

Pisaneschi

Diritto Costituzionale

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa alla seconda edizione</i>	XIX
<i>Premessa alla prima edizione</i>	XXI

INTRODUZIONE

STATO E DIRITTO

(Giovanni Grottanelli de' Santi)

1. Premessa	XXV
2. Organizzazione e ordinamento	XXVI
3. Gli elementi dello Stato: popolo, territorio, potere sovrano	XXVII
4. Potere sovrano e supremazia	XXVIII
5. Conoscenza e certezza del diritto	XXX
6. Diritto dello Stato e attività politica	XXXII
7. Lo Stato come soggetto di diritto	XXXIII
8. Personalità unica dello Stato e nomi diversi	XXXIV
9. Stato di diritto	XXXV
10. Diritto pubblico e diritto privato	XXXVI
11. La tendenziale invasione dello Stato nella sfera del privato	XXXVI
12. Stato e autonomia dei privati	XXXVIII

PARTE I

LA COSTITUZIONE

CAPITOLO I

COSTITUZIONE E POTERE COSTITUENTE

1. La Costituzione: prime definizioni	3
2. L'origine della Costituzione come limite al potere: potere costituente e poteri costituiti	8

Edizione disponibile da stampare per uso personale.

	<i>pag.</i>
3. La Costituzione nelle monarchie dualiste e nel primo dopoguerra	11
4. Le Costituzioni contemporanee e la rigidità come tratto caratterizzante	13
5. Prime distinzioni di sintesi: Costituzioni flessibili e rigide, Costituzioni lunghe e brevi, formali e materiali	16
6. Sintesi del capitolo	19

CAPITOLO II

ALLE ORIGINI DELLA COSTITUZIONE ITALIANA

1. Lo Statuto albertino e la sua evoluzione	21
2. Il periodo fascista	24
3. Il periodo transitorio	26
4. L'Assemblea Costituente	29
5. Il congelamento della Costituzione e il suo successivo disgelo	34
6. Sintesi del capitolo	36

CAPITOLO III

COSTITUZIONE E PROCEDIMENTO DI REVISIONE

1. I caratteri essenziali della Costituzione italiana: una sintesi	39
2. I caratteri essenziali delle norme contenute nella Costituzione	40
3. Il procedimento di revisione costituzionale	44
4. I limiti logici alla revisione della Costituzione	46
5. Il contenuto essenziale della Costituzione ovvero i limiti impliciti alla revisione	48
6. L'art. 139 della Costituzione tra limite esplicito e limite implicito	51
7. Le altre leggi costituzionali	52
8. La adattabilità delle Costituzioni rigide: le consuetudini costituzionali, le convenzioni della Costituzione e la prassi	54
9. Sintesi del capitolo	56

PARTE II

FONTI DEL DIRITTO

CAPITOLO I

NORME GIURIDICHE E FONTI DEL DIRITTO

1. Ordinamento ed ordinamenti giuridici	61
2. Le norme giuridiche	63

	<i>pag.</i>
3. Dalla disposizione alla norma: l'attività di interpretazione	67
3.1. Interpretazione giudiziale e interpretazione autentica	68
3.2. La volontà del legislatore: interpretazione analogica, interpretazione adeguatrice	70
3.3. Leggi penali, speciali ed eccezionali	73
4. Fonti del diritto: distinzioni preliminari	75
5. Il pluralismo delle fonti nello Stato contemporaneo	77
6. Come l'ordinamento ricomponesse ad unità un sistema pluralistico di fonti: il principio di gerarchia	79
7. Il principio di competenza	82
8. Sintesi di alcune categorie giuridiche emerse: validità, legittimità, annullamento di una fonte	84
9. La successione delle fonti nel tempo	86
10. Il principio di irretroattività della legge	89
11. Il nucleo di resistenza alla retroattività: rapporti esauriti, diritti quesiti, principio dell'affidamento	91
12. Sintesi del capitolo	93

CAPITOLO II

LA CENTRALITÀ DELLA LEGGE NELLA COSTITUZIONE

1. La centralità della legge nella Costituzione: il principio della preferenza della legge	97
2. Un primo effetto della centralità della legge: il principio di legalità nella sua generale accezione	99
2.1. Legalità formale e legalità sostanziale	101
3. Le riserve di legge: garanzia dei diritti e limitazione del potere esecutivo	103
3.1. Riserve di legge e atti con forza di legge	107
3.2. Riserve assolute, rinforzate, relative	108
4. Il procedimento legislativo: gli obiettivi costituzionali	110
4.1. La fase della iniziativa	113
4.2. La fase decisoria: il procedimento in sede referente o ordinario	116
4.3. Il procedimento in sede deliberante o in commissione	119
4.4. Il procedimento in sede redigente	120
4.5. Un vincolo importante al potere decisionale del Parlamento: la copertura finanziaria delle leggi	121
4.6. La promulgazione	123
4.6.1. I caratteri del rinvio presidenziale	124
4.7. La pubblicazione	126
5. La destrutturazione della forma della legge: le leggi rinforzate	127
5.1. Perché le leggi rinforzate?	130
6. La destrutturazione della legge per contenuto: le leggi provvedimento e le leggi "a basso contenuto di generalità e astrattezza"	132
7. Sintesi del capitolo	135

CAPITOLO III

ATTI CON FORZA DI LEGGE E REGOLAMENTI

1. La regola e l'eccezione: dalla legge del Parlamento ai decreti legge e decreti legislativi	139
2. Il decreto legge nella normativa precostituzionale e nella Costituzione	141
2.1. La prassi degenerativa	144
2.2. I primi tentativi di limitare l'eccesso di decretazione di urgenza: il filtro parlamentare	146
2.2.1. La legge n. 400 del 1988	148
2.2.2. Gli indirizzi della giurisprudenza costituzionale	151
3. La delegazione legislativa	155
3.1. La progressiva deformazione del modello costituzionale	157
3.2. La giurisprudenza della Corte costituzionale: il sindacato sulle c.d. norme interposte	159
4. I testi unici	162
5. I poteri del Governo in caso di guerra	163
6. Il potere regolamentare del Governo: alcune notazioni preliminari	164
6.1. La legge n. 400 del 1988: filosofia e tipizzazione dei regolamenti	166
6.2. Le caratteristiche e la <i>ratio</i> dei modelli di regolamento	167
6.3. I regolamenti ministeriali	170
6.4. La delegificazione ed i regolamenti delegati o autorizzati	170
6.5. La progressiva destrutturazione della delegificazione	172
7. Le leggi "taglia leggi" e i regolamenti "taglia regolamenti": nuove frontiere dell'abrogazione	173
8. Sintesi del capitolo	175

CAPITOLO IV

LE FONTI DI PROVENIENZA DA
ORDINAMENTI ESTERNI ALLO STATO ITALIANO:
LE NORME DI DIRITTO INTERNAZIONALE

1. La Costituzione italiana come Costituzione "aperta"	179
2. L'adattamento automatico e le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute	182
3. L'adattamento speciale ed il diritto pattizio	184
4. Il trattamento giuridico dello straniero	187
5. Sintesi del capitolo	189

CAPITOLO V

L'UNIONE EUROPEA. LE FONTI EUROPEE E
I VINCOLI ALL'ORDINAMENTO INTERNO
DERIVANTI DALL'UNIONE

1. L'Unione Europea: le ragioni ideali	191
2. I Trattati europei: dalla CECA alla CEE	194
3. Il Trattato di Maastricht	196
4. Il fallimento della Costituzione europea ed il nuovo Trattato di Lisbona	199
5. Cenni all'organizzazione interna della Unione Europea	201
6. Gli atti giuridici dell'Unione Europea	204
7. L'efficacia delle norme U.E. all'interno degli Stati membri: la natura <i>sui generis</i> del Trattato secondo la Corte di Giustizia	205
7.1. L'efficacia delle norme U.E. all'interno degli Stati membri: l'effetto diretto	206
7.2. L'efficacia delle norme U.E. all'interno degli Stati membri: il principio del primato del diritto europeo	208
7.3. Il cammino comunitario della Corte costituzionale italiana	210
7.4. La non applicazione della legge per contrasto con norme U.E.: gli effetti	213
7.5. Se la norma europea contrasta con la Costituzione: la teoria dei controlimiti	214
7.6. Lo stato dell'arte attuale: la forza dei regolamenti e delle direttive nell'ordinamento interno	217
8. La legge europea: partecipazione alla fase ascendente e discendente della normativa comunitaria	217
9. L'Europa ed il problema della spesa pubblica	220
9.1. La disciplina della spesa pubblica nella Costituzione: l'art. 81 nella sua formulazione originaria	222
9.2. Il nuovo art. 81 della Costituzione: Ulisse e le sirene	224
9.3. Il ciclo europeo di bilancio	229
10. Sintesi del capitolo	231

PARTE III
L'ORGANIZZAZIONE DELLO STATO

CAPITOLO I
FORME DI STATO E FORME DI GOVERNO

1. Forme di Stato e forme di Governo: prime definizioni	237
2. L'ordinamento feudale: la sovranità basata sul diritto privato	240
3. Lo Stato assoluto: la sovranità unica e indivisibile	242
4. Lo Stato liberale: il principio della separazione dei poteri	244
5. La crisi dello Stato liberale tra le due guerre: l'avvento degli Stati totalitari	247
6. Lo Stato costituzionale a matrice sociale: pluralismo e crisi della sovranità	250
7. La distinzione tra le forme di Stato basata sul grado di decentramento dello Stato: rinvio	252
8. Criteri e metodi per la classificazione delle forme di Governo	252
9. I presupposti condizionanti: separazione dei poteri e <i>checks and balances</i>	254
10. I presupposti condizionanti: sistema dei partiti e sistemi elettorali	256
11. La forma di Governo parlamentare: i tratti comuni	260
11.1. La forma di Governo parlamentare a preminenza dell'esecutivo	262
11.2. La forma di Governo parlamentare a preminenza dell'assemblea	265
12. La forma di Governo presidenziale	267
13. La forma di Governo semipresidenziale e la forma di Governo direttoriale	270
14. Sintesi del capitolo	272

CAPITOLO II
IL PARLAMENTO

1. La forma di Governo parlamentare italiana: uno sguardo complessivo	277
2. Il principio del bicameralismo paritario	279
3. Le differenze tra le due Camere in ordine a composizione e sistema elettorale	282
4. Le norme costituzionali a tutela del libero esercizio delle funzioni del parlamentare: ineleggibilità, incompatibilità e divieto di mandato imperativo	286
5. La durata delle Camere: la fine della legislatura e la <i>prorogatio</i>	290
6. L'autonomia delle Camere: le norme costituzionali sui regolamenti parlamentari	292
6.1. I regolamenti parlamentari come fonti del diritto	294

6.2. I regolamenti parlamentari e la forma di Governo	296
7. L'autonomia e l'indipendenza delle Camere: <i>interna corporis</i> , verifica dei poteri e autodichia	299
8. L'autonomia e l'indipendenza delle Camere: la insindacabilità	301
8.1. La inviolabilità	304
9. L'organizzazione interna delle Camere: Gruppi parlamentari, Commissioni, Giunte e Presidente	306
10. L'attività delle Camere: i principi costituzionali	310
11. Le funzioni di indirizzo e controllo del Parlamento nei confronti del Governo: mozioni, risoluzioni, ordini del giorno, interrogazioni, interpellanze	313
12. Le funzioni di indirizzo e controllo delle Camere: le commissioni di inchiesta	315
13. Il Parlamento in seduta comune	317
14. Sintesi del capitolo	318

CAPITOLO III
GOVERNO E PRINCIPI SULLA
PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1. Il Governo organo non solo esecutivo: la funzione di indirizzo politico	321
2. La composizione del Governo: il quadro generale	323
3. L'ambiguità dell'art. 95 e le interrelazioni tra gli organi	325
4. Gli organi governativi non necessari	327
5. La formazione del Governo: la prassi prima e dopo il sistema maggioritario	328
6. Mozione di fiducia, mozione di sfiducia, questione di fiducia	331
7. La crisi di Governo	333
8. La responsabilità dei ministri	337
9. Le funzioni del Governo: i principali settori nei quali si svolge l'indirizzo politico	338
10. Il Governo come "organo esecutivo": il problema della continuità o della separazione con l'amministrazione	340
11. I principi costituzionali: imparzialità e buon andamento della Amministrazione	343
12. Sintesi del capitolo	345

CAPITOLO IV
IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

1. Il Presidente della Repubblica nella forma di Governo parlamentare: introduzione	347
2. L'elezione del Presidente della Repubblica	349

	pag.
3. La controfirma ministeriale	353
4. I poteri nei confronti del Parlamento	356
4.1. Lo scioglimento delle Camere	358
5. I poteri nei confronti del Governo	361
6. I poteri nei confronti dell'ordine giudiziario e della Corte costituzionale	364
7. Il potere di esternazione	366
8. Il potere di grazia	367
9. La responsabilità del Presidente della Repubblica	369
10. Il ruolo complessivo del Presidente nella forma di Governo	372
11. Sintesi del capitolo	376

CAPITOLO V

L'ORDINAMENTO REGIONALE

1. Stato accentrato, Stato federale e Stato regionale: alcune distinzioni preliminari	379
2. Le ragioni storiche del regionalismo in Italia	383
3. Il modello regionale nella Costituzione del 1948	386
4. La difficile attuazione del modello regionale	389
5. L'impianto regionale dopo la riforma del titolo V: una visione complessiva	392
6. La potestà statutaria delle Regioni ordinarie e speciali	395
7. Il contenuto degli statuti e la forma di Governo regionale	397
8. La potestà legislativa concorrente ed i suoi limiti	401
9. La competenza esclusiva dello Stato	406
10. La potestà legislativa residuale ed i suoi limiti	408
11. Il regionalismo differenziato	409
12. La potestà legislativa delle Regioni a statuto speciale	410
13. L'autonomia amministrativa	411
14. L'autonomia finanziaria	413
15. I collegamenti verso l'alto: raccordi tra lo Stato e le Regioni	415
16. I collegamenti verso il basso: cenni all'ordinamento degli enti locali	416
17. Sintesi del capitolo	417

CAPITOLO VI

ORGANI AUSILIARI E AUTORITÀ INDIPENDENTI

1. Gli organi ausiliari	421
2. Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro	422
3. Il Consiglio di Stato	423
4. La Corte dei Conti	423
5. Le Autorità indipendenti	424

CAPITOLO VII
GLI STRUMENTI DIRETTI DI
PARTECIPAZIONE POPOLARE

1. Democrazia rappresentativa e democrazia diretta: alcune coordinate preliminari	427
2. Il referendum abrogativo nella Costituzione	429
3. Il procedimento referendario	431
4. L'Ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione	433
5. Il giudizio di ammissibilità della Corte costituzionale	434
6. Il diritto di petizione	437
7. Sintesi del capitolo	438

PARTE IV

I DIRITTI FONDAMENTALI E LE GARANZIE

CAPITOLO I

I DIRITTI FONDAMENTALI:
UN INQUADRAMENTO GENERALE

1. Le situazioni giuridiche soggettive	443
2. I diritti fondamentali: giusnaturalismo, positivismo, storicismo	447
3. Le distinzioni tradizionali: libertà dallo Stato, libertà nello Stato, libertà attraverso lo Stato	450
3.1. La storicità di queste distinzioni ed il loro superamento	452
4. La impostazione culturale dei diritti fondamentali nella Costituzione	456
5. I diritti inviolabili dell'uomo nell'art. 2 della Costituzione	459
6. Il principio di eguaglianza nell'art. 3 della Costituzione: notazioni introduttive	463
6.1. Il principio di eguaglianza in senso formale	464
6.2. La eguaglianza sostanziale	466
7. Il principio lavorista	469
8. Il principio di laicità dello Stato	471
9. Sintesi del capitolo	474

CAPITOLO II

LE LIBERTÀ DEI SINGOLI E
DELLE FORMAZIONI SOCIALI

1. La libertà personale	477
-------------------------	-----

	pag.
2. La libertà di domicilio	480
3. La libertà di circolazione e soggiorno	481
4. La libertà di comunicazione e corrispondenza	483
5. La libertà di manifestazione del pensiero	484
6. La libertà della ricerca scientifica e della scuola	490
7. La libertà di riunione	490
8. La libertà di associazione	492
9. I principi costituzionali sulla famiglia	494
10. Sintesi del capitolo	497

CAPITOLO III I DIRITTI POLITICI E SOCIALI

1. Partiti politici e democraticità dello Stato	501
2. I partiti politici: natura e disciplina legislativa	504
3. Cenni alla c.d. "crisi dei partiti"	506
4. Il diritto di voto	507
5. I sindacati	509
6. I principi costituzionali sulla tutela del lavoro	511
7. I principi costituzionali sul diritto alla salute	514
8. Sintesi del capitolo	517

CAPITOLO IV LA COSTITUZIONE ECONOMICA

1. La Costituzione economica tra diritto ed economia	519
2. Il c.d. modello di economia mista delineato nella Costituzione	521
3. La influenza del diritto europeo sulla Costituzione economica	524
4. L'iniziativa economica privata	526
4.1. Brevi cenni alla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato	528
5. La proprietà privata	531
6. Il possibile trasferimento allo Stato di particolari attività produttive	533
7. La tutela del risparmio	535
8. Sintesi del capitolo	537

CAPITOLO V LA GARANZIA E LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: DALLA COSTITUZIONE ALLA DIMENSIONE SOVRANAZIONALE

1. Il bilanciamento dei diritti e il c.d. "contenuto minimo"	541
2. Principi sulla magistratura: autonomia e indipendenza del giudice	544
2.1. Le garanzie dell'indipendenza: il CSM e le altre garanzie	546
2.2. Le garanzie delle parti: il giusto processo	548
3. La tutela internazionale dei diritti fondamentali: alcune distinzioni preliminari	551
3.1. La protezione dei diritti dell'uomo nei trattati internazionali	552
3.2. La protezione dei diritti dell'uomo nella Convenzione EDU	554
3.3. La protezione dei diritti dell'uomo nel Trattato dell'Unione Europea	556
4. Verso una tutela multilivello dei diritti fondamentali	558
5. Sintesi del capitolo	560

CAPITOLO VI LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE NELLA COSTITUZIONE: ORIGINI E PRINCIPI ORGANIZZATIVI

1. La nascita della giustizia costituzionale negli Stati moderni	563
2. I modelli di giustizia costituzionale	566
3. La scelta della Costituzione verso un modello accentrato	570
4. La disciplina costituzionale della Corte e la sua composizione	572
5. Il sistema delle fonti che disciplina la Corte	575
6. Autonomia e indipendenza della Corte costituzionale	577
7. Regole generali di organizzazione e funzionamento	579
8. Sintesi del capitolo	580

CAPITOLO VII IL GIUDIZIO INCIDENTALE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

1. La incidentalità del giudizio: caratteristiche e ragioni di un modello	583
2. L'autorità giurisdizionale legittimata a sollevare la questione	586
3. I filtri preliminari del giudice <i>a quo</i> : la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione	589
3.1. Un ulteriore filtro introdotto dalla giurisprudenza costituzionale: la interpretazione conforme	592
4. La ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale	593

	<i>pag.</i>
5. L'oggetto del giudizio da parte della Corte costituzionale: leggi e atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni	597
6. Le caratteristiche generali del giudizio davanti alla Corte costituzionale	600
7. I filtri preliminari della Corte costituzionale: le decisioni processuali di inammissibilità e di restituzione degli atti al giudice <i>a quo</i>	603
7.1. I filtri preliminari di merito: le decisioni di manifesta infondatezza	605
8. L'incostituzionalità della legge: vizi della legge, tipologia di norme costituzionali e sindacato sulle norme interposte	606
8.1. Un modello di giudizio particolare: dal giudizio sull'eguaglianza al controllo sulla ragionevolezza della legge	609
9. Le sentenze di rigetto	612
10. Le sentenze di accoglimento	613
11. Le sentenze interpretative di rigetto	617
12. Le sentenze manipolative, additive, sostitutive, additive di principio, monitorie	620
13. Gli strumenti decisori della Corte costituzionale nel dialogo tra giudici e Parlamento	624
14. Sintesi del capitolo	627

CAPITOLO VIII

IL GIUDIZIO IN VIA PRINCIPALE E I CONFLITTI DI ATTRIBUZIONE TRA LO STATO E LE REGIONI

1. Introduzione: la diversa <i>ratio</i> del giudizio in via principale rispetto al giudizio in via incidentale	631
2. Il giudizio in via principale nel "vecchio" titolo V della Costituzione	633
3. Il giudizio in via principale nel "nuovo" titolo V	635
4. Il giudizio di costituzionalità sugli statuti regionali	637
5. I conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni	638
6. Sintesi del capitolo	640

CAPITOLO IX

I CONFLITTI DI ATTRIBUZIONI TRA I POTERI DELLO STATO

1. Introduzione	643
2. I soggetti del conflitto di attribuzioni	645
3. Profili oggettivi e processuali del conflitto	648
4. La progressiva espansione del conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato nella giurisprudenza costituzionale	650
5. Sintesi del capitolo	653

PARTE VI
LA RIFORMA COSTITUZIONALE

CAPITOLO I

RAGIONI E LINEE DIRETTRICI DELLA RIFORMA

1. La Costituzione del 1948: un bilancio storico	657
2. Ragioni a favore e a sfavore del cambiamento	660
3. Le linee di fondo della riforma	662

CAPITOLO II

SUPERAMENTO DEL BICAMERALISMO PARITARIO E TUTELA DELLE MINORANZE

1. Il nuovo Senato: introduzione	665
2. Il nuovo Senato: composizione e funzioni	666
3. Le modifiche alla iniziativa legislativa	668
4. I procedimenti legislativi: un inquadramento generale	669
5. Il procedimento bicamerale	670
6. I procedimenti monocamerale	672
7. Un procedimento a scelta del Governo: il voto a data certa	673
8. La nuova disciplina del decreto legge	675
9. Il nuovo contesto elettorale	677
10. I bilanciamenti: statuto delle opposizioni e tutela delle minoranze	678
11. I bilanciamenti: elezione del Presidente della Repubblica e dei giudici costituzionali	679
12. I bilanciamenti: il ricorso diretto alla Corte costituzionale sulle leggi elettorali	680
13. Gli istituti di democrazia diretta	681

CAPITOLO III

REGIONI E AUTONOMIE LOCALI

1. Le ragioni e le linee di fondo della riforma costituzionale	683
2. Il nuovo riparto di competenze tra Stato e Regioni	684
3. La "abolizione" delle Provincie	686

<i>Indice analitico sentenze citate</i>	687
---	-----

<i>Legenda delle abbreviazioni</i>	699
------------------------------------	-----

PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE

Questa seconda edizione viene data alle stampe in un momento di grande incertezza dal punto di vista del diritto costituzionale. Il Parlamento ha approvato la legge costituzionale di riforma della costituzione, ma nel momento in cui il libro viene pubblicato non si è ancora svolto il *referendum* costituzionale.

Ho scelto di aggiungere al libro una V Parte, dedicata alla riforma, nella considerazione che se essa verrà approvata sarà necessario per gli studenti in corso di anno di conoscere le modifiche al testo costituzionale – in una visione organica e ragionata – senza però prescindere dalla conoscenza del testo ancora in vigore.

Se viceversa essa non verrà approvata io avrò fatto un piccolo sforzo inutile, gli studenti potranno prescindere dalla lettura della Parte V, e tutti ci potremo interrogare a lungo sulle ragioni di una ennesima riforma costituzionale fallita.

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE

Questo manuale esce nel pieno del dibattito sulla riforma costituzionale e a valle di un primo passaggio parlamentare del disegno di legge di revisione. Come ogni libro, che impegna molto tempo, era stato pensato, impostato, e gradualmente scritto, quando del tema della riforma costituzionale non si parlava affatto. È quindi basato sulla analisi degli istituti di diritto costituzionale così come questi erano stati delineati nel 1948 e come la giurisprudenza della Corte costituzionale, le convenzioni e la prassi, li ha adattati in questo lungo periodo di tempo. Nondimeno l'accelerazione in questo anno del processo di riforma ha reso necessaria una qualche integrazione. Questo in verità non tanto allo scopo di fornire un aggiornamento "dell'ultima ora" sul processo *de iure condendo*, quanto perché il dibattito sulla ritenuta necessità della modifica costituzionale si è ormai molto sviluppato anche a livello di opinione pubblica, ed è comunque in corso di approvazione un disegno di legge di revisione. Mi è quindi sembrato necessario fornire agli studenti alcuni elementi di riflessione sulle linee direttrici della riforma e su alcune questioni che questa pone.

Nella prima parte, pertanto, subito dopo il capitolo che tratta della revisione della Costituzione, si affronta in modo storicizzato il processo di cambiamento della Costituzione e si descrivono in sintesi gli obiettivi più importanti del disegno di legge di riforma, identificati in relazione ai successi o ai supposti insuccessi della Costituzione del 1948. All'interno di altri capitoli sono poi collocati alcuni paragrafi che esaminano, ancora sinteticamente, le modalità utilizzate dal legislatore costituzionale per il raggiungimento di questi obiettivi. Dichiaratamente questa tecnica non pretende di garantire la completezza informativa sul processo di modifica (non ho ritenuto opportuno "inseguire" il legislatore costituzionale), ma ha solo l'obiettivo di iniziare un percorso ragionativo sulle questioni più importanti, identificando in questa fase solo i modelli di riferimento e le connessioni tra i nuovi istituti e le finalità che il legislatore costituzionale vorrebbe raggiungere.

Il manuale è basato su di un'impostazione metodologicamente tradizionale. È diviso in una introduzione e quattro parti, a loro volta suddivisi in capitoli e paragrafi. Questi ultimi sono numerosi per mantenere una struttura rigorosa, analitica, e anche più agevolmente studiabile (evitando paragrafi che contengono molte pagine all'interno delle quali si può perdere il filo del ragiona-

to). Ogni capitolo si conclude con una sintesi nella quale si riassumono, paragrafo per paragrafo, i punti fondamentali trattati.

Il volume è completato da una bibliografia, correlata a ciascun paragrafo e collocata in una finestra alla fine di ogni paragrafo (con riferimenti prevalentemente monografici, stante la enorme mole di saggi ormai presenti su ogni istituto) e da un indice analitico di nuovo taglio (una sorta di ridotto *case book*) che contiene la indicazione della giurisprudenza utilizzata nel volume, e che può costituire un ausilio per lo studente per rifocalizzare le posizioni assunte dalla Corte costituzionale sugli istituti più importanti.

La prima parte è dedicata alla Costituzione nella storia e alle caratteristiche di fondo della Costituzione italiana. La seconda parte, assai ampia, è dedicata al sistema delle fonti, nella convinzione che una solida preparazione di diritto costituzionale debba partire dalla conoscenza delle regole della produzione normativa; la terza all'organizzazione (forme di Stato e di Governo e forma di Governo italiana); la quarta ai diritti e alle garanzie (i diritti fondamentali e gli strumenti di tutela: magistratura, Corte costituzionale, tutela sovranazionale).

Gli istituti sono descritti attraverso un primo paragrafo di inquadramento storico-culturale (spesso con riferimenti al dibattito in assemblea costituente, ai precedenti storici, alle ragioni delle scelte compiute) che costituisce la linea guida del capitolo, al quale segue la descrizione normativa dell'istituto, i problemi interpretativi e la evoluzione storica, quindi le soluzioni ai problemi interpretativi offerti dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale (con particolare attenzione a questa ultima). La parte problematica e le soluzioni giurisprudenziali sono scritte in carattere più piccolo per permettere un doppio livello di lettura (meno approfondito e più approfondito). In linea generale, nel bilanciamento tra la quantità dei dati normativi da offrire e un ampliamento del percorso ragionativo, è stato scelto di privilegiare il secondo. Si è inoltre cercato di scrivere in maniera chiara e comprensibile, senza tuttavia ricorrere a forzature semplificatrici o alla utilizzazione di un linguaggio non giuridico.

Sono grato a Giovanni Grottanelli de' Santi, per i consigli durante il lavoro e per aver scritto il primo capitolo, che svolge la funzione di introdurre e ricucire le varie parti del libro. Un ringraziamento a Elena Bindi, che ha letto più volte il manuale e mi ha dato suggerimenti su molte tematiche, a Mario Perini, che ha coordinato il gruppo dei collaboratori che ha lavorato agli apparati bibliografici, a Marco Mancini e Ilaria Neri che hanno svolto le ricerche e selezionato le opere citate nelle note poste alla fine di ogni paragrafo. Grazie anche a Valeria Piergigli e agli altri amici e colleghi che si sono gentilmente prestati alle prime letture del libro.

Un ringraziamento particolare a Thoma Kriapa per i suoi consigli sempre preziosi.

INTRODUZIONE

STATO E DIRITTO

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Organizzazione e ordinamento. – 3. Gli elementi dello Stato: popolo, territorio, potere sovrano. – 4. Potere sovrano e supremazia. – 5. Conoscenza e certezza del diritto. – 6. Diritto dello Stato e attività politica. – 7. Lo Stato come soggetto di diritto. – 8. Personalità unica dello Stato e nomi diversi. – 9. Stato di diritto. – 10. Diritto pubblico e diritto privato. – 11. La tendenziale invasione dello Stato nella sfera del privato. – 12. Stato e autonomia dei privati.

1. Premessa

Non è raro nel nostro tempo sentir parlare di dissoluzione dello Stato, come se fosse in atto una revisione radicale di vecchi concetti e si profilassero nuove formule di aggregazione sociale. Questo senso di dissoluzione si accompagna nel mondo occidentale con annunci e con formule del genere di “fine della storia” o di “post-modernità” che vanno assai oltre il più delimitato profilo dello Stato, non sembrano avere contenuti concettuali molto precisi, ma sono sicuramente tali da ingenerare un senso di indistinto pessimismo; nel nostro paese a questo senso di dissoluzione si aggiunge il disagio che deriva dalle frequenti analisi sconsolate relative alle disfunzioni dei nostri apparati pubblici. Si tratta di un quadro negativo che non sembra diffuso soltanto nei media della grande comunicazione, ma che spesso viene avvertito e descritto dagli studiosi del diritto pubblico. Così può quasi sembrare un andare felicemente controcorrente la pubblicazione di una ampia e solida trattazione del nostro diritto costituzionale nella quale non vengono messe in dubbio le istituzioni ed i procedimenti che vengono descritti.

Sia pure nei limiti di un curriculum universitario sembra necessario dare agli studenti un quadro più completo possibile delle strutture portanti della nostra società così come queste erano state disegnate dalla Assemblea Costituente della nostra Repubblica e come queste si sono evolute dal 1948 ad oggi. Gli studenti più svegli ed avvertiti sono spesso colpiti dalle considerazioni ora menzionate su un certo nostro caos, ma il caos (anche a volerlo ammettere) è concepibile soltanto relativamente ad un ordine; inoltre si può sicuramente dire che è solo avendo un quadro più completo possibile del “sistema” può

aver senso pensare ad un adeguamento di questo agli orientamenti attuali verso una riforma.

Le presenti note introduttive si propongono di presentare in maniera semplice ed elementare una prima nozione dello Stato. La conoscenza della nostra Costituzione e in generale del diritto costituzionale presuppone, quasi si potrebbe dire dà per scontata, l'esistenza dello Stato; questo tuttavia non costituisce un *præsumptum* rispetto alla sua costituzione, scritta o non scritta che sia. Un aggregato sociale nasce nel momento in cui, appunto, un gruppo di esseri umani "si aggrega" e si fissano alcune regole che del nuovo soggetto delineano la vita e questo si dimostra capace di un certo grado di stabilità.

Qualsiasi società umana si caratterizza per come si svolge la sua vita, quali sono le finalità che si propone e di quali mezzi si avvale, quali comportamenti richiede ai suoi associati, e via dicendo. Ora, dei vari ed infiniti aggregati sociali che si conoscono, tribù di maori, club ippico o dopolavoro aziendale che siano qui interessa quello che per convenzione universalmente riconosciuta viene chiamato "Stato".

2. Organizzazione e ordinamento

Tutte le società, anche quelle più primitive vivono e durano per un certo tempo se e in quanto abbiano una organizzazione che ne articola l'esistenza e le attività e prevedano dei comportamenti che dovranno essere tenuti dai consociati; il complesso delle regole o norme stabilite in una società e in media rispettate e seguite dai consociati viene denominato un "ordinamento". Nei paesi più evoluti si assiste ad una quantità di società e quindi di ordinamenti diversi tra di loro (sportivi, sindacali, culturali, religiosi, ecc.) che convivono nell'ambito dello Stato e poiché tutti vincolano in qualche modo i propri consociati la pluralità da essi costituita dà luogo al fenomeno, molto studiato nella nostra materia, del c.d. "pluralismo giuridico" (cfr. *infra*, Parte II, Cap. I). Si dice correntemente che questi diversi soggetti, queste diverse società, hanno carattere *derivato*; in altri termini la loro soggettività è riconosciuta dallo Stato; poco importa qui se sia incoraggiata o soltanto tollerata dallo Stato, l'essenziale è che lo Stato la riconosce e prende atto della loro esistenza e quindi fa sì che i soggetti stessi possano agire autonomamente perseguendo le loro finalità (sportive, sindacali, culturali o religiose che esse siano). Soltanto lo Stato non ha carattere "derivato" ed anzi si pone come un ente "originario" nel senso che deve unicamente a sé stesso la propria esistenza; lo Stato quindi si legittima da sé per il fatto di porsi come una struttura autoritaria dotata di positività e di stabilità (Mortati). Inoltre, a differenza dalle società che derivano la propria personalità dallo Stato e che devono precisare i fini che si propongono, lo Stato è un soggetto con finalità generalissime (quali ad es. sicurezza, benessere, pace sociale), definibili soltanto quando appaia opportuno e

suscettibili di accrescimento, di talché, come si accenna di seguito, alcuni fini possono divenire pubblici fini mentre in precedenza non lo erano.

3. Gli elementi dello Stato: popolo, territorio, potere sovrano

Lo Stato si configura sicuramente come il più sviluppato e complesso degli ordinamenti (Cassese-Perez). Secondo l'opinione più corrente e accettata gli elementi dello Stato sono costituiti dal popolo, dal territorio e dal potere sovrano (o potere di impero).

Per "popolo" si intende la collettività umana complessivamente intesa, comprendente persone di ogni sesso e di ogni età. Non è immaginabile uno Stato solo di donne o di omosessuali o di solo ultrasessantenni. Come già accennato si possono configurare società profondamente diverse dallo Stato sia sotto il profilo dei soggetti (o soci) sia sotto quello delle finalità che le caratterizzano; queste possono talora avere un grado di specificazione molto pronunciato (solo giovani, solo donne, solo i fedeli che professano una determinata religione, ecc.) fissato nel loro ordinamento, in base al quale gli organi direttivi hanno dei poteri nei confronti dei soci ed anche possono irrogare sanzioni, ma non esercitare un vero e proprio potere di impero, essendo la "sovranità" un attributo dello Stato soltanto. Nella nozione di popolo o più esattamente in quella dei "soggetti" sottoposti al potere di impero statale si comprendono non solo gli essere umani, ma anche le "persone giuridiche", ovvero tutti gli enti diversi dalle persone fisiche dei quali lo Stato riconosce l'esistenza attraverso il conferimento della "personalità" e con essa la titolarità di diritti, di poteri ed anche di doveri. Il popolo è costituito dalla collettività sociale indipendentemente dalla razza dal sesso e dalla lingua di coloro che lo compongono e quindi "popolo" è un termine assai più comprensivo della "nazione" con la quale di massima si descrive un complesso di soggetti legati da vari elementi comuni più specifici (lingua, cultura, storia, aspirazioni). Tutti conoscono ad es. come l'Impero austroungarico o l'Unione Sovietica fossero formati da complessi nazionali estremamente diversi e come avviene del resto, in misura assai minore, anche nella nostra Repubblica dove sono egualmente cittadini soggetti di diversa etnia e che in qualche caso si presumono bilingui.

Non può esserci uno Stato senza "territorio", ad eccezione di situazioni straordinarie come può accadere in tempi di guerra nei quali vi è incertezza di quella che potrà essere la realtà finale con il ristabilirsi della pace, ma la "statualità" perdura normalmente attraverso uno degli organi di vertice grazie alle figure dei c.d. governi in periodi di occupazione militare o dei "governi in esilio". Tanto è ritenuto essenziale l'elemento del territorio che per il vertice della Chiesa Cattolica volendosi assicurarle da parte dello Stato italiano un massimo di solidità si è ritenuto dotarla di un territorio per fare uno Stato, creando appunto lo Stato della Città del Vaticano. Va tuttavia ricordato che in dottrina alcuni nega-

no che il territorio sia un elemento dello Stato e si ritiene che debba piuttosto essere visto come limite di validità dell'ordinamento statale (Cassese-Perez). Sta tuttavia di fatto che non si conoscono Stati privi di territorio.

Infine elemento dello Stato deve essere considerato il "potere sovrano" ovvero la potestà di impero che viene esercitata sul popolo e sul territorio o, se si vuole, tenendo conto del rilievo ora ricordato, limitatamente al territorio. Quando si dice che lo Stato è sovrano si afferma anzitutto che si tratta di un soggetto che non riconosce nessun ente o soggetto che sia a lui superiore (*superiorem non recognoscens*) e che esercita nei confronti dei consociati il potere massimo che si può configurare. È in collegamento di questo "massimo potere" che alcuni sottolineano come allo Stato si debba riconoscere il monopolio della forza; solo allo Stato si riconosce la possibilità di costringere fisicamente, ove necessario e con le dovute procedure, i soggetti privati a conformarsi alle leggi.

Per quanto specificamente riguarda il nostro Paese si rileva da alcuni autori come sia discutibile che la sovranità appartenga direttamente allo Stato e che di conseguenza ne costituisca un elemento essenziale e che piuttosto per la disposizione del 2° comma del primo articolo della nostra Costituzione la sovranità stessa debba essere riconosciuta al popolo "che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione". Lo Stato quindi sarebbe soltanto rappresentante del popolo sovrano (Crisafulli, Cassese-Perez). Si può subito osservare che anche se fosse così il popolo non è in grado di dare istruzioni molto precise allo "Stato suo rappresentante" e che anzi gli lascia sicuramente una libertà decisionale assoluta. Se l'Assemblea Costituente avesse voluto davvero scindere i due soggetti (rappresentante e rappresentato) avrebbe almeno scritto "popolo" con la maiuscola che invece ha dato ad enti come le Regioni, le Province e i Comuni che sicuramente non hanno potestà di impero! Quel 2° comma, lungi dal mutare una impostazione del passato sembra piuttosto che voglia essere una invocazione certamente molto significativa ed una testimonianza del nuovo clima politico democratico che potrebbe esser vista quasi in senso contrario alla formula mitologica del passato che affermava il Re "per grazia di Dio".

4. Potere sovrano e supremazia

L'esercizio del potere sovrano su un dato territorio implica "in modo necessario" (Mortati) la subordinazione dei soggetti ad esso appartenenti. Ed è nell'ordine di questa stessa subordinazione che la supremazia dello Stato si afferma anche nei confronti di tutti gli ordinamenti che senza il riconoscimento dello Stato non potrebbero sussistere se non "di fatto". Nessun ordinamento diverso dallo Stato (ad es. chiese, circoli culturali o di atletica) potrebbe proporsi finalità contrarie allo Stato stesso e tanto meno richiedere ai propri consociati comportamenti incompatibili con i fini pubblici o contrari ad essi. Non

si affronta qui il complesso problema del possibile conflitto che si ponga a un soggetto privato tra il seguire una propria norma morale ed una norma dell'ordinamento statale. È il caso ben noto ad es. dell'obiezione di coscienza particolarmente in tempo di guerra oppure del medico antiabortista, ma dipendente da una struttura sanitaria pubblica. Problema di fondo, ma che può avere ovviamente risposte assai diverse a seconda che la norma statale che si impone appaia "poco convincente" semplicemente da un punto di vista morale o viceversa abietta in modo inequivocabile.

La sovranità dello Stato si dispiega via via che nelle materie ovvero nei tipi di rapporti più diversi, viene individuato ciò che lo Stato ritiene *rilevante* e di conseguenza regolato e non più lasciato alla libertà dei singoli. Ed è proprio sotto questo profilo che possono configurarsi i conflitti ai quali sopra si accennava. Indubbiamente nel nostro tempo la sovranità dello Stato così come veniva concepita e insegnata fino a mezzo secolo fa è fortemente insidiata e ridotta; si potrebbe dire che è insidiata dall'alto e dal basso. Dall'alto se si pensa all'enorme sviluppo del diritto internazionale dopo il secondo Dopoguerra e da quello che possiamo chiamare "diritto europeo" che dalla prima realizzazione nel 1951 della Comunità del carbone e dell'acciaio (CECA) all'Unione Europea attuale (v. *infra*, Parte II, Cap. V) ha visto consolidarsi e progredire un movimento di tendenza federalista che implica una progressiva recessione (molto spesso nemmeno recepita dai media) della sfera di competenza *effettiva* dello Stato. La previsione di quelli che potranno essere gli sviluppi futuri di una possibile Unione fra gli Stati europei sembra difficile e tuttavia è certo che già da ora quelle "limitazioni di sovranità" verso le quali la nostra Costituzione si dimostrava nel 1948 così ben disposta con l'art. 11 (v. *infra*, Parte II, Cap. IV) già si fanno sentire sia che si tratti ad es. di regole sulla produzione di generi alimentari o di disciplinare la vita privata dai contraccezioni all'aborto. Naturalmente l'affievolirsi della sovranità è qui concretamente riferibile ad ogni singolo Stato membro europeo, ma non è in contrasto con la tesi riportata che vede nella sovranità stessa un elemento essenziale unitamente al popolo e al territorio; non a caso la nascita dello Stato federale viene individuata nel trasferimento della sovranità stessa all'Unione, mentre agli Stati che dell'Unione fanno parte non rimane altro che una potenziata autonomia.

L'insidia nei confronti della sovranità statale si avverte inoltre, come si è detto, anche "dal basso" perché lo straordinario sviluppo dei diritti di libertà ha perlomeno di fatto ridotto in misura notevolissima il potere dello Stato. Questa riduzione non deriva semplicemente da principi costituzionali che possono imporsi allo Stato soprattutto in un sistema a costituzione rigida (v. *infra*, Parte I, Cap. III), ma è anche un risultato concreto del formidabile affermarsi della *pubblica opinione* interna e internazionale. Si tratta in realtà di una forza che si ha natura politica e non giuridica, ma la cui consistenza nel nostro tempo è divenuta tale da imporsi decisamente all'attenzione del giurista. Infatti, senza pretendere di risolvere questioni universali ci si può limitare ad osservare che per essere sovrani, o più modestamente per esercitare dei po-