni continuative, quando tali sussidi non siano concessi con legge dello stato.



- Vi è poi il caso di **ineleggibilità relativa**, limitata solo ad alcune circoscrizioni elettorali. Per generali, ammiragli e ufficiali superiori delle forze armate ineleggibili nella circoscrizione del loro comando territoriale.

➔ **Incompatibilità** si ha quando vengono ricoperti determinati uffici pubblici e allora è necessario optare fra la carica precedentemente posseduta e quella di parlamentare. Ad es. non si può essere contemporaneamente senatore e deputato (**art. 65 Cost.**), parlamentare e componente del consiglio superiore della magistratura (**art. 104 Cost.**), parlamentare e giudice della corte costituzionale (**art. 135 Cost.**), parlamentare e presidente della repubblica (**art. 84 Cost.**).

Fondamentale lo art. 67 Cost.: Ogni membro del parlamento rappresenta la nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato.

E' **vietato il c.d. mandato imperativo** imponente un vincolo giuridico al comportamento del parlamentare il quale può liberamente interpretare gli interessi degli elettori. Non vi sono dunque sanzioni giuridiche per il parlamentare che non rispetti gli impegni politici presi, caso mai le conseguenze si avranno solo in merito alla appartenenza al partito o al gruppo parlamentare. Tutto ciò a difesa della indipendenza di giudizio e di comportamento del parlamentare.

Contro eventuali vessazioni è stato così disposto che egli goda di una serie di **guarentigie, o immunità parlamentari, prerogative in deroga al diritto comune connesse all'esercizio di pubbliche funzioni.** Lo **art. 68 Cost.** che le prevede è stato però recentemente oggetto di revisione e sostituito con **Legge cost. 29/10/93, n.3.** poiché la vecchia disciplina aveva un senso solo quando il potere giudiziario era subordinato a quello esecutivo.

Infine si ricordi che la Cost. all'**art. 69 Cost.** prevede che ai parlamentari sia corrisposta una indennità.

Per evitare privilegi e abusi lo **art. 98 Cost.** dispone che i pubblici impiegati membri del parlamento non possono conseguire promozioni se non per anzianità.

☞ **Organizzazione interna delle camere: i gruppi e le commissioni parlamentari.**

Per disciplinare la propria organizzazione interna ciascuna camera adotta il proprio **regolamento** a *maggioranza assoluta dei componenti ai sensi dello art. 64 Cost.* La maggioranza dei componenti ex comma III è detta **numero legale** per la validità della seduta. La maggioranza speciale ivi citata è detta **maggioranza qualificata** (per esempio per la elezione del presidente della repubblica).

I regolamenti parlamentari sono tradizionalmente considerati insindacabili all'esterno della camera che li ha adottati (**principio della insindacabilità degli interna corporis**). A meno che in via indiretta nel sindacare un atto che sia applicazione di loro norme si constati dalla corte costituzionale una violazione di norma costituzionale. *Il regolamento parlamentare va considerato atto normativo a carattere legislativo in rapporto di separazione rispetto agli atti di legislazione ordinaria.*

Camera dei deputati e senato, allo scopo di realizzare nel modo più funzionale le loro attribuzioni, si articolano in una serie di **organi permanenti**, sostanzialmente identici in entrambi i rami del parlamento:

L'assemblea, il presidente, l'ufficio di presidenza (al senato chiamato consiglio di presidenza), i gruppi parlamentari, la conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari, le commissioni permanenti.

1. L'assemblea parlamentare: essa ha la titolarità delle attribuzioni di ciascun ramo del parlamento, tuttavia data la complessità delle attribuzioni ne decentra alcune presso altri organi nell'ambito della propria organizzazione interna.

2. Il presidente della camera è l'organo che la rappresenta nella sua unità garantendo imparzialità e facendo osservare il regolamento. In particolare dirige e modera la discussione, mantiene l'ordine, pone le questioni, stabilisce l'ordine delle votazioni, chiarisce il significato del voto e ne annuncia il risultato, sovrintende il funzionamento dell'ufficio di presidenza e assicura il buon andamento della amministrazione interna. **Nota differenziale rispetto il presidente del senato e quello della camera** è che mentre il primo esercita a titolo di supplente le funzioni di presidente della repubblica quando questi non è in grado di adempierle (**art. 86 Cost.**) il secondo presiede le sedute in comune dei due rami del parlamento (**art. 63 Cost.**).

3. L'ufficio di presidenza è costituito in entrambe le camere dal presidente, 4 vice presidenti, 3 questori e 8 segretari. Delibera il progetto di bilancio preventivo e il rendiconto della camera predisposti dai questori, decide ricorsi circa la costituzione o la prima convocazione dei gruppi, decide i ricorsi dei gruppi sulla composizione delle commissioni parlamentari, approva il regolamento della biblioteca. Ancora nomina su proposta del presidente il segretario generale della camera, emana le norme relative alla amministrazione e contabilità interna etc.

I vicepresidenti collaborando con il presidente possono essere convocati ogni volta che questi lo ritenga opportuno, sostituendolo in caso di assenza. I questori curano collegialmente il buon andamento della amministrazione predisponendo il progetto di bilancio e il conto consuntivo. I segretari sovrintendono alla redazione del processo verbale, che deve contenere soltanto le deliberazioni e gli atti della camera, ne danno lettura e procedono alle operazioni connesse.

4. I gruppi parlamentari: sono organi collegiali che riuniscono tutti i parlamentari aderenti alla stessa formazione politica. Alla camera dei deputati per costituire un gruppo parlamentare occorre un numero minimo di venti deputati, tuttavia l'ufficio di presidenza può autorizzare la costituzione di un gruppo con meno di venti iscritti purché questo rappresenti un partito organizzato che abbia presentato con il medesimo contrassegno in almeno 20 collegi, proprie liste ottenendo una cifra elettorale nazionale di almeno 300.000 voti validi. Sempre alla camera dei deputati entro due giorni dalla prima seduta i deputati devono dichiarare a quale gruppo appartengono, altrimenti costituiscono un unico gruppo misto residuale.

I gruppi parlamentari hanno un ruolo fondamentale nel funzionamento di ciascuna camera perchè fanno valere la disciplina del partito in sede parlamentare vincolando i parlamentari di ciascun partito a rispettarne le direttive politiche. Tenendo fermo il divieto di mandato imperativo l'eventuale sanzione disciplinare consiste nella espulsione dal gruppo o dal partito che pregiudica la futura candidatura alle successive elezioni.

Il gruppo ha così duplice natura (eccezion fatta per il gruppo misto): organo di una



camera e organo di un partito (di regola disciplinato come tale anche nello statuto del partito) avendo così il ruolo di istituzione di raccordo fra parlamento e partiti. Sono definiti dal Pizzorusso unione personale risultante dal conferimento alle stesse persone fisiche della titolarità di uffici appartenenti a due organizzazioni diverse.

Attribuzioni:

designano i componenti di altri organi parlamentari (le commissioni permanenti per es.) e mediante la conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari realizzano la programmazione dei lavori parlamentari.

5. Le commissioni parlamentari permanenti sono organi collegiali che attuano il decentramento del lavoro parlamentare mediante specifiche competenze per materia. Sono 13 sia nella camera dei deputati che nel senato della repubblica e ognuna ha competenza in determinati settori (determinati dallo art. 22 dei regolamenti stessi. Es. Affari costituzionali, Giustizia, cultura, Ambiente etc.).

Oltre alle commissioni permanenti troviamo anche **commissioni speciali o straordinarie** istituite in via temporanea per specifiche finalità, come per es. le **commissioni parlamentari di inchiesta**, svolgenti indagini e accertamenti su situazioni di fatto, comportamenti di persone ed enti e possono essere miste, ossia composte sia da senatori che da deputati (interparlamentari). Possono essere interparlamentari anche commissioni permanenti come il comitato per la messa in stato di accusa del presidente della repubblica, quella per le questioni regionali (art. 126 Cost.). Sono commissioni interparlamentari permanenti anche quelle di vigilanza come la c. di vigilanza sulla radiodiffusione.

Le commissioni ora viste ha dunque diverse funzioni. Si possono riunire:

1. in sede referente, allorché devono esaminare questioni sulle quali riferire alla assemblea, per es. esaminare preventivamente i disegni di legge per farne relazione alla assemblea.

2. in sede legislativa o deliberante in caso di procedimento decentrato di formazione della legge ordinaria.

3. in sede redigente in caso di procedimento misto di formazione della legge ordinaria con deferimento alla commissione del compito di redigere il disegno di legge.

4. in sede consultiva per esprimere pareri. Si tenga presente che le commissioni, nelle materie di loro competenza possono disporre indagini conoscitive senza che vengano costituite appositamente le commissioni speciali di inchiesta ex art. 82 Cost.

Giunte parlamentari:

sono in realtà commissioni parlamentari dotate di competenze diverse dalle ordinarie commissioni permanenti con funzioni consultive ed extra-legislative. per es.:

- la giunta per le autorizzazioni a procedere (composta da 21 deputati scelti dal presidente della camera al momento della elezione di questo).

- giunta per il mezzogiorno e le isole, esaminante i progetti di legge per la promozione del territorio (esiste solo al senato).

- giunta per le comunità europee, che fornisce pareri sull'applicazione dei trattati Cee.

- giunta delle elezioni, che riferisce sulla regolarità delle operazioni elettorali e sui titoli di ammissione dei parlamentari.

Il procedimento legislativo e le sue fasi.

E' noto che il potere legislativo è identificato con il parlamento, ed infatti lo **art. 70 Cost.** afferma che la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due camere. Le leggi ordinarie emanate dal parlamento nella gerarchia delle fonti sono subordinate solo alle leggi

costituzionali (e quindi esse come tali sono inidonee a riformare la costituzione, anche se è lo stesso parlamento a potere modificare la costituzione con opportuno procedimento distinto da quello di emanazione delle leggi ordinarie). In ogni caso ha dunque anche la c.d. competenza delle competenze ed è detto allora organo sovrano. Ne consegue che deroghe alla competenza legislativa del parlamento possono essere previste solo da leggi costituzionali.

Tuttavia in determinati casi il ricorso alla legge ordinaria emanata dal parlamento per la disciplina di una determinata materia è esplicitamente previsto e obbligatorio per la Costituzione. Si tratta delle materie in cui sussiste una **riserva di legge, che può essere:**

assoluta : tutta la normativa della materia deve risultare da legge, es. la previsione di un fatto come reato.

relativa : quando si consente che la legge stabilisca solo i principi fondamentali e si permette che altra normativa di dettaglio sia attuata tramite regolamento o atto sublegislativo.

I FASE: INIZIATIVA LEGISLATIVA

Il potere di iniziativa legislativa si esplica nella presentazione di un disegno di legge redatto in articoli ad una delle due camere del parlamento avente la conseguenza di attivare il procedimento legislativo.

Si discute se il titolare dell'iniziativa abbia la pretesa di vedere la sua proposta oggetto di una deliberazione a carattere definitivo. La risposta è certo positiva anche se nella pratica, per vari motivi e non solo per la mole di lavoro parlamentare, vengono attuate varie tecniche di insabbiamento costituzionalmente scorrette che vanificano tale pretesa.

Titolari del potere di iniziativa legislativa sono (art. 71, 99, 121 Cost):

- **il governo** (l'esecutivo senza tale potere non potrebbe attuare il suo programma politico)
- **i membri delle camere**
- **il popolo** (mediante la proposta da parte di almeno 50.000 elettori di un progetto redatto in articoli)
- **il consiglio nazionale dell'economia e del lavoro** (ovviamente con il limite delle materie di ec. e lav.)
- **i consigli regionali**, nelle materie di interesse regionale.

Si tratta così di un sistema a **titolarità diffusa** (pluralità oltre governo e parlamento), **aperta** (organi ed enti ai sensi del rinvio ex art. 71 Cost.), **integrativa** (alcuni dei titolari hanno compito sussidiario e integrativo).

II FASE DELL'ESAME O DISCUSSIONE

Una volta presentato il progetto di legge ad uno dei rami del parlamento **il presidente della camera cui sia stato presentato lo assegna alla commissione competente per materia in modo che possa riferire** all'assemblea dopo un esame preliminare (la commissione si riunisce in sede referente).

- Non possono però essere assegnati alle commissioni progetti di legge che riproducono sostanzialmente il contenuto di progetti in precedenza respinti se non siano trascorsi 6 mesi dalla data della reiezione.
- Oltre al parere della commissione competente può essere facoltativamente richiesto l'esame di un'altra commissione.
- Sempre e obbligatoriamente l'esame spetta anche alla commissione bilancio e programmazione qualora il progetto di legge preveda entrate o spese.

Le commissioni, dopo l'esame, nominano un **relatore** per riferire alla assemblea ed eventualmente un comitato o sottocommissione per sostenere la discussione.

I gruppi dissenzienti possono designare anche propri relatori di minoranza. La discussione in assemblea verte sia sulle linee generali che sui singoli articoli.



La discussione può portare verso tre direzioni:

1. approvazione

2. rigetto

3. approvazione con emendamenti

Emendamento è ogni modifica del testo di un disegno di legge, e potere di emendamento è il potere di modificare il testo mediante l'approvazione di una proposta di emendamento.

Importante però è **distinguere**:

- **il potere di proporre emendamenti**, di porre in essere una proposta, il che compete ad ogni membro delle camere e del governo.

- **il potere di emendamento**, dante vita ad un atto di volontà legislativa e dunque spettante all'organo legislativo unitariamente considerato.

L'emendamento in qualità di parziale modifica di un disegno di legge *non può essere totale e imponente una regolamentazione opposta*. Questa trattasi piuttosto di iniziativa legislativa concorrente. *Neppure la parte modificata può essere in contrasto con l'intero*. Nella pratica spesso gli emendamenti fatti approvare in contrasto con i principi informativi del disegno servono proprio per provocare il rigetto o insabbiamento a causa del contrasto poi nascente con le altre norme.

Gli emendamenti si distinguono in:

- *soppressivi, aggiuntivi e sostitutivi, dal punto di vista sostanziale;*

- *divisivi, riunitivi e traspositivi, dal punto di vista formale.*

Lo stesso emendamento può essere suscettibile di **subemendamento**.

In sede di discussione possono sorgere vari **problemi** (per es. proposizione di emendamenti già respinti) sull'ammissibilità degli emendamenti, e a riguardo compito delicato di decisione spetta al **presidente della camera**.

➡ Si tenga infine presente che l'approvazione di emendamenti secondo Spagna Musso appartiene alla fase deliberativa e non di iniziativa legislativa per cui il parlamento può sempre emendare una legge anche se l'iniziativa in quella materia compete esclusivamente a soggetti diversi dai membri del parlamento (es. approvazione bilanci e rendiconti consuntivi, autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, conversione decreti legge, etc.). L'unico **limite** è quello costituzionale ex **art. 81 Cost.** "con legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese".

A causa della possibilità modificativa degli emendamenti è sempre ammissibile il **ritiro** del disegno di legge da parte del o dei proponenti.

Il progetto di legge approvato da una camera viene trasmesso all'altra dov'è sottoposto al medesima iter procedurale al fine di pervenire ad un approvazione nell'identico testo. Qualora si abbia una approvazione anche parzialmente difforme il progetto viene ritrasmesso alla prima camera che lo ha approvato e fin che non venga approvato nel medesimo testo da entrambe le camere fa la spola da una all'altra (si dice fa da **navetta con il rischio che non si pervenga ad una approvazione entro la fine della legislatura con effetto **ghigliottina**. Il che descrive una tecnica di insabbiamento**

verificantesi qualora la maggioranza non voglia assumersi la responsabilità politica di un esplicito rigetto.

III FASE COSTITUTIVA

Con la approvazione del medesimo progetto da parte di entrambe le camere si forma la volontà legislativa del parlamento. Per le deliberazioni di approvazione è sufficiente una **maggioranza semplice** (la maggioranza dei presenti, da qui il valore dell'astensione).

Sistemi di votazione parlamentare:

- 1. a scrutinio palese :** a) per alzata di mano, b) per divisione nell'aula, c) per appello nominale, d) con procedimento elettronico.
- 2. a scrutinio segreto :** a) a mezzo di palline b/n, b) con deposito di scheda, c) con procedimento elettronico.

IV FASI DI INTEGRAZIONE DELL'EFFICACIA DELL'ATTO LEGISLATIVO

Perché la volontà legislativa sia accertata e produca effetti giuridici occorre la **promulgazione e la pubblicazione della legge ai sensi art. 73 e 74 Cost.**

Con la **promulgazione** il Capo dello Stato attesta solennemente che la legge è stata approvata con regolare procedimento e la rende esecutoria.

Formula:

La camera dei deputati ed il senato della repubblica hanno approvato. Il presidente della repubblica promulga la seguente legge.....la presente legge munita del sigillo di stato sarà pubblicata nella Gazzetta Ufficiale ed inserita nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della repubblica. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello stato. Segue la data, la firma del capo dello stato, la controfirma del presidente del consiglio dei ministri e dei ministri competenti per materia, il visto del ministro guardasigilli. La legge rimane contraddistinta dalla data dell'atto di promulgazione e dal numero progressivo ricevuto nella raccolta ufficiale.

Con la **pubblicazione** della legge nella gazzetta ufficiale si consente la conoscenza o meglio la presunzione di conoscenza (*non potrà essere addotta la ignoranza della legge, a meno che, come sancito in tema di legge penale dalla Corte Costituzionale (1988) il suo contenuto non sia di complessa individuazione da parte dei destinatari*).

La legge entra in vigore dopo un periodo di vacatio legis dalla data di pubblicazione di solito di 15 giorni (art. 73 Cost.)

Si ricordi che *l'atto di promulgazione non ha natura legislativa* (al contrario il Re nello statuto albertino) e quindi la promulgazione (salvo la limitata facoltà di rinvio ex art. 74 Cost.) è **atto dovuto** a meno che la promulgazione non costituisca un caso limite di attentato alla costituzione.

Procedimenti di formazione della legge ulteriori a quello ordinario

PROCEDIMENTO ABBREVIATO O DI URGENZA

Si distinguono due casi:

- Il **II c. dell'art. 72 Cost.** dispone che il regolamento stabilisce procedimenti abbreviati per i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza. Il regolamento del senato prevede la riduzione di tutti i termini a metà mentre quello della camera non dispone nulla a priori.

- I regolamenti di entrambe le camere prevedono facoltativamente una speciale procedura d'urgenza per il recupero dei progetti di legge sia ordinaria che di revisione costituzionale già esaminati dall'assemblea o dalla commissione in sede referente nella precedente legislatura e decaduti per la fine della stessa. Tale procedura diversa dalla precedente può essere attivata solo nei primi 6 mesi dall'inizio della legislatura con la presentazione di un disegno di legge identico a quello precedente e ovviamente con la richiesta di governo, di un gruppo di parlamentari o della commissione.



PROCEDIMENTO DECENTRATO

In tale caso la approvazione del progetto di legge è **deferita alle commissioni ex art. 72 Cost. che così si riuniscono in sede legislativa o deliberante e non referente.**

Si tratta di procedimento cui si ricorre per leggi meno importanti (c.d. **leggine**) con lo scopo di sollevare dalla mole di lavoro la assemblea. Esso è **inammissibile infatti per determinate materie importanti** (m. costituzionale ed elettorale, di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione dei bilanci consuntivi, i disegni di legge rinviati dal presidente della repubblica alle camere con messaggio motivato). Ancora il procedimento viene rimesso alla assemblea se il governo o un decimo dei componenti della camera o un quinto di quelli della commissione lo richiedano.

Si tratta di norma che attribuisce un potere decisivo anche alle forze di minoranza che con la loro richiesta di procedimento ordinario possono anche riuscire a non fare approvare la legge visto il poco tempo a disposizione e mostrano la direzione assembleare impressa alla forma di governo.

PROCEDIMENTO MISTO

I regolamenti della camera e del senato prevedono altresì una **quasi totale eliminazione della fase di esame del progetto in sede di assemblea**, in quanto si deferisce **alla commissione competente la redazione degli articoli del progetto di legge mentre la approvazione rimane compito della assemblea stessa**. In tale ipotesi le commissioni si riuniscono in **sede redigente** ed esso è ammesso solo nei casi in cui è ammesso il procedimento decentrato.

☞ Le leggi di revisione o di integrazione della Costituzione:

Si veda il disposto dello art. 138 Cost.

Per la prima votazione si segue lo schema del procedimento ordinario. Per la seconda vi è il riesame del progetto da parte della commissione competente che riferisce alla assemblea dove la discussione è limitata non potendosi chiedere emendamenti o richieste di stralcio di alcune norme e non vengono discussi gli articoli uno per uno. Al massimo può essere richiesto un rinvio breve su cui decide inappellabilmente il presidente della camera. (In definitiva 4 approvazioni).

☞ Gli atti della cosiddetta funzione di controllo parlamentare.

Si tratta di atti tradizionalmente riportati alla funzione ispettiva o di controllo in senso lato. Possono avere diverse funzioni:

1. controllare la legalità di comportamento del governo e della pubblica amministrazione;
2. verificare la corrispondenza dell'azione governativa all'indirizzo politico voluto dalla maggioranza parlamentare;
3. esprimere più che un controllo una direttiva politica per l'azione governativa;
4. esprimere con forma di legge una autorizzazione o una approvazione per specifici atti di governo.

Si tratta spesso di uno strumento giuridico di cui si avvalgono le forze di opposizione.

1. **Interrogazioni:** sono semplici domande rivolte al governo per avere informazioni su un oggetto determinato o per sapere se e quali provvedimenti siano stati adottati o si intendano adottare a riguardo. L'interrogante può richiedere risposta scritta od orale e in quest'ultimo caso può replicare per dichiararsi o meno soddisfatto.

2. **Interpellanze:** si tratta di domande rivolte per iscritto al governo circa i motivi o gli intendimenti della sua condotta in questioni di particolare rilievo e importanza generale. Ha facoltà di replica e qualora non sia soddisfatto può presentare una mozione per promuovere un dibattito.

3. **Le mozioni:** sono atti con cui si promuove un dibattito nella camera su un determinato argomento ed una conseguente deliberazione a riguardo. Si tratta di un atto attinente ai rapporti camere - parlamento e non va confuso con le mozioni procedurali, per es. m. sospensiva, presentate nel corso della discussione di un disegno di legge.

Ancora distinto da esse troviamo la c.d. **mozione di fiducia o di sfiducia regolate dall'art. 94 Cost.** Il governo deve avere la fiducia di entrambe le camere e ciascuna camera può accordare o revocare la fiducia con mozione motivata e votata per appello nominale.

La mozione di sfiducia deve essere firmata da almeno un decimo dei componenti della camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla presentazione. Nella pratica qualora sia mancata la maggioranza si è sempre preferito da parte del governo presentare immediatamente le dimissioni al capo dello stato evitando il procedimento.

Talvolta è lo stesso governo invece a porre la **questione di fiducia** al parlamento, in genere si tratta di una minaccia di dimissioni fatta per fare approvare un articolo di un disegno di legge. Come strumento di pressione sono stati sollevati dubbi sulla sua legittimità ma dalla costituzione non emerge alcun elemento per la sua inammissibilità.

4. **Le risoluzioni**, secondo i regolamenti delle camere, sono atti contenenti direttive politiche per il governo votate normalmente in sede di commissione e si distinguono dalle mozioni per il fatto che non sono idonee a portare a un dibattito parlamentare ma piuttosto lo seguono come conseguenza

5. Ancora compito delle camere è l'**esame dei decreti registrati con riserva dalla corte dei conti. (art. 100 Cost.)**. Questa infatti esercita un controllo preventivo di legittimità sugli atti del governo per accertarne la compatibilità con la normativa vigente e in caso di disaccordo può non apporre il visto e rifiutare la registrazione. Ma se il governo, con deliberazione del consiglio dei ministri decide di dare ugualmente esecuzione agli atti controllati chiedendone la registrazione con riserva, la corte li trasmette ogni quindici giorni ad entrambe le camere per il loro esame e la valutazione politica.

Ugualmente le camere esaminano la relazione della corte dei conti sul rendiconto generale dello stato e le relazioni sulla gestione degli enti sovvenzionati con contributi statali. Esame e controllo da parte del parlamento rimasto nella pratica inattuato.

6. **Le inchieste parlamentari** consentono ai sensi dell'**art. 82 Cost.** di procedere ad indagini ed esami, con gli stessi poteri e le stesse limitazioni della autorità giudiziaria, su materie di pubblico interesse. Vengono effettuate da apposite commissioni speciali nominate con composizione proporzionale all'entità dei gruppi parlamentari di una o

entrambe le camere. Si distingue fra le inchieste a fini politici (accertamento di responsabilità di titolari di uffici pubblici o politici) e a fini legislativi (acquisizione di conoscenze ai fini della funzione legislativa).

Possono essere disposte sia con legge che con atto non legislativo (se l'inchiesta è disposta da un solo ramo del parlamento occorre la delibera di quella camera). Di regola con legge (es. mafia in Sicilia, criminalità in Sardegna).

L'esame delle petizioni e le indagini conoscitive sono invece attività conoscitive.

7. Esame delle petizioni: l'esame delle richieste individuali o collettive dei cittadini alle



singole camere (**art. 50 Cost.**). In pratica un reliquato storico.

8. Indagini conoscitive che prendono talvolta la forma di udienze in cui si ascoltano le persone in grado di riferire elementi utili ai fini della indagine. Si distinguono dalle inchieste parlamentari perché non vi è qui lo stesso potere d'inchiesta della autorità giudiziaria e ci si deve affidare alla volontà collaborativa degli interessati.

Ma vi sono altri atti di controllo e di indirizzo politico esercitabili dal parlamento. Si tratta:

L'amnistia e l'indulto.

Art. 79 Cost. L'amnistia estingue il reato. L'indulto tutte o parte delle pene connesse a determinati reati. Sono concesse dal presidente della repubblica su legge di delegazione anomala delle camere (ovviamente non possono applicarsi ai reati commessi successivamente alla proposta di delegazione).

L'autorizzazione della ratifica di determinati trattati internazionali costituisce una legge di autorizzazione (rimuove un limite posto all'esercizio della competenza di uno specifico organo). Il trattato, infatti, dopo la firma dei negoziatori deve essere ratificato dal capo dello stato. Ma se si tratta di materie particolarmente importanti (natura politica, arbitrati, regolamenti giudiziari, variazione del territorio) la ratifica deve essere preventivamente autorizzata (art. 80 e 87 Cost.). Per l'efficacia nel territorio dell'ordinamento occorre poi una legge successiva alla ratifica (raramente l'ordine di esecuzione è nella legge di autorizzazione stessa).

La deliberazione dello stato di guerra ex art. 78 Cost.

Non è chiaro dalla costituzione se le camere debbano prendere tale deliberazione con legge ma certo questa è necessaria di delegazione per conferire al governo i poteri necessari a farvi fronte.

Le leggi di approvazione del bilancio (art. 81 Cost.) consentono un particolare controllo politico attraverso la materia finanziaria. Con esse si approva il bilancio preventivo di competenza, ossia il prospetto contabile dal quale risulta la previsione delle future entrate e spese. In teoria la approvazione dovrebbe precedere l'esercizio finanziario (l'anno solare). Se ciò non avviene si approva l'esercizio provvisorio non > di 4 mesi. Certo che con tale legge non si possono stabilire nuovi tributi o spese. Per altro ogni legge che importi spese deve indicarne la fonte. Alla fine dell'esercizio è invece approvato il rendiconto consuntivo o bilancio consuntivo.

Le camere intervengono però anche a medio lungo termine per esigenze di programmazione economica con la approvazione di un bilancio pluriennale (dai tre ai cinque anni), la relazione previsionale e programmatica per l'anno venturo e il disegno di legge finanziaria.

Il ruolo costituzionale del parlamento

Rispetto al modello costituzionale si manifesta una tendenza della forma di governo assembleare partitica per il prevalere del parlamento sul governo e l'importanza dei partiti al suo interno. Ciò non toglie che l'importanza del parlamento non sussista già a livello costituzionale. Alla maggioranza parlamentare compete di esprimere il governo, alla minoranza la c.d. attività di opposizione: controllo di governo e maggioranza al fine di evidenziarne responsabilità politiche e far loro rispettare la legalità costituzionale. La **tendenza assembleare** si manifesta proprio quando la maggioranza di fatto, per il gioco delle regole formatesi, riesce a prevalere e invadere l'azione di governo imponendo scelte di indirizzo politico contrastanti il programma politico in base al quale fu accordata a suo tempo la fiducia.

D'altra parte l'opposizione si manifesta talvolta come **ostruzionismo**: comportamento che facendo reiterato ricorso agli strumenti procedurali offerti dal regolamento tende a bloccare la adozione di determinati provvedimenti. Può accadere che si realizzi persino il c.d. ostruzionismo di maggioranza per impedire la approvazione di disegni di legge.

Secondo Spagna Musso molti problemi di funzionamento, e la lentezza legislativa potrebbero essere evitate *sopprimendo la struttura bicamerale* del parlamento che non trova più giustificazione storica e neppure si basa su una strutturazione federale. L'esistenza di due camere ormai serve solo per rendere più efficaci le tecniche ostruzionistiche. *Altra possibilità potrebbe essere separare le funzionalità* (una camera per la funzione legislativa, l'altra per quella di controllo).

IL GOVERNO

Il governo

Il governo è l'organo costituzionale al vertice del potere esecutivo con finalità di direzione politica e di cura degli interessi concreti dello stato. Per tali finalità ha attribuzioni sia di carattere politico che amministrativo senza alcuna subordinazione nei confronti degli altri organi statali.

E' un organo:

- **costituzionale**

- **complesso**: costituito al suo interno da *più organi* con competenze autonome. Alcuni necessari altri no. *Quelli necessari sono previsti esplicitamente dallo art. 92 Cost.* Quelli *non necessari* sono il vicepresidente del consiglio, i ministri senza portafoglio, commissari straordinari, sottosegretari di stato, comitati interministeriali, consiglio di gabinetto, conferenza permanente. *La legge 23 agosto 1988 n. 400, disciplinando la attività di governo precisa la posizione e le attribuzioni di entrambe le categorie di organi.*

- **di parte**: esprime, infatti, la volontà delle forze politiche di maggioranza che lo sostengono mediante la fiducia.

- **ha funzioni politiche** (partecipa alla direzione politica del paese attuando l'indirizzo segnato dalla maggioranza parlamentare), **legislative** (può emanare leggi in senso materiale - regolamenti - o formale - leggi delegate e decreti legge), **esecutive** (al vertice del potere

esecutivo e ai singoli ministeri fanno capo tutti i settori amministrativi dello stato), **di controllo** (sulla attività di tutti gli organi amministrativi).

Il governo è, quindi, quel complesso di organi cui è affidata la funzione d'individuare e tradurre in concreti programmi d'azione l'indirizzo politico espresso dal corpo elettorale (prima) e dal Parlamento (poi) e di curare l'attuazione di tali programmi in tutti i modi in cui essa sia configurabile.

II Governo, nel sistema costituzionale italiano, è un organo complesso, in quanto costituito al suo interno da più organi con competenze autonome. Alcuni di tali organi sono espressamente previsti dalla Costituzione (Consiglio dei Ministri, Ministri, Presidente del Consiglio), altri, invece non lo sono e sono disciplinati da legge ordinaria.

Il Governo ha funzioni:

- **politiche:** in quanto partecipa della direzione politica del paese, nell'ambito dell'indirizzo indicato dalla maggioranza parlamentare;
- **legislative:** esso, infatti, può emanare norme giuridiche mediante atti aventi forza di legge ex artt. 76 e 77 Cost. (decreti legislativi e decreti legge);
- **esecutive (o amministrative lato senso):** in quanto è al vertice del potere esecutivo, e ai singoli ministeri fanno capo tutti i settori amministrativi dello Stato; inoltre spetta al Governo la cd. funzione di "alta amministrazione";
- **di controllo:** tale funzione viene esercitata sull'attività di tutti gli organi amministrativi centrali anche se adesso con minor incisività che in passato.

Il Presidente del Consiglio

La figura del Presidente del Consiglio è di grande importanza in quanto ad esso è affidata la funzione di coordinare e dirigere l'attività del Consiglio dei Ministri.

È nominato dal Presidente della Repubblica in seguito ad una particolare procedura che consiste in una serie di consultazioni con i segretari dei partiti e i presidenti delle Camere al termine della quale viene conferito l'incarico governativo.

II Presidente del Consiglio a sua volta forma il Governo, nominando i Ministri e stendendo il programma di Governo.

La sua posizione giuridica rispetto ai Ministri è di supremazia poiché egli li sceglie come suoi collaboratori e ne propone la nomina al P.d.R., ne dirige e ne vigila l'attività, ed è responsabile per tutti gli atti posti in essere dal Gabinetto. La L. 400/1988 ha rafforzato la figura del Presidente del Consiglio, non solo potenziandone le funzioni di indirizzo e coordinamento ma conferendogli anche la facoltà di sospendere l'adozione di atti da parte dei Ministri competenti in ordine a questioni politico-amministrative, sottoponendoli al Consiglio dei Ministri.

Le attribuzioni costituzionali del Presidente del Consiglio possono così riassumersi:

- **direzione della politica generale del Governo;**
- **mantenimento dell'unità di indirizzo politico e amministrativo del Governo;**
- **promozione dell'attività dei Ministri;**
- **rapporti con il Presidente della Repubblica;**
- **rapporti con la Corte costituzionale, con la UE, con le Regioni.**

Inoltre il Presidente del Consiglio convoca e presiede il Consiglio dei Ministri; presiede quasi tutti i Comitati interministeriali; dirige l'ufficio della Presidenza del Consiglio; esercita, infine, tutte le altre attribuzioni conferitegli dalla legge; può avvalersi dei servizi di sicurezza.

I Ministri

I ministri possono essere scelti anche fra i cittadini non appartenenti alle Camere. Essi svolgono funzione politica, in quanto partecipano collegialmente all'indirizzo politico del governo, e amministrativa, perché sono posti a capo dei singoli ministeri. I ministri in particolare svolgono le seguenti funzioni costituzionali:

1. **l'esercizio dell'iniziativa legislativa mediante la presentazione al Consiglio dei ministri dei disegni di legge da sottoporre al Parlamento;**
2. **la partecipazione alle riunioni e all'attività del governo mediante le delibere del Consiglio dei Ministri. inoltre, riguardo alle funzioni amministrative, i ministri provvedono ad emanare atti amministrativi di varia natura, atti di alta amministrazione e regolamenti.**

Il Consiglio dei Ministri

I ministri (compresi quelli senza portafoglio) e il presidente del Consiglio, unitamente al vice

presidente, al sottosegretario della presidenza del Consiglio, formano il Consiglio dei ministri. Alle sedute del Consiglio, che è un organo collegiale, partecipano anche i presidenti delle Regioni a statuto speciale quando si tratti di materie che riguardino le stesse. Le funzioni del Consiglio dei ministri consistono:

1. nella determinazione della politica generale del governo e dell'indirizzo generale dell'azione amministrativa. Esso delibera anche su questioni relative all'indirizzo politico fissato dal rapporto fiduciario con le Camere;
2. nelle decisioni sulla politica normativa del governo. A esso, infatti, spetta di deliberare sui disegni di legge di iniziativa del governo da presentare alle Camere, sui decreti legislativi, i decreti legge e i regolamenti governativi da emanare con decreto del Capo dello Stato;
3. nella soluzione delle divergenze politiche o dei conflitti di attribuzione fra i ministri;
4. nella decisione sulla politica del governo nel rapporto con le Regioni.

Fra gli organi che costituiscono il governo in senso lato, particolare importanza assumono i comitati interministeriali, il commissario del governo, i commissari straordinari e il Consiglio di gabinetto.

Formazione e vicende del governo

La formazione di un nuovo governo nasce dalla crisi del governo in carica.

Si **apre la crisi** quando il governo perde la fiducia del parlamento e non è più in grado di funzionare normalmente. Si parla di **crisi parlamentare** quando vi è una esplicita mozione di sfiducia delle camere (art. 94 Cost.) o anche tacita. In genere il governo preferisce presentare subito le dimissioni qualora si renda conto della mancanza della maggioranza. Ma si parla anche di **crisi extraparlamentare** quando la attività del governo si paralizza a causa di un evento straordinario e accidentale che provoca le dimissioni spontanee dell'esecutivo (es. manifestazioni di piazza contrarie o orientamento della opinione pubblica).

Con la crisi **il governo presenta le dimissioni tramite il presidente del consiglio al presidente della repubblica (obbligatorie nel caso di voto di sfiducia).**

Questi le accetta con riserva poiché

(1) accerta la possibilità di formare una nuova compagine ministeriale,

(2) se ciò non è possibile: a) qualora le dimissioni non siano obbligatorie può invitare il governo dimissionario a chiedere un ulteriore voto di fiducia, b) altrimenti non rimane che procedere allo scioglimento delle camere e indire nuove elezioni politiche.

Comunque **il governo, presentate le dimissioni resta in carica per la cosiddetta ordinaria amministrazione e per i provvedimenti eccedenti in caso di necessità o urgenza.**

Come avviene (1) l'accertamento della possibilità di formare una nuova compagine ministeriale ?

Il presidente della repubblica inizia i suoi interventi per la soluzione della crisi con le **consultazioni**, ossia dando udienza (si tratta di prassi consolidata) ai presidenti in carica delle camere del parlamento, agli ex presidenti dell'assemblea costituente e delle camere, agli ex presidenti della repubblica, agli ex presidenti del consiglio, ai presidenti dei gruppi parlamentari e ai capi dei partiti politici. *Tutto ciò al fine di accertare la possibilità di conferire con successo l'incarico di formare un nuovo governo ad una persona con un programma che possa avere la fiducia.*

Talvolta il presidente della repubblica ha fatto ciò affidando ad una determinata personalità una cosiddetta **missione esplorativa o mandato esplorativo**, cioè affidare il compito di procedere alle consultazioni per proprio conto ma al fine di riferire allo stesso presidente della repubblica.

Il capo dello stato terminate le consultazioni, se queste fanno intravedere la possibilità, conferisce l'incarico di formare il nuovo governo ad una personalità politica che lo **accetta di regola con riserva**. Il presidente del consiglio incaricato (in realtà per il momento rimane un solo presidente del consiglio, quello dimissionario) procede a sua volta a consultazioni e sondaggi e se trova accordo fra le forze politiche di maggioranza sul programma e la composizione del governo scioglie la riserva e sottopone al capo dello stato la lista dei ministri del nuovo gabinetto.

Ai sensi dello **art. 92 Cost.** il presidente della repubblica nomina il presidente del consiglio dei ministri e su proposta di questo i ministri, e tutti prestano giuramento I sensi **art. 93 Cost.** nelle mani del presidente della repubblica. Il nuovo governo si è così insediato al posto del vecchio ma in virtù del rapporto fiduciario ex **art. 94 Cost.** *dovrà entro 10 giorni dalla sua formazione presentarsi alle camere per ottenere la fiducia sulla base del programma esposto dal presidente del consiglio*. Nell'intervallo fra l'insediamento e la fiducia, al pari del governo dimissionario e in sua sostituzione, è competente per la ordinaria amministrazione e solo per necessità ed urgenza per l'eccedente.

E' possibile che la personalità incaricata alla formazione del governo rinunci all'incarico. Il presidente potrà conferirlo ad un'altra o altrimenti prendere atto della necessità di elezioni.

- Non può indire le elezioni se è agli ultimi mesi del suo mandato perché ciò potrebbe essere fatto per favorire la propria rielezione (**art. 88 Cost.:** c.d. **semestre bianco**).

- Pure scorretto formare un governo di cui si sa già che non può ottenere la maggioranza



durante il periodo di scioglimento.

☞ **Gli organi fondamentali e secondari del governo**

si suddividono in:

☞ **fondamentali:** *concorrono a determinare in via diretta la volontà del governo unitariamente considerato.*

☞ **secondari:** *le loro attribuzioni sono subordinate a quelle degli organi fondamentali e non concorrono a determinare direttamente la politica generale del governo.*

Organi fondamentali:

1. Il presidente del consiglio dei ministri:

a) dirige la politica generale del governo ai sensi dello art. 95 Cost. E' suo compito redigere il programma del governo e chiedere su di esso la fiducia, nonché porre, personalmente o a mezzo di ministro delegato, le questioni su cui il governo chiede la fiducia al parlamento (art. 5 l. 23 agosto 1988 n. 400).

b) mantiene l'unità di indirizzo politico e amministrativo di tutti i ministeri fungendo da organo di coordinamento delle esigenze dei vari settori amministrativi; può disporre l'istituzione di comitati di ministri col compito di esaminare in via preliminare questioni di comune competenza; concorda con i ministri interessati le pubbliche dichiarazioni che essi intendano rendere quando interessano la politica generale del governo (l. 400/88).

c) promuove l'attività dei ministri come organo di propulsione sollecitando i ministri ad una pronta attuazione delle decisioni del consiglio. Può sospendere l'adozione di atti da parte dei ministri competenti sottoponendoli al consiglio dei ministri.

d) controfirma gli atti presidenziali di maggiore importanza (in generale gli atti del P.D.R. devono essere controfirmati dai ministri proponenti ex art. 89 Cost. e per quelli legislativi e più importanti occorre la controfirma del presidente del consiglio).

e) può assumere ad interim la direzione di un ministero vacante
f) dirige l'ufficio della presidenza del consiglio
g) può intervenire nei giudizi di legittimità innanzi alla corte costituzionale attraverso il patrocinio della Avvocatura dello stato.

h) presiede il CIPE

i) ha alle dipendenze i servizi di sicurezza (Sismi e Sisde)

l) presenta alle camere i disegni di legge d'iniziativa governativa

m) promuove e coordina l'azione del governo relativamente alle politiche comunitarie, ai rapporti con le regioni e province autonome.

Non va confusa con il presidente del consiglio la presidenza del consiglio, insieme di organi amministrativi alle dipendenze del presidente stesso, al fine di consentirgli il più efficace coordinamento delle attività in particolare amministrative. L'ultimo c. dell'**art. 95 Cost.** dispone che sia la legge a disciplinare l'ordinamento della presidenza del consiglio, disciplinato solo parzialmente dalla L. 400/88.

E' **nominato** con decreto dal capo dello stato, controfirmato dallo stesso presidente del c. nominato e dura in carica con il governo stesso. Il presidente della repubblica non può revocarlo a meno che il presidente del consiglio non si dimetta quando è mancata la fiducia in parlamento. Unici requisiti per la nomina sono la cittadinanza italiana e il godimento dei diritti civili e politici mentre non occorre l'appartenenza alle camere (**art. 64 Cost.**).

2. Il consiglio dei ministri:

è l'organo del governo che riunisce in via collegiale, unitamente allo stesso presidente del consiglio, tutti i ministri. Determina la politica generale del governo e l'indirizzo generale dell'azione amministrativa deliberando su tutti gli atti governativi. Ad es. ai sensi della L.400 delibera sulle dichiarazioni politiche e gli impegni programmatici del governo, i disegni di legge governativi da presentarsi al parlamento e il loro eventuale ritiro, le questioni internazionali, i decreti con forza di legge e i regolamenti, le richieste motivate di registrazione con riserva alla corte dei conti, gli atti di indirizzo e coordinamento della attività amministrativa delle regioni.

Nella prassi il principio di collegialità del consiglio è inoperante e la nota **L. n. 400/88** dà facoltà al presidente del consiglio di istituire un consiglio ristretto di ministri denominato **consiglio di gabinetto** (che però dal punto di vista tecnico giuridico rimane sprovvisto di poteri decisori).

3. Il **sottosegretario alla presidenza del consiglio** è organo secondario senza voto deliberativo.

4. I **ministri** sono organi fondamentali componenti il consiglio e contemporaneamente capi di branche omogenee della pubblica amministrazione definite ministeri o dicasteri. Ex art. 95 Cost. sono responsabili collegialmente degli atti del consiglio dei ministri e individualmente degli atti dei loro dicasteri.

Prima la prassi costituzionale, poi espressamente la nota **legge n. 400/88** hanno previsto gli istituti del **vicepresidente del consiglio** e dei **ministeri senza portafoglio**.

Il **vice presidente del consiglio** è un ministro avente ruolo vicario nei confronti del presidente, nell'ipotesi di supplenza per assenza di quest'ultimo. In pratica tale carica serve nei governi di coalizione a sottolineare la partecipazione di una determinata forza politica.

I **ministri senza portafoglio** sono ministri partecipanti al consiglio senza avere un dicastero anche se hanno compiti speciali (es. ministro per i rapporti con il parlamento).

Per quanto attiene la **responsabilità** dei ministri, analogamente al presidente del c. sono



sottoposti per i reati ministeriali al giudizio della magistratura ordinaria dopo autorizzazione parlamentare **ex art. 96 Cost.**

Organi secondari

Sono secondari gli organi del governo che non partecipano alla determinazione del suo indirizzo politico generale e conseguentemente non fanno parte del consiglio dei ministri. Per essi la costituzione non prevede alcunché.

1. I sottosegretari di stato: organi del governo addetti ad un particolare ministero, coadiuvanti il ministro (ministro segretario di stato) e suoi rappresentanti in caso di assenza o impedimento. Essi non esercitano funzioni proprie ma solo quelle delegate dal ministro: sono organi vicari. Sono nominati con decreto del capo dello stato su proposta del presidente del consiglio di concerto con il ministro interessato e dopo avere sentito il consiglio dei ministri (la legge è la solita). Non è stabilito un numero fisso e quindi esso è materia di strategia politica per gli equilibri dei governi di coalizione (da qui il numero spesso eccessivo).

2. Gli alti commissari sono organi eventuali preposti alla direzione di un settore omogeneo della pubblica amministrazione che non ha l'importanza e la qualifica di ministero, oppure nominati per incarichi speciali (per il disastro del Vajont o il terremoto del Friuli). Ad es. nei periodi in cui si è voluto scorporare una branca amministrativa dalla organizzazione di un ministero per darle una certa autonomia, eventualmente in vista della creazione di un apposito ministero, è stato preposto ad essa un alto commissario (ciò è stato fatto per l'igiene e la sanità, per il turismo). *Non vanno confusi con i commissari del governo presso le regioni* che sono organi della pubblica amministrazione alle dipendenze del governo ma non sono organi del governo stesso.

3. I comitati interministeriali o comitati di ministri sono organi collegiali costituiti da più ministri ed anche eventualmente esperti al fine di predisporre e coordinare gli atti del governo che nell'attendere a settori omogenei si ricollegano alla competenza di più dicasteri. Essi non sono organi fondamentali perché per lo più fungono da meri organi di ratifica di ciò che è stato stabilito dai ministri o svolgenti attività preparatorie delle deliberazioni del consiglio dei ministri.

Proprio per il suo carattere immediatamente decisorio sono stati sollevati dubbi di costituzionalità sul **Comitato interministeriale prezzi (C.I.P.)** ma ammissibili perché le sue deliberazioni sono pur sempre subordinate all'indirizzo politico generale del consiglio dei ministri.

Un ruolo di particolare autonomia ha il comitato interministeriale più importante: **il Comitato interministeriale per la programmazione economica (C.I.P.E.)** che predispose le linee programmatiche della politica economica nazionale nonché il bilancio preventivo dello stato, coordina l'attività di tutte le istituzioni pubbliche in materia economica fornendo direttive ad altri comitati interministeriali (come quello per il credito e il risparmio e il cip). Esso è organo del governo di direzione politica in materia economica e il problema dei rapporti con il consiglio dei ministri non si pone neppure in quanto presieduto dal presidente del consiglio, con vice presidenza del ministro per il bilancio e la programmazione e avente come membri tutti i ministri interessati alla politica economica.

Il governo per realizzare le sue finalità connesse all'approvazione del suo programma politico da parte del parlamento, si avvale di una serie di attribuzioni che sono:

1. competenze di indirizzo politico come ad esempio l'approvazione dei disegni di legge d'iniziativa del governo, l'approvazione dei bilanci per la loro presentazione al parlamento, le proposte di scioglimento dei consigli regionali, l'impugnativa delle leggi regionali davanti alla corte costituzionale o davanti al parlamento per contrasto di interessi, le deliberazioni in tema di trattati internazionali e di politica estera.

2. competenze amministrative normalmente attribuite ai ministri eccetto quelle di cosiddetta alta amministrazione per la loro importanza politica che vengono devolute al consiglio dei ministri (es. nomina di ambasciatori, prefetti, consiglieri di stato o della corte dei conti). Ma sono anche di alta amministrazione le deliberazioni compiute dai comitati interministeriali.

3. competenze normative che possono essere a livello legislativo o subordinato alle leggi ordinarie del parlamento. Si avranno in generale decreti presidenziali formalmente emanati dal p.d.r. anche se il contenuto è deliberato dal consiglio dei ministri o dai singoli ministri e sottoposti a registrazione da parte della corte dei conti, decreti ministeriali o interministeriali emanati dai ministri.

A livello legislativo:

l'art. 70 Cost. attribuisce l'esercizio della funzione legislativa collettivamente alle due camere ma **in determinati casi, in deroga** a ciò, agli **art. 76 e 77 Cost.** si prevede che **il governo possa porre in essere decreti aventi forza di legge ordinaria attraverso pur sempre un controllo parlamentare ex ante o ex post.**

Si distinguono:

★ **DECRETI LEGISLATIVI O LEGGI DELEGATE** che possono definirsi ordinanze giuridiche aventi efficacia di legge formale emanate dal governo in base ad una delega del parlamento nei limiti stabiliti dall'art. 76 Cost.

La **delega del parlamento** è conferita con legge formale ordinaria che conferisce la competenza al consiglio dei ministri.

Lo **art. 76 Cost. pone limiti all'esercizio della potestà delegata:** **a)temporali**, deve essere fissato nella legge di delega il termine entro il quale la legge delegata può essere emanata. Ai sensi della l. n.400/88 se il termine finale eccede i due anni il governo deve chiedere il parere delle camere sugli schemi dei decreti delegati; **b)di competenza**, salvo l'eccezione prevista all'art. 79 Cost. (amnistia e indulto) la legislazione delegata può essere esercitata unicamente dal governo; **c)di contenuto**, l'oggetto della delegazione deve essere specificamente determinato nella legge di delega; **d)di finalità**, occorrendo che nella legge di delega siano specificate le linee e i principi generali che debbono guidare il governo nel disciplinare la materia oggetto di delegazione; **e)formali**, perché i decreti legislativi sono emanati con decreto del presidente della repubblica. La legge n.400/88 ha imposto la menzione nella premessa dell'art. 76 Cost. e della legge di delegazione ai fini di differenziare questi provvedimenti che hanno forza di legge dai decreti che rivestono la stessa forma ma hanno valore di regolamento. Al pari delle leggi del parlamento è inserito nella raccolta ufficiale di esse e pubblicato ai fini della entrata in vigore nella gazzetta ufficiale.

Il motivo per cui si ricorre al decreto legislativo è evidentemente quello di legiferare con rapidità. Vi si ricorre in genere per es. in materia di predisposizione di codici per determinate materie e per la redazione di testi unici.

Occorre distinguere dai decreti legislativi:

★ IL DECRETO LEGGE O ORDINANZA DI NECESSITA'

Ai sensi dell'**art. 77 Cost.** il governo, in caso di **necessità o di urgenza**, adotta sotto sua responsabilità provvedimenti provvisori aventi forza di legge che **devono essere presentati alle camere il giorno stesso per la loro conversione in legge**. A tale fine **le camere vengono convocate e si riuniscono entro 5 giorni** (anche se sciolte). I decreti legge perdono efficacia *ex tunc*, fin dal momento della loro entrata in vigore, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla pubblicazione. A tutela dei cittadini evidentemente le camere possono regolare con legge e rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.

Il decreto legge è deliberato dal consiglio dei ministri ed emanato dal capo dello stato e deve inoltre contenere la indicazione della necessità e della urgenza che lo hanno causato e la clausola della presentazione al parlamento per la conversione in legge.

I decreti legge, come i decreti legislativi non possono essere emanati per tutte le materie. E' vero che gli art. 76 e 77 Cost. non pongono limiti ma questi si evincono indirettamente da altri disposti costituzionali: non sono ammissibili in materia costituzionale, per l'approvazione dei bilanci, per la ratifica di trattati internazionali e la deliberazione di stato di guerra.

★ ALTRI CASI DI EMANAZIONE DI ATTI CON FORZA DI LEGGE

- Il governo grazie all'attribuzione di competenza effettuata dagli statuti delle regioni ad autonomia speciale (statuti approvati con legge costituzionale) è legittimato a porre in essere **decreti legislativi (diversi dalle leggi delegate ora viste) contenenti norme per la attuazione degli statuti stessi** (fatta eccezione per la Valle d'Aosta).

- Nel caso eccezionale in cui sia stato deliberato **lo stato di guerra** da parte delle camere queste conferiscono al governo i poteri necessari **ex art. 78 Cost.** e quindi può legiferare con decreti legislativi senza delegazione specifica. In tale caso anche la autorità militare dipendente dal governo può porre in essere bandi militari con forza di legge nei modi e limiti stabiliti dalla legge che conferisce tale potere.

- Ancora una serie di norme del **t.u. di sicurezza pubblica** da ritenere per lo Spagna Musso costituzionalmente illegittime laddove permettono al governo o ad altri di derogare alla legge vigente, in contrasto con la attribuzione del potere legislativo alle camere. Ai sensi del t.u. di sicurezza pubblica in casi di pericolo di disordini può essere dichiarato con decreto ministeriale lo stato di pericolo pubblico e qualora tale pericolo si estenda a tutto il territorio dello stato il ministro dell'interno può emanare ordinanze anche in deroga alle leggi vigenti nelle materie attinenti all'ordine pubblico e alla p. sicurezza. Addirittura ai sensi di tale t.u. può essere dichiarato lo stato di guerra interno con decreto ministeriale (diverso dallo stato di guerra *ex art. 78 Cost.*) con facoltà delle autorità militari di emanare ordinanze anche con forza di legge.

A livello sublegislativo:

in primo luogo gode della potestà regolamentare.

POTESTA' REGOLAMENTARE: potere di porre in essere atti formalmente amministrativi ma a contenuto normativo e con forza innovativa a livello subordinato alla legge e avente come fine quello di regolare l'esecuzione delle leggi stesse, l'organizzazione dei pubblici uffici oppure l'esercizio di facoltà di competenza del potere esecutivo in quanto tale esercizio non sia regolato dalla legge.

Si distinguono:

- **regolamenti esecutivi**, quando presuppongono una legge cui dare attuazione;
- **regolamenti di organizzazione**, che disciplinano l'ordinamento dei pubblici uffici;

- **regolamenti indipendenti**, disciplinanti una materia non regolata dalla legge;
- **regolamenti delegati** o rectius **autorizzati**, che disciplinano una materia già regolata o regolabile da disposizioni legislative, in virtù di una legge che autorizza a derogare con disposizioni regolamentari alla disciplina legislativa;

I regolamenti del governo sono deliberati dal consiglio dei ministri, udito il parere del consiglio di stato, e sono emanati con decreto del presidente della repubblica. Sono sottoposti al controllo della corte dei conti, inseriti nella raccolta ufficiale, pubblicati sulla gazzetta ed entrano in vigore di regola dopo una vacatio di 15 gg.

Vi sono però anche regolamenti emanati dal presidente del consiglio e dai singoli ministri (**regolamenti ministeriali**).

Non hanno invece carattere normativo le **circolari**, ossia ordini di servizio interno che vincolano solo i dipendenti gerarchicamente subordinati e non i terzi estranei alla pubblica amministrazione.

Governo e pubblica amministrazione

L'**amministrazione statale** è costituita dal complesso di uffici dello stato aventi al vertice il governo come organo costituzionale di indirizzo. A sua volta la amministrazione statale rientra nella categoria della amministrazione pubblica comprendente tutti gli uffici di altri enti pubblici territoriali o meno.

Esistono dei principi costituzionali in tema di amministrazione pubblica e anche dei rapporti fra cittadini e amministrazione stessa che caratterizzano il nostro stato come stato di diritto in cui in materia amministrativa valgono i principi della organizzazione per legge dei pubblici uffici, delle autonomie locali e del decentramento, dell'imparzialità dell'amministrazione.

Per quanto concerne i titolari di uffici pubblici l'**art. 97 Cost.** sancisce che agli impieghi della pubblica amministrazione si accede mediante concorso tranne nei casi stabiliti dalla legge; l'**art. 28 Cost.** sancisce la diretta responsabilità dei funzionari e dipendenti dallo stato e degli enti pubblici per gli atti compiuti in violazione dei diritti con corresponsabilità civile dello stato e degli enti pubblici. Contro gli atti della pubblica amministrazione è poi sempre possibile la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi senza esclusioni o limitazioni per determinate categorie di atti.

Non è per Spagna Musso sostenibile che il ns. ordinamento ponga il principio della democraticità della pubblica amministrazione. Questa contrasterebbe con la subordinazione al governo e implicherebbe invece una autodeterminazione.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Il presidente della repubblica, con la corte costituzionale ed il consiglio superiore della magistratura, è uno degli organi costituzionali di garanzia contemplati dalla costituzione italiana.

Note storiche:

attraverso la scelta del popolo italiano con referendum istituzionale 2 giugno '46 della forma repubblicana l'assemblea costituente poteva propendere per una repubblica presidenziale o per una repubblica a forma di governo parlamentare. Si scelse la II per timore di involuzione autoritarie del governo presidenziale. Questo però non implica che il ruolo del presidente della repubblica sia solamente formale.

Il **sistema di elezione** del presidente della repubblica è disciplinato in modo da garantirne il più possibile la imparzialità: ai sensi dell'**art. 83 Cost.** è eletto da un *organo collegiale costituito dal parlamento in seduta comune e da tre delegati per ogni regione (la Valle d'Aosta 1) designati dal consiglio regionale.* L'**elezione** si ha con *scrutinio segreto a maggioranza di 2/3 nei primi tre scrutini e a maggioranza assoluta nei successivi.*

L'**art. 84 Cost.** dispone i **requisiti per essere eletti** : cittadinanza italiana, 50 anni di età, godimento dei diritti civile e politici, con incompatibilità con qualsiasi altra carica ed è sancita riserva di legge per determinare l'assegno e la dotazione di cui gode.

La **durata della carica ex art. 85 Cost.** è di sette anni decorrente dal giuramento.

Trenta giorni prima che scada il termine di durata, il presidente della camera dei deputati convoca in seduta comune il parlamento e i delegati regionali per eleggere il nuovo capo dello stato. Se le camere sono sciolte o manca meno di tre mesi alla loro cessazione la elezione ha luogo entro 15 gg. dalla riunione delle nuove e nel frattempo sono prorogati i poteri del presidente in carica.

Una maggioranza così estesa richiesta per l'elezione è evidentemente giustificata dal fatto che il presidente deve essere espressione non di una maggioranza ma dell'intero parlamento a garanzia della imparzialità mentre la durata più lunga rispetto al parlamento ha ratio nel fatto che così l'eventuale rielezione non avviene grazie alla stesso parlamento nei confronti del quale il presidente sarà più facilmente obiettivo.

Ai sensi dello **art. 86 Cost.** in caso che il presidente della repubblica non possa adempiere alle sue funzioni la **supplenza** spetta al **presidente del senato**. In caso di impedimento permanente, di morte o dimissioni il presidente della camera dei deputati indice la elezione del nuovo presidente entro 15 gg. (o più se le camere sono sciolte o manca meno di tre mesi alla loro cessazione).

Le attribuzioni presidenziali

Le attribuzioni presidenziali si possono distinguere in **due fondamentali categorie: I) una categoria che si estrinseca in atti formalmente del capo dello stato ma sul piano del contenuto imputabili alla volontà del governo; II) in un'altra categoria costituita invece da competenze che sono del presidente della repubblica non solo sul piano formale ma anche sostanziale e dunque esprimono esclusivamente la sua volontà.**

I CATEGORIA: si comprende considerando che il capo dello stato è rappresentante dell'unità nazionale. Ora, poiché gli atti del governo (dunque delle forze politiche di maggioranza) una volta formati sono atti dell'intera comunità statale, è chiaro che se il loro contenuto dipende dal governo, per sottolineare il rapporto con l'intera comunità statale formalmente sono riferiti alla volontà del presidente della repubblica rappresentante di tale comunità.

Per cui gli atti di tale categoria sono posti in essere dal presidente della repubblica su proposta dei ministri competenti che ne assumono la responsabilità politica e giuridica: atti formalmente del capo dello stato ma sostanzialmente del governo: decreti di nomina dei funzionari dello stato, i decreti aventi forza di legge e i regolamenti emanati dal presidente, gli atti di scioglimento dei consigli regionali, etc.

Il presidente della repubblica non può rifiutarsi di porre in essere atti che sono sul piano sostanziale governativi a meno che così non si realizzi l'ipotesi limite di un attentato alla costituzione.

II CATEGORIA: sono atti manifestazione di competenze effettive e non formali del presidente della repubblica e si distinguono in:

- **atti vincolati o dovuti** *dal presidente della repubblica, tenuto ad attuarli quando ricorrano determinati presupposti:* indire le elezioni delle nuove camere e fissarne la prima elezione; indire il referendum popolare nei casi previsti dalla costituzione; dichiarare lo stato di guerra deliberato dalle camere; ratificare i trattati internazionali; autorizzare la presentazione dei disegni di legge governativi; promulgare le leggi, etc.
- **atti o attribuzioni discrezionali** del presidente della repubblica : l'invio di messaggi alle camere; la nomina dei cinque giudici della corte costituzionale; la convocazione in via straordinaria delle camere del parlamento, la nomina di cinque senatori a vita , il potere di scioglimento anticipato di una o entrambe le camere del parlamento, il potere di concedere grazia e di commutare le pene, etc.

Vi sono poi **attribuzioni necessariamente presidenziali**, legate anche alla sua posizione di imparzialità: la presidenza di organi collegiali quali il consiglio supremo di difesa e il consiglio superiore della magistratura.

Secondo **parte della dottrina** esiste una **terza categoria di atti presidenziali**: quelli con **contenuto a determinazione mista** perché non posti in essere dal presidente a titolo di competenza effettiva ed esclusiva e neppure con competenza puramente formale, bensì in concorso con la volontà di altri organi dello stato. Per *esempio: il decreto di scioglimento anticipato delle camere, il decreto di nomina del presidente del consiglio dei ministri, il decreto di concessione dell'amnistia e dell'indulto previa legge di delegazione del parlamento, etc.*

Secondo **Spagna Musso** però la contitolarità è di regola solo apparente. In realtà manca la coodeterminazione, del resto anche la promulgazione di una legge ordinaria, pur inserendosi in un procedimento di formazione della legge di competenza parlamentare, è in se stessa atto del presidente.

Così è imputato in via esclusiva al capo dello stato il **potere di scioglimento anticipato delle camere** come si desume dalla lettera stessa dello art. 88 Cost., ma anche dallo stesso equilibrio fra i poteri per cui non può ritenersi di competenza dell'esecutivo lo scioglimento stesso, infine che nella stessa prassi, qualora vi sia motivo (incapacità del governo di esprimere una maggioranza o presunzione di sopravvenuta disformità fra orientamenti parlamentari ed orientamenti del corpo elettorale, etc.) si possono dare luogo a scioglimenti anticipati senza che il decreto presidenziale di scioglimento sia posto in essere con formale richiesta del presidente del consiglio dei ministri.

A proposito dello scioglimento è dunque vero che vi può essere una formale proposta di scioglimento da parte del governo ma è pur sempre il presidente della repubblica che deve farla propria con valutazione del tutto autonoma, dopo di che la controfirma del presidente del consiglio è un atto dovuto (salvo violazione costit.).

Anche il **potere di nomina del presidente del consiglio dei ministri** è esclusivo del capo dello stato anche se il suo esercizio è condizionato dalla necessità di una maggioranza parlamentare a favore del nuovo governo (la controfirma dell'atto di nomina da parte del nominato stabilitasi nella prassi ha valore di dichiarazione di assenso).

Il **decreto ministeriale di concessione della amnistia e dell'indulto** appare invece effettivamente un atto codeterminato dal presidente della repubblica e dal parlamento in virtù della legge di delegazione che lasciava un margine di discrezionalità al presidente, nulla però vietando che tale margine non sussistesse.

E' possibile una ulteriore classificazione degli atti del presidente della repubblica in ordine ai poteri fondamentali dello stato (esecutivo, legislativo, giurisdizionale) cui hanno riguardo:

- 1. in ordine al parlamento** il presidente della repubblica indice le elezioni delle nuove camere fissando la prima riunione; convoca in via straordinaria le stesse camere; promulga le leggi costituzionali e ordinarie (potendo chiedere prima della promulgazione una nuova deliberazione (art. 74); può inviare messaggi alle camere per esternare il suo orientamento riguardo a problemi sociali e politici; può procedere allo scioglimento anticipato di una o entrambe le camere; può nominare 5 senatori a vita.
 - 2. in ordine al governo e agli organi dipendenti da questo** autorizza la presentazione alle camere di disegni di legge di iniziativa governativa; emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti; nomina nei casi indicati dalla legge i funzionari dello stato; ha il comando delle forze armate e presiede il consiglio supremo di difesa; nomina il presidente del consiglio e su sua proposta i ministri; accredita e riceve i funzionari diplomatici, ratifica i trattati internazionali previa quando necessaria l'autorizzazione delle camere.
 - 3. in ordine al potere giurisdizionale** presiede il consiglio superiore della magistratura; può concedere grazia e commutare le pene; nomina 5 giudici della corte costituzionale.
- Tutto ciò non identificandosi con i singoli poteri ma rimanendo estraneo e al di sopra, non gerarchicamente ma per la sua dignità formale di organo rappresentante la unità nazionale. Ma sono possibili **altre classificazioni** anche in ordine alle finalità degli atti (di controllo e di freno dell'attività di specifici organi, di nomina di componenti degli stessi, di impulso alla realizzazione della costituzione).

 **Irresponsabilità politica del capo dello stato e sua responsabilità per alto tradimento o attentato alla costituzione.**

La responsabilità del presidente della repubblica è disciplinata agli art. 89 e 90 Cost. cui si rinvia.

In tali norme la non responsabilità va interpretata innanzitutto come non responsabilità politica nel senso che il parlamento non può esprimergli la fiducia, imporne le dimissioni o altrimenti censurarlo perché l'eventuale responsabilità politica è sempre governativa. Analogamente non sussiste responsabilità giuridica civile o penale salvo nei casi estremi di altro tradimento o attentato alla costituzione che si traducono rispettivamente nell'agire in intesa con rappresentanti di altri stati a danno della integrità territoriale dello stato o nell'attività preordinata a modificare in modo illegale il regime politico (es. colpo di stato). Non è invece responsabile per semplici violazioni della costituzione che non portino ai casi ora citati.

Bisogna però distinguere:

- gli atti del presidente posti in essere su proposta dei singoli ministri in cui la controfirma degli stessi sancisce il trasferimento della responsabilità politica e giuridica, per il fatto che ha valore di determinazione del contenuto, dal presidente al ministro.
- gli atti del presidente della repubblica da lui posti in essere senza proposta ministeriale, dove la controfirma del ministro assume il significato di controllo di legittimità costituzionale e in caso di violazione della costituzione il ministro non deve apporla rendendo l'atto presidenziale inefficace.

La Magistratura

La Magistratura è costituita dal complesso degli organi civili, penali ed amministrativi che, nel loro insieme, costituiscono il potere giudiziario che è titolare della funzione giurisdizionale.

Per la Costituzione i giudici sono completamente indipendenti e sono sottoposti soltanto alle leggi dello Stato. Essi svolgono l'importantissimo compito di realizzare concretamente l'applicazione delle norme all'interno della vita quotidiana dei cittadini. I magistrati interpretano le norme (ma la loro interpretazione non ha valore vincolante) e le adattano alle singole situazioni concrete, decidendo a chi spettano determinati diritti, chi deve essere tutelato, chi deve essere punito per un comportamento contrario alle regole generali di convivenza.

☞ Principi costituzionali concernenti il potere giudiziario

Il consiglio superiore della magistratura è un **organo costituzionale di garanzia** con la finalità di tutelare l'indipendenza della magistratura ordinaria disciplinato nel titolo IV della seconda parte della carta costituzionale, ossia nell'ambito della normativa concernente la magistratura.

Quali i motivi della indipendenza della magistratura?

- E' noto che la funzione giurisdizionale costituisce un modo stesso di attuazione dell'ordinamento come **manifestazione immediata della sovranità dell'ordinamento** stesso. Dalla sovranità deriva la necessità di indipendenza.
- L'indipendenza deriva anche dall'accoglimento del **principio della distinzione dei poteri** che meglio tutela la libertà dei cittadini e garantisce contro il pericolo di degenerazioni di tipo autoritario (**art. 104 Cost.**).
- ancora porta alla indipendenza e autonomia della magistratura il fatto che il nostro è un cosiddetto **stato di diritto**: *lo stesso stato deve essere sottoposto al diritto e di conseguenza la sovranità è autolimitata e gli organi statali non godono di una posizione privilegiata rispetto alla applicazione della legge*. Da ciò deriva non solo la necessità di indipendenza ma anche la tendenza ad abolire organi di giurisdizione straordinaria la cui indipendenza sarebbe difficilmente tutelabile.

L'indipendenza viene tutelata sotto un duplice profilo:

I) tutelando l'indipendenza dell'organizzazione giudiziaria in cui il magistrato è inserito nei confronti di tutte le altre organizzazioni dello stato;

II) garantendo l'indipendenza di ciascun magistrato nei riguardi di tutti gli altri magistrati appartenenti alla organizzazione medesima.

Quali gli istituti più importanti predisposti a garanzia del singolo magistrato?

1. il principio della **sottomissione del magistrato solo alla legge** (**art. 101 Cost.**)
2. i principi della **inamovibilità del magistrato** e la **distinzione fra loro solo per diversità di funzioni**¹ con la conseguente abolizione di ogni rapporto di subordinazione gerarchica (**art. 107 Cost.**)

¹sarebbe legittimo sia un sistema di promozioni per esami che per anzianità. Si è preferito i II.



3. il principio della **indipendenza del pubblico ministero (art. 107 e 108 Cost.)**
4. la **riserva di legge per la disciplina dell'ordinamento giudiziario (art. 108 Cost.)** e il **divieto di istituzione di magistrati straordinari o speciali (art. 102 Cost.)** o per lo meno, si noterà, la limitazione della loro ammissibilità in relazione alla peculiarità della materia e al fatto che siano sempre precostituiti rispetto al giudizio
5. il principio garantistico del **giudice naturale (art. 25 Cost.)** in base al quale nessun soggetto può essere sottratti alla competenza del giudice precostituito per legge, cioè istituito in via antecedente a quel particolare giudizio e naturalmente competente in via automatica per la legittimazione operata dalla legge precedente al giudizio stesso: ciò importa in altri termini la precostituzione dell'organo e la precostituzione della composizione del medesimo.

La Costituzione, quindi, ha voluto assicurare ai magistrati ordinari, che costituiscono l'*ordine giudiziario*, espressione equivalente a potere giudiziario, una posizione di autonomia e di indipendenza nei confronti degli altri poteri dello stato ed, in particolare, del potere esecutivo, sottraendo i giudici ad ogni forma di dipendenza dal ministro di grazia e giustizia. Vari sono gli istituti mediante i quali questa autonomia e indipendenza si realizza. Innanzitutto il [Consiglio Superiore della Magistratura](#), cui spetta in via esclusiva di deliberare tutti i provvedimenti relativi allo stato giuridico dei magistrati. Dispone, infatti, l'art.105 della Cost. che "Spettano al CSM, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, le assunzioni, le assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati".

L'importanza di tale norma si può comprendere a pieno ove si rifletta che, nel passato ordinamento, questi provvedimenti erano assunti con decreto reale su proposta del ministro di grazia e giustizia e, dunque, dal potere esecutivo, mentre la citata disposizione costituzionale, assegnandoli alla competenza del Consiglio, ha assicurato l'autogoverno dei giudici (anche se i magistrati ordinari rappresentano solo la maggioranza dei componenti il Consiglio e se la legge istitutiva del Consiglio ha attribuito al ministro di grazia e giustizia il potere di richiedere detti provvedimenti). Si tratta di una forma di autogoverno che secondo la giurisprudenza della C. Costituzionale non è "piena".

Altre attribuzioni del CSM sono la nomina e la revoca dei vice pretori onorari, dei giudici di pace, nonché dei componenti estranei alla magistratura delle sezioni specializzate; la designazione per la nomina a magistrati di Corte di Cassazione, per meriti insigni, di professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati che abbiano 15 anni d'esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori; la nomina delle commissioni per le assunzioni in magistratura. Il Consiglio, inoltre, può fare proposte al ministro di grazia e giustizia sulle modificazioni delle circoscrizioni giudiziarie.

Di conseguenza, le attribuzioni residue del ministro di grazia e giustizia sono le seguenti:

- 1) può formulare richieste in ordine ai provvedimenti inerenti allo stato giuridico dei magistrati (assunzioni, assegnazioni di sedi e di funzioni, trasferimenti e promozioni, sanzioni disciplinari);
- 2) ha facoltà di chiedere ai capi delle Corti informazioni circa il funzionamento della giustizia e di fare al riguardo le comunicazioni che ritiene opportune;
- 3) esercita tutte le altre attribuzioni demandategli dalla legge sull'ordinamento giudiziario e in genere riguardanti l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia; ecc...

A norma dell'art. 104 Cost., il Consiglio superiore è presieduto dal presidente della Repubblica e ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della

Corte di Cassazione. Gli altri componenti sono eletti per 2/3 da tutti i magistrati ordinari fra gli appartenenti alle varie categorie e per un terzo dal Parlamento in seduta comune fra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo 15 anni di esercizio. La legge istitutiva aveva fissato il numero dei membri elettivi in 21 (14 + 7), per cui il Consiglio era composto di 24 membri (3 di diritto e 21 elettivi). Sia la composizione che il sistema elettorale sono stati modificati da una legge del 1975 che ha elevato il numero dei componenti elettivi da 21 a 30: 20 eletti dai magistrati ordinari e 10 dal Parlamento in seduta comune: per cui il Consiglio risulta composto, complessivamente, da 33 membri.

Il Consiglio rappresenta, senza dubbio, un organo indefettibile del nostro sistema, nel senso che, se esso non ci fosse, verrebbero meno (o sarebbero di gran lunga ridotte) le garanzie di indipendenza e di autonomia che la Costituzione ha voluto assicurare al potere giudiziario nel suo complesso ed ai singoli magistrati nei confronti degli altri poteri dello Stato.

L'autonomia e l'indipendenza della magistratura sono assicurate, oltre che dal CSM, anche, ed in via diretta, da alcune norme costituzionali. Così l'art.101 Cost. dispone che **"I giudici sono soggetti soltanto alla legge"**, nel senso che essi devono godere di una assoluta autonomia di giudizio, senza che il loro convincimento possa essere determinato o influenzato da altro se non dalla loro coscienza e dalla loro preparazione professionale; questa norma va, infatti, integrata con quella contenuta nell'art. 107, secondo la quale **"i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni"** e il cui fine è quello di sottrarre i giudici a rapporti di tipo gerarchico, da superiore ad inferiore, che ne intaccherebbero l'autonomia.

Una disciplina particolare vige per il **pubblico ministero** che, a norma dell'art. 107, "gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme dell'ordinamento giudiziario": in attuazione di tale disposizione il p.m. esercita le sue funzioni non più sotto la direzione del ministro di grazia e giustizia, bensì sotto la sua vigilanza.

Non di meno poiché è rimasto vigente il principio della unità ed indivisibilità del p.m., all'interno di ogni ufficio il capo dell'ufficio esercita un potere gerarchico sui componenti dello stesso, nello svolgimento del quale può avocare a sé le indagini preliminari, sostituire un determinato magistrato con un altro, esercitare direttamente le funzioni assegnate all'ufficio. Ciò porta a dubitare della natura giuridica dell'organo e della sua inclusione fra gli organi giurisdizionali (proprio perché l'ordinamento gerarchico dell'ufficio è escluso per gli uffici giudiziari mentre distingue quelli amministrativi).

Un'altra garanzia dell'indipendenza degli appartenenti al potere giudiziario (già prevista nell'ordinamento statutario) è stata ulteriormente precisata ed arricchita dalla Costituzione la quale ha disposto che "I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio né destinati ad altre sedi o funzioni, se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso" (art. 107)

È ovvio che i magistrati possono essere trasferiti di sede o destinati ad altre funzioni su loro domanda.

A norma dell'art. 106 Cost. le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso: in tal modo, mentre da un lato si assicura la selezione dei migliori, si sottraggono dall'altro i magistrati ad influenze che potrebbero derivare da altri sistemi di designazione all'ufficio (ad es. l'elezione).

Lo stesso art. 106, a parziale deroga della regola sopra enunciata, dispone che "La legge sull'ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli". A tale norma è stata data attuazione con la legge del '91 n. 374 che ha istituito i giudici di pace (nominati con decreto del Presidente

della repubblica, previa deliberazione del Consiglio superiore della magistratura), i quali esercitano la giurisdizione in materia civile e penale e la funzione conciliativa, con una competenza circoscritta nel campo civile, alle cause che non superino un determinato (e limitato) valore e, in campo penale, sui reati puniti con la pena della multa. Si ricordi, inoltre, che, su designazione del Consiglio superiore della magistratura, possono essere chiamati all'ufficio di magistrato di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche o avvocati che abbiano 15 anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori.

Infine, a norma dell'art. 109 Cost. "L'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria". Le autorità di pubblica sicurezza adibite alla repressione dei reati (e che costituiscono la polizia giudiziaria) sono, dunque, alle dipendenze dirette della magistratura, che può disporre indipendentemente dagli organi del potere esecutivo, dai quali tali autorità continuano a dipendere sotto l'aspetto organizzativo e disciplinare.

Il problema degli organi di giurisdizione speciale e l'identificazione del potere giudiziario con la sola magistratura ordinaria

Alcuni organi giurisdizionali speciali fuoriescono dalla organizzazione giudiziaria ordinaria e solo quest'ultima di concretizza come potere autonomo nei confronti degli altri poteri dello stato, e solo nei confronti di questa è prevista la competenza del consiglio superiore della magistratura, specifico istituto di autogoverno competente a porre in essere tutti i provvedimenti concernenti la attività professionale e composto in maggioranza da componenti designati dagli stessi magistrati.

Tuttavia nel nostro ordinamento sussiste una pluralità delle giurisdizioni, oltre a quella ordinaria, quella costituzionale e quella speciale a sua volta distinguibile in amministrativa, contabile, militare:

- il consiglio di stato (art. 103 Cost.)
- i tribunali amministrativi regionali (art. 125 Cost.)
- la corte dei conti (art. 103 Cost.)
- i tribunali militari (art. 103 Cost.)
- altri come il tribunale superiore delle acque pubbliche, i commissari regionali per la liquidazione degli usi pubblici e le commissioni competenti a giudicare i ricorsi in tema di tributi, legittimati dall'art. 103 Cost. laddove si parla accanto al consiglio di stato di altri organi di giustizia amministrativa.

Come ciò si concilia con il disposto dello art. 102 Cost.: Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono solo istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie?

Tale norma va intesa come:

- *relativa: non possono istituirsi nuovi tribunali speciali*
- *proibente organi giurisdizionali giudicanti una determinata controversia posteriormente al suo sorgere*
- *rimane possibile istituire organi giurisdizionali speciali che siano la trasformazione in modo costituzionalmente legittimo di quelli esistenti ma non conformi alla costituzione²*

²la giurisprudenza della corte costituzionale ha posto nel nulla tutta una serie di organi speciali, es attribuzioni giurisd. al ministero della marina mercantile, dei consigli comunali e provinciali in materia elettorale.

Importante a proposito della indipendenza della magistratura dal potere esecutivo ricordare la **delimitazione fra le competenze del ministro guardasigilli e l'autorità giudiziaria**. Quest'ultima dispone direttamente della polizia giudiziaria (**art. 109 Cost.**) mentre al ministro della giustizia sono riconosciute solo la organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (**art. 110 Cost.**) e la facoltà di promuovere l'azione disciplinare (**art. 107 Cost.**) senza alcuna subordinazione fra loro.

Ultimo problema che affrontiamo quello della **posizione dei magistrati (art. 106 Cost. le nomine hanno luogo per concorso) come dipendenti pubblici**.

Ci si chiede fondamentalmente se:

- **se i magistrati possano iscriversi ad associazioni politiche:** il costituente avrebbe potuto vietarlo ma si è limitato a riconoscere solo la facoltà ma non l'obbligo al legislatore ordinario di vietare la iscrizione (**art. 98 Cost.:** si possono con legge stabilire limitazioni al diritto di iscriversi a partiti politici per i magistrati)
- **se i magistrati possano esercitare il diritto di sciopero:** a riguardo la costituzione tace ma sebbene in generale sia ammesso con limitazione lo sciopero dei dipendenti pubblici *non può ritenersi in questo caso ammissibile* in quanto la attività dei magistrati, compartecipando alla sovranità dell'ordinamento, costituisce uno dei poteri dello stato e non sarebbe neppure concepibile uno sciopero dei parlamentari o dei componenti del governo.

Il consiglio superiore della magistratura e la sua composizione

Ai sensi dello **art. 104 Cost.** il consiglio superiore della magistratura è presieduto dal presidente della repubblica.

Altri componenti:

- il primo presidente e il procuratore generale della corte di cassazione (di diritto)
- 2/3 dei componenti sono eletti fra e da i magistrati ordinari³
- 1/3 dei componenti è eletto dal parlamento in seduta comune⁴ fra professori e avvocati dopo 15 anni di esercizio.

Il consiglio elegge un vicepresidente fra i componenti designati dal parlamento.

I membri elettivi durano in carica 4 anni e non sono immediatamente rieleggibili.

Ai sensi dello art. 104 Cost. non possono durante la carica essere iscritti negli albi professionali né fare parte del parlamento o dei consigli regionali o ancora titolari di imprese commerciali o fare parte dei consigli di amministrazione di società commerciali.

Ai sensi della **Legge 22 dicembre 1975 n. 695** i membri sono 33.

Attribuzioni del consiglio superiore della magistratura

³20 magistrati: 4 della cassazione, 2 di appello, 4 di tribunale e altri 10 indipendentemente dalla categoria di appartenenza. L'elezione avviene con collegio unico nazionale a sistema proporzionale a liste concorrenti. Si tenga presente che i magistrati sono attualmente divisi in più associazioni e correnti.

⁴nella seduta comune l'elezione avviene a scrutinio segreto con la maggioranza dei 3/5 dell'assemblea nelle prime due votazioni e dei votanti nelle successive (ma la necessità di maggioranza qualificata non prevista costit. può ritenersi illegittima).

- assunzioni, assegnazioni e trasferimenti , promozioni e i provvedimenti disciplinari dei riguardi dei magistrati (art. 105 Cost.) secondo le norme dell'ordinamento giudiziario;
- può chiamare all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari in materie giuridiche e avvocati che abbiano 15 anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori (art. 106 Cost.);
- può fare proposte al ministero di giustizia sulle modificazioni delle giurisdizioni giudiziarie e su tutte le materie riguardanti organizzazione e funzionamento dei servizi relativi alla giustizia;
- dà pareri al ministro sui disegni di legge concernenti l'ordinamento giudiziario, l'amministrazione della giustizia e ogni altro oggetto comunque attinente alle predette materie.

Il **ministro guardasigilli** può intervenire alle adunanze del consiglio quando ne è richiesto dal presidente oppure per fare dichiarazioni. Tuttavia non può essere presente alle deliberazioni.

Tutti i **provvedimenti** riguardanti i magistrati sono adottati in conformità alle deliberazioni del consiglio superiore con decreto del presidente della repubblica controfirmato dal ministro guardasigilli, oppure, nei casi stabiliti dalla legge con decreto dello stesso ministro.

Contro i succitati provvedimenti è ammesso ricorso al T.a.r. e al consiglio di stato solo per motivi di legittimità. In particolare per i provvedimenti in materia disciplinare è ammesso il ricorso alle sezioni civili della corte di cassazione con effetto sospensivo del provvedimento impugnato.

In definitiva il consiglio superiore della magistratura è organo costituzionale di autogoverno del potere giudiziario non subordinato ad altro organo dello stato. Esso rappresenta il vertice organizzativo come la corte di cassazione il vertice funzionale.

PROBLEMA DELLA POLITICITÀ DEL GIUDICE

Per sua stessa natura la funzione giurisdizionale non entra a comporre alcuna delle fasi in cui si articola l'indirizzo politico. Le decisioni dei giudici, però, incidono sulla fase attuativa dell'indirizzo politico. Se è vero che la decisione del giudice non è creativa o attuativa dei fini politici che la società persegue, da essa può dipendere se il momento finale della fase attuativa dell'indirizzo politico, vale a dire il momento della produzione dell'effetto, abbia luogo o no, abbia luogo in un modo anziché in un altro, ovvero se l'effetto continui o no a prodursi. E poiché la produzione dell'effetto dipende dall'applicazione della legge e, a sua volta l'applicazione della legge dipende dal modo in cui essa viene interpretata non in astratto, bensì in relazione al fatto di cui si controverte, ecco che il giudice è immesso nella realtà sociale in cui vive ed opera, diventa egli stesso un "operatore politico". Non esiste un indirizzo politico dei giudici (o della magistratura), ma esistono i giudici quali "operatori politici", in quanto istituzionalmente chiamati ad incidere sulla realtà sociale.

La qualità di operatore politico non lo qualifica come strumento attivo del processo politico al quale egli non partecipa. Con questa sostanziale differenza fra il giudice e gli altri operatori politici: che mentre questi agiscono sempre come "parti", il giudice, invece, non è portatore di un particolare interesse, ma valuta interessi altrui e tutela quello fra essi che riconosce conforme alla Costituzione e al diritto obiettivo.

Il magistrato, quindi, se da un lato è partecipe della società in cui vive ed opera, dall'altro si pone *super partes* ed amministra la giustizia. Per cui il giudice dev'essere libero da ogni influenza, suggestione o, peggio ancora, comando che possono pervenirgli da altri organi o poteri e, in particolare, dal potere esecutivo.

La **soggezione solo alla legge** – nella quale soprattutto si concreta l'indipendenza del giudice – non importa, però, la sua neutralità politica, dal momento che è proprio nella interpretazione della legge che egli esprime giudizi di valore, che altro non sono se non manifestazione della sua cultura, delle sue convinzioni, della sua ideologia o, riassuntivamente/sinteticamente, della sua condizione umana.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Il **carattere rigido** di una costituzione richiede che le sue norme vengano garantite contro possibili violazioni operate dal legislatore ordinario. In regime di costituzione rigida, infatti, il legislatore incontra precisi limiti (formali e materiali) nella emanazione delle leggi che non possono essere in contrasto (sia riguardo al loro procedimento di formazione, sia riguardo al loro contenuto) con la costituzione. Al contrario le costituzioni flessibili possono essere modificate (meno che nei loro principi fondamentali) da una legge ordinaria.

Ne consegue/deriva che le costituzioni rigide prevedono, di regola, alcuni strumenti mediante i quali è possibile controllare la legittimità costituzionale delle leggi, al fine di togliere ogni efficacia a quelle che risultino essere in contrasto con una disposizione costituzionale.

Ecco che, per effettuare il controllo di legittimità costituzionale delle leggi, la nostra Costituzione ha previsto un organo *ad hoc*, che presenta dei caratteri propri (quanto alla sua composizione e alle sue funzioni) che ne fanno un tipo a sé: appunto la Corte Costituzionale (artt. 134 e ss.), alla quale è stato affidato, oltre che il giudizio sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle regioni, anche il giudizio sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato, fra lo stato e le regioni e tra le regioni, il giudizio sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica ed, infine, il giudizio sull'ammissibilità del referendum abrogativo.

Finalità e composizione della corte costituzionale

E' un organo costituzionale di giustizia e di garanzia richiesto dalla stessa rigidità della costituzione per garantire il rispetto delle norme costituzionali.

L'esistenza di un unico organo di giustizia costituzionale - **sistema di giurisdizione costituzionale accentrata** - è coerente con la necessità di ottenere presto una decisione definitiva più che il c.d. **sistema di giurisdizione costituzionale diffusa** (come per es. negli Stati Uniti dove tale competenza è di ogni tribunale).

E' evidente la importanza della composizione della corte costituzionale vista la delicatezza giuridica e politica delle competenze e la necessità della sua indipendenza.

La c.c. è composta in modo diverso a seconda che giudichi sulle controversie di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo ovvero sulle accuse mosse al Presidente della Repubblica. Nei primi tre casi la Corte è composta da 15 giudici.

Ai sensi dello art. 135 Cost. la composizione ordinaria è di 15 giudici nominati per 1/3 dal presidente della repubblica ed eletti:

- per 1/3 dal parlamento in seduta comune (a scrutinio segreto con maggioranza dei 2/3 dei componenti ma negli scrutini successivi al III è sufficiente la maggioranza dei 3/5))

- per 1/3 dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa (ossia 3 dalla corte di cassazione, 1 dal consiglio di stato, 1 dalla corte dei conti); (elezione con maggioranza assoluta nella I votazione e relativa poi);

Qualunque sia l'organo che li nomina, i giudici della corte sono scelti tra i magistrati, anche a riposo, delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrativa, tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e tra gli avvocati dopo venti anni di esercizio professionale. Sono **nominati per 9 anni** decorrenti dal giorno del giuramento *senza potere essere nuovamente nominati*.

Il Parlamento elegge cinque giudici a scrutinio segreto con la maggioranza qualificata dei due terzi dei componenti nei primi tre scrutini e dei tre quinti nei successivi .

La magistratura ordinaria elegge tre giudici all'interno di un collegio composto dai magistrati della Corte di cassazione; i consiglieri di Stato ne eleggono uno, mentre il quinto viene eletto dai magistrati della Corte dei Conti.

Nell' attuale composizione della Corte non prevale alcuno dei poteri, Presidente della Repubblica, Parlamento, Magistratura, ma tutti partecipano in una situazione di equilibrio.

Come è stato sottolineato da Amato e Bassanini, nel disegno costituzionale la composizione della Corte mirava ad equilibrare apporti tecnici e apporti politici , mettendo la Corte in grado di comprendere posizioni e orientamenti diversi per renderla idonea a garantire il rispetto della Costituzione , senza imporre indirizzi politici di parte a quelli liberamente emergenti dal gioco democratico che si svolge fra le forze politiche nel Parlamento e nel Paese.

In un articolo comparso nel 1972 sulla rivista "Politica del diritto", intitolato "La Corte costituzionale, un istituto da riformare" Amato e Bassanini sostengono la necessità di intervenire sulla componente dei magistrati per la ristrettezza del corpo elettorale, il quale è limitato ai giudici di più alto livello.

Essi sostengono che la frammentazione politico-organizzativa avvenuta all'interno del corpo giudiziario ha reso discutibile la soluzione legislativa in base alla quale i cinque giudici che dovrebbero essere espressione del tecnicismo giudiziario, sono eletti dalla sole "toghe di ermellino" della Cassazione e dagli alti magistrati del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti.

Le toghe di ermellino non rappresentano la magistratura e non ne interpretano gli orientamenti in modo imparziale, anzi spesso ne costituiscono la parte politicamente più conservatrice.

I cinque giudici eletti dalla magistratura, per poter rappresentare l'intero corpo di essa, dovrebbero essere eletti da tutti i magistrati senza distinzione di grado e di funzione, in un collegio unico nazionale e garantendo il rispetto delle minoranze.

Esiste inoltre la propensione delle giurisdizioni ordinaria e amministrativa a eleggere alla carica di giudice costituzionale soltanto persone che ricoprono la funzione di magistrati, anzichè scegliere fra tutte le componenti eleggibili a norma dell'art. 135 comma 2° Cost.

Gustavo Zagrebelsky, nel suo manuale sulla giustizia costituzionale, critica la tendenza della magistratura a "scelte tutte interne".

E' interessante rilevare la prassi distorta, protrattasi per oltre trent'anni e terminata soltanto nel 1988, che ha portato a non eleggere alla carica di Presidente della Corte magistrati eletti da magistrati, così mettendo in atto una discriminazione non accettabile nell'ambito di un

organo di giustizia costituzionale.

Del resto la presidenza della Corte non fu mai attribuita ad un giudice eletto dal Parlamento su proposta dell'opposizione.

Negli ultimi anni, inoltre, alla composizione della Corte sono state mosse alcune critiche per quanto riguarda la elezione dei giudici da parte del Parlamento e il potere di nomina da parte del Capo dello Stato, ai quali si imputa una eccessiva politicizzazione della Corte.

La rappresentanza degli orientamenti politici e partitici dovrebbe essere assicurata dalla elezione parlamentare di un terzo dei giudici della Corte: ma la rappresentatività dei giudici eletti dal Parlamento è spesso indebolita dai compromessi cui le forze politiche devono giungere per ottenere le larghe maggioranze imposte dalla legge costituzionale.

Vorrei ricordare che la presenza di giudici nominati da organi politici è generale a tutte le Corti costituzionali, a partire dalla più antica e prestigiosa, la Corte Suprema degli Stati Uniti, i cui membri sono tutti nominati dal Presidente in carica, sia pure con il necessario consenso degli organi rappresentativi.

La Corte italiana ha la più alta percentuale di magistrati, cioè di componenti più strettamente "tecnici" scelti da magistrati.

In Germania i sedici membri sono nominati da organi politici, anche se otto sono scelti tra i giudici delle Supreme Corti di giustizia; in Spagna dieci su dodici sono eletti da organi politici; in Portogallo dieci su tredici; in Francia tutti i membri del "Conseil Constitutionnel" sono di nomina politica.

Sotto il profilo della composizione è stato constatato un problema, venuto aggravandosi negli ultimi tempi, connesso alla mancanza di tempestività nella elezione, da parte del Parlamento, dei giudici in sostituzione di altri scaduti.

Ormai ogni sostituzione, che per legge deve essere effettuata entro un mese dalla cessazione del mandato dei giudici eletti dal Parlamento, richiede tempi molto lunghi.

E' stato giustamente osservato durante le lezioni di giustizia costituzionale dall' onorevole Ugo Spagnoli, ex giudice della Corte costituzionale, che dietro l'inerzia del Parlamento potrebbe nascondersi l'intento di alcune forze politiche di mantenere a lungo la Corte incompleta e con una formazione incline a emettere sentenze più convenienti.

Egli ha inoltre avvertito il rischio che un ostruzionismo finisca per paralizzare l'attività della Corte.

Il problema più importante relativo alle modalità di elezione dei giudici riguarda gli effetti dell'introduzione del sistema maggioritario.

Il quorum necessario per l'elezione di un giudice costituzionale è quello dei due terzi dei componenti delle due Camere riunite in seduta comune, ridotto a tre quinti a partire dal quarto scrutinio.

L'elevatezza del quorum fu voluta per creare l'esigenza di un accordo fra i partiti, che facilitasse l'elezione anche dei giudici di orientamento diverso rispetto ai partiti della maggioranza di governo.

La situazione si è ora modificata, sia per l'introduzione del sistema maggioritario, che consente al vincitore delle elezioni politiche di disporre di una forza parlamentare superiore al sessanta per cento dei componenti del Parlamento, sia perchè il sistema maggioritario stimola i vincitori ad occupare tutte le cariche disponibili, senza riguardo all'esigenza di presenza di rappresentanti di aree di opposizione, o comunque di persone sostenute da consensi più ampi di quelli espressi dalla maggioranza.

Il rischio è che i giudici di provenienza parlamentare siano tutti espressione della maggioranza: ciò significherebbe annullare ogni garanzia di pluralismo e agevolerebbe la formazione, all'interno della Corte, di uno schieramento di maggioranza composto dai

giudici eletti nell'aula parlamentare.

Così verrebbe depotenziata la funzione della Corte di controllo sulle leggi volute dalla maggioranza di Governo, e di conseguenza sarebbero compromessi la giurisprudenza e gli indirizzi della Corte.

In proposito scrive Spagnoli : "il problema riguarda la modifica del quorum per la elezione dei giudici costituzionali, che a mio avviso dovrebbe essere mantenuto per tutti gli scrutini, al livello dei due terzi di componenti del Parlamento, al fine di rendere necessari gli accordi tra le forze politiche diretti ad evitare il predominio assoluto della maggioranza tra i giudici eletti dal Parlamento. Il quorum avrebbe dovuto essere modificato subito dopo il referendum Segni, ma purtroppo nessuno se ne è preoccupato, ed esso è rimasto invariato". Altro problema interessante riguarda i modi di scelta dei candidati da sottoporre al voto del Parlamento.

In passato il candidato veniva scelto dai vertici del partito e dei gruppi parlamentari cui il giudice spettava secondo una ripartizione convenuta dalle forze politiche.

Questa prassi ha condotto alla "concezione patrimoniale della nomina", in base alla quale l'indicazione del candidato avanzata da un partito o da una corrente doveva essere accolta e votata senza discussione dalle altre forze.

Ora lo schema è saltato e le elezioni sono divenute più difficili per l'assoluta mancanza di regole.

E' stato detto che in questo momento è importante che il candidato abbia una rilevante personalità e un indiscusso prestigio, che il suo nome non emerga solo dai conciliaboli di partiti o gruppi parlamentari, ma anche da consultazioni con ambienti scientifici e culturali, e che anche nelle sedi politiche egli goda di ampio consenso per serietà, correttezza e preparazione.

La scelta dei giudici di nomina presidenziale è completamente rimessa alla discrezionalità del Capo dello Stato .

La Costituzione attribuisce al Capo dello Stato un potere di notevole rilievo affinché egli lo eserciti con la imparzialità che è propria del suo ruolo.

Tuttavia i Presidenti della Repubblica spesso non hanno saputo spogliarsi delle loro opinioni politiche.

Questo è stato previsto dalla Costituzione, la quale ha negato al Presidente il potere di assumere decisioni politiche definitive.

Soltanto nel caso della nomina dei giudici costituzionali la Costituzione ha attribuito ad esso il potere di compiere in via definitiva una scelta di grande importanza politica , quale è la possibilità di designare un terzo dei componenti di un organo costituzionale che, se vuole, può esercitare un importante ruolo politico.

I senatori a vita, nominati dal Presidente della Repubblica, rappresentano una frazione troppo piccola delle due Camere per avere un peso politico determinante.

E' stato scritto che i giudici di nomina presidenziale non possono più essere espressione di una scelta assolutamente libera del Capo dello Stato.

Occorre che il suo consenso sia integrato dalla volontà di altri organi costituzionali.

Amato e Bassanini hanno proposto che la scelta del Capo dello Stato sia effettuata all'interno di una rosa di candidati proposta dagli organi che meglio e più significativamente rappresentano la articolazione territoriale del nostro Stato: i Consigli Regionali.

Nel momento in cui scrivo è in atto un processo di riforma della Costituzione, il quale interessa anche la composizione della Corte .

Infatti l'art. 135 del progetto di legge costituzionale proposto dalla Commissione

Bicamerale disegna una Corte composta sempre da quindici giudici, di cui cinque sono nominati dal Presidente della Repubblica; quattro sono nominati dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa; tre sono nominati dal Senato della Repubblica e tre dalle Regioni, secondo modalità stabilite con legge costituzionale.

Credo sia troppo presto per fare delle riflessioni; bisogna aspettare di veder terminato il cammino del progetto di legge costituzionale in Parlamento.

I giudici costituzionali sono nominati per nove anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento, e non possono essere nuovamente nominati; alla scadenza del termine il giudice cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni.

Nel testo dell'art. 135 predisposto dalla Commissione Bicamerale è stato introdotto per il giudice costituzionale il divieto di ricoprire, nei successivi cinque anni dalla scadenza della carica, incarichi di governo, cariche pubbliche elettive o di nomina governativa o presso Autorità di garanzia o di vigilanza.

Già da molto tempo veniva auspicata una riforma in questo senso.

Stefano Rodotà ha scritto che "la Presidenza della Corte costituzionale italiana, a differenza di quanto accade negli altri paesi, appare stabilmente inserita in un *cursus honorum* pubblico-politico, di cui non costituisce il punto terminale, ma una delle tappe."

Spagnoli ha affermato che oggi le insidie alla indipendenza del giudice costituzionale provengono dalla prospettazione di aspettative di vantaggi, di benefici e di cariche per il periodo successivo alla funzione di giudice.

Infatti i giudici che hanno rivestito la funzione di presidente della Corte vengono chiamati, a breve distanza dalla fine del mandato, a ricoprire cariche istituzionali di alto rilievo, incarichi che spesso richiedono l'iniziativa, l'appoggio e il consenso dei partiti politici.

La corte elegge fra i suoi membri, a maggioranza assoluta, un **presidente** che rimane in carica 3 anni (ferma la scadenza di 9) ed è rieleggibile.

L'ufficio è **incompatibile** con quello di membro del parlamento o di consigliere regionale, con l'esercizio della professione di avvocato e altre cariche e ruoli ai sensi della **Legge 11 marzo 1953 n.87** (per es. non può svolgersi attività in associazioni o partiti politici).

Per garantire ulteriormente l'indipendenza dei giudici sono state previste **prerogative** simili a quelle dei parlamentari e spetta sempre alla corte accertare l'esistenza dei requisiti soggettivi di ammissione deliberando a maggioranza assoluta dei componenti.

La corte ha invece una composizione allargata allorché debba giudicare sulle accuse nei confronti del presidente della repubblica. Nei giudizi sulle accuse contro il Presidente della Repubblica, la composizione ordinaria della Corte viene integrata con l'aggiunta di altri 16 membri (giudici aggregati). Si **aggiungono, quindi, 16 giudici aggregati** estratti/tratti a sorte da un elenco di cittadini aventi i requisiti per la eleggibilità a senatore, compilato dal parlamento in seduta comune ogni 9 anni, mediante elezione con le stesse modalità stabilite per l'elezione dei 5 giudici ordinari (art. 135).

Le attribuzioni della corte; in particolare il sindacato di legittimità costituzionale

Le attribuzioni della corte costituzionale ai sensi dell'**art. 134 Cost.** consistono nel giudicare:

1. *sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi o degli atti aventi forza di legge*⁵;

⁵atti legislativi sottoposti a controllo di legittimità costituzionale sono: a) le leggi ordinarie dello stato e anche le leggi costituzionali dal punto di vista

2. *sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello stato, su quelli fra lo stato e le regioni nonché fra le stesse regioni;*

3. *sulle accuse promosse contro il presidente della repubblica a norma della costituzione (ossia nell'ipotesi di alto tradimento o attentato alla costituzione ex art. 90 Cost.).*

Ancora la corte costituzionale, ai sensi dello **art. 127 Cost. e della legge 11 marzo 1953 n. 87**, ha attribuzione nel giudicare:

4. *se, in caso di dubbio, la questione di costituzionalità riguardo ad una legge regionale attiene al merito, con la conseguente competenza del parlamento, od invece alla legittimità, con competenza della stessa corte costituzionale;*

Infine ai sensi della **legge 25 maggio 1970 n. 352** giudica:

5. *sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo.*

Vanno poi aggiunte **attribuzioni di carattere secondario** conseguenza della natura di organo costituzionale della corte: competenza normativa regolamentare per la disciplina della propria organizzazione interna, competenza ad accertare i requisiti di ammissione dei propri componenti, l'amministrazione senza controlli esterni della propria amministrazione etc.

L'attribuzione più importante è quella di sindacare la legittimità costituzionale degli atti legislativi dello stato e delle regioni.

Essa attua:

➤ un **controllo di legittimità formale**: controllo di costituzionalità riguardo il procedimento di formazione della legge;

➤ un **controllo di legittimità materiale**: conformità del contenuto della legge con la costituzione.

I vizi di legittimità costituzionale delle leggi si distinguono, quindi, in vizi formali e vizi materiali. Si ha vizio formale quando la legge è approvata dal parlamento violando una delle norme sul procedimento di formazione delle leggi contenute nella Costituzione o secondo un procedimento diverso da quello prescritto. Si ha il vizio materiale quando la norma contenuta in una legge ordinaria od in un atto ad essa equiparato è in contrasto con una norma costituzionale o con un principio costituzionale (anche se implicito), ovvero quando l'organo che ha emanato la legge non era competente secondo la ripartizione delle competenze legislative effettuata dalla Costituzione.

Come esempio del primo tipo di vizio materiale si può ipotizzare il caso di una legge che autorizzi la limitazione della libertà di corrispondenza senza richiedere il preventivo intervento dell'autorità giudiziaria. Si ha il secondo tipo di vizio materiale (o per incompetenza) quando una legge dello stato invade la sfera di competenza riservata dalla Costituzione o dagli Statuti regionali (qualora si tratti di regioni a Statuto speciale) alle regioni o quando la legge di una regione disciplina una materia non rientrante fra quelle sulle quali – a norma della Costituzione o dello Statuto regionale (sempre che sia uno Statuto speciale, cioè una legge costituzionale) – essa può legiferare, ovvero ancora quando una legge regionale invade la sfera di competenza riservata allo Stato o la sfera di

formale; b) gli statuti regionali e le leggi regionali e delle provincie di Trento e Bolzano; c) gli atti aventi forza di legge (decreti legge e legislativi del governo); d) i decreti deliberati dal governo ed emanati dal presidente della repubblica contenenti norme di attuazione degli statuti delle regioni speciali; e) i bandi militari e tutte le leggi conseguenti alla proclamazione dello stato di guerra. Non sono invece oggetto di sindacato di legittimità gli atti normativi a carattere regolamentare (contro Mortati).

competenza di un'altra regione. Infine, lo Stato può impugnare innanzi alla Corte una legge provinciale (cioè una legge emanata dai consigli provinciali di Trento e di Bolzano) per violazione della Costituzione, dello Statuto regionale o del principio di parità fra gruppi linguistici.

I vizi materiali delle leggi si estendono anche agli atti aventi forza di legge, che sono, pertanto, sindacabili dalla c.c. tutte le volte in cui siano in contrasto con la Costituzione.

In conclusione, quindi, i vizi formali attengono all'atto e, più precisamente, al procedimento con il quale l'atto è stato posto in essere; i vizi materiali, invece, o al contenuto dell'atto, vale a dire alla norma in quanto contrastante con un precetto costituz. (e avremo allora la violazione di legge costituzionale) o al soggetto che ha emanato l'atto legislativo al di fuori della sfera di competenza ad esso riservata dalla Costituzione. (ed avremo allora l'incompetenza) ovvero ancora all'esercizio del potere legislativo per un fine diverso da quello assegnatogli dalla Costituzione. o in modo non conducente al conseguimento del fine o, ancora, non rispondente al criterio della ragionevolezza (ed avremo allora l'eccesso di potere).

Anche le **leggi costituzionali** possono essere sottoposte al controllo della corte sia sotto il profilo della illegittimità formale (quando cioè non sia stato osservato il procedimento di formazione previsto nell'art.138 cost.) sia sotto il profilo della illeg. Materiale, se si ammette l'esistenza di alcuni limiti al potere di revisione costituzionale.

Nel caso che la corte emetta una **sentenza di illegittimità** *la disposizione viziata cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.*

Il ricorso in via incidentale e il ricorso in via diretta

Come si può provocare il giudizio della corte costituzionale al fine di chiedere la dichiarazione di illegittimità costituzionale?

Vi sono 2 diverse procedure. L'illegittimità costit. delle leggi e degli atti equiparati può farsi valere secondo due distinti procedimenti: un procedimento in via d'eccezione o incidentale ed uno in via d'azione o per impugnativa diretta. Questo secondo procedimento può essere adottato soltanto dallo stato per impugnare una legge regionale o provinciale o dalla regione per impugnare una legge od un atto avente forza di legge dello stato od una legge di altra regione.

I. IL RICORSO IN VIA INCIDENTALE che attiene alla normalità dei casi: la questione di legittimità cost. di una legge o di un atto avente tale forza può essere sollevata nel corso di un procedimento giurisdizionale da una delle parti o dal pubblico ministero mediante **istanza** o ancora dalla stessa autorità giurisdizionale competente per il giudizio.

A questo punto, fatta l'istanza, però interviene il **filtro** dell'autorità giurisdizionale stessa che controlla il **requisito della rilevanza** per la decisione del caso della questione e il **requisito della non manifesta infondatezza**. Se tali requisiti sono soddisfatti essa emette **ordinanza**⁶ disponente l'immediata trasmissione degli atti alla corte

⁶a cura della cancelleria la ordinanza deve essere notificata alle parti in causa, al p.m., al presidente del consiglio dei ministri o al presidente della giunta regionale (a seconda della legge in questione). Pervenuta l'ordinanza alla corte il presidente ne dispone la pubblicazione nella gazzetta ufficiale o nel bollettino ufficiale della regione. Entro 20 gg. tutti i suddetti interessati possono prendere visione degli atti e presentare deduzioni, dopo di che avviene la nomina da parte del presidente della corte di un giudice per l'istruzione e la relazione ed entro altri 20 gg. è convocata la corte.

costituzionale sospendendo il giudizio in corso. L'autorità giurisdizionale non valuta invece il merito della questione ma si limita a effettuare un filtro procedurale. Del resto l'istanza che non passa tale filtro può essere ripresentata in un grado successivo di giudizio.

La stessa questione di legittimità rigettata può essere ripresentata alla corte costituzionale purché da parte di giudice diverso.

La decisione della corte può essere nella forma della **sentenza** (di accoglimento o di rigetto) o di **ordinanza** nel caso di manifesta infondatezza, mancanza di costituzione delle parti, riproposizione di altra già dichiarata inammissibile.

Il ricorso in via incidentale presenta il **difetto** *che pur sempre la disposizione viziata produce i suoi effetti giuridici fino al giorno successivo a quello della pubblicazione della decisione (anche per anni). Ciò non avviene nel ricorso in via diretta:*

II. IL RICORSO IN VIA DIRETTA è esperibile soltanto **dal governo** nei riguardi di una legge regionale o delle provincie di Trento o Bolzano⁷ o **dalle regioni⁸ e dalle succitate provincie** contro atti legislativi statali o di altre regioni, sempre e soltanto nei casi di violazione della propria competenza.

A differenza del ricorso in via incidentale, nel ricorso in via diretta il giudizio di legittimità costituzionale ha carattere preventivo e pressoché contemporaneo all'entrata in vigore della disposizione.

IL RICORSO DIRETTO ALLA CORTE

Una delle più importanti proposte di riforma della giustizia costituzionale, è quella dell'ammissione del ricorso diretto del cittadino alla Corte costituzionale .

In base a questa proposta, presentata in Parlamento alcuni anni fa e in parte ripresa dalla Commissione Bicamerale, la Corte giudicherebbe anche sui ricorsi di costituzionalità presentati da chiunque si ritenga leso da un atto dei pubblici poteri in uno dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti dalla Costituzione.

I ricorsi sarebbero ammissibili solo dopo i vari gradi di giudizio previsti per la tutela giurisdizionale ordinaria e amministrativa.

Tuttavia la Corte potrebbe decidere sui ricorsi di costituzionalità comunque presentati, se ritenuti di rilevante interesse generale, oppure se al ricorrente possono derivare gravi danni, immediati o irreparabili, durante il tempo occorrente per la tutela giurisdizionale ordinaria o amministrativa.

Nello stesso progetto è previsto che alla Corte siano trasmesse anche le ordinanze di manifesta infondatezza o irrilevanza emesse nelle varie sedi giurisdizionali.

La Corte potrebbe così prendere in considerazione le questioni proposte per la lesione dei diritti fondamentali.

Si potrebbe anche pensare la possibilità di un ricorso da parte di una aliquota di parlamentari che contestino la costituzionalità di una legge, nell'ambito della definizione di

L'eventuale sentenza di illegittimità è entro 2 gg. dal deposito in cancelleria comunicata al ministro della giustizia o al presidente della giunta regionale per la pubblicazione entro 10 gg. e alle camere o alla giunta. Infine le disposizioni dichiarate incostituzionali cessano la loro efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione stessa.

⁷la questione può esser proposta entro 15 gg. dalla data in cui il presidente del consiglio ha ricevuto comunicazione dal presidente della giunta che la legge è stata approvata per la II volta dal consiglio regionale.

⁸In tal caso il ricorso del presidente della giunta deve essere notificato al presidente del consiglio entro 30 gg. dalla pubblicazione della legge. Se regione contro regione il termine per il ricorso è di 60 gg. dalla pubblicazione.

uno "statuto delle minoranze".

Durante i lavori dell'Assemblea Costituente fu manifestato vivo interesse per il ricorso diretto alla Corte, tanto è vero che la discussione culminò con due proposte: la prima prevedeva, oltre al procedimento incidentale, la legittimazione a ricorrere del cittadino leso in un suo interesse, e, da parte del Governo o di un quinto dei componenti di ciascuna Camera o di tre Consigli regionali, per la lesione di un diritto generale; la seconda proponeva di rinviare la questione, molto complessa, ad una legge costituzionale da approvare successivamente entro il gennaio del 1948.

Questa soluzione prevalse; ma nella legge costituzionale n. 1 del 1948 rimase in vita la sola procedura incidentale.

Nel corso degli anni i sostenitori di questa riforma sono stati incoraggiati dalla introduzione del ricorso diretto non solo in Germania e in Austria, ma anche in Spagna dove è stato introdotto l'amparo", con il quale tutti i cittadini possono ricorrere al Tribunale Costituzionale per la violazione, perpetrata mediante atti o comportamenti di pubbliche autorità nazionali o regionali, dei diritti di libertà garantiti dagli artt. 14 e 30 della Costituzione .

Importante fu l'iniziativa di "aprire la giustizia al cittadino" del Presidente Mitterand nel 1989, in occasione del bicentenario della Rivoluzione francese.

L'iniziativa fu bloccata in Senato dall'opposizione.

L' art.1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 dispone che la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge , rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta manifestamente infondata , è rimessa alla Corte per la sua decisione .

Il sistema adottato è quello del ricorso alla Corte tramite una autorità giurisdizionale e in occasione e nel corso di un giudizio .

La legge costituzionale n. 1 del 1948 ha escluso un ricorso diretto alla Corte da parte di chi lamenti la lesione di una situazione giuridica soggettiva dovuta ad una legge ritenuta costituzionalmente illegittima o da un organo pubblico a ciò deputato.

Il ricorso diretto è previsto solo per iniziativa dello Stato contro le leggi regionali e delle Regioni contro le leggi dello Stato e delle altre Regioni.

La Commissione Bicamerale ha proposto all'art. 134 del progetto di legge costituzionale che la Corte giudichi sui ricorsi per la tutela , nei confronti dei pubblici poteri , dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione , secondo condizioni , forme e termini di proponibilità stabiliti con legge costituzionale .

Molte ragioni sostengono il ricorso diretto alla Corte.

1) La prima è la tutela più completa ed efficace dei diritti fondamentali dei cittadini.

Il ricorso diretto alla Corte, dove è già previsto come nelle Corti europee e nella Corte suprema americana, è stato concepito come uno strumento particolarmente efficace per la protezione del cittadino dalla violazione dei diritti e delle libertà fondamentali, che ha origine da atti o da comportamenti dei pubblici poteri.

2) La seconda ragione è costituita dal fatto che l'accesso alla giustizia costituzionale mediante il solo ricorso incidentale esclude vaste ed importanti categorie di leggi dal controllo di costituzionalità:

a) vi sono leggi che difficilmente sono oggetto di controversia giudiziaria, ed altre che lo sono così poco che per anni continuano ad operare nell'ordinamento, prima che un soggetto le sottoponga all'attenzione del giudice in una controversia, e prima che il giudice dubiti della loro costituzionalità e sollevi il giudizio incidentale .

A volte leggi molto importanti sono sottoposte a sindacato di costituzionalità in virtù di un

occasionale contrasto di interessi tra soggetti, che si può verificare subito dopo la loro entrata in vigore così come dopo molti anni.

Un esempio potrebbe essere rappresentato dalla legge Mammi, che solo in occasione di un contrasto di interessi sulla posizione di privati nella classifica delle concessioni televisive è stata applicata in un giudizio ordinario, nel quale è stata sollevata la questione di costituzionalità che ha provocato una sentenza della Corte di notevole rilievo.

Si nota come la sorte di diritti che riguardano il delicatissimo campo dell'informazione è stata rimessa all'occasionale coincidenza di una serie di eventi.

b) Esiste, poi, un lungo elenco di leggi non sottoponibili, per diverse ragioni, al controllo di costituzionalità.

Le più importanti sono le leggi elettorali, delle quali eventuali aspetti di incostituzionalità non possono essere esaminati prima della applicazione delle leggi e dunque della conclusione delle elezioni.

Una eventuale dichiarazione di incostituzionalità condurrebbe a conseguenze gravissime, quali l'annullamento delle elezioni.

Infine l'ipotesi più rilevante di esclusione di fatto dal controllo di costituzionalità è costituita dai decreti legge.

L'art. 134 della Costituzione dispone che la Corte giudica sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, cioè i decreti-legge e le leggi delegate.

Tuttavia il decreto-legge è difficilmente assoggettabile a controllo di costituzionalità poiché è raro che un giudizio innanzi alla Corte possa instaurarsi in via incidentale ed esaurirsi nel breve termine della sua vigenza (al massimo 60 giorni, alla scadenza dei quali il decreto-legge o viene convertito o perde efficacia ex tunc).

Infine, a proposito di decreti-legge, voglio ricordare che la Corte costituzionale ha posto fine alla prassi della reiterazione dei decreti legge non convertiti e l'ha dichiarata illegittima perché altera la natura provvisoria della decretazione d'urgenza, toglie valore al carattere straordinario dei requisiti della necessità e dell'urgenza, attenua la sanzione della perdita retroattiva di efficacia del decreto non convertito.

Il decreto legge non convertito e reiterato, in tutto o in parte, dal governo è quindi incostituzionale per violazione dell'art. 77 Cost (sent 360 /1996).

eventuale dichiarazione di incostituzionalità condurrebbe a conseguenze gravissime, quali l'annullamento delle elezioni.



Atti soggetti al sindacato di legittimità costituzionale

L'art. 134 cost. dispone che la Corte giudica sulle controversie relative alla legittim. Costit. delle leggi e degli atti aventi forza di legge, dello stato e delle regioni. Secondo un'interpretazione restrittiva della disposizione, soggetti a sindacato sono dunque: 1) le leggi; 2) gli atti aventi forza di legge; per cui il sindacato è circoscritto non solo agli atti che sono fonti del diritto (restandone, in tal modo, esclusi gli atti materialmente amministrativi e le sentenze) ma anche, fra questi atti, a quelli che sono fonti primarie (con esclusione, pertanto, dei regolamenti).

Gli atti soggetti al sindacato di costituzionalità risultano, in tal modo, essere:

a) le leggi ordinarie dello stato e delle regioni, alle quali occorre aggiungere le leggi delle provincie autonome di Trento e Bolzano;



Natura del sindacato di legittimità costituzionale

Possiamo classificare le decisioni della Corte in:

- a. **sentenze di mero accoglimento del ricorso**
- b. **sentenze o ordinanze di mero rigetto**
- c. **sentenze interpretative di rigetto o interpretazione adeguatrice**, che interpretano le disposizioni legislative oggetto di sindacato in modo diverso da quello prospettato dal giudice di rinvio e ad avviso della corte costituzionalmente legittimo;
- d. **sentenze interpretative o condizionali di accoglimento** del ricorso con cui viene dichiarata illegittima una certa interpretazione del disposto, ossia una norma ricavata da esso illegittimamente, mentre continua a essere valido il disposto stesso.
- e. **sentenze parziali di accoglimento** che dichiarano la illegittimità di solo una parte del disposto;
- f. **sentenze additive** che non solo dichiarano la illegittimità di parte del disposto ma addirittura lo riformulano dando vita a nuove norme non contemplate dalla originaria disposizione con interpretazione creativa e sostitutiva.

EFFETTI DI TALI SENTENZE

La disposizione o la norma dichiarata illegittima non potrà evidentemente essere applicata dal giudice di rinvio e neppure, erga omnes, per i rapporti sorti antecedentemente alla pubblicazione della decisione ma ancora pendenti. Ancora per le sentenze irrevocabili di condanna cessa l'esecuzione della norma illegittima e gli effetti penali. Non sono invece travolti dalla declaratoria di illegittimità i rapporti oggetto di sentenze passate in giudicato, ossia definitive e quelli che non producono più direttamente effetti giuridici (es. per prescrizione).

Infine la **natura del sindacato di legittimità costituzionale** è quella della **funzione giurisdizionale a carattere speciale** e non può assimilarsi, come per parte della dottrina, alla funzione legislativa abrogativa.

Altre attribuzioni della corte costituzionale

Ai sensi dello **art. 134 Cost.** è devoluta alla competenza della corte costituzionale anche **la soluzione dei conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato, fra stato e regioni e fra regioni.**

Si tratta di *controversie in merito alla attribuzione della competenza a porre uno specifico atto non di natura legislativa⁹ su cui la corte interviene anche ed eventualmente con l'annullamento dell'atto emesso in violazione alla competenza conferita dalla costituzione - in caso di c.d. **conflitto reale** - o semplicemente circoscrivendo la competenza in caso di **conflitto virtuale**.*

Per integrarsi tale conflitto occorre un **elemento soggettivo:**

deve sorgere fra organi di poteri diversi¹⁰, organi competenti a dichiarare in via definitiva la volontà del potere cui appartengono;

ed un elemento oggettivo:

attenere ad una individuazione di competenze scaturente dalla interpretazione di norme costituzionali.

es. conflitto fra governo e presidente della repubblica per la emanazione di una atto presidenziale con o senza proposta del ministro competente per materia.

⁹altrimenti si rientrerebbe nel sindacato di legittimità costit. sugli atti legislativi o aventi forza di legge.

¹⁰non solo potere legislativo esecutivo e giudiziario ma anche potere di organi costituzionali quale il presidente della repubblica e la stessa corte costituzionale.

Dal pt. di vista procedurale per i conflitti fra poteri dello stato manca un termine di proposizione del ricorso su cui è deciso in due momenti (con ordinanza sulla ammissibilità del ricorso e poi nel merito con sentenza). Per i conflitti invece fra stato e regioni e fra regioni il termine per proporre il ricorso è di 60 gg. dalla pubblicazione o dalla avvenuta conoscenza dell'atto impugnato.

I giudizi sulle accuse promosse contro il presidente della repubblica

Occorre rifarsi agli **art. 90 e 134 Cost.** per la messa in stato di accusa e la competenza di giudizio della corte costituzionale. Di regola il capo dello stato è penalmente irresponsabile tranne nei casi di **alto tradimento o attentato alla costituzione**, in pratica qualora vi sia intesa fraudolenta con organi di altri stati a danno del nostro o la partecipazione del presidente ad un colpo di stato o altra attività rivolta a mutare incostituzionalmente il regime politico.

Il procedimento di messa in stato di accusa è composto **in tre fasi**:

I FASE - IL COMITATO PARLAMENTARE BICAMERALE PER I PROCEDIMENTI DI ACCUSA:

Le denunce, i rapporti, i referti e procedimenti già iniziati dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria o militare devono essere trasmessi in ipotesi di reati ministeriali al presidente della camera dei deputati che a sua volta li trasmette al comitato parlamentare. Questo se ritiene i *notitia criminis* manifestamente infondati deliberava l'archiviazione del caso¹¹, altrimenti riferisce con relazioni al parlamento;

II FASE - DAVANTI AL PARLAMENTO IN SEDUTA COMUNE:

Avviene così la relazione orale, la discussione e la votazione a scrutinio segreto. La messa in stato di accusa è approvata qualora la proposta abbia maggioranza assoluta dei componenti le camere. Fra essi sono scelti dei commissari che svolgeranno il ruolo di p.m., l'accusa, davanti alla corte costituzionale;

III FASE - IL PROCESSO COSTITUZIONALE PENALE DAVANTI ALLA CORTE COSTITUZIONALE:

La corte si riunisce a composizione integrata e non ordinaria. La sentenza qualora dopo la emissione emergano nuovi dati scagionanti, può anche essere revocata.

Il sindacato di ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo di atti legislativi dello stato.

*Esso non è previsto direttamente dalla costituzione ma dalla **legge costituzionale 11 marzo 1953 n. 1.***

Come noto ai sensi dello **art. 75 Cost.** le richieste di referendum abrogativo *non sono ammesse per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare i trattati internazionali.* Tuttavia la corte costituzionale stessa, con **decisione del '78** controversa in dottrina, ha **ampliato** i casi di inammissibilità di referendum *includendovi le leggi costituzionali e le disposizioni legislative aventi contenuto costituzionalmente vincolante e ancora in generale tutte quelle mancanti di coerenza, omogeneità e intelligibilità, per cui l'elenco ex art. 75 Cost. non sarebbe tassativo.*

¹¹La facoltà di archiviazione definitiva da parte dei 4/5 della commissione sussisteva fino all'89, dopo di che con riforma si è tolto ogni potere decisorio alla commissione stessa. Inoltre si è con tale riforma richiesto che la maggioranza assoluta necessaria per la messa in stato di accusa del presidente della repubblica sia necessaria anche per il presidente del consiglio e dei singoli ministri.

I referendum e la iniziativa legislativa popolare sono disciplinati dalla **legge 25 maggio 1970** determinandone le **modalità procedurali**. Possono depositare memorie sulla legittimità costituzionale della richiesta i presentatori stessi, i delegati dei consigli regionali se il referendum è richiesto da almeno 5 consigli regionali, e sempre comunque il governo. Se nel corso di un anno vi sono più richieste di referendum abrogativo la corte giudica in ogni caso una sola volta l'anno nella medesima seduta di camera di consiglio.

Il ruolo della corte costituzionale

Il ruolo della corte in sede di sindacato di legittimità costituzionale soffre di due limitazioni:

1. Nel modo in cui è disciplinato il ricorso attraverso il filtro procedurale dell'organo giurisdizionale, mentre in altri ordinamenti lo stesso cittadino, a anche uno straniero o un soggetto astratto di diritto possono ricorrere direttamente alla corte costituzionale (ad es. in Germania). In tal modo, come visto nel ricorso in via incidentale, gli effetti giuridici di disposizioni costituzionalmente illegittime si producono impunemente.
2. Gli organi giurisdizionali ordinari e speciali di fatto sono determinanti per la attuazione o inattuazione della costituzione per cui nonostante la corte costituzionale dovrebbe essere l'unico organo di giurisdizione costituzionale non riesce ad esaurire l'area della giurisprudenza costituzionale.

Due esempi:

- per le leggi anteriori all'entrata in vigore della costituzione e con essa contrastanti esse sono inefficaci per due ordini di motivi: a) sono da ritenersi tacitamente abrogate; b) sono costituzionalmente illegittime. Ora spesso è accaduto che i giudici ordinari abbiano dimenticato che il giudizio di abrogazione (l'esistenza o meno della norma) precede quello di legittimità per cui non serve il rinvio alla corte costituzionale ma è sufficiente constatare l'abrogazione e non applicare la disposizione.

- in passato la corte di cassazione ha opposto resistenza alla c.d. interpretazione adeguatrice della corte costituzionale (per cui si considera il disposto in una chiave interpretativa che lo mantenga in vita evitando il contrasto con la costituzione). Poiché tale interpretazione nel corso del giudizio costituzionale può non sfociare in una dichiarazione di illegittimità del disposto la corte di cassazione ha spesso ignorato l'interpretazione della corte costituzionale, applicando il disposto non dichiarato incostituzionale.

Ancora una ulteriore possibilità da parte degli organi giurisdizionali ordinari di estendersi in campo costituzionale è nella concreta individuazione di tutta una serie di limitazioni costituzionali generiche ai diritti fondamentali (il buon costume¹², la sicurezza, l'utilità sociale, la sanità etc.)

Infine è accaduto anche non solo che la corte costituzionale abbia invaso l'ambito del potere normativo del parlamento attraverso le sentenze c.d. additive ma soprattutto che il giudizio di legittimità costituzionale si sia trasformato in un giudizio sul merito, sulla opportunità della legge.

¹²il buon costume per es. come limite della libertà di manifestazione del pensiero e alla libertà di culto, l'utilità sociale come limite alla libertà economica privata.