

LINEAMENTI DI DIRITTO PUBBLICO

CAPITOLO 1 - IL DIRITTO

1. Le regole prescrittive

I comportamenti umani possono essere PRESCRITTI (= devono essere tenuti) o VIETATI.

I nostri possibili comportamenti formano l'oggetto di una REGOLA (o NORMA) che stabilisce se essi possano, non possano o debbano essere tenuti.

Queste REGOLE (o norme) PRESCRITTIVE sono:

- GENERALI = valgono per chiunque si trovi o si troverà in una certa situazione (prevista dalla norma)
- ASTRATTE = valgono tutte le volte che una persona si trova in quella situazione

→ due caratteristiche delle regole sono GENERALITÀ e ASTRATTEZZA.

Queste regole che prescrivono comportamenti devono essere seguite ma possono essere anche contraddette e trasgredite → la TRASGRESSIONE è vietata ma materialmente possibile.

Alle regole prescrittive si contrappongono le REGOLE DESCRITTIVE → esse si limitano a descrivere ciò che normalmente accade (es: la legge della domanda e dell'offerta non impone un comportamento ma descrive un fatto).

Le regole descrittive possono essere vere o false, a seconda che l'osservazione empirica della realtà le confermi o meno → tuttavia una regola descrittiva falsa è un qualcosa che non esiste come regola. Invece le regole prescrittive non diventano false se il comportamento da esse prescritto non si verifica → se trasgredite, queste regole non cessano di esistere come regole → la trasgressione è prevista e provoca l'applicazione di altre regole (→ sanzioni create appositamente per tale ipotesi).

→ REGOLE PRESCRITTIVE = regole che qualificano come dovuto o come vietato un determinato comportamento → tuttavia è sempre possibile un comportamento diverso che costituisce una TRASGRESSIONE della regola (→ questi comportamenti difformi dalla regola sono disapprovati).

REGOLE PRESCRITTIVE = regole che disciplinano comportamenti umani, prescrivendo quali siano da tenere e quali da evitare.

2. Regole e sanzioni

SANZIONI = conseguenze negative che colpiscono il trasgressore in relazione alla trasgressione della regola (→ non accade sempre perché ad esempio se uno mente spesso non viene sanzionato ma al massimo si fa la fama di bugiardo)

Accanto alla regola che vieta un comportamento, esiste un'altra regola prescrittiva che stabilisce quale sanzione deve essere inflitta nei casi di trasgressione della prima regola.

→ SANZIONE = conseguenze negative espressamente previste da regole prescrittive per un certo comportamento (non sono qualunque conseguenza negativa di un comportamento)

3. Le norme giuridiche

Le NORME GIURIDICHE, o REGOLE DEL DIRITTO, sono regole prescrittive.

Però non tutte le regole prescrittive sono norme giuridiche → lo stesso comportamento può essere preso in considerazione da norme di diverso tipo: ad esempio “non rubare” è sia una norma morale che giuridica.

La differenziazione delle regole giuridiche dalle altre regole prescrittive è tipica delle società evolute. Ogni gruppo sociale, per garantire la propria sopravvivenza ed un’ordinata e accettabile convivenza, deve porre una serie di regole, la cui osservanza sia garantita dalla previsione di specifiche ed apposite sanzioni da infliggere ai trasgressori delle regole stabilite. Contemporaneamente dovranno essere individuate le persone abilitate dalle regole del gruppo sociale ad infliggere le sanzioni e le procedure da seguire per arrivare a questo risultato → in questo modo alcune regole prescrittive coincideranno con quelle morali e altre saranno stabilite solo per la loro utilità.

Attraverso queste regole, la comunità organizzata:

- individua i comportamenti da tenere o da evitare
- prevede le sanzioni per coloro che non rispettino le regole di comportamento
- istituisce le autorità cui spetta il compito di infliggere le sanzioni

→ queste regole sono le **regole del diritto**, o **norme giuridiche**, che costituiscono il DIRITTO OBBIETTIVO.

4. La produzione delle norme giuridiche

REGOLE GIURIDICHE = regole da far rispettare da parte dell’intero gruppo sociale (colpendo le eventuali trasgressioni mediante le apposite sanzioni)

Queste regole:

- non nascono spontaneamente (mediante la formazione di consuetudini)
- non vengono imposte da autorità sovrumane (es: i dieci comandamenti)
- non sono ricavate per deduzione da astratti principi di giustizia o dalla natura umana

→ il DIRITTO non è un “diritto naturale” o un fatto di sola razionalità

Quindi:

le regole giuridiche vengono prodotte dal gruppo sociale in modo volontario e consapevole attraverso apposite procedure, cioè gli **ATTI GIURIDICI NORMATIVI** o atti fonte.

→ **FONTE DEL DIRITTO** = ogni atto (o fatto) idoneo a produrre norme giuridiche

Un’eccezione è costituita dai paesi con sistemi di *common law*, di origine anglosassone, in cui la base del diritto è formata da regole e principi elaborati dai giudici attraverso le sentenze → queste regole formano il diritto comune che viene integrato poi da norme legislative, prodotte consapevolmente.

Ciascuno si inserisce in un sistema giuridico già costituito → la questione della sua partecipazione alla formazione delle regole si pone soltanto in relazione alla modifica ed allo sviluppo del sistema giuridico, a partire dal momento in cui raggiunge la necessaria capacità fisica e giuridica.

→ è raro che ogni singolo componente del gruppo possa realmente partecipare alla produzione delle regole giuridiche → il compito di elaborare e introdurre le norme da seguire è affidato (mediante altre norme giuridiche) a determinate persone (o gruppi di persone), che rivestono quindi nel gruppo una posizione di autorità o di potere

→ i poteri di decidere regole giuridiche spettano ad **ORGANI** (es: Parlamento, Governo, Ministri...)

In concreto però, sono sempre le persone fisiche ad agire e decidere (es: titolari di uffici).

Quindi: esistono vari tipi o categorie di norme giuridiche:

- **NORME PRESCRITTIVE** = destinate a disciplinare il comportamento delle persone

- NORME-SANZIONE = prevedono le sanzioni da infliggere ai trasgressori delle norme sui comportamenti
- NORME di ORGANIZZAZIONE dei PUBBLICI POTERI = stabiliscono quali autorità e persone abbiano il compito di giudicare le trasgressioni e di applicare le sanzioni
- NORME sulla PRODUZIONE GIURIDICA = stabiliscono quali autorità e persone possono decidere la creazione di nuove norme o la modificazione o l'eliminazione di quelle esistenti e con quali procedure ciò debba accadere → esse regolano la conformazione e la localizzazione dei poteri e quando riguardano il potere normativo più elevato hanno carattere “costituzionale” (→ sono importanti per la costituzione del gruppo sociale)

Le norme sulla produzione giuridica sono molto importanti perché:

- consentono di rinnovare le norme del sistema giuridico, qualora sia necessario
- forniscono un criterio sicuro per riconoscere le norme giuridiche del sistema e per distinguerle dalle altre norme (moralì, di prudenza, di cortesia...)

In una comunità organizzata e indipendente, le norme giuridiche sono poste attraverso le apposite regole di produzione giuridica del sistema considerato → le NORME SULLA PRODUZIONE GIURIDICA valgono come criteri di riconoscimento delle norme giuridiche appartenenti ad un determinato sistema.

5. L'ordinamento giuridico

ORDINAMENTO GIURIDICO = insieme delle norme giuridiche di un gruppo sociale → così questo gruppo sociale appare giuridicamente organizzato

Un ordinamento giuridico contiene varie norme: norme-precetto, norme-sanzione, norme-organizzative, norme sulla produzione di norme giuridiche ma anche norme sulla produzione (cioè sul modo di formazione e sugli effetti) di altri atti giuridici (atti privati, pubblici, leggi, provvedimenti e sentenze)

Esistono diversi ordinamenti in corrispondenza della pluralità e diversità dei gruppi sociali → principio della PLURALITÀ DEGLI ORDINAMENTI GIURIDICI

Tipi di ordinamenti:

- ORDINAMENTI STATALI = ordinamenti giuridici dei **gruppi sociali indipendenti** (= gruppi ai quali nessuna autorità può prescrivere regole vincolanti, se non con il loro consenso), cioè i gruppi organizzati nella forma dello STATO (→ gruppi costituiti da un popolo e sovrani entro un determinato territorio)
- ORDINAMENTO INTERNAZIONALE = è costituito dalle regole che disciplinano i comportamenti degli Stati stessi nei loro rapporti reciproci
- ORDINAMENTO CANONICO = complesso delle norme proprie della Chiesa cattolica (anche la Chiesa è un gruppo sociale dotato di un proprio diritto ma non va confusa con lo Stato Città del Vaticano il quale, essendo un vero Stato, costituisce un ordinamento giuridico a se stante)

Molti studiosi considerano ordinamento giuridico l'ordinamento di qualunque gruppo sociale organizzato, senza nessun ulteriore requisito (es: sindacati, mafia...) → questa tesi porta al paradosso secondo cui il giurista non assume come diritto ciò che l'esperienza comune gli insegna.

Due caratteristiche fondamentali degli ordinamenti giuridici veri e propri sono:

- il carattere pubblico (= palese e non segreto) dell'ordinamento
- l'affermazione del proprio ordinamento come ordinamento giuridico da parte dei componenti del gruppo

Entrambe le caratteristiche mancano, ad esempio, in ordinamenti come quello mafioso che quindi non può essere considerato un ordinamento giuridico.

Poiché esistono più ordinamenti giuridici può accadere che l'uno prescriva ciò che l'altro vieta → la qualificazione dei comportamenti (e il loro valore come prescritti o vietati) non è mai assoluta ma sempre relativa ad un certo ordinamento → è il principio della **RELATIVITÀ DEI VALORI GIURIDICI**.

Ad esempio, il comportamento di una persona, cittadina di due Stati che si trovano in guerra tra loro, può essere ritenuto atto di fedeltà per uno e tradimento per l'altro.

Situazioni di conflitto si pongono anche tra un ordinamento giuridico e “norme” derivanti da convinzioni politiche, morali o religiose, o da regole di deontologia professionale (quindi il trasgredire una legge può rappresentare un fatto di massima moralità).

6. Diritto e giustizia

Le norme giuridiche di una comunità organizzata e indipendente esistono e si riconoscono in quanto esse sono state realizzate da autorità prestabilite e attraverso particolari procedure → tuttavia esiste la possibilità che la norma sia **INGIUSTA** da un punto di vista assoluto o morale.

→ anche la norma ingiusta fa parte delle norme giuridiche di quel sistema (se è stata prodotta nei modi stabiliti) → il diritto è DIRITTO POSITIVO (= posto) e non diritto naturale.

Il “**diritto naturale**” sostiene che: diritto e giustizia coincidono → tutte, e solo, le norme sono norme giuridiche. Questa teoria può essere valida in gruppi sociali in cui non vi siano valutazioni differenti su cosa è giusto e cosa no o in cui si pensi che le norme siano poste da un Essere supremo; → in questi casi è facile convincersi che si seguono certe norme perché esse sono giuste e che l'opera di precisazione da parte degli organi legislativi o giuridici è soltanto la formulazione e la traduzione dei principi di giustizia.

Tuttavia nelle società moderne sarebbe difficile una situazione del genere e ci si limiterebbe a principi generalissimi e senza significato pratico.

Quindi è più facile intendersi sui modi della formazione (e non sui contenuti) delle singole norme, cioè su quali autorità abbiano il potere di deciderle e sulle procedure utilizzate per deciderle. Inoltre ciò che appare “giusto” o “ingiusto” varia nel tempo col mutare di condizioni sociali, storiche o dei costumi. → le norme giuridiche esistono e valgono non perché giuste, ma perché sono state poste nei modi stabiliti → il diritto è **diritto positivo**.

Tuttavia esistono dei testi normativi molto solenni che vengono accettati come “giusti” e posti a fondamento dell'intera normazione ed organizzazione della collettività (es: Costituzione italiana).

Il carattere positivo del diritto comporta l'ancoraggio a determinate procedure di consacrazione della norma e costituisce perciò un fattore di certezza.

Inoltre molte norme di “diritto positivo” sono la codificazione di regole elaborate dai giuristi e dai giudici come le più adatte alla disciplina dei fenomeni cui si riferiscono, secondo criteri di analisi razionale → così è più facile credere che esse si sono imposte ai legislatori statali causando la comunanza di regole ed istituti giuridici in ordinamenti che sono in teoria separati ed indipendenti tra loro.

Poi, nessuna legge positiva può essere applicata se non viene prima “interpretata”, cioè se il suo significato non viene individuato attraverso l'elaborazione dei giuristi. A sua volta, l'interpretazione si svolge secondo criteri e principi che non derivano da una specifica legislazione ma dalla tradizione o dall'elaborazione sistematica delle regole. Tuttavia essa non risente di valori sociali o morali.

→ Parlare di **DIRITTO POSITIVO** vuol dire rifarsi ad un criterio di individuazione delle regole giuridiche stabilite e non certo manifestare una fede ingenua in un diritto posto completamente da un astratto legislatore.

7. Diritto, consenso e forza

Essendo impossibile individuare le norme giuridiche (necessarie ad assicurare il funzionamento di una società) secondo criteri di giustizia, risulta conveniente accordarsi sul modo di fare le norme giuridiche; inoltre i modi di fare le norme giuridiche sono stabiliti da altre norme giuridiche (→ le norme sulla produzione giuridica).

Tuttavia non si può risalire indietro all'infinito e i criteri fondamentali, cioè le prime norme su come debbano crearsi le norme giuridiche di una determinata comunità, non possono essere essi stessi "giuridici" in quanto posti secondo procedure previste da altre norme anch'esse "giuridiche" per la stessa ragione. → i CRITERI FONDAMENTALI di legittimazione di certe autorità come autorità massime esistono, semplicemente e di fatto, in quanto essi sono riconosciuti nell'ambito di quel gruppo sociale (es: la Costituzione repubblicana è oggi accettata in Italia come supremo atto regolatore della vita associata e questo fatto è la sua legittimazione)

I criteri secondo i quali un gruppo sociale riconosce ed accetta i principi supremi sulla produzione delle norme giuridiche non sono criteri giuridici, ma CRITERI POLITICI. Ad esempio, nella nostra cultura, si dà valore ai principi democratici secondo i quali le norme devono derivare dal popolo che si esprime direttamente o indirettamente (attraverso i propri rappresentanti).

Tuttavia, in altri casi, l'accettazione da parte dei soggetti si fonda su altri valori oppure è ottenuta mediante l'uso o la minaccia della forza, da parte di alcuni gruppi. → tali sistemi possono essere criticati sia dal punto di vista politico che da quello della giustizia, ma essi sono pur sempre **sistemi "giuridici"** (= sistemi in cui si producono norme giuridiche destinate a regolare i comportamenti sociali).

Il diritto fondato sul consenso e quello sulla forza sono due ipotesi estreme. Tuttavia nessun sistema giuridico, per quanto democratico, può rinunciare ad imporsi con la forza a coloro i quali non lo accettino; infine, nessun sistema giuridico, per quanto tirannico, può esistere senza il consenso di alcuni, almeno di quelli che dispongono della forza.

CAPITOLO 2 - LE NORME E LA LORO APPLICAZIONE

1. Norme scritte e norme non scritte

Esistono NORME SCRITTE (come quelle contenute in leggi e regolamenti) e anche NORME NON SCRITTE (come quelle di origine consuetudinaria che si formano quando, attraverso successive ripetizioni dello stesso comportamento, quel comportamento finisce per essere avvertito come giuridicamente doveroso).

Le **norme scritte** si presentano come un messaggio linguistico, composto di parole e frasi, che costituiscono il TESTO NORMATIVO → quest'ultimo è l'essenziale perché è da quelle determinate parole o frasi che può e deve ricavarsi il significato della norma.

→ le parole che usiamo per descrivere o chiarire la prescrizione possono essere giuste o sbagliate, ma il testo normativo è il necessario punto di partenza → il testo normativo è ciò che ci vincola nei nostri tentativi di spiegazione ed è ciò dal quale non possiamo prescindere → esso è il DATO da interpretare.

DISPOSIZIONE = la prescrizione considerata nel suo testo normativo (cioè nelle determinate parole e frasi dalle quali è espressa)

NORMA = la prescrizione considerata nel suo significato, cioè in ciò che il legislatore ha voluto dire attraverso la disposizione

Questa differenziazione serve perché:

→ spesso, anche se le formulazioni normative (= disposizioni) non sono mutate, sono mutati i significati (= norme) che ad esse si attribuiscono

→ è l'opera interpretativa (sollecitata dalle esigenze concrete e giustificata dalla continua evoluzione dell'ordinamento), che porta a "scoprire" nelle parole della disposizione, intenti e significati magari del tutto insospettati da coloro che materialmente scrissero il testo.

Può darsi anche che una disposizione possa intendersi in diversi modi → da una disposizione possono ricavarsi, in astratto, diverse norme e bisogna determinare quale di esse corrisponde all'intenzione del legislatore

→ anche quando la disposizione da applicare è "scritta", essa non può essere applicata senza un processo di INTERPRETAZIONE, che porta a determinare il significato in astratto e nel caso concreto.

Le disposizioni normative sono state scritte, per comodità di formulazione e di lettura, raggruppandole in ARTICOLI, numerati progressivamente.

Se una legge (o regolamento...) è ampia gli articoli sono raggruppati in unità maggiori (es: Codice Civile: diviso in Libri → Titoli → Capi → Sezioni → Articoli).

A volte gli articoli sono individuati, oltre che dal numero, da un titoletto (=RUBRICA) che ne sintetizza il contenuto → la rubrica non contiene disposizioni normative, ma chiarisce l'intento del legislatore.

Quando non sono numerati, i commi si distinguono per segni grafici: si ha un nuovo comma ogni volta che, dopo un punto fermo, la scrittura ricomincia con un "a capo".

Ogni COMMA è formato da un'unica frase → nei casi in cui sia formato da due o più frasi aventi contenuto normativo omogeneo si fa riferimento al singolo periodo.

2. L'entrata in vigore

Quando si deve applicare una determinata disciplina normativa bisogna innanzitutto accertarsi che si tratti di norme esistenti e già entrate in vigore → le norme non solo devono essere state deliberate nei modi prescritti ma anche pubblicate:

- nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana → se si tratta di atti statali
- nel Bollettino Ufficiale della Regione → se si tratta di atti regionali
- mediante affissione all'albo → se si tratta di norme comunali

PUBBLICAZIONE → consente la conoscenza della norme a tutti coloro che dovranno rispettarle o applicarle

Perciò è previsto che le norme entrino in vigore solo dopo il decorso di un certo tempo dalla pubblicazione, che normalmente è di 15 giorni → questo periodo, in cui le norme non sono ancora in vigore, è detto VACATIO LEGIS.

Dopo la vacatio legis le norme entrano in vigore, divenendo efficaci e perciò vincolanti.

→ esse entrano in vigore per tutti, compresi coloro che non ne abbiano in realtà avuto nessuna conoscenza → le norme vigenti devono essere rispettate e la mancata conoscenza di esse non costituisce una scusante per il mancato rispetto (→ art. 5 del codice penale: "nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale").

Oltre che essere già entrate in vigore, le norme da applicare non devono essere state successivamente abrogate (→ tuttavia le norme abrogate vanno ancora applicate quando si tratta di fatti accaduti quando esse erano ancora in vigore). Può darsi però che una legge disponga la propria **retroattività**:

in questo caso le sue norme si applicheranno anche ai fatti già accaduti, sino ad un punto del tempo stabilito dalla legge stessa.

→ tuttavia nessuna norma, pur essendo retroattiva, può mutare in nulla ciò che è accaduto nel passato; ma una volta venuta in essere la norma retroattiva, quei fatti già accaduti verranno valutati (ad effetti pratici futuri) come se le nuove norme fossero state già vigenti nel passato.

La retroattività può essere sia un vantaggio (→ aumenta retroattivamente gli stipendi) sia un'ingiustizia per i destinatari (→ divieto retroattivo di fumare) → per questo la Costituzione dispone che “nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso” → la norma incriminante deve già esistere al momento in cui l'azione incriminata viene compiuta (→ irretroattività delle sanzioni penali).

3. La norma e la fattispecie

Concretamente le norme vengono considerate per risolvere dei casi → in questi casi ci si chiede: “quali sono le norme da applicare e cosa significano?”

→ le norme prescrivono i comportamenti, nel senso che stabiliscono quali conseguenze debbano derivare dai comportamenti in concreto posti in essere.

La struttura della norma segue lo schema: “se accade A deve accadere B” → se taluno commette il furto, deve essere punito; se taluno causa illecitamente danni ad altri, deve risarcirli.

La norma giuridica collega a certi accadimenti certe conseguenze → per fare ciò essa “schizza” con le parole, i tratti essenziali dell'accadimento al quale vuole collegare delle conseguenze → questo “schizzo” o “immagine” di un accadimento o di un fatto, compiuto dalla norma, è detto FATTISPECIE.

La fattispecie si divide in:

- fattispecie ASTRATTA = immagine del fatto disegnata dalle parole della disposizione
- fattispecie CONCRETA = il fatto nella sua reale esistenza

Quando si deve applicare una norma, bisogna sempre verificare che ci siano concretamente realizzate le circostanze previste dalla norma quali “causa” di certe conseguenze giuridiche → bisogna cioè che la “fattispecie concreta” (=i fatti reali) realizzi i tratti essenziali specificati dalla norma (=”fattispecie astratta”).

Qualche volta i dubbi posti da una normativa sono chiariti da qualche altra disposizione, ma altre volte ciò non accade e, per poter applicare la norma, bisogna chiarire il suo significato → a volte i dubbi possono sorgere dall'emergere di nuovi fenomeni o abitudini, che debbono inquadrarsi nelle norme esistenti (es: pattinatori = pedoni → vanno su marciapiedi oppure = ciclisti → vanno sulle strade oppure non devono proprio circolare??).

4. L'interpretazione

Applicare una norma significa verificare il suo significato in relazione al caso concreto → significa interpretarla.

INTERPRETAZIONE = operazione intellettuale mediante la quale si perviene a chiarire quale significato debba attribuirsi alle frasi e parole con le quali la norma è espressa (cioè alla disposizione) nella prospettiva della sua applicazione in concreto.

Interpretando, si chiarisce il significato delle norme scritte → l'elemento letterale è importantissimo. Tuttavia, proprio dalle parole e dalle frasi usate, sorgono i dubbi → allora bisogna presupporre che la norma persegua un intento razionale e un risultato logico (es: divieto di circolazione si prefigge di garantire la sicurezza dei pedoni...).

Solitamente, in ogni disposizione normativa, esiste accanto ad un nucleo centrale di significato abbastanza chiaro una zona periferica meno chiara, nella quale il confine tra ciò che rientra nella norma e ciò che non vi rientra è molto difficile da tracciare.

→ i due criteri dell'INTERPRETAZIONE LETTERALE e dell'INTERPRETAZIONE LOGICA sono stabiliti dall'art. 12 delle **preleggi** (= Disposizioni sulla legge in generale) secondo il quale “nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dall'intenzione del legislatore”.

L'“intenzione del legislatore” è il risultato razionale che si suppone voluto attraverso la norma. Il legislatore non è una persona determinata.

Esso ha voluto che determinate formulazioni testuali divenissero norme giuridiche → è interessante lo studio “storico” delle ragioni per le quali ha voluto certe norme o le ha scelte a discapito di altre → ciò che è voluto come norma è sempre e soltanto quella determinata formulazione.

L'attività del legislatore non si esaurisce con la produzione della sola norma che si deve interpretare e il significato delle espressioni usate può essere chiarito ricorrendo ad altre norme, sia precedenti, sia seguenti. → INTERPRETAZIONE SISTEMATICA = necessità di intendere il significato di ogni norma nel collegamento con il significato delle altre norme

Comando legislativo ≠ comando diretto :

COMANDO DIRETTO = comando esercitato da una persona verso l'altra (che può chiedere subito chiarimenti a chi lo prescrive);

COMANDO LEGISLATIVO = insieme di messaggi testuali, inseriti in un sistema che già ne comprende molti, tutti affidati allo stesso meccanismo di applicazione e interpretazione, senza alcuna relazione diretta e immediata tra chi prescrive e chi esegue.

A tutti capita di sforzarsi per capire il significato delle norme → tuttavia l'interpretazione data da chiunque non ha la stessa importanza di quella offerta dagli specialisti o dai giudici:

INTERPRETAZIONE DOTTRINALE = interpretazione offerta dagli specialisti, cioè dagli studiosi del diritto, la cui opera forma la dottrina; → questa interpretazione non ha valore legale e la sua importanza dipende solo dal suo valore qualitativo

INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE o GIUDIZIALE = è rappresentata dalle sentenze dei giudici che hanno l'ultima parola sull'applicazione delle disposizioni normative → è importantissima perché, ai fini pratici, interessa sapere quale significato attribuiscono i giudici alle varie norme. → anch'essa non ha valore legale e i giudici possono cambiare opinione in merito (ciò vale nei sistemi giuridici europei di tipo “continentale” in cui il giudice è sempre chiamato ad applicare direttamente la legge e non i “precedenti” della giurisprudenza; invece nei sistemi di tipo “anglosassone” il precedente giudiziario vincola i giudici successivi inferiori).

Tuttavia i “precedenti” della giurisprudenza influiscono sempre sul verdetto dei giudici → le interpretazioni dei giudici svolgono una funzione di orientamento e di integrazione nell'applicazione delle norme giuridiche.

A seconda del risultato a cui si giunge l'interpretazione può essere *estensiva* o *restrittiva*:

INTERPRETAZIONE ESTENSIVA → si giunge alla conclusione che la parola usata nella legge ha un significato troppo ristretto rispetto all'intenzione del legislatore, il quale ha detto meno di ciò che ha voluto (es: divieto di introdurre cani, vale anche x gatti, cavalli...)

INTERPRETAZIONE RESTRITTIVA → si giunge a stabilire che il testo letterale della legge ha un significato più ampio di quello voluto (es: divieto di circolare per i veicoli, non vale per i tricicli)

Quando ad interpretare le norme giuridiche è il legislatore (non però inteso come persona fisica), si parla di **INTERPRETAZIONE AUTENTICA** → l'interpretazione ha la stessa provenienza della norma interpretata

Essa è la produzione di nuove disposizioni da parte di una fonte del diritto, aventi per scopo la precisazione del significato di disposizioni precedenti (intanto le persone componenti l'organo legislativo possono essere cambiate).

L'interpretazione autentica è vincolante per tutti → con essa si pongono nuove norme che devono essere seguite come norme giuridiche → sono prescrizioni interpretative.

Le norme di interpretazione autentica retroagiscono operando negli stessi limiti temporali delle norme interpretate → tuttavia per essere autentica, il significato della legge interpretativa deve essere sempre uno dei significati possibili della disposizione interpretata; diversamente si avranno disposizioni innovative di quanto precedentemente disposto.

Nel caso le disposizioni della legge di interpretazione autentica siano poco chiare, andranno anch'esse interpretate.

L'interpretazione è un'operazione difficile che richiede cultura giuridica, sensibilità ed equilibrio. E' difficile anche perché si svolge in riferimento ad atti concreti (non in astratto) che necessitano la "giusta" soluzione, cioè quella che corrisponde alle regole e che soddisfa il senso di equità dell'interprete, in relazione agli interessi coinvolti dalla decisione.

Lo sforzo interpretativo è ancora più evidente quando chi lo compie non sia in una posizione neutrale ma abbia come compito professionale la difesa degli interessi di una delle parti del caso.

Il **GIUDICE** (= operatore neutrale) opera nel contesto in cui le interpretazioni possibili sono moltiplicate dai tentativi delle parti di dimostrare la propria ragione → il giudice deve decidere ancorandosi ai dati oggettivi dell'ordinamento giuridico (non in base a criteri personali) → tuttavia egli è sempre influenzato dalla sua cultura, interessi e concezioni giuridiche.

Alla fine di tutto questo lavoro, la soluzione del caso assumerà la classica forma del **SILLOGISMO**:

- *premessa maggiore* → enunciazione della regola → è il frutto dello sforzo interpretativo, condotto in relazione alle caratteristiche del caso;
- *premessa minore* → asserzione del caso in esame come caso corrispondente a quello considerato dalla regola → è il risultato dell'analisi delle circostanze di fatto, condotta in relazione alla loro possibile rilevanza per l'applicazione delle regole;
- *conclusione* → applicazione della regola enunciata al caso concreto

→ **SILLOGISMO GIUDIZIALE** = risultato dell'attività dell'interprete (non è ciò in cui essa consiste)

L'interprete deve scegliere tra molte possibilità di attribuzioni di significato → è l'aspetto creativo dell'interpretazione.

L'atteggiamento mentale e metodologico dell'interprete è sempre quello di chi si sforza di rinvenire una norma già chiaramente contenuta o implicita nel sistema giuridico → non può mai divenire l'atteggiamento di chi pone la norma perché se così facesse pretenderebbe di diventare legislatore.

5. L'analogia

Le norme giuridiche, pur essendo molte, non disciplinano ogni possibile caso o eventualità → talvolta sorgono questioni che non trovano soluzione nelle norme dell'ordinamento (→ sono le **LACUNE**) → tuttavia il giudice deve comunque e sempre risolvere la controversia che gli è sottoposta → egli deve sempre trovare nell'ordinamento i criteri della sua decisione.

Il problema si risolve mediante l'**ANALOGIA** (art. 12 co. 2 delle preleggi); ragionamento: il caso non è esplicitamente previsto, ma può darsi che ci siano norme che riguardano casi che sono strutturalmente simili a quello che deve essere risolto → dalla norma riguardante il caso simile, si ricava un **CRITERIO** che viene poi applicato al caso da risolvere.

→ si dice che si è applicata per analogia una norma ad un caso che non era di per sé disciplinato da quella norma → ANALOGIA LEGIS = analogia di legge

L'analogia non corre tra norma e norma, o tra norma e caso non regolato → l'analogia corre tra i due casi: è in virtù della somiglianza tra il caso disciplinato e quello non disciplinato che il criterio ispiratore della norma dettata per il primo caso può essere applicato al secondo.

Non si può ricorrere all'analogia quando si tratta di norme penali e di norme che “fanno eccezione a regole generali” (art. 14 delle preleggi).

Differenza tra:

INTERPRETAZIONE ESTENSIVA di una disposizione → è sempre ammessa: si tratta infatti soltanto di intendere il “senso vero” che la disposizione ha nell'intenzione del legislatore

ESTENSIONE ANALOGICA (per analogia) di una norma ad un caso da essa non regolato → non è sempre ammessa perché con essa si applica la norma oltre il suo significato ed ambito proprio.

6. I principi generali dell'ordinamento giuridico

Anche se il caso da risolvere non è nemmeno disciplinabile per analogia, il giudice non può evitare di decidere secondo diritto → egli non può rifarsi a criteri personali ma deve ricercare quali CRITERI ORIENTATORI delle norme giuridiche vigenti possano essere utili per la soluzione del caso.

Esempi di questi criteri sono: protezione della buona fede o dell'affidamento, la proporzionalità di una misura assunta dall'amministrazione... ecc... → questi criteri orientatori si chiamano PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO GIURIDICO → il richiamo ad essi, per la soluzione delle controversie, è l'ANALOGIA IURIS (=analogia con il diritto generale) → ciò che si applica per analogia non è la singola norma ma i principi ispiratori delle norme.

Il ricorso ai principi generali presuppone che non vi siano da applicare specifiche norme adatte al caso in questione o a casi simili → ciò è diverso dall'applicare le norme a contenuto generico, che sono dette *clausole generali*.

CAPITOLO 3 – I RAPPORTI TRA NORME GIURIDICHE

1. Sviluppo e mutamento dell'ordinamento giuridico

In ogni ordinamento giuridico ci sono molte norme giuridiche.

Si può immaginare un ORDINAMENTO STATICO → in esso le regole sono poste in una volta sola e tutte insieme in un momento iniziale, senza che si possano successivamente produrre altre nuove norme giuridiche (es: Dieci Comandamenti) → nell'ordinamento statico non può esserci nessun mutamento.

Nella realtà gli ordinamenti giuridici sono ORDINAMENTI DINAMICI → in essi le norme giuridiche possono sorgere in modi diversi (→ pluralità di fonti del diritto) e sono concepite come capaci di produrre stabilmente e continuativamente nuove norme giuridiche.

→ due problemi:

- quali sono i rapporti tra le norme prodotte da fonti diverse?
- quali sono i rapporti tra le norme successivamente prodotte dalla stessa fonte?

2. Successione di norme di una fonte

Ogni nuova norma prodotta sviluppa l'ordinamento, aggiungendosi alle precedenti → tuttavia può accadere che essa disciplini in modo diverso una materia già prima disciplinata: quindi la nuova e la vecchia norma non possono essere applicate entrambe perché l'una esclude l'altra.

→ soluzione al secondo problema:

quando una fonte pone in essere una nuova norma, incompatibile con una precedente norma posta dalla stessa fonte, la nuova norma si sostituisce alla vecchia → si risolve con un CRITERIO CRONOLOGICO → il risultato è l'ABROGAZIONE della norma precedente.

ABROGARE = venir meno di una norma ad opera di altra norma successiva ed incompatibile con il permanere della prima.

Quando una norma viene abrogata, perde la sua efficacia soltanto per il futuro → le norme abrogate vengono ancora applicate ai casi che si sono verificati prima della loro abrogazione, anche se la controversia sorge in un momento successivo

→ le norme giuridiche non sono retroattive, cioè non si applicano a fatti passati, ma solo futuri.

RETROATTIVITÀ → situazione per cui una norma deve essere applicata non solo ai fatti che si verificheranno in futuro, ma anche a quelli che si sono già verificati in passato

→ ciò che è già successo non può mai, nella sua realtà fattuale, essere influenzato dalla nuova norma; ma se i fatti che si sono già verificati devono venire nuovamente valutati applicando una norma che all'epoca non c'era, allora la norma è retroattiva.

L'IRRETROATTIVITÀ è posta dall'art. 11 delle PRELEGGI → esse disciplinano anche il fenomeno dell'abrogazione, distinguendone tre diverse forme:

- ABROGAZIONE ESPRESSA → si ha quando la nuova norma individua esplicitamente e precisamente quali disposizioni precedenti vengono abrogate
- ABROGAZIONE TACITA → si ha quando, in assenza di abrogazione espressa, il venir meno della norma precedente si ricava dall'insanabile contrasto con la norma seguente
- ABROGAZIONE PER NUOVA DISCIPLINA DELL'INTERA MATERIA → ad essa si ricorre quando la precedente disciplina di una materia sia venuta in essere disordinatamente ed in tempi diversi: così è conveniente riordinarla e raccoglierla in un unico testo normativo.

Può accadere che la norma seguente contrasti con la precedente non nel senso di farla venir meno in generale e in tutti i casi, ma nel senso di disciplinare in modo diverso solo certi casi, che pure rientrerebbero (in assenza della norma seguente) nella previsione della prima → si parla allora di DEROGA, dato che solo alcune situazioni tra quelle già previste vengono diversamente disciplinate e dato che la norma precedente rimane in vigore (non viene abrogata).

3. Rapporti tra fonti. Parità, gerarchia, competenza

Le norme giuridiche non sono mai poste da una sola ed unica fonte → possono essere poste dalla legge (che è la fonte più importante) o essere frutto di decreti legislativi, decreti-legge, regionali o di regolamenti → tutti questi sono diverse FONTI = modi di produzione del diritto.

È possibile quindi che due o più fonti possano legittimamente porre norme nella stessa materia → se tali norme non sono in contrasto esse si affiancano e si sommano l'una all'altra.

Può accadere che le due fonti siano poste su un piano di equivalenza o di PARITÀ → esse hanno la stessa FORZA e, nel caso in cui esse pongano in essere norme tra loro contrastanti, si applica il criterio cronologico. In base ad esso, le norme poste da una fonte potranno liberamente modificare o abrogare le norme poste dall'altra e potranno a loro volta essere abrogate o modificate da norme successive alla prima, ecc...

La FORZA di un atto normativo misura la capacità delle norme da esso prodotte di innovare rispetto alle norme preesistenti, modificandole o abrogandole (aspetto “attivo” della forza) o di resistere alle innovazioni che venissero introdotte da norme non dotate della stessa forza (aspetto “passivo” della forza).

Nel diritto italiano sono poste su un piano di parità la legge, il decreto-legge e il decreto legislativo → non è una parità assoluta perché, mentre la legge è fonte primaria, gli altri due sono fonti *subprimarie*.

In altri casi accade che una delle due fonti sia subordinata all'altra (→ la norme da essa prodotte devono essere conformi alle norme prodotte dall'altra, senza contraddirle) → una fonte è superiore, l'altra è inferiore → c'è GERARCHIA tra le fonti (es: il regolamento è fonte gerarchicamente subordinata alla legge e non può né modificarne né abrogarne le norme).

Se una norma posta dalla fonte inferiore contrasta con una della norma superiore, quella inferiore viene considerata illegittima e viene eliminata.

Nel diritto italiano la Costituzione e le leggi costituzionali sono superiori alla legge ordinaria, la quale è superiore ai regolamenti.

Inoltre capita che alle fonti siano assegnati diversi ambiti di materia → la fonti hanno una diversa COMPETENZA per materia → i rapporti di competenza escludono ogni legittima concorrenza tra le norme poste dalle fonti di cui si tratta.

Può darsi però che, nei fatti, gli eventuali limiti di competenza posti ad una fonte vengano violati → si crea una situazione di ILLEGITTIMITÀ (= situazione che contrasta con le norme che disciplinano la produzione delle norme giuridiche).

Oltre ai rapporti di competenza tra fonti di uno stesso ordinamento esistono i rapporti di competenza tra ordinamenti diversi. Ad esempio le norme dell'ordinamento comunitario europeo devono operare direttamente ed unitariamente in tutti i paesi della Comunità, nei settori e nei limiti delle competenze assegnate dai Trattati istitutivi → per consentire ciò l'ordinamento italiano limita l'efficacia delle proprie norme, escludendo preventivamente l'applicazione di proprie eventuali disposizioni incompatibili con le regole derivanti dai Trattati stessi.

Dal contrasto di una norma legislativa nazionale con una norma comunitaria direttamente applicabile non deriva né l'abrogazione della norma nazionale (se è precedente), né la sua illegittimità (se è successiva), ma la constatazione della sua INEFFICACIA e pertanto la sua DISAPPLICAZIONE, da parte di chiunque si trovi a doverla operare.

4. L'illegittimità delle norme

Se una fonte, nel produrre norme giuridiche, supera i limiti ad essa imposti si determina una situazione di illegittimità delle norme così prodotte.

Dire che “una norma è illegittima” è diverso da dire che “una norma non esiste” → può darsi che la norma illegittima produca intanto, in via provvisoria e sino a quando non venga eliminata, degli effetti → si crea una situazione di incertezza che dura fino a quando l'eventuale illegittimità non viene accertata dalle autorità competenti → tale compito è affidato ai GIUDICI.

Non tutti i giudici possono valutare la legittimità di tutte le norme.

Ad esempio in Italia le norme di legge possono essere giudicate solo dalla Corte Costituzionale, mentre le norme dei regolamenti possono essere giudicate illegittime da qualunque giudice (→ anche se solo i giudici amministrativi hanno il potere di annullarle definitivamente).

CAPITOLO 4 - I SOGGETTI

1. Le persone fisiche

Le norme giuridiche regolano i comportamenti delle persone, le quali sono i destinatari delle norme, cioè coloro ai quali le norme si rivolgono. Tuttavia non sempre il destinatario è individuato esplicitamente dalla norma (es: indicano le persone che in un certo momento ne hanno la responsabilità).

SOGGETTI di diritto = destinatari delle norme giuridiche → sono le persone cui le norme si applicano, in modo tale che le loro posizioni risultano disciplinate come diritti, obblighi, doveri o poteri, cioè come una delle situazioni giuridiche soggettive.

→ “ESSERE SOGGETTI” = essere capaci di essere titolari di situazioni giuridiche (diritti, obblighi) → questa capacità è la CAPACITÀ GIURIDICA, ed è propria di tutti coloro che, entro un certo ordinamento giuridico, sono considerati persone.

A volte si parla anche di personalità giuridica (per le organizzazioni) → essa indica quel presupposto di cui la seconda (la capacità giuridica) è la naturale conseguenza.

Poiché il diritto e le sue norme disciplinano i rapporti sociali, i soggetti di diritto, dotati di personalità e capacità giuridica, sono innanzitutto i singoli individui → nel linguaggio giuridico vengono indicati come PERSONE FISICHE.

Tutti gli individui hanno soggettività giuridica e possono perciò diventare titolari di diritti, obblighi e altre posizioni giuridiche soggettive. → art. 1 co. 1 del codice civile: “La capacità giuridica si acquista nel momento della nascita”

Nella Costituzione, la personalità e la capacità giuridica di ognuno sono implicite nel riconoscimento dei “diritti inviolabili dell’uomo” e del principio di uguaglianza (art. 3, co. 1).

La capacità giuridica è riconosciuta a tutti e “nessuno può essere privato, per motivi politici, della capacità giuridica” (oltre che della cittadinanza, se cittadino italiano) → art. 22 della Costituzione
Ciò vale per gli ordinamenti statali contemporanei ma nella storia:

- nel mondo romano classico gli schiavi non erano considerati persone (dal punto di vista del diritto) ma erano possibili oggetti di diritto altrui
- nel 1938 le leggi razziali introdussero dure limitazioni alla capacità giuridica degli ebrei.

Le persone fisiche non sono vincolate a stare in un luogo particolare: la Costituzione garantisce la “libertà personale” (art. 13) e la “libertà di circolazione e di soggiorno” (art. 16).

Tuttavia, per ogni persona fisica alcuni luoghi hanno importanza giuridica particolare:

- RESIDENZA = “luogo in cui la persona ha la dimora abituale” (art. 43, co. 2 codice civile) → la DIMORA è il luogo in cui qualcuno di fatto soggiorna, anche temporaneamente, ma non in modo precario (es: villeggiatura) → il luogo di stabile dimora è la residenza → residenza ≡ luogo nel quale una persona fisica si trova quando non ha particolari ragioni per trovarsi altrove.

La residenza si determina attraverso l’iscrizione presso l’anagrafe di un Comune.

La residenza deve essere effettiva, anche se l’allontanamento dal luogo di residenza non ne comporta la perdita.

Il luogo di residenza incide a vari effetti giuridici: es determina il luogo di esercizio del diritto di voto, l’appartenenza a un Comune e il luogo di notificazione degli atti giudiziari.

- DOMICILIO = “luogo in cui una persona ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi”(art. 43 co. 1, c.c.) → in quanto sede principale, il domicilio generale è unico; tuttavia “si può eleggere domicilio speciale per determinati atti o affari” (art 47 c.c.). Anche il domicilio è importante giuridicamente.

Se una persona non è più reperibile nel luogo dell'ultimo domicilio o della sua residenza → non importa quali siano le ragioni della sua scomparsa e viene nominato un CURATORE che provvede, nell'interesse dello scomparso, ad amministrare i suoi beni.

Trascorsi due anni dall'ultima notizia sullo scomparso, viene aperto il testamento e i potenziali eredi possono ottenere l'immissione nel possesso temporaneo dei beni e goderne i frutti.

Trascorsi dieci anni, gli interessati alla successione possono chiedere la dichiarazione di morte presunta → con essa gli eredi possono disporre liberamente dei beni e il coniuge può contrarre di nuovo matrimonio.

Se la persona torna, recupera tutti i suoi beni (nello stato in cui sono) e il matrimonio viene annullato (solo se non è stato sciolto prima col divorzio).

2. La capacità delle persone fisiche

Le persone fisiche sono soggetti dell'ordinamento giuridico e come soggetti hanno la capacità di essere destinatari di norme giuridiche e di divenire titolari di situazioni giuridiche (→ capacità giuridica).

Anche un **neonato** è titolare di diritti (che derivano dalla legge) ma da solo non è capace di acquistarne altri o di proteggere quelli che possiede. → il neonato ha la capacità giuridica ma non è in grado di agire → CAPACITÀ D'AGIRE = ciò che consente ad un soggetto di compiere azioni alle quali si collegano effetti giuridici → il neonato ha capacità giuridica ma non capacità d'agire.

Al neonato mancano quei presupposti naturali, senza i quali nessuna vera azione è possibile: la capacità di conoscere il mondo circostante e la capacità di elaborare delle decisioni conseguenti.

→ la mancanza di capacità d'agire è per lui una conseguenza della mancanza di qualunque capacità naturale.

Per il diritto sono privi della capacità di agire anche altri soggetti che mediamente sono capaci di intendere e volere. → sono i **minori** d'età, cioè coloro che non hanno raggiunto la maggiore età con la quale si diventa capaci di compiere qualunque atto giuridicamente rilevante.

La situazione giuridica del minore è caratterizzata da un'incapacità generale ma non assoluta. Al compimento del 16^o anno il minore acquista varie capacità: ad es quella di riconoscere un figlio e di sposarsi.

Per gli atti non personali (= per i quali non abbia capacità) il minore è rappresentato dai genitori o da un tutore.

Con il matrimonio il minore acquista lo stato speciale dell'emancipazione, in virtù del quale può compiere da solo gli atti personali e quelli patrimoniali di ordinaria amministrazione. Se poi, il minore emancipato, esercita un'impresa commerciale, acquista piena capacità d'agire.

La capacità giuridica di prestare il proprio lavoro si acquista a 15 anni → il contratto di lavoro deve essere però stipulato dai genitori, con l'assenso del minore. Così esso è "abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro".

La capacità di agire può essere perduta:

- si perde totalmente con l'INTERDIZIONE che può essere pronunciata per coloro che siano colpiti da abituale infermità di mente, così grave da renderli "incapaci di provvedere ai propri interessi". L'INTERDETTO è totalmente privo di capacità di agire e la legge non gli concede le limitate e specifiche capacità che concede al minore; per gli atti patrimoniali egli è sostituito da un tutore, mentre per quelli personali non c'è nessun rimedio.

- si perde parzialmente con l'INABILITAZIONE che può essere pronunciata per infermità meno gravi o per chi mette a repentaglio la situazione economica familiare. L'INABILITATO si trova in una situazione di limitata capacità (come il minore emancipato): può compiere da solo gli atti

personali e quelli patrimoniali di ordinaria amministrazione; per gli altri atti invece è assistito da un **curatore**. Infine può continuare un'attività commerciale ma non intraprenderla. Entrambe derivano solo da una sentenza del giudice.

Può accadere che anche un soggetto che non sia né interdetto, né inabilitato si trovi ad essere “incapace di intendere e di volere” (= incapace di valutare e decidere responsabilmente) → è l'**INCAPACITÀ NATURALE** → essa fa sì che gli atti compiuti risultino viziati e siano annullabili (→ non si è responsabili di atti illeciti commessi in questa fase).

3. La rappresentanza

Normalmente, la persona che “agisce” e quella che riceve gli effetti dell'azione sono la stessa persona → ciascuno agisce per sé.

Tuttavia è possibile agire per altri o attraverso altri → il meccanismo giuridico che consente ciò è la **RAPPRESENTANZA**

Potere di rappresentanza = potere di agire producendo effetti giuridici per un'altra persona.

Il potere di rappresentare altri può derivare dalla legge (→ rappresentanza legale) o dalla volontà di colui per il quale l'atto viene compiuto (→ rappresentanza volontaria).

Esistono soggetti che hanno la capacità giuridica ma che non hanno capacità d'agire (ad esempio se un neonato riceve un'eredità, egli diventa proprietario di quei beni ma non è in grado di compiere quell'atto).

→ in luogo dell'incapace agisce un diverso soggetto, dotato della necessaria capacità, il quale rappresenta l'incapace → questo soggetto dovrà curare gli interessi dell'incapace, agendo per conto di quello → gli effetti dell'azione del soggetto capace ricadranno quindi sull'incapace.

Il rappresentante agisce in nome del rappresentato.

Il ruolo di rappresentanza dell'incapace è deciso dal giudice che nomina un tutore → si parla di **rappresentanza legale** perché è la legge che impone che la persona incapace sia rappresentata da una capace.

Nel caso in cui sia l'interessato a indicare chi vuole agisca in suo nome, si parla di **rappresentanza volontaria**.

PROCURA = atto con il quale una persona volontariamente conferisce ad un'altra la rappresentanza. La procura può riguardare singoli affari (→ **procura speciale**) o tutti gli affari di una persona (→ **procura generale**).

Non tutti gli atti possono essere compiuti mediante rappresentanti (es: testamento o voto).

Negli atti di vita quotidiana accade che i soggetti incapaci d'agire (ma capaci di intendere e volere) rappresentino un soggetto capace (es: spesa al mercato → procura d'acquisto).

Una forma particolare di rappresentanza si realizza nel caso delle persone giuridiche, cioè dei soggetti che sono organizzazioni (es: società o enti pubblici). Esse non sono né capaci né incapaci, ma possono operare solo attraverso la loro organizzazione, cioè attraverso gli uomini che ne fanno parte → essi le rappresentano. → è la **RAPPRESENTANZA ORGANICA** → essa non è un vero e proprio rapporto di rappresentanza tra soggetti, dato che il rappresentante opera come parte dell'organizzazione-persona giuridica.

Inoltre, solitamente, ad una delle persone fisiche che agiscono per l'organizzazione viene assegnato il compito di rappresentare la persona giuridica nel suo insieme → esso viene chiamato “legale rappresentante” della persona giuridica.

4. Le persone giuridiche

Tutti gli esseri umani sono soggetti dotati di personalità e capacità giuridica, ma non tutti i soggetti, dotati di personalità e capacità giuridica, sono esseri umani.

Ad esempio, esistono anche le ORGANIZZAZIONI, che sono composte da singoli individui → In esse le persone fisiche entrano come componenti → l'organizzazione è qualcosa di diverso e di più ampio dei singoli individui che la compongono.

ORGANIZZAZIONE = insieme di persone fisiche unificato da:

- 1) regole che determinano gli scopi comuni
- 2) regole sull'appartenenza dei soggetti all'organizzazione
- 3) regole sulle risorse da acquisire ed utilizzare per il conseguimento degli scopi
- 4) regole per determinare quali dei soggetti appartenenti all'organizzazione possano o debbano agire per essa

Nella vita sociale ogni organizzazione costituisce un'unità separata e diversa dai soggetti fisici che la compongono → il fenomeno della persona giuridica è la traduzione sul piano del diritto di questo fenomeno sociale. → all'unità sociale viene fatta corrispondere un'unità giuridica, con la creazione di una "persona" che è soggetto di diritto nello stesso senso in cui lo sono le persone fisiche.

Le "persone giuridiche" sono "artificiali" se con ciò si vuol dire che non esistono in natura come le persone fisiche, ma "non sono artificiali" se col termine "artificiale" si vuole dire che esse sono una pura creazione giuridica senza contatti con la realtà.

Le persone giuridiche sono organizzazioni, ma non tutte le organizzazioni operanti nella società sono persone giuridiche. Ad esempio i partiti, i sindacati e le famiglie sono organizzazioni senza personalità giuridica.

È la legge che stabilisce quali tipi di organizzazioni sono persone giuridiche e quali requisiti esse debbano avere a questo fine.

Lo strumento della persona giuridica offre molti vantaggi, come la separazione della responsabilità patrimoniale dell'organizzazione da quella delle persone fisiche che la compongono → così queste possono agire attraverso la persona giuridica e, con ciò, limitare la propria responsabilità al capitale conferito nell'organizzazione.

A volte le persone giuridiche sono chiamate anche ENTI MORALI o semplicemente ENTI → l'aggettivo "morale" si contrappone a "materiale" per dire che si tratta di enti "immateriali", cioè di entità che non hanno una corrispondente realtà fisica.

Le persone giuridiche non hanno né residenza né domicilio generale ma hanno la SEDE in un determinato luogo.

5. Associazioni e fondazioni

Le organizzazioni possono essere distinte in:

- organizzazioni di tipo ASSOCIATIVO → più persone stringono tra loro un accordo di collaborazione per perseguire insieme un determinato scopo, da esse stesse deciso. Per perseguire lo scopo saranno necessari dei mezzi quindi è importante l'elemento patrimoniale.

Al tipo dell'associazione appartengono le **associazioni** in senso stretto e le **società** commerciali che hanno ad oggetto l'esercizio di attività imprenditoriali e scopo di lucro (= costituite in vista di un profitto).

L'associazione deve avere un'**assemblea di soci** che deve essere convocata almeno una volta all'anno per l'approvazione del bilancio. La rimanente disciplina dell'organizzazione è

contenuta nell'atto detto STATUTO, formato dai promotori insieme all'atto costitutivo dell'associazione.

- Organizzazioni del tipo della FONDAZIONE → l'istituzione è creata da un atto iniziale (=atto di fondazione) di un solo soggetto che è diverso da coloro che amministreranno l'ente. Mentre nell'associazione i soci dispongono liberamente dell'associazione stessa, nelle fondazioni non ci sono soci e gli amministratori possono soltanto operare per raggiungere nel modo migliore gli scopi assegnati all'ente con l'atto di fondazione.

La vita e gli atti delle fondazioni sono sottoposti ai controlli dell'autorità pubblica che può anche annullare le deliberazioni contrarie a norme imperative (= norme che non possono essere derogate dai privati, al contrario di quelle dispositive), all'atto di fondazione, all'ordine pubblico e al buon costume.

Nel diritto privato, associazioni e fondazioni diventano **persone giuridiche** e acquistano le "personalità giuridica" soltanto con un apposito **atto di riconoscimento** da parte della pubblica autorità → essa deciderà, valutando la liceità e la serietà degli scopi del nuovo ente, la sufficienza dei mezzi da impiegare e simili.

Il riconoscimento degli enti avviene con decreto del Presidente della Repubblica → egli emana l'atto sulla base di una proposta dei ministri (o dei prefetti se riguarda la Provincia).

Una fondazione può esistere soltanto a condizione che chieda e ottenga il riconoscimento come persona giuridica. Le associazioni invece, possono esistere anche senza il riconoscimento e possono anche evitare di chiederlo → in questo modo esse non diventano persone giuridiche ma rimangono delle ASSOCIAZIONI NON RICONOSCIUTE → in esse sono sempre responsabili anche "le persone che hanno agito in nome e per conto dell'associazione" (art. 38 c.c.).

In esse non si realizza la separazione tra la sfera giuridica dell'organizzazione e quella dei membri dell'organizzazione, che è tipica delle persone giuridiche.

Le associazioni non riconosciute godono di un'ampia capacità giuridica, potendo essere titolari di obblighi e diritti di ogni genere (es: intestatari di beni immobili).

Più persone fisiche possono decidere di agire insieme e raccogliere mezzi tra i sottoscrittori per il raggiungimento di uno scopo di pubblica utilità, dando vita ad una sorta di provvisoria associazione tra loro → è un'organizzazione provvisoria, costituita in vista di una specifica iniziativa: esaurita la quale, l'organizzazione si scioglie. → è il caso del COMITATO → anch'esso può chiedere il riconoscimento come persona giuridica, ma se ciò non accade, i componenti del comitato sono personalmente responsabili sia della conservazione e destinazione dei fondi raccolti, sia degli obblighi assunti.

Nell'ordinamento italiano sono persone giuridiche anche gli ENTI ECCLESIASTICI CIVILMENTE RICONOSCIUTI (parrocchie, diocesi, seminari...istituzioni aventi finalità religiose facenti capo alla Chiesa cattolica) → essi devono essere iscritti nel registro delle persone giuridiche affinché possano concludere negozi giuridici.

6. Gli enti pubblici

Le associazioni, le fondazioni e le società disciplinate dal Codice civile sono PERSONE GIURIDICHE PRIVATE → sono strumenti offerti all'autonomia privata delle persone fisiche, per perseguire meglio i loro fini leciti → esse operano secondo le regole del diritto privato, comune a tutti i soggetti → esse hanno la stessa capacità delle persone fisiche eccetto i limiti derivanti dal fatto che esse non sono persone fisiche (es: non si sposano...).

Possono esistere altre ORGANIZZAZIONI costituite non affinché i singoli possano raggiungere i loro scopi ma affinché la vita sociale possa svolgersi in modo sufficientemente ordinato e sicuro. A

questo fine provvede innanzitutto lo STATO (= l'organizzazione sovrana di un popolo su un determinato territorio) e anche altre come le Regioni, le Province e i Comuni, cioè le organizzazioni che formano le istituzioni del popolo italiano.

Poiché esse hanno come ragione della loro esistenza il soddisfacimento degli interessi della comunità (o **interessi pubblici**) sono dette PERSONE GIURIDICHE PUBBLICHE o ENTI PUBBLICI. → **enti pubblici** = organizzazioni costituite dalla comunità per il raggiungimento dei propri fini, riconosciute come persone giuridiche.

Anche le organizzazioni pubbliche hanno la stessa capacità giuridica degli altri soggetti → tuttavia, a causa del loro fine, hanno speciali poteri detti POTESTÀ (→ es: imporre determinati comportamenti con propri atti normativi o con provvedimenti).

Poiché gli enti pubblici devono perseguire i fini che la comunità stessa si pone e pone loro, la loro organizzazione e la loro attività sono parzialmente regolate dal diritto privato ma sono fundamentalmente regolate dalle norme del DIRITTO PUBBLICO = ramo del diritto che disciplina l'organizzazione pubblica e parte dei rapporti tra l'organizzazione pubblica e i soggetti privati.

Il perseguire uno scopo prefissato di pubblico interesse accomuna le fondazioni e gli enti pubblici che non siano titolari di pubblici poteri → per questo motivo il legislatore può trasformare gli enti pubblici in fondazioni, quando ritenga opportuno privatizzarne l'amministrazione.

CAPITOLO 5 - LE SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE. I BENI

1. Varietà di relazioni tra soggetti

Nella quotidianità ognuno ha rapporti con determinate persone e con determinati beni → questi rapporti non sono sempre gli stessi.

DIRITTO e OBBLIGO sono due posizioni nelle quali i soggetti si possono trovare nei confronti di certe persone, in relazione a certi beni. → diritto e obbligo sono SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE = possibili relazioni giuridiche dei soggetti tra loro, in relazione ai beni.

Le posizioni di diritto sono vantaggiose, mentre quelle di obbligo svantaggiose.

2. I diritti soggettivi

Si ha un diritto soggettivo quando ci è garantito il godimento di un determinato bene della vita. Il bene e ciò che in relazione al bene è garantito, possono essere vari. → non c'è diritto soggettivo senza che vi sia la garanzia del godimento di un bene della vita.

La garanzia del diritto soggettivo è fornita dal diritto, nel senso di diritto obiettivo (= insieme delle norme giuridiche) → sono le norme di un certo ordinamento a stabilire quali beni della vita possono essere garantiti ed in che modo essi sono garantiti.

La garanzia del godimento di ciò che forma oggetto di un diritto soggettivo è offerta dalla possibilità di ottenere il riconoscimento di esso e la riparazione ad opera di un giudice, la cui decisione (= sentenza) venga poi fatta eseguire anche coattivamente dallo Stato.

Nel campo dei diritti soggettivi (che si differenziano tra loro per l'oggetto e per il contenuto di ciò che è garantito) si distingue tra:

- DIRITTI ASSOLUTI → si hanno in relazione ad ogni altro soggetto; tuttavia gli altri soggetti non sono tenuti a fare alcunché per soddisfare il nostro diritto, ma solo a non fare niente che sia lesivo del diritto stesso → nessuno è obbligato ad un comportamento particolare, tutti sono tenuti a non ledere il nostro diritto (es: diritto di proprietà, alla vita, al nome...); tra i diritti assoluti, sono importanti i DIRITTI REALI = diritti assoluti aventi ad oggetto le cose → in relazione alle cose, essi coinvolgono il comportamento delle persone ma vengono disciplinati in modo tale che spesso li si concepisce come se avessero ad oggetto direttamente la cosa stessa. I diritti reali di godimento sono: diritto di proprietà, di superficie, di enfiteusi, di usufrutto, di uso, di abitazione, di servitù. Oltre a questi ci sono il pegno e l'ipoteca che fanno del bene uno strumento di garanzia e un credito.
Tutti i diritti reali sono assoluti, ma non tutti i diritti assoluti sono reali.
- DIRITTI RELATIVI → si hanno in relazione a soggetti determinati e solo in relazione ad essi → tali soggetti si trovano di fronte al titolare del diritto in situazione di obbligo (diritto e obbligo formano il tipico rapporto giuridico). I diritti relativi vengono meno se non vengono esercitati per molto tempo → è la **prescrizione** dei diritti (→ i diritti assoluti non sono mai soggetti ad essa).

FACOLTA' = ciò che il titolare del diritto può fare rispetto al bene il cui godimento gli è garantito. L'esercizio delle facoltà non muta la situazione giuridica del bene o dei soggetti.

Le facoltà si dividono in:

- facoltà di godere di un bene (es: coltivare un terreno)
- facoltà di disporre (es: vendere un bene) → essa non lascia immutata la situazione giuridica del bene ma è il mezzo giuridico per mutarla → la facoltà di disporre è un potere giuridico

3. I poteri giuridici

POTERE GIURIDICO = possibilità data ad un soggetto di produrre effetti giuridici con propri atti a ciò rivolti → si ricollega alla → CAPACITA' GIURIDICA = capacità di esercitare i poteri giuridici di cui un soggetto si trovi ad essere titolare

I poteri giuridici si realizzano mediante **atti volontari** ma questi non derivano dalla volontà ma dalle norme del diritto. Tuttavia le norme spesso consentono che la volontà intervenga anche nell'attribuzione dei poteri (es: la procura).

Il potere giuridico ha ad oggetto i beni della vita (come il diritto soggettivo) → esso non è una garanzia di godimento dei beni ma la possibilità di mutarne la condizione giuridica. Attraverso l'esercizio dei poteri i diritti stessi possono passare a un soggetto ad un altro.

Qualche volta i poteri vengono distinti in astratti e concreti → spesso i poteri possono essere effettivamente esercitati solo in presenza di certi presupposti (è una distinzione importante nel diritto amministrativo).

Si distingue tra:

- POTERI AD ESERCIZIO UNILATERALE → possono essere esercitati da un solo soggetto (es: testamento e procura) e da un suo atto di volontà. Poteri unilaterali sono i diritti potestativi
- POTERI AD ESERCIZIO BILATERALE → richiedono la partecipazione di almeno due soggetti in posizione contrapposta (es: contratto), cioè un convergere di due volontà. Mediante essi sorgono consensualmente i rapporti volontari tra soggetti privati.

Particolari poteri unilaterali sono quelli delle AUTORITA': ad esempio il fare le leggi, risolvere i contrasti mediante sentenze o provvedere ai pubblici interessi con i provvedimenti amministrativi.

→ in questi casi gli effetti giuridici degli atti delle autorità (e l'obbligo di osservarli) derivano dalla sola manifestazione della volontà dell'autorità, senza che conti il consenso o il dissenso dell'interessato.

I poteri unilaterali delle autorità sono la conseguenza della posizione di "superiorità" ad esse attribuita dalle norme giuridiche → per questo motivo i poteri delle autorità vengono chiamati POTESTA':

- potestà **NORMATIVA** = potere di fare le norme
- potestà **GIURISDIZIONALE** = potere di giudicare
- potestà **AMMINISTRATIVA** = poteri dati alle autorità per provvedere ai pubblici interessi

4. Gli interessi legittimi

L'autorità amministrativa ha il potere (= potestà) di sopprimere il diritto del proprietario mediante un atto di espropriazione del bene per ragioni di pubblica utilità; all'espropriato spetterà un'indennità ma egli avrà perso, in quel caso, il diritto di proprietà. → di fronte al potere dell'autorità amministrativa il proprietario deve subire → è in una posizione svantaggiosa di **SOGGEZIONE**.

Se l'atto di espropriazione non è lecito (cioè illegittimo) allora il giudice può annullarlo e l'ex proprietario ne torna in possesso; nel caso contrario non c'è nulla da fare.

→ il diritto del proprietario cede di fronte all'atto legittimo di espropriazione ma è protetto contro l'atto illegittimo → la garanzia del godimento del bene oggetto dell'interesse (tipico del diritto soggettivo), si trasforma nell'interesse "legittimo" in garanzia limitata alla legittimità dell'azione dell'autorità amministrativa.

INTERESSE LEGITTIMO = situazione di vantaggio che si possiede di fronte al potere dell'amministrazione

→ l'interesse leso dall'atto dell'autorità amministrativa è protetto con la garanzia della legittimità dell'atto stesso → ma se l'atto è conforme alla legge, l'interesse deve cedere (es: concorrente secondo o studente bocciato)

L'interesse legittimo è tutelato mediante la garanzia della legittimità del provvedimento.

L'interesse del soggetto a non essere privato del bene cui il provvedimento si riferisce è tutelato nei limiti in cui lo protegge la repressione dell'illegittimità → la legittimità del provvedimento è la misura della protezione, non il suo oggetto.

5. Obblighi, doveri, soggezione, oneri

Le situazioni giuridiche svantaggiose sono il rovescio di situazioni giuridiche vantaggiose attribuite ad altri.

OBBLIGO → si trova nella situazione di **obbligo** colui verso il quale si esercita la pretesa di adempimento di un diritto soggettivo. Chi ha il diritto può pretendere il comportamento che forma oggetto del diritto, l'obbligato deve prestare tale comportamento.

OBBLIGAZIONE = obbligo di tenere un determinato comportamento, economicamente valutabile, che forma il contenuto del diritto soggettivo corrispondente all'obbligo (es: obbligo di risarcimento danni).

PRESTAZIONE = comportamento che deve essere tenuto dall'obbligato per il soddisfacimento del diritto altrui → è ciò che deve essere "prestato" (= dato) dall'obbligato al titolare del diritto.

L'obbligazione si differenzia dall'obbligo per il suo contenuto economico (obblighi sono familiari).

ONERE = obbligo che accompagna un beneficio (= atto di liberalità) → chi non desidera essere obbligato dall'onere deve solo rifiutare il beneficio.

Diverso è l'onere della prova = fatto per cui chi chiede qualcosa al giudice deve dimostrare di aver ragione (altrimenti si perde la causa). Ciò vale anche per chi va al lavoro che non è obbligato ad entrare a una certa ora ma se non lo fa perde il posto (→ qui il conseguimento di un beneficio futuro è subordinato ad un comportamento presente).

Si parla di obblighi e obbligazioni quando dall'altra parte c'è un diritto relativo, cioè quando c'è un rapporto tra un determinato creditore (titolare del diritto) e un debitore (titolare dell'obbligo). Ad esempio però, se uno è titolare del diritto di proprietà nessuno è obbligato a un certo comportamento ma tutti sono tenuti ad astenersi da qualunque comportamento che sia lesivo del diritto del proprietario.

DOVERE → casi in cui non è prescritto uno specifico comportamento da tenere nell'interesse di qualcuno ma ci si deve astenere da ogni lesione dei diritti degli altri

DOVERE GIURIDICO = ogni comportamento che è prescritto (e perciò deve essere tenuto) e che tuttavia non forma oggetto di una specifica pretesa di un altro soggetto in particolare.

Le norme stabiliscono anche i comportamenti che le pubbliche autorità devono tenere in certe circostanze o al verificarsi di certi presupposti, senza che ne sorgano per i soggetti determinati diritti soggettivi e senza che le autorità possano dirsi obbligate di fronte a qualcuno in particolare.

SOGGEZIONE → situazione di colui che si trova esposto alle conseguenze negative dell'esercizio di un potere altrui; nei rapporti privati si ha soggezione quando un soggetto esercita un diritto potestativo.

La situazione di soggezione è tipica dei rapporti tra privato e autorità pubbliche.

6. L'azione e la tutela delle situazioni soggettive

Nella vita quotidiana quando qualcuno pretende di avere un diritto verso un altro e l'altro lo nega, sorge una controversia → molte vengono risolte spontaneamente, altre legalmente.

AZIONE = mezzo legale per far valere le proprie ragioni = potere dato ai soggetti di chiamare un giudice a decidere con sentenza sulla controversia che li interessa. → “tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e dei propri interessi legittimi” (art. 24 co. 1 Costituzione) → “agire in giudizio” = esercitare il potere d'azione.

E' vero anche che è permesso difendersi:

“la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento” (art. 24 co. 2)

→ attraverso l'azione si instaura il **processo** → in esso deve essere garantito il **contraddittorio**: chi esercita l'azione si sforzerà di convincere il giudice, allegando i fatti che sostengono le sue ragioni (→ l'onere della prova pesa su colui che agisce). Chi resiste alla pretesa potrà difendersi contestando l'esistenza o la validità delle ragioni o eccependo l'inefficacia del diritto. Poi chi agisce ribatte e così via...

Infine il giudice giudica la controversia imparzialmente secondo le regole del diritto e secondo i fatti provati in giudizio.

Nel momento in cui l'azione è esercitata non è certo che colui che la esercita sia davvero titolare del diritto che afferma di avere → il **POTERE D'AZIONE** è un potere autonomo che spetta al soggetto anche se magari non gli spetta in realtà il diritto che pretende di avere.

Affinché il giudizio si svolga fino alla fine, arrivando a una sentenza di merito che decide la controversia, è necessario avere uno specifico interesse all'esercizio dell'azione → è l'**INTERESSE AD AGIRE**. → se l'interesse cade l'azione viene dichiarata inammissibile.

A volte la legge riconosce il potere d'azione a soggetti che non sono titolari di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo → es: azione per ottenere l'inabilitazione di un infermo da parte dei congiunti o opposizione dei genitori a un matrimonio.

AZIONE POPOLARE → caso in cui è consentito l'esercizio del potere a chiunque, a prescindere dall'esistenza di un interesse (es: qualsiasi cittadino può contestare in giudizio le decisioni delle commissioni competenti in materia di iscrizione alle liste elettorali).

7. I beni

BENI = “cose che possono formare oggetto di diritti” (art. 810 Cod. Civ.).

Si distinguono in:

- BENI MATERIALI
- BENI IMMATERIALI = “energie naturali che hanno valore economico” (art. 814 c.c.)

In senso giuridico non tutte le cose sono beni, ma solo quelle che possono formare oggetto di diritti → vengono escluse le cose che non sono disponibili a nessuno (es: astri) o che sono disponibili a tutti, ma sulle quali nessuno possa vantare un particolare diritto (es: aria, luce del sole...).

Non sempre ciò che forma oggetto di diritto è una cosa → a volte si ha diritto alla prestazione di un SERVIZIO o ad un comportamento

Quindi la nozione di bene è più ristretta di quella di oggetto del diritto.

Il diritto privato si occupa dello studio analitico dei beni in generale.

Si distingue tra:

- BENI IMMOBILI = “il suolo e tutto ciò che vi è incorporato, naturalmente (es: alberi) o artificialmente (es: edifici)” (art 812 c.c.)
- BENI MOBILI → sono tutti i beni che non hanno la precedente caratteristica; alcuni di essi sono iscritti in pubblici registri e sono soggetti a particolari regimi (es: aerei, navi → sono detti **beni mobili registrati**)

Art. 42 co. 1 Costituzione → “la proprietà è pubblica o privata” → i “beni economici appartengono allo Stato, ad enti o privati”.

Si distingue tra:

- BENI PRIVATI
- BENI PUBBLICI = beni di proprietà degli enti pubblici (es: **beni demaniali** e i **beni patrimoniali indisponibili**) → i beni pubblici sono soggetti ad un regime giuridico particolare; tuttavia gli enti pubblici possiedono talvolta beni a puro titolo di proprietà privata, cioè possiedono beni che seguono il regime dei beni privati (es: comprati o venduti, usucapiti o formare oggetto di diritto)

CAPITOLO 6 - FATTI E ATTI GIURIDICI

1. I fatti giuridici

FATTI UMANI (= fatti che consistono in azioni consapevolmente poste in essere da uomini) e FATTI NATURALI spesso non producono conseguenze giuridiche. Quando le producono (es: nascita o morte) diventano:

FATTI GIURIDICI = ogni fatto dal quale una norma del diritto faccia derivare qualche conseguenza → sono i fatti giuridicamente rilevanti

Da soli, i fatti sono ciò che sono → è la “norma” che, nel collegare a certe circostanze conseguenze giuridiche, qualifica un fatto come fatto giuridico.

2. Il decorso del tempo

Il decorso del tempo è un fatto produttivo di effetti giuridici:

TERMINE = momento nel quale giunge a maturazione un determinato effetto giuridico collegato al decorso del tempo

TERMINE INIZIALE = momento in cui cominciano a prodursi gli effetti giuridici

TERMINE FINALE = momento in cui cessano gli effetti giuridici (se sono destinati a prodursi per un certo periodo di tempo e poi cessare)

Ci sono attività che devono essere compiute entro un certo termine → se non le si compie entro il tempo stabilito si trasgredisce un obbligo → si viene sottoposti a una sanzione.

PERENTORIO → le attività possono essere compiute ma solo entro un certo

TERMINE periodo di tempo

ORDINATORIO → le attività possono essere compiute anche dopo il tempo

DECADENZA → dopo il decorso del tempo stabilito si decade dalla possibilità di esercitare il potere

PRESCRIZIONE = venir meno di un diritto, quando esso non viene esercitato per un tempo prestabilito (non tutti sono soggetti ad essa → ci sono regole sulla sua sospensione e interruzione)

Se il termine è indicato con un giorno → scade alle ore 24 di quel giorno (se festivo → giorno dopo)

Se è indicato da un momento iniziale → non si conta il primo giorno

Se è calcolato a mesi → scade in quel mese nello stesso giorno di quello del mese iniziale

3. I fatti illeciti

FATTI ILLECITI = comportamenti umani che sono contrari al diritto e dai quali le norme fanno derivare conseguenze negative per chi li ha prodotti (→ sanzioni)

Si distinguono in:

- **ILLECITI CIVILI** = comportamenti (fatti dolosi o colposi) che provocano un danno ingiusto verso una o più persone, violandone i diritti soggettivi → la sanzione è il **RISARCIMENTO** del danno provocato;

- **ILLECITI PENALI** = comportamenti che trasgrediscono una norma → sono un **REATO** → poiché la norma che li sanziona non è posta a tutela dei singoli (come per gli illeciti civili) ma della comunità in generale, la sanzione è la **PENA** (→ essa incide sulle libertà personali o sul patrimonio).

I reati sono previsti dal Codice Penale → art. 25 Costituzione “nessuno può essere punito se non per aver tenuto un comportamento vietato dalla legge all’epoca in cui il comportamento è stato tenuto”;

- **ILLECITI AMMINISTRATIVI** = comportamenti che sono colpiti da una sanzione consistente nell’obbligo di pagare una somma di denaro a favore della pubblica amministrazione (sanzione → detta **CONTRAVVENZIONE**) → è la stessa pubblica amministrazione che le infligge

- **ILLECITI DISCIPLINARI** = comportamenti scorretti di coloro che sono sottoposti alla pubblica amministrazione → **SANZIONI DISCIPLINARI**

Lo stesso comportamento può dar luogo a più forme di illecito, contemporaneamente (es: furto).

I fatti giuridici o sono venuti ad esistenza oppure non sono venuti ad esistenza.

4. Gli atti giuridici

Atti giuridici → le norme individuano la manifestazione di volontà come il fatto dal quale far derivare conseguenze giuridiche → le norme danno ai soggetti il potere di determinare il sorgere di effetti giuridici

ATTI GIURIDICI = atti con i quali i soggetti esercitano i loro poteri attribuiti dalle norme, manifestando la propria volontà → sono una manifestazione di volontà con la quale un soggetto esercita un potere previsto dalle norme, producendo effetti giuridici corrispondenti alla volontà espressa.

Gli atti giuridici possono esistere ma non in modo conforme a quello previsto dalla legge. → l'atto giuridico è INVALIDO.

Gli atti giuridici possono esistere o non esistere; ma quelli esistenti possono essere validi (=conformi alla legge) o invalidi (= difformi dalle regole). Invece i fatti giuridici non possono essere invalidi perché se non sono prodotti secondo le norme non esistono e stop.

Gli atti invalidi possono essere dichiarati NULLI o venire ANNULLATI.

Un atto giuridico esiste se la volontà che esso esprime si manifesta all'esterno → il modo di manifestazione è la FORMA dell'atto → essa deve essere idonea ad esprimere la volontà di chi compie l'atto.

La forma può essere orale ma anche SCRITTA → essa è richiesta dal codice civile per rendere più consapevoli i soggetti che si impegnano e per ridurre le possibili controversie. → è usata quasi sempre nel diritto pubblico.

Poi c'è la scrittura privata (=atto sottoscritto dalle parti interessate senza formalità) che può essere autenticata da un notaio.

C'è anche la FORMA SOLENNE → ATTO PUBBLICO = atto redatto da un notaio o da un altro pubblico ufficiale, autorizzato ad attribuirgli pubblica fede (es: donazioni).

Se manca la forma richiesta come requisito sostanziale, l'atto è dichiarato nullo.

Oggi, atti, dati, documenti e contratti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con mezzi telematici ed informatici sono validi per legge.

5. Gli atti di autonomia privata

ATTI DI AUTONOMIA PRIVATA = atti con i quali ciascuno esercita il potere a lui riconosciuto di disporre dei propri interessi → sono gli interessati che provvedono a produrre gli effetti giuridici che desiderano.

Sono atti con i quali i soggetti privati (diversi dagli enti pubblici) provvedono da sé e liberamente a disciplinare i propri rapporti → i soggetti privati possono perseguire i fini che vogliono, invece la pubblica amministrazione deve sempre perseguire il fine per cui esiste, cioè ottenere il miglior soddisfacimento possibile degli interessi pubblici.

Per questo gli atti dei privati non devono essere mai motivati, mentre quelli della pubblica amministrazione sempre → essi devono contenere le ragioni per le quali è stato compiuto quell'atto.

I soggetti godono di autonomia privata → ma incontrano sempre dei LIMITI che sono posti a tutela degli interessi della società → essi riducono l'applicazione dell'autonomia ma non ne cambiano la natura.

6. La pubblicità

Atti e fatti giuridici devono essere noti alle persone e ai soggetti giuridici.

Le COMUNICAZIONI e le NOTIFICAZIONI (= comunicazioni eseguite su richiesta degli interessati ed a cura degli ufficiali giudiziari) servono per far conoscere la notizia a determinate persone.

In altri casi tutti devono poter conoscere atti e situazioni giuridiche → si dà a quegli atti PUBBLICITA' garantendo al pubblico la possibilità di accedervi.

Essa può avvenire in vari modi:

- pubblicazione a stampa in fogli ufficiali (→ Gazzetta Ufficiale)
- affissione ad albi
- deposito in appositi uffici
- inserimento in REGISTRI UFFICIALI = archivi di atti e notizie relativi a certi oggetti, a cura di pubbliche autorità che provvedono a permettere la loro consultazione. Esistono vari tipi: registri dello stato civile (con tutte le notizie relative alle persone fisiche), registri immobiliari (con le vicende relative a proprietà e beni immobili → TRASCRIZIONE), delle persone giuridiche, delle imprese, delle tutele...

Le forme di pubblicità sono disciplinate da specifiche disposizioni di legge.

Il loro valore giuridico è:

- DICHIARATIVO → la pubblicità porta a conoscenza di una certa situazione giuridica, senza contribuire a produrla;
- COSTITUTIVO → la situazione giuridica non può esistere senza la forma di pubblicità.

Regime della TRASCRIZIONE → tra due acquirenti dallo stesso venditore, colui che non trascrive non può far valere la propria qualifica di proprietario contro colui che trascrive per primo il contratto a proprio favore, il quale prevale → prevale l'esigenza di certezza.

7. La prova

Quando sorge una controversia è importante poter dimostrare l'esistenza o no di fatti o atti giuridici.

→ PROVE = possibili modi di dimostrazione dell'esistenza o dell'inesistenza dei fatti giuridici.

Chi afferma una pretesa deve provare i fatti (non le norme) che ne costituiscono il fondamento → è l'ONERE della PROVA

PRESUNZIONI LEGALI = fatti che non occorre provare perché sono presunti al verificarsi di altri fatti. E' presunzione relativa se la legge permette che la si dichiari falsa.

FATTI NOTORI = fatti che rientrano nell'esperienza comune → non devono essere provati.

Mezzi di prova sono le PROVE DOCUMENTALI = documenti di qualsiasi natura che esistono già prima del giudizio nel quale sono solo esibite → sono sempre ammesse in tutti i processi

Poi c'è la PROVA PER TESTIMONI che si forma nel corso del processo → è sempre ammessa nel processo penale.

Il giudice assegna valore e importanza alle prove secondo la propria valutazione ed è libero di considerare provati dei fatti che si desumono da altri (→ PRESUNZIONE SEMPLICE).

Certi atti, come quelli pubblici, fanno sempre pubblica fede → sono PROVA LEGALE = il valore della prova è prestabilito e vincolante.

CAPITOLO 9 - LO STATO

1. Nozione generale

STATO = comunità organizzata = organizzazione che esercita le massime funzioni di governo, in modo indipendente ed efficace, rispetto ad un determinato territorio.

STATO = “ente” composto di sovranità, territorio e popolo

→ “popolo” corrisponde all’idea di comunità;

“sovranità” richiama l’indipendenza della comunità statale e l’efficace servizio dei massimi poteri di governo entro un “territorio” determinato;

il riferimento “all’ente” indica che lo Stato non si identifica con nessuno dei singoli elementi che lo costituiscono.

Lo Stato consiste in un legame degli elementi costitutivi, in una determinata loro relazione.

STATO = ordinamento → è un “ordine” che lega insieme gli elementi costitutivi → in esso si sintetizzano l’elemento personale (= la comunità del popolo) e quello organizzativo (= il modo particolare di ordinarsi di tale comunità).

Inoltre è un ordinamento territoriale.

Lo Stato forma un ordinamento giuridico perché ciò che lega i diversi elementi costitutivi si manifesta in norme giuridiche.

2. L’ordinamento e l’istituzione statale

STATO:

- IN SENSO AMPIO → è l’insieme delle istituzioni proprie del popolo italiano (es: Regioni)
- IN SENSO STRETTO → è soltanto una di tali istituzioni benché si tratti di quella dotata rispetto alle altre di una supremazia (es: Stato e Regioni sono due realtà ≠)

Quindi se si parla di Stato in senso ampio si può dire che tocca allo Stato tutelare i cittadini ma non si può dire se si tratta dello Stato in senso stretto, cioè dell’istituzione particolare che si distingue da istituzioni diverse e che a volte si contrappone ad esse.

Degli accordi internazionali è responsabile lo Stato in senso ampio; infine non si può dire che il consiglio comunale è un “organo” dello Stato (poiché ORGANO = una parte di una determinata organizzazione, chiamata ad esprimere, entro certi limiti di competenza, la volontà dell’organizzazione di cui essa è parte) perché esso è parte del Comune.

3. Il territorio

Legame tra Stato e territorio → lo Stato è inconcepibile se non come insediato in un territorio.

Varie tesi sulla definizione di territorio:

- territorio = qualcosa su cui lo Stato esercita un diritto (di sovranità) simile a quello di proprietà → il territorio è un possesso dello Stato
- territorio = elemento dello Stato → è uno dei componenti dei quali lo Stato è l’insieme
- territorio = ambito spaziale entro il quale un certo Stato esercita il proprio dominio → è qualcosa entro la quale, ed in relazione alla quale, lo Stato opera come Stato.

Inoltre il territorio è il luogo di stabile radicamento del gruppo sociale indipendente organizzato in forma statale → è il luogo di radicamento del popolo.

L’ampiezza e l’estensione del territorio di ogni singolo Stato si individuano secondo il criterio dell’EFFETTIVITÀ, cioè a seconda che tale dominio si eserciti nei fatti, oppure no.

Le leggi che individuano il territorio possono essere applicate solo dove il potere statale esercita effettivamente, cioè nel territorio effettivamente dominato.

Il territorio statale è delimitato dai confini o dal mare.

I CONFINI sono:

- **NATURALI** = coincidenti con fenomeni geografici idonei a separare e delimitare (es: fiumi e monti) → in questo caso le regole di diritto internazionale forniscono i criteri per individuare la linea di confine (es: linea di spartiacque, mediana o di massima profondità)
- **ARTIFICIALI** = arbitrariamente fissati dagli Stati medesimi

Comunque anche il più naturale dei confini è una conseguenza del fatto che su quella zona insistono più Stati vicini.

Se il territorio è delimitato dal MARE bisogna distinguere la parte di mare che forma il MARE TERRITORIALE (che in pratica è assimilato al territorio statale → max 12 miglia di mare) e quella chiamata MARE LIBERO (che non è oggetto di dominio da parte di nessuno).

Tuttavia gli Stati possono esercitare alcuni diritti al di fuori del mare territoriale per lo sfruttamento economico delle risorse o per la loro sicurezza → è uno SPAZIO CONTIGUO al mare territoriale (di altre 12 miglia). Oggi c'è la ZONA ECONOMICA ESCLUSIVA che si estende al max 200 miglia per lo sfruttamento economico delle risorse marine.

4. Il popolo

POPOLO → formato da tutti coloro che, secondo le regole poste dallo Stato stesso, godono della CITTADINANZA (= particolare qualificazione giuridica che definisce una persona fisica come membro di una determinata comunità statale)

Al cittadino spettano determinati diritti e doveri; tra cittadino e popolo c'è perfetta corrispondenza: il popolo di uno Stato è composto solo dai cittadini e tutti i cittadini fanno parte del popolo.

La maggior parte dei cittadini vive e risiede nel territorio statale → alcuni però vivono fuori del territorio statale e non è detto che tutte le persone che vivono o si trovano nel territorio statale siano cittadini → POPOLAZIONE = insieme di coloro che risiedono entro il territorio di uno Stato

Popolo ≠ popolazione → popolo è formato da tutti i cittadini, ovunque residenti mentre la popolazione è formata da tutti i soggetti residenti anche se **stranieri** (=cittadini di un altro Stato) o **apolidi** (=soggetti privi di qualunque cittadinanza).

Quindi il far parte della popolazione di uno Stato non attribuisce affatto i diritti propri del cittadino.

Popolo ≠ nazione → a una stessa NAZIONALITÀ appartengono coloro che sono legati da comuni caratteristiche di lingua, costumi o religione → non è detto che questi costituiscano un solo popolo organizzato in un solo Stato.

Esistono **Stati plurinazionali** (→ Confederazione elvetica) o **Stati nazionali** in cui ci sono **minoranze etniche o linguistiche** (= cittadini appartenenti ad una nazionalità ≠ da quella della maggioranza → anche l'Italia ospita delle minoranze).

Ogni Stato stabilisce autonomamente le regole cui attenersi per attribuire alle persone la propria cittadinanza, dando rilievo alla cittadinanza dei genitori oppure al luogo di nascita.

Allora alcuni possono avere più di una cittadinanza (→ cittadini di più Stati) → PLURIPOLIDIA; altri invece non ne possiedono nessuna → APOLIDIA.

La CITTADINANZA ITALIANA si acquista:

- per **FILIAZIONE** = nascendo da padre o madre italiani

- per LUOGO di NASCITA → chiunque nasca in Italia è cittadino italiano (anche se apolide o figlio di stranieri)

Si ottiene anche in momenti successivi alla nascita:

- il minore straniero adottato da un italiano
- coniuge, straniero o apolide, di un cittadino italiano dopo tre anni dal matrimonio o dopo sei mesi di residenza in Italia
- concessa con decreto presidenziale → è naturalizzazione

La cittadinanza può essere anche **perduta** (es: cittadino italiano pubblico impiegato o militare all'estero che non ubbidisce all'ordine del Governo di lasciare il suo impiego).

La **rinuncia** volontaria ad essa è concessa solo in alcuni casi → es: il cittadino che possiede, acquista o riacquista una cittadinanza straniera può rinunciare (ma non è un obbligo).

5. La sovranità

La peculiarità degli ordinamenti statali è il carattere sovrano del potere esercitato.

Un potere è sovrano quando non esiste un altro potere ad esso superiore, che sia in grado di porgli dei vincoli → gli Stati sono superiori ad ogni altro potere non in assoluto ma limitatamente al proprio territorio.

SOVRANITÀ = supremazia nei confronti di ogni altro soggetto o organizzazione operante nel territorio statale → lo Stato è sovrano perché determina le condizioni alle quali le altre organizzazioni possono legittimamente esistere ed i modi nei quali possono operare.

Invece nei confronti degli altri Stati → SOVRANITÀ = indipendenza → rispetto agli altri Stati una comunità organizzata è sovrana quando è indipendente rispetto agli altri e decide senza essere vincolata dalle decisioni altrui.

Uno Stato è sovrano quando non è giuridicamente subordinato ad un altro, con un vincolo dal quale non possa liberarsi. → invece dai trattati internazionali lo Stato può sempre liberarsi denunciandoli

Negli Stati ispirati ai principi della democrazia si cerca di attribuire la sovranità ai cittadini → “la sovranità appartiene al popolo” (art. 1 Costituz).

6. Nascita, trasformazione ed estinzione degli Stati

L'esistenza degli Stati non è un fenomeno statico → c'è evoluzione storica → anche gli Stati sono formazioni storiche che nascono, si trasformano ed estinguono.

Spesso la nascita di uno Stato comporta la modifica o l'estinzione di altri:

- **SMEMBRAMENTO** (o frazionamento) → l'unità statale di un territorio viene meno e le sue parti diventano Stati indipendenti
- **FUSIONE** → un nuovo Stato nasce dall'unione di Stati già indipendenti che nella fusione perdono in parte la loro natura statale per dar vita alla nuova formazione
- **INCORPORAZIONE** → il popolo e il territorio di uno Stato entrano a far parte di un diverso Stato preesistente → lo Stato incorporato si estingue e quello incorporante si ingrandisce.

La nascita di un nuovo Stato è una questione di fatto → conta il fatto che la comunità riesca ad esercitare un sufficiente grado di sovranità esterna ed interna in relazione al proprio territorio.

Nella prassi internazionale ci sono atti di **RICONOSCIMENTO** con i quali gli Stati riconoscono l'esistenza di uno Stato nuovo (→ tuttavia non sono atti costitutivi di un nuovo Stato).

Dopo la Seconda Guerra Mondiale:

- l'Unione sovietica si è disintegrata in tanti Stati → nasce la Federazione Russa
- riunificazione della Germania → Repubblica Federale dei Länder
- Cecoslovacchia divisa in due Repubbliche (ceca e slovacca)
- Jugoslavia scissa in tante entità statali

7. La comunità degli Stati e l'ordinamento internazionale

Gli Stati formano la COMUNITÀ DEGLI STATI → essa è disciplinata da regole che si rivolgono agli Stati stessi → anch'essa è un ordinamento giuridico: è l'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE

Gli Stati sono i soggetti di esso, cioè i destinatari delle norme dell'ordinamento. → ultimamente si è ammessa la personalità internazionale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) e della Comunità Europea (CE).

Le persone fisiche non sono mai soggetti di diritto internazionale.

Nell'ordinamento interno autorità e poteri sono concentrati nello Stato; invece nell'ordinamento internazionale non esiste né Governo, né Parlamento.

L'ordinamento internazionale è un ordinamento PARITARIO nel quale manca una distinzione tra autorità governativa e soggetti governati → la produzione delle norme giuridiche è affidata alla formazione di **consuetudini** o agli accordi stipulati tra gli Stati.

Per risolvere le controversie l'unico rimedio è la forza → si generano **guerre** che sono, per i contendenti, un modo di affermazione e restaurazione dei diritti violati.

Oggi c'è una relativa pace fondata sull'equilibrio del terrore che ogni parte è in grado di incutere all'altra.

ONU= volontaria associazione fra Stati → agisce come fonte di legittimazione della forza degli Stati
L'ordinamento internazionale funziona come elemento ordinatore della convivenza tra gli Stati.

8. Le funzioni e i poteri statali

L'attività statale consiste nel:

- creare e modificare le norme giuridiche destinate a guidare i comportamenti dei soggetti che operano nello Stato e dello Stato stesso → lo Stato produce le norme giuridiche attraverso le leggi del Parlamento, gli atti del Governo con forza di legge e altre fonti → è la FUNZIONE NORMATIVA
- garantire che i rapporti sociali e i conflitti d'interesse tra soggetti si svolgano o risolvano secondo le norme → assicura che la vita sociale si svolga secondo giustizia che consiste nella realizzazione delle norme fissate dallo Stato → è la FUNZIONE GIURISDIZIONALE e gli organi che la esercitano sono gli **organi giurisdizionali (=giudici)** → essi sono chiamati a giudicare le controversie e a risolverle applicando le sanzioni previste dalle norme dell'ordinamento giuridico.

Comunque il giudice deve essere del tutto estraneo alla controversia in cui non deve avere alcun interesse → il giudice è terzo rispetto alla controversia → è in posizione di terzietà e non procede di propria iniziativa (= non procede d'ufficio).

Tipi di processo:

- PROCESSO CIVILE → un soggetto privato cita in giudizio un altro soggetto privato → il processo civile accerta gli illeciti civili e li sanziona
- PROCESSO PENALE → lo Stato persegue un individuo accusato di aver commesso dei reati → l'organo che apre il giudizio e sostiene l'accusa è il **pubblico ministero** → il

processo penale accerta la responsabilità di chi abbia commesso dei reati e infligge loro le sanzioni penali

Qualunque processo si chiude con l'atto della SENTENZA → essa contiene la decisione del giudice; nel processo:

- CIVILE → la sentenza stabilisce i diritti e gli obblighi reciproci tra le parti
- PENALE → stabilisce l'innocenza o la colpevolezza dell'imputato
- AMMINISTRATIVO → stabilisce l'eventuale illegittimità di un atto amministrativo

La SENTENZA può essere:

- DICHIARATIVA → si limita ad accertare la situazione giuridica tra le parti
- COSTITUTIVA → determina una situazione giuridica nuova
- DI CONDANNA → ordina ad una delle parti di tenere un certo comportamento

La prima sentenza del giudice non è definitiva → la parte insoddisfatta può chiedere un nuovo giudizio (**giudizio di appello**) di fronte a un giudice di grado più elevato → dopo la sentenza non può più essere contestata e passa in giudicato, che è immutabile.

Comunque la FUNZIONE GIURISDIZIONALE consiste nell'attuazione delle norme giuridiche (poiché la giustizia è il riconoscimento dei diritti di ciascuno)

- FUNZIONE ESECUTIVA DI GOVERNO → però l'attività di Governo non è puramente esecutiva → gli apparati di Governo sono collegati all'azione del Parlamento e l'azione dei governi è propulsiva e direttiva
- FUNZIONE AMMINISTRATIVA → contiene tutte le attività con le quali lo Stato e le altre pubbliche amministrazioni perseguono gli interessi pubblici della collettività → è l'attività statale rivolta al raggiungimento di interessi pubblici e considera la legge come una fonte di poteri da utilizzare e di limiti da rispettare.

Quando i ceti borghesi emergenti nello Stato liberale imposero la legge del Parlamento come l'atto normativo più forte, vollero anche utilizzare questo strumento per governare l'amministrazione e per stabilire garanzie contro possibili abusi.

→ derivò così il PRINCIPIO DI LEGALITÀ della pubblica amministrazione → stabilisce che l'amministrazione trova nella legge i fini della propria azione e i poteri giuridici che può esercitare. Oggi questo principio è espressione del principio democratico e della supremazia della volontà popolare su tutti gli apparati pubblici.

La funzione normativa, giurisdizionale e quella amministrativa sono le tradizionali funzioni dello Stato moderno. Oggi c'è anche la FUNZIONE DI INDIRIZZO POLITICO che consiste nel formare ed esprimere le scelte di fondo e le priorità cui si ispirerà l'azione statale. Questa funzione si manifesta nel programma del Governo, in atti (detti mozioni) del Parlamento e nell'attività normativa ed amministrativa (ma non quella giurisdizionale).

Nella storia, l'analisi delle funzioni statali venne accompagnata dalla teorizzazione del PRINCIPIO DELLA SEPARAZIONE DEI POTERI

→ Montesquieu individuava le funzioni statali legislativa, esecutiva e giudiziaria e sosteneva che dovessero essere affidate a distinti poteri nello Stato, reciprocamente indipendenti. Secondo il filosofo ognuno dei poteri disporrebbe di una parte soltanto della sovranità e sarebbe frenato dall'esistenza e dall'azione degli altri due: così si evita la tirannide di un solo potere.

Oggi questo principio è considerato valido come regola tendenziale → in una repubblica parlamentare:

- la supremazia deve spettare al Parlamento (→ potere legislativo) come espressione della sovranità popolare
- il Governo deve avere il potere esecutivo → è indipendente nella sua attività ma per mantenerla deve avere la **fiducia** del Parlamento
- il potere giudiziario ha una notevole indipendenza ma deve agire imparzialmente

In una repubblica parlamentare il **Presidente della Repubblica** non esercita né il potere legislativo, né quello esecutivo, né giudiziario → egli non è titolare di nessuno dei tre ma è collegato a tutti perché è il **garante** del corretto funzionamento dei meccanismi costituzionali.

CAP. 10 - LO SVILUPPO DEGLI ORDINAMENTI STATALI

1. La formazione dello Stato moderno

Lo Stato attuale nasce dalla dissoluzione del mondo medievale come STATO MODERNO. Nel Medioevo i detentori di poteri universali erano Papato e Impero → questi poteri però non corrispondevano ad una sovranità effettiva e il potere reale era frammentato (es: feudi).

Con gli Stati moderni si spezzano i poteri universali e sorgono sovranità territorialmente delimitate, in relazione ad affinità locali o nazionali → queste sovranità si affermano nel territorio in modo diretto e immediato.

In questi Stati si costituirono eserciti permanenti e corpi di funzionari civili al servizio del sovrano → così i sovrani mantengono l'indipendenza, reprimono le ribellioni e governano la vita civile.

2. Le forme di Stato

- STATO ASSOLUTO → caratterizzato da una forte concentrazione dell'autorità statale nel sovrano e dall'assenza di garanzie giuridiche di fronte al potere statale → non c'è divisione di poteri ma tutti fanno capo al sovrano (es: Francia e Re Sole → “lo Stato sono io”)
- STATO DI POLIZIA → evoluzione settecentesca dello Stato assoluto → il sovrano è colui che deve promuovere e sviluppare il benessere dei sudditi → la sovranità è una funzione di governo della collettività (es: Federico II di Prussia è “il primo servitore dello Stato”)
- STATO LIBERALE: dopo la Riv. Francese emerge il ceto borghese che ottiene assemblee legislative in cui è rappresentato → si afferma la superiorità della legge di fronte agli altri atti statali → è STATO LEGALE = fondato sulla supremazia della legge, espressione della volontà generale

Così emerge l'autonomia del potere legislativo e la tendenza alla separazione dei poteri. Poi vengono istituiti tribunali in cui si difendono le offese fatte dalle autorità statali → è STATO DI DIRITTO. → Lo STATO LEGALE DI DIRITTO è l'espressione istituzionale del liberalismo → in esso ci sono i principi rappresentativi e Parlamenti e Governi sono collegati alla collettività → si tende a collegare il potere esecutivo a quello legislativo.

Lo Stato liberale è “Stato gendarme” = Stato il cui compito si limita a stabilire e a far rispettare le regole, garantendo l'ordine pubblico.

- STATO DEMOCRATICO → i diritti politici che lo Stato liberale riconosceva solo a ceti privilegiati, vengono riconosciuti a tutti i cittadini (1900) → tipico di esso è il suffragio universale (= concessione a tutti i cittadini adulti del diritto di voto) → è uno Stato “pluriclasse” perché la base sociale è costituita da tutte le classi sociali.

Lo Stato democratico è “interventista” nella direzione dell'economia e “sociale” nella predisposizione di strumenti ed istituti per la promozione ed il mantenimento del benessere.

- STATO SOCIALISTA → mira alla liberazione della società dalla divisione in classi e dallo sfruttamento del lavoro generati, secondo Marx, dalla proprietà privata dei mezzi di produzione e dallo sviluppo capitalistico della vita economica (eliminandole si eliminerebbe lo Stato, cioè lo strumento di dominio borghese sulle classi più povere) → lo Stato socialista si basa su nazionalizzazione o socializzazione dei mezzi di produzione.

Nello Stato socialista c'è la soppressione delle libertà politiche e civili dei cittadini (no ai partiti antagonisti) e la limitazione di altre libertà → questi Stati hanno migliorato un po' la vita delle classi lavoratrici ma hanno assunto tratti di regimi autoritari ed oppressivi.

Oggi questi Stati si sono rinnovati: riconquista delle libertà personali e politiche rivalutazione del mercato e della proprietà privata dei mezzi di produzione → es: l'Unione sovietica si è dissolta formando repubbliche indipendenti; la Cecoslovacchia divisa in due repubbliche; Jugoslavia frammentata in tanti Stati; Germania unita in Repubblica Federale → oggi lo Stato socialista non esiste più in Europa ma sopravvive in Cina, Cuba, Vietnam...

- STATO FEDERALE → Stato (indipendente e sovrano) composto di Stati, cioè organizzazioni con ampia autonomia che esercitano le funzioni legislative, di governo, esecutive e legislative nel loro territorio → è un'organizzazione statale che riunisce e coordina gli "Stati membri" della Federazione: quest'ultimi non sono pienamente sovrani (altrimenti sarebbe un'organizzazione comune degli Stati e non uno Stato sovrano).

Es: U.S.A., Federazione Russa, Canada, Repubblica Federale Tedesca; in questi Stati alla camera rappresentativa dei cittadini si affianca un organismo che ha legami più forti con gli Stati membri (Bundesrat tedesco → rappresenta gli Stati).

Agli Stati Federali si contrappongono gli STATI UNITARI = Stati al cui interno esiste un'unica organizzazione avente le caratteristiche delle organizzazioni statali; in essi ci sono altre istituzioni territoriali che esercitano poteri pubblici (come Comuni e Regioni) ma che non sono come poteri legislativi, amministrativi e giurisdizionali.

L'UE è una Federazione ma non un vero e proprio Stato federale perché non ha la sovranità.

3. Le forme di governo

La distinzione delle forme di Stato riguarda le finalità complessive degli apparati statali e i rapporti tra questi e coloro che fanno parte dello Stato.

La distinzione delle FORME DI GOVERNO si basa sul modo in cui i massimi poteri statali sono distribuiti tra gli organi di vertice dello Stato.

MONARCHIA ≠ REPUBBLICA

REPUBBLICA → l'organo di vertice (il Capo dello Stato) ha, direttamente o indirettamente, carattere rappresentativo del popolo.

MONARCHIA → il Capo dello Stato, comunque individuato, non ha carattere rappresentativo, non è cioè considerato rappresentante del popolo.

Inoltre la carica di Presidente è temporanea, mentre il sovrano lo è a vita.

Nelle attuali monarchie i monarchi non esercitano il potere effettivo ma adempiono a funzioni simboliche e rappresentative. Il potere è esercitato dal Governo e dal Parlamento di fronte al quale il Governo è responsabile.

La monarchia evolve in:

MONARCHIA COSTITUZIONALE → c'è limitazione dei poteri del sovrano, che perde in tutto o in parte il potere legislativo, pur conservando ogni potere di governo e di amministrazione → il sovrano regna e governa attraverso suoi Ministri (=nominati e revocati da lui).

La monarchia costituzionale evolve in:

MONARCHIA PARLAMENTARE → i Ministri nominati dal Re devono godere anche della fiducia del Parlamento.

Quest'evoluzione si ebbe anche in Italia: lo STATUTO concesso da Carlo Alberto per il Regno di Sardegna nel 1848 (che divenne nel 1861 lo Statuto del Regno d'Italia) prevedeva che il Re potesse nominare e revocare i suoi ministri → ma nella pratica i Governi vennero formati in base alla fiducia del Parlamento → si ebbe il GOVERNO PARLAMENTARE.

Simile alla MONARCHIA PARLAMENTARE è la REPUBBLICA PARLAMENTARE: sono simili i rapporti tra Capo dello Stato e Governo (monarchia) e tra Governo e Parlamento (repubbl.); in entrambe il Capo dello Stato individua e nomina i componenti del Governo.

Ciò che differenzia le due forme è il diverso carattere della figura del Capo dello Stato:

- repubblica parlamentare → egli è un Presidente rappresentativo del popolo, eletto dal Parlamento per un determinato periodo di tempo (→ Italia)
- monarchia → sovrano non rappresentativo del popolo

Oggi la crescita dei PARTITI POLITICI ha permesso che i Parlamenti funzionino da cassa di risonanza delle decisioni prese dai partiti di maggioranza → il sistema costituzionale funziona a seconda del numero e della fisionomia dei partiti.

REPUBBLICA PRESIDENZIALE → il potere di governo ed esecutivo spettano al Presidente della Repubblica (→ è simile alla monarchia costituzionale ma nella repubb. Egli ha carattere rappresentativo ed è eletto dal popolo). Al Parlamento spetta la funzione legislativa ma esso non può incidere sul Governo e i Ministri sono degli aiutanti del Presidente, cui spettano le decisioni e le scelte fondamentali (es: USA).

REPUBBLICA SEMIPRESIDENZIALE → il Presidente è eletto direttamente dal popolo ed è parte integrante del potere esecutivo, con ampi poteri di indirizzo politico; ma il Governo deve ottenere la fiducia delle Camere.

Se la maggioranza nelle camere è omogenea, il Presidente opera come capo del potere esecutivo e il governo è subordinato a lui; se non è omogenea c'è anche un Primo Ministro che si appoggia su una propria maggioranza e segue una linea politica diversa, destinata a prevalere sul Presidente.

4. Stato e costituzione

La forma di Stato e quella di Governo individuano la costituzione di uno Stato, cioè il suo modo di essere, rispetto agli altri Stati → in questo senso non esiste Stato senza la sua costituzione, intesa come l'insieme delle fondamentali regole di funzionamento dello Stato.

C'è un altro senso di intendere COSTITUZIONE = atto scritto e solenne nel quale sono stabilite le regole fondamentali della vita statale (determinazione di organi di vertice e i loro rapporti, diritti e doveri dei cittadini) → è una **costituzione scritta** che si pone come il principale degli atti normativi dello Stato. Non tutti però ce l'hanno.

COSTITUZIONE RIGIDA → la Costituzione è superiore alla legge ordinaria → anche dal punto di vista del diritto la Costituzione ha un'effettiva superiorità gerarchica sulle altre fonti del diritto e sulla legge ordinaria del Parlamento → le norme della Costituzione non possono essere legittimamente modificate (→ procedimento gravoso), abrogate o contraddette da qualunque legge.

COSTITUZIONE FLESSIBILE → la legge ordinaria del Parlamento è idonea e sufficiente per modificare o abrogare norme costituzionali.

Se uno Stato non ha una carta costituzionale scritta allora la Costituzione è flessibile → però non vale l'inverso (una scritta può essere flessibile).

Italia → Costituzione rigida poiché prevede un procedimento aggravato per la sua revisione.

La rigidità di una Costituzione è garantita dalla possibilità di eliminare le norme di legge contrastanti con essa → in Italia c'è la CORTE COSTITUZIONALE = speciale giudice che deve giudicare gli eventuali contrasti tra leggi e Costituzione.

COSTITUZIONE FORMALE = insieme dei testi normativi di rango costituzionale → sono gli atti che sono venuti in essere secondo la forma delle fonti costituzionali

COSTITUZIONE MATERIALE = allude all'effettivo modo di essere ed ai reali rapporti reciproci delle forze "dominanti" di uno Stato (partiti, sindacati, forze economiche e sociali → forze sottostanti alla costituzione materiale che sostengono la stessa costituzione formale).

5. Stato e partiti

Negli Stati le decisioni vengono prese da appositi organi statali (parlamenti e governi) e valgono ad ogni effetto ed in ogni sede come decisione e volontà dello Stato. Ma come vengono prese?

Nella monarchia la volontà politica dello Stato coincide con la volontà del sovrano.

Negli Stati contemporanei sono molto importanti i PARTITI POLITICI per la composizione degli organi statali e per le scelte da compiere.

Essi sono composti da persone che si uniscono riconoscendosi in determinati interessi, valori o ideali e che si organizzano per tradurre la propria ispirazione in programmi operativi → essi operano per portare i loro membri o dirigenti alla guida degli organi statali così che lo Stato seguendo i valori del partito. → i partiti sono il tramite tra la società e lo Stato.

MONOPARTISMO → nello Stato esiste un solo partito → c'è consenso sociale.

PLURIPARTISMO → ci sono diversi e vari partiti, ognuno dei quali mira a portare nella guida dello Stato i propri programmi e fini; c'è libertà di ognuno di aderire al partito prescelto o di formarne uno nuovo: è difficile però accedere alle istituzioni → ad es: i metodi maggioritari favoriscono l'affermazione di sistemi bipartitici.

I partiti hanno caratteristiche diverse in base agli Stati e sistemi politici:

- negli USA: il partito è importante nel momento elettorale ma non ha una presenza e un'organizzazione stabile: passata la battaglia elettorale, gli eletti agiscono di propria iniziativa;
- in Europa: i partiti hanno una forte organizzazione e costituiscono formazioni sociali sempre presenti: così garantiscono stabilità e continuità alla vita politica ed esercitano una tutela permanente sulle istituzioni (tanto che vengono eseguite le decisioni dei partiti).

CAPITOLO 11 – FORMAZIONE E VICENDE DELLO STATO ITALIANO

1. Il Regno d'Italia dallo Statuto Albertino al Novecento

Regno d'Italia → proclamato con legge del 17 marzo 1861 → non è uno Stato nuovo rispetto al Regno di Sardegna poiché le istituzioni del regno piemontese estesero il loro ambito territoriale con le annessioni seguite ai plebisciti (→ serie di incorporazioni).

Il Regno d'Italia conservò come propria Costituzione lo **Statuto** che Carlo Alberto aveva concesso al Regno di Sardegna il 4 marzo 1848.

Con lo Statuto Albertino il Regno di Sardegna si trasforma da monarchia assoluta a costituzionale → al Re apparteneva il potere esecutivo che esercitava il potere legislativo insieme al Parlamento (e poteva sanzionare le decisioni di quest'ultimo). Poi c'erano dei Ministri nominati e revocati dal Re. Quindi i centri di potere dovevano essere il Re e il Parlamento.

Tuttavia il sistema funzionò come una **monarchia parlamentare** → divenne importante il Consiglio dei Ministri (con un Presidente del Consiglio) → tuttavia l'Italia era uno Stato liberale e non democratico: il Parlamento, rappresentativo del popolo (parzialmente per le limitazioni al diritto di voto), faceva le leggi ma attraverso la fiducia condizionava le scelte del Governo.

Giolitti → legge 30 giugno 1912 → viene introdotto il SUFFRAGIO UNIVERSALE MASCHILE → votano tutti i cittadini maschi e maggiorenni

Elezioni 1919 → sviluppo democratico → si affermano il partito popolare e quello socialista.

Dopoguerra → crisi sociale ed economica → instabilità politica, rivolte e disordini → causano l'avvento del fascismo (=movimento antisocialista ed antioperaio organizzato in forme paramilitari)

2. Il fascismo

Ottobre 1922 → Mussolini diventa Presidente del Consiglio → L'Italia si trasforma da Stato liberal-democratico a Stato fascista.

1922 → creazione della Milizia fascista e stravolgimento della legge elettorale

24 dicembre 1925 → leggi fascistissime → viene meno la fiducia del Parlamento al Governo e il Capo del Governo diventa sempre più importante: i Ministri sono responsabili davanti a lui che li può revocare → Governo può emanare decreti-legge (senza l'approvazione parlamentare) che valgono per due anni.

1926 → sopprime libertà politiche e sindacali → scioglimento di tutti i partiti, divieto di sciopero, istituzione del Tribunale speciale per la difesa dello Stato (pena di morte). Venne soppresso il carattere elettivo delle amministrazioni locali: sindaci sostituiti da podestà di nomina governativa.

1928 → Gran Consiglio del Fascismo → suoi compiti: formare lista unica per elezioni, dare pareri sulle leggi e formulare candidature per la carica di Capo del Governo.

1938 → leggi razziali → censimento israeliti (privati di molti diritti civili);

Anni '30 → in economia: corporativismo → vengono create le corporazioni; politica estera aggressiva ed espansiva.

11 gennaio 1939 → Camera dei deputati diventa CAMERA DEI FASCI E DELLE CORPORAZIONI → Camere sono ausiliarie del Governo.

3. Dalla caduta del fascismo alla Repubblica

Crisi del regime:

25 luglio 1943 → il Gran Consiglio del Fascismo chiede un'iniziativa del Re → Vitt. Eman. III revoca Mussolini da Capo del Governo e nomina il maresciallo Badoglio.

→ la nomina del Governo avvenne al di fuori della legalità fascista → Badoglio elimina il Gran Consiglio, il Tribunale speciale, la Milizia e il Partito nazionale fascista. Sopprime la Camera dei fasci e così i suoi decreti-legge non sarebbero potuti essere convertiti in legge → valsero per forza propria.

8 settembre 1943 → armistizio tra Italia e Alleati → Re e Governo si rifugiano a Salerno dove fondano il Regno del Sud → si oppongono a Mussolini che forma la Repubblica sociale italiana (Repubblica di Salò).

9 settembre 1943 → partiti antifascisti costituiscono il Comitato di liberazione nazionale (CLN) → guidano la Resistenza al nazismo

Patto di Salerno → stretto tra CLN e monarchia

Decreto-legge 25 giugno 1944 → stabilisce Costituzione provvisoria dello Stato. → torna Governo rappresentativo → una specie di Parlamento è la Consulta Nazionale che dava pareri su problemi generali e atti legislativi.

9 maggio 1946 → Vitt. Eman III abdica → il Luogotenente diventa Umberto II, Re d'Italia.

2 giugno 1946 → REFERENDUM → vince la Repubblica

29 giugno 1946 → l'assemblea costituente elegge Capo provvisorio dello Stato l'on. De Nicola.

4. L'Assemblea costituente e la Costituzione

Assemblea costituente (formata prevalentemente da cattolici ed esponenti della sinistra) → compito di redigere la nuova Costituzione.

“Progetto di Costituzione” → elaborato dal luglio 1946 al gennaio 1947 → testo finale approvato dall’Assemblea il 22 dicembre 1947 → la Costituzione venne promulgata dal Capo provvisorio dello Stato il 27 dicembre 1947 → entrò in vigore il 1° gennaio 1948.

È composta da 139 articoli più 18 disposizioni “transitorie e finali”. Si compone dei: Principi fondamentali (art. 1-12), Diritti e doveri dei cittadini (13-54 → vengono sanciti i diritti fondamentali della persona), Ordinamento della Repubblica (55-139) → è una Costituzione lunga perché non si limita a dettare le norme sull’organizzazione dello Stato ma sancisce i diritti dell’uomo e i compiti delle istituzioni pubbliche nel governo della società e dell’economia (→ Stato sociale e interventista).

Con la Costituzione si confermano le forme del governo parlamentare di tipo liberale democratico. Si realizza la democrazia con l’affermazione del principio della sovranità popolare e con la completa attuazione del suffragio universale.

Poi vengono introdotti un controllo di legittimità costituzionale delle leggi (→ si rende effettiva la subordinazione della legislazione ordinaria alla Costituzione e si assicura il carattere rigido di quest’ultima), la previsione delle Regioni (come aventi autonomia mediante leggi regionali) e la democrazia diretta (=intervento diretto del popolo → referendum).

5. La prima attuazione della Costituzione e la scelta europea

Dopo la seconda guerra mondiale si generano due blocchi contrapposti: il “blocco occidentale” (USA + Inghilterra + Francia) e il “blocco sovietico” (Unione Sovietica e stati influenzati da essa) → GUERRA FREDDA (vistosa nella divisione della Germania in due Stati appartenenti a blocchi opposti) → militarmente avevano formato due alleanze: la NATO e il Patto di Varsavia.

In Italia → lacerazione tra i partiti: comunisti e socialisti (con Togliatti) si rifacevano al blocco sovietico, mentre la DC (di DeGasperi) e altri si schieravano con quello occidentale.

Elezioni politiche del 1948 → vince la DC → Italia entra nel blocco occidentale e nella NATO (4/4/1949) → lotta politica interna diventa scontro globale di civiltà e valori

Conseguenze: venne rimandata l’istituzione delle Regioni e l’Italia rimase uno Stato “accentrato”. Poi la *Corte Costituzionale* come giudice della legittimità costituzionale delle leggi poté funzionare solo dal 1956 e il *Consiglio superiore della magistratura* dal 1958.

Scelta dell’integrazione europea:

1951 → partecipazione alla *Comunità europea del carbone e dell’acciaio (CECA)*

1957 → creazione della *Comunità economica europea (CEE)* e dell’*Euratom* (Italia + Francia + Germania Ovest + Belgio + Lussemburgo)

I principi fondamentali in materia di libertà economiche fanno parte del modo di essere degli Stati membri e le cui norme operano direttamente in questi Stati.

Le forze di sinistra vengono emarginate e inutilizzate → ci sono le forze politiche di centro al comando → è la fase politica del **centrismo**.

6. Dal centro sinistra alla seconda attuazione della Costituzione

Anni ’60 → tentativo di allargare la base della rappresentanza e del consenso nel governo del paese;

Riforma scuola media → istruzione obbligatoria e gratuita fino ai 14 anni

Nazionalizzazione dell’energia elettrica (ENEL) e politica della “programmazione economica”

1968 → protesta giovanile e studentesca → spinta al rinnovamento :

1970 → vengono istituite le Regioni e disciplinato il referendum abrogativo

1971 → istituzione degli organi di primo grado di giustizia amministrativa
C'è espansione delle libertà civili e democratiche.

7. La questione delle riforme e della “seconda Repubblica”

Fine anni '80 → dibattito sulle riforme istituzionali: esigenze di miglior governabilità del paese e di riordinare le istituzioni rappresentative in modo da assicurare al livello nazionale un'adeguata rappresentanza delle comunità regionali e locali.

Proposte:

- x il Parlamento: differenziare i compiti spettanti alla Camera dei Deputati ed al Senato (oggi fanno le stesse cose);
- x il Governo: introdurre meccanismi di stabilizzazione interni al rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo (“**sfiducia costruttiva**” = impossibilità per il Parlamento di dare la sfiducia al Governo se non contemporaneamente indicando una maggioranza a sostegno di un nuovo Governo);
- elezione diretta del capo del Governo

1992 → dibattito venne accelerato

→ 1993 → assegnazione alla *Commissione parlamentare per le riforme istituzionali* del compito di elaborare un progetto organico di revisione dell'organizzazione costituzionale → ma le Camere si sciolgono e tutto il procedimento decade

1994 → prime elezioni politiche con la nuova legge elettorale (proporzionale e maggioritario) → Forza Italia, Lega Nord e Alleanza Nazionale ottengono la maggioranza alla Camera e quasi al Senato → formano una coalizione di maggioranza per governare

→ si parla di “seconda repubblica”

1994: Lega Nord passa all'opposizione → si scioglie la coalizione → questa aveva messo in luce:

- la possibile trasformazione dell'Italia in repubblica federale (→ Lega Nord)
- problema delle regole della competizione politica (par condicio) e della coesistenza tra maggioranza e minoranza e delle garanzie da assicurare a questa
- proposte per un'investitura popolare dell'esecutivo: presidenzialismo e semipresidenzialismo

Elezioni del 21 aprile 1996 → vince la coalizione di centro-sinistra (Ulivo) → si riprende la questione della riforma costituzionale → vengono proposti: federalismo, elezione diretta del Presidente, Corte di Giustizia amministrativa... → nel 1998 il procedimento di revisione istituzionale viene abbandonato per sopraggiunti contrasti politici.

CAPITOLO 12 - LE ISTITUZIONI EUROPEE

1. Le Comunità europee. Origini, sviluppi e ambiti di azione

Italia fa parte dell'Unione Europea e delle Comunità Europee → totale di 15 Stati.

Le origini delle comunità europee sono:

- **Trattato di Parigi** (18/4/1951) → nasce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (**CECA**) → è un ente sopranazionale governato da un Alta autorità (che raccoglie i rappresentanti degli Stati membri), una Corte di Giustizia, un'Assemblea comune e un Consiglio speciale dei Ministri.
- **Trattati di Roma** (25/3/1957) → nascono la Comunità economica europea (**CEE** → essa estendeva a tutti i settori economici gli scopi della CECA; però al posto dell'Alta autorità

c'è la Commissione) e l'**EURATOM** (=specifica comunità relativa al settore dell'energia nucleare).

Le tre Comunità sono ancora oggi ben distinte ma sono governate dagli stessi organi.

1987 → Atto unico europeo → amplia le competenze comunitarie

7/2/1992 → **Trattato di Maastricht** (o Trattato sull'Unione europea) → segna un'ulteriore evoluzione verso l'unità istituzionale dell'Europa → esso segna ancora un ampliamento delle materie e delle "politiche" comunitarie ma, soprattutto, estende la cooperazione a nuovi settori, creando l'**Unione Europea** (UE) fondata sulle Comunità Europee integrate dalle nuove "politiche e forme di cooperazione" disciplinate dal Trattato.

2/10/1998 → Trattato di Amsterdam → ha modificato i trattati istitutivi dell'UE e della CE (diventata da CEE a CE) → rinumerazione degli articoli...

Gli ambiti originari d'azione sono:

- creazione del "mercato comune" attraverso la libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali
- definizione della politica dell'agricoltura, dei trasporti e del commercio (anche per la concorrenza)

Quelli più recenti sono:

- politica dell'ambiente
- tutela dei consumatori e della salute
- ricerca e sviluppo
- energia, industria, cultura, turismo e cooperazione allo sviluppo

Col Trattato di Amsterdam si sono aggiunte competenze in materia di asilo e immigrazione, di cooperazione giudiziaria e giuridica civile, di occupazione e politica sociale.

I poteri attribuiti alle Comunità sono quelli individuati dai trattati → competenza d'attribuzione.

Ma le clausole dei trattati sono da intendere finalisticamente → comprendono anche i poteri impliciti o quelli necessariamente sussidiari a quelli assegnati

La Comunità interviene "soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario" (art. 5 Trat. CE) → è il **PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ** → esso stabilisce che ogni azione di governo deve essere realizzata al livello più vicino ai cittadini, purché ciò non ne comprometta l'efficienza o l'efficacia.

Nell'UE e nella CE alcuni degli Stati membri possono mettere in comune attività e materie ulteriori rispetto a quelle previste dai trattati, utilizzando a questo scopo le istituzioni comunitarie → sono forme di **cooperazione rafforzata** (alle quali possono aggiungersi gli altri Stati membri).

Es. – unione monetaria

- trattato di Schengen per l'eliminazione delle frontiere interne

2. Caratteri dell'ordinamento comunitario

Le Comunità europee non formano uno Stato federale, come gli USA: infatti negli USA gli Stati membri non godono di una vera sovranità (né dal punto di vista internazionale né da quello interno) ma sovrano è il loro insieme come sovrane sono le loro istituzioni (Congresso e Presidenza).

Invece nell'UE i singoli Stati sono pienamente titolari della sovranità interna ed internazionale (anche della forza militare). Essi hanno affidato alle istituzioni comunitarie molte funzioni rilevanti

ma delimitate (→ la loro espansione richiede nuovi accordi internazionali) → a livello comunitario non esiste un “potere costituente” ma solo specifici poteri “costituiti” di comune accordo dai singoli Stati sovrani.

Inoltre vi sono aree di rapporti in cui i poteri di regolamentazione, di decisione e di giurisdizione vengono esercitati nei confronti dei cittadini non più a livello dei singoli Stati ma a livello comunitario → la piramide dei pubblici poteri non si chiude ai vertici dello Stato ma nelle istituzioni comunitarie che esercitano un potere nella sostanza sovraordinato rispetto a quello dei singoli Stati.

→ le istituzioni comunitarie non sono una qualunque organizzazione internazionale (= organismo attraverso cui diversi Stati organizzano la loro collaborazione in un certo settore) → se si considerano gli scopi, l'organizzazione e i poteri esercitati, vi sono notevoli somiglianze con un ordinamento statale di tipo federale (anche se non sono un vero Stato federale).

→ l'ordinamento che poggia sulle istituzioni comunitarie è un ordinamento giuridico autonomo e distinto sia da quello internazionale sia da quello degli Stati membri (con i quali si integra e rispetto ai quali s'impone).

Nel proprio ambito di attività la CE ha personalità giuridica sia nei rapporti internazionali che negli Stati membri.

La CE ha risorse proprie e dal 1986 ha una propria bandiera e un proprio inno.

L'UE e la CE sono istituite “per una durata illimitata” e non esiste la possibilità di recesso unilaterale da parte di uno Stato.

3. L'Unione Europea

UE istituita dal Trattato di Maastricht (1992). Essa si è aggiunta e non sostituita alle Comunità preesistenti per due motivi:

- gli Stati membri volevano dare un quadro istituzionale stabile e riconoscibile alla loro collaborazione in aree importanti come la politica estera e di sicurezza
- non volevano che per queste aree operassero le regole istituzionali tipiche della CE (cioè la normale distribuzione dei poteri tra le maggiori istituzioni politiche (Parlamento, Consiglio e Commissione) e i poteri di sindacato giurisdizionale della Corte di Giustizia).

→ così la cooperazione europea in questi ambiti rimane in un quadro di relazioni dirette tra Stati.

L'UE si sovrappone alle comunità ma non è un'organizzazione nuova e distinta → essa è la sintesi complessiva delle istituzioni e delle politiche comunitarie con gli ulteriori scopi e politiche stabiliti dal trattato di M. → all'UE vengono prefissi obiettivi di carattere complessivo (non più solo di integrazione economica e sociale).

L'UE si prefigge di:

- promuovere il progresso economico e sociale degli Stati e dei popoli (attraverso la creazione di uno spazio senza frontiere, il rafforzamento della coesione economica e sociale, l'instaurazione di un'unione economica e monetaria);
- affermare la sua identità internazionale (mediante una politica estera e di sicurezza comune);
- rafforzare e migliorare la tutela dei diritti (mediante una cittadinanza europea e una politica di cooperazione nei campi della giustizia e degli affari interni).

L'organo fondamentale dell'UE è il Consiglio Europeo (esistente già dal 1974 ma con ruolo ufficiale dal 1993), espressione massima della cooperazione tra Stati. Esso riunisce i “Capi di Stato o di Governo degli Stati membri e il presidente della Commissione Europea” (art. 3 del Trattato) e

deve dare “all’UE l’impulso necessario al suo sviluppo” e definire “gli orientamenti politici generali” (art. 4). Dopo ogni riunione il Consiglio presenta una relazione al Parlamento europeo.

È cittadino dell’UE chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro (art. 17). Alla cittadinanza dell’UE si ricollegano numerosi diritti:

- di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri
- di votare e di essere votato nelle elezioni comunali del Comune di residenza in qualsiasi Stato membro
- di avvalersi della tutela diplomatica di qualsiasi Stato membro
- di petizione davanti al Parlamento europeo
- di rivolgersi al difensore civico europeo.

I trattati più recenti sanciscono che l’UE “si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto” (art. 6 UE) → essi la impegnano al rispetto dei diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo (firmata da tutti gli Stati membri).

Se uno Stato membro viola in modo grave e persistente i principi di libertà, democrazia e rispetto dei diritti dell’uomo, il Consiglio Europeo, deliberando all’unanimità, può sospendere parte dei diritti che a tale Stato derivano dall’appartenenza all’UE.

4. Le istituzioni di governo della Comunità

Le istituzioni della Comunità Europea sono:

- **PARLAMENTO EUROPEO** = organo rappresentativo del popolo e titolare dei massimi poteri normativi del sistema (che tuttavia condivide con il Consiglio dei ministri → questo perché il Parlamento rappresenta il popolo e la società europea ma gli Stati, che vogliono controllare la comunità, sono rappresentati dal Consiglio).

Inizialmente si chiamava “Assemblea” e comprendeva i rappresentanti degli Stati membri e di altri nominati dai Parlamenti nazionali → dal 1962 venne riconosciuto come Parlamento Europeo e dal 1979 venne eletto direttamente dai cittadini a suffragio universale.

I compiti del Parlamento sono:

- decidere la composizione e la vita della Commissione
- il bilancio e la produzione delle norme

I parlamentari durano in carica 5 anni e il loro numero dipende dal numero di cittadini di uno Stato (anche se in realtà la nazionalità non conta molto perché prevale l’appartenenza a un gruppo politico → oggi i più importanti sono i Socialisti e i Popolari europei). Oggi sono 626 e sono eletti nell’ambito di una ripartizione tra gli Stati membri.

Al Parlamento si collegano alcuni diritti politici dei cittadini europei:

- di voto
- di petizione = di rivolgere all’organo rappresentativo richieste su materie che rientrano nella competenza della Comunità

Collegato al Parlamento è l’organo detto **MEDIATORE** che ha il compito di indagare sui casi di cattiva amministrazione da parte di organi dell’Unione.

- **CONSIGLIO** = organo collegiale formato “da un rappresentante di ciascuno Stato membro e livello ministeriale, abilitato ad impegnare il governo” dello Stato in questione → è composto da 15 membri → il Consiglio è il portatore nella Comunità dell’atteggiamento degli Stati. La sua presidenza è esercitata a turno da ciascun membro del Consiglio per 6 mesi.

Il Consiglio delibera a maggioranza dei suoi membri; a volte a maggioranza qualificata (→ ai diversi Stati spetta un diverso numero di voti) e altre all’unanimità.

Il Consiglio deve provvedere al coordinamento delle politiche economiche generali degli Stati membri. Ad esso spettano i massimi poteri normativi e decisionali (che può delegare alla Commissione purché vengano esercitati conformemente ai trattati).

Il Consiglio è coadiuvato dall'organismo detto COREPER (Comitato dei rappresentanti permanenti degli Stati membri) che ne prepara i lavori e ne esegue i mandati e dal SEGRETARIATO GENERALE.

- **COMMISSIONE** → è il secondo organo decisionale della Comunità. È composta da 20 membri “scelti in base alla loro competenza generale e che offrano garanzie di indipendenza” → essa deve comprendere almeno un cittadino di ciascuno Stato membro e ha sede a Bruxelles.

I componenti sono nominati per 5 anni e la loro scelta avviene mediante la designazione fatta dai Governi degli Stati e dal Presidente → i prescelti sono poi sottoposti ad un voto di approvazione del Parlamento Europeo. → i componenti della Commissione non rappresentano i singoli governi (come il Consiglio) e inoltre essa delibera a maggioranza dei componenti.

La Commissione è responsabile della struttura amministrativa burocratica delle Comunità (direzioni generali, servizi, istituti e centri) → è il “Governo” delle Comunità.

I poteri della Commissione sono:

- funzione di promozione → potere di proposta
- poteri decisionali propri ed è la destinataria delle deleghe di poteri da parte del Consiglio
- potere di vigilanza sull'adempimento degli obblighi derivanti dai trattati
- potere di decisione verso gli operatori privati nelle materie che sono direttamente amministrate dalla Comunità
- poteri di rappresentanza delle Comunità

Essa è collegata al Parlamento con un rapporto di fiducia: essa può essere costretta alle dimissioni con una mozione di censura (che deve essere approvata a maggioranza di 2/3 dei voti).

- **CORTE DI GIUSTIZIA** → esercita la giurisdizione comunitaria
- **BANCA CENTRALE EUROPEA (BCE)** → prevista dal trattato di Maastricht e ha sede a Francoforte → è il perno del Sistema europeo delle Banche centrali. Essa è indipendente dagli Stati e dalle altre istituzioni comunitarie. Essa ha personalità giuridica e ha il “diritto esclusivo di autorizzare l'emissione di banconote nella Comunità”.

È formata da Presidente, Vicepresidente, Comitato esecutivo e Consiglio direttivo (→ è composto dai membri del Comitato esecutivo e dai Governatori delle banche centrali nazionali).

- **CORTE DEI CONTI**
- **BANCA EUROPEA DEGLI INVESTIMENTI (BEI)**
- **COMITATO ECONOMICO E SOCIALE**
- **COMITATO DELLE REGIONI**

5. Atti e procedimenti

La Comunità Europea deve:

- nei rapporti con l'esterno, concludere **accordi internazionali** (per raggiungere gli scopi posti dal Trattato) → in questo campo ha competenza esclusiva
- nel piano interno europeo, adottare **regolamenti e direttive**, prendere **decisioni** e formulare **raccomandazioni e pareri**.

I **REGOLAMENTI** (= regole stabilite in sede europea e direttamente applicabili negli Stati) e le **DIRETTIVE** (= atti rivolti in via di principio agli Stati, i quali debbono uniformare ad esse la propria legislazione → vincolano gli Stati per il risultato da raggiungere) sono **atti normativi**, corrispondenti a poteri di disciplina dei comportamenti.

I trattati limitano l'uso dei regolamenti ai casi in cui sia preferibile avere un'unica normativa europea, mentre quando questo non è necessario preferiscono attribuire alle istituzioni comunitarie le direttive, che lasciano agli Stati più autonomia.

Le DECISIONI sono rivolte agli individui e alle persone giuridiche → sono espressione di poteri esecutivi ed amministrativi della Comunità → sono obbligatorie per i loro destinatari.

Le RACCOMANDAZIONI e i PARERI non sono vincolanti → sono strumenti utili per indirizzare i comportamenti ma non obbligarli.

L'emanazione degli atti fondamentali spetta al Consiglio. I suoi poteri constano di complesse procedure e il loro studio è molto difficile. L'unico modello procedimentale formatosi è il PROCEDIMENTO DI CODECISIONE tra Consiglio e Parlamento.

Esso inizia con una proposta della Commissione, presentata al Parlamento e al Consiglio → se entrambi approvano è tutto ok.

Se i due non sono d'accordo emanano un atto di "posizione comune" che torna alla Commissione, poi al Parlamento → se questo approva l'atto viene definitivamente adottato, se non approva l'atto rimane senza esito.

Se non si trova un accordo si forma un "comitato di conciliazione" → se non funziona resta senza esito. Se si, si adotta l'atto.

Questi atti sono firmati dal Presidente del Parlamento europeo e da quello del Consiglio e vengono pubblicati nella "Gazzetta ufficiale delle Comunità europee".

Il bilancio della Comunità viene approvato mediante una procedura divisa in 6 fasi:

- fase del progetto preliminare (formulato dalla Commissione)
- del progetto di bilancio
- della discussione parlamentare
- degli eventuali emendamenti e proposte di modificazione (dal Parlamento)
- del riesame in Consiglio dei ministri
- delle eventuali definitive determinazioni parlamentari

Nella Comunità vengono assunti anche altri atti (soprattutto decisioni della Commissioni e degli altri organi) per i quali sono previsti procedimenti di tipo amministrativo.

6. La giurisdizione comunitaria: Corte di giustizia e Tribunale di primo grado

La CORTE DI GIUSTIZIA delle Comunità assicura il "rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione" delle regole poste dai trattati comunitari → è un giudice che pronuncia delle sentenze, ma non è il giudice supremo. Ha sede in Lussemburgo.

Essa è il giudice:

- del rispetto da parte degli Stati membri dei vincoli ed obblighi derivanti dai trattati
- esclusivo della legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie
- dell'interpretazione da dare ai trattati o agli atti comunitari, quando l'interpretazione le viene richiesta da un giudice nazionale per risolvere una controversia (o per la validità di un atto)
- in materia di risarcimento dei danni provocati dalle istituzioni o dai funzionari della Comunità → sono giudizi in materia di responsabilità extracontrattuale della Comunità → la Corte deve applicare i principi generali comuni ai diritti degli Stati membri.
- delle controversie tra le Comunità europee e i loro agenti (=pubblico impiego)

Essa è composta da 15 giudici e assistita da 8 avvocati generali che esprimono giudizi imparziali → tutti questi sono nominati dagli Stati membri per 6 anni.

1986 → l'Atto Unico Europeo istituisce un **Tribunale di primo grado** per alleggerire le funzioni della Corte di Giustizia. Tuttavia esso è vincolato al principio di diritto fissato dalla Corte.

7. Altre istituzioni europee. Il Consiglio d'Europa e la Corte europea dei diritti dell'uomo

L'Italia fa parte anche del CONSIGLIO D'EUROPA → esso è formato da 40 Stati europei e venne istituito a Londra il 5/5/1949. Esso deve “conseguire una più stretta unione fra i suoi membri per salvaguardare e promuovere gli ideali e i principi che costituiscono il loro comune patrimonio” → esso promuove discussioni, accordi, azioni comuni e “la salvaguardia e l'ulteriore sviluppo de diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali”.

Esso è un luogo di dibattito e di elaborazione di accordi che vengono ratificati dagli Stati membri come convenzioni internazionali.

Il Consiglio d'Europa è formato da:

- Assemblea consultiva → composta dai rappresentanti degli Stati membri → forma gli ordinamenti
- Consiglio dei Ministri → formalizza gli ordinamenti

Il Consiglio d'Europa è importante per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali → a questo scopo esso ha elaborato la “Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali” → essa ha creato l'istituzione della CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: è un organo giudizionale al quale si possono rivolgere direttamente i cittadini. Essa decide mediante comitati o camere composti da un numero ristretto di giudici → per le questioni più importanti decide la Grande Camera (17 giudici).

La Corte può essere adita da chiunque pretenda di essere vittima di una violazione dei diritti dell'uomo → tuttavia l'interessato deve aver già fatto tutto quanto era giuridicamente possibile fare secondo il diritto statale.

CAPITOLO 17 - LE FONTI COSTITUZIONALI

1. La Costituzione come atto normativo

La Costituzione è un vero atto normativo e le sue disposizioni hanno pienezza d'effetto e sono suscettibili (come le altre norme) di produrre e modificare altre regole, vincoli, situazioni giuridiche soggettive e qualificazioni giuridiche.

Tuttavia le disposizioni costituzionali valgono per ciò che dicono → se ci sono disposizioni per le quali è la Costituzione stessa a prevedere una successiva attuazione in via legislativa, queste hanno carattere programmatico in ragione del loro contenuto e non del loro presunto carattere essenziale.

La Costituzione Italiana ha carattere RIGIDO perché non può essere modificata attraverso il procedimento legislativo ordinario, ma soltanto attraverso un apposito procedimento legislativo “costituzionale” (→ art. 138).

La Costituzione è la massima fonte del diritto → è quella le cui regole possono essere mutate solo in un modo speciale e appositamente previsto.

La Costituzione come fonte è diversa dalle altre. Essa è un atto storicamente individuato, non ripetibile né reiterabile.

→ La Costituzione ed il relativo procedimento costituente sono atti ed avvenimenti storicamente determinati come criterio ultimo di legittimazione dell'ordinamento (e non come una fonte stabilmente operante in esso → tra queste fonti c'è la legge costituzionale e quella di revisione costituzionale → tuttavia la procedura stabilita per esse, non è costituente ma è un procedimento legislativo aggravato, affidato ai comuni organi legislativi).

2. La legge costituzionale e di revisione costituzionale

Dato il carattere rigido della Costituzione, la legge ordinaria non può contenere norme che la modifichino o che contrastino con essa (se la contrastano sono illegittime e vengono eliminate dalla Corte Costituzionale).

Tuttavia la Costituzione stessa prevede che le proprie disposizioni vengano modificate → l'art. 138 stabilisce che le modifiche vengano approvate dal Parlamento con un procedimento aggravato → sono leggi di revisione costituzionale.

L'art. 138 parla delle:

- leggi di revisione della Costituzione → rivolte a modificare il testo della Costituzione
- leggi costituzionali → senza modificare il testo della Costituzione, hanno rango costituzionale e non possono essere modificate dalla legge ordinaria

È talvolta la stessa Costituzione che richiede la forma della legge costituzionale; es:

- per attribuire ad altri organi o enti il potere di iniziativa legislativa (art. 71)
- per assegnare nuove materie alla potestà legislativa concorrente delle Regioni (art. 117)
- per fondere più Regioni o crearne di nuove (art. 132)
- per disciplinare i principali aspetti del giudizio davanti alla Corte Costituzionale (art. 137)

Rispetto al procedimento legislativo ordinario, il procedimento di revisione costituzionale presenta alcune diversità che lo rendono più gravoso e difficoltoso:

- la legge di revisione deve essere approvata due volte da ciascuna Camera
- tra le due approvazioni di ogni Camera devono trascorrere almeno 3 mesi
- nella seconda approvazione da parte di ogni Camera si deve raggiungere la maggioranza assoluta
- sulla modifica può essere chiesto un referendum

I primi due aggravamenti mirano ad assicurare che la volontà di modificare la Costituzione abbia una certa stabilità. Il terzo assicura che la volontà di mutamento sia quella di una vera maggioranza del Parlamento e non il frutto dell'assenza di molti parlamentari.

Con il quarto si verifica se la volontà del Parlamento corrisponde a quella degli elettori → è una garanzia essenziale.

Il referendum sospensivo deve essere richiesto da 500.000 elettori o da 5 consigli regionali o da 1/5 dei membri di una Camera → esso va richiesto entro 3 mesi dalla pubblicazione della legge di revisione sulla Gazzetta Ufficiale.

Se non viene chiesto, la legge viene promulgata e pubblicata per entrare in vigore.

Non si può chiedere il referendum se nella seconda votazione sia stata raggiunta in ciascuna Camera la maggioranza dei 2/3 dei componenti → così la legge viene promulgata subito dopo la seconda approvazione e poi pubblicata.

3. Limiti alla modifica della Costituzione

Art. 139: “la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale” → la scelta per la repubblica compiuta dal popolo con il referendum del 2/6/1946 non può essere mutata nemmeno attraverso lo speciale procedimento per la modifica della Carta fondamentale.

→ questo divieto è l'unico limite esplicito alla revisione. Per alcuni studiosi vi sono altri limiti impliciti → sono i principi cardinali ispiratori della Costituzione, il cui mutamento sarebbe un rovesciamento dell'attuale Costituzione: tra questi il principio dell'**unità nazionale** e quello della **sovranità popolare** → sono il carattere democratico dello Stato e il principio di uguaglianza.

Nel dibattito sulle riforme istituzionali è stata spesso ipotizzata la convocazione di un'apposita assemblea costituente → la Costituzione non consente la propria sostituzione con un nuovo processo costituente ma non vieta la modifica dell'art. 138 per la revisione costituzionale → non

vieta che la revisione venga affidata da una legge costituzionale ad un'assemblea appositamente eletta (= assemblea di revisione costituzionale).

CAPITOLO 18 - LE FONTI COMUNITARIE E LE FONTI INTERNAZIONALI OPERANTI DIRETTAMENTE

1. Premessa

Gli atti normativi della Comunità europea (i regolamenti) e le regole di diritto internazionale generalmente riconosciute sono norme e disposizioni di immediata e dovuta applicazione da parte di chiunque, a prescindere da uno specifico richiamo di una legge italiana.

A livello costituzionale vi sono delle disposizioni che regolano o giustificano questo fenomeno.

2. Le fonti comunitarie europee

Le norme prodotte da organismi internazionali non trovano applicazione negli ordinamenti statali se non vengono appositamente richiamate. Ad esempio i trattati internazionali diventano efficaci nell'ordinamento italiano solo se vengono introdotte con un organo di esecuzione.

Questa regola non vale per i REGOLAMENTI emanati dalle Comunità europee → essi acquistano direttamente vigore negli Stati membri (es: Italia), senza alcun bisogno di una specifica legge che li richiami → i regolamenti comunitari hanno portata generale, sono obbligatori in tutti i loro elementi e sono direttamente applicabili in ogni Stato membro.

→ questi regolamenti sono atti non subordinati alla legge italiana → essi devono essere applicati con prevalenza sulle leggi e non sono suscettibili né di essere abrogati né modificati dalla legge italiana. Se una legge italiana dispone qualcosa diversamente dal regolamento è inapplicabile.

Questo rapporto tra legge ordinaria italiana e i regolamenti comunitari è stato stabilito dalla Corte Costituzionale. Essa ha deciso che le limitazioni della sovranità nazionale contenute nei trattati comunitari non contrastano con la Costituzione ma, al contrario, costituiscono attuazione del principio stabilito dall'**art. 11** (→ “consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni”).

Le norme disposte da un regolamento comunitario vanno direttamente applicate anche in presenza di successive disposizioni di legge italiana contrastanti con esso, senza che debba essere provocata dal giudice una dichiarazione di illegittimità costituzionale di tale legge.

All'applicazione del diritto comunitario sono chiamati i giudici e tutti i soggetti competenti ad eseguire le leggi (→ anche la pubblica amministrazione) → ciò garantisce l'immediato adeguamento del regolamento alla legge italiana.

I regolamenti comunitari sono deliberati dal Consiglio dei ministri insieme al Parlamento europeo, solo dal Consiglio dei ministri o dalla Commissione esecutiva delle Comunità.

Altri atti normativi delle Comunità sono le DIRETTIVE comunitarie. Esse sono approvate dagli stessi organi dei regolamenti e trattano le stesse materie (o in più). A differenza dei regolamenti, esse non contengono una normativa direttamente applicabile negli Stati membri delle Comunità ma prescrizioni dirette agli Stati membri, che questi dovranno poi tradurre in norme statali entro il termine indicato dalle direttive stesse → le direttive sono vincolanti per gli Stati ma non direttamente operative al loro interno.

Per le direttive e i regolamenti comunitari esiste un obbligo per lo Stato italiano di emanare tempestivamente la normativa necessaria.

Per evitare ritardi nell'applicazione, con la legge 9/3/1989, l'Italia ha previsto che ogni anno il Parlamento approvi una apposita legge, detta LEGGE COMUNITARIA: essa provvede direttamente all'introduzione delle disposizioni necessarie e affida lo stesso compito al Governo che provvede con decreto legislativo o con un regolamento.

3. Le norme internazionali generalmente riconosciute

Art. 10 → “l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute”.

Queste norme sono le norme di diritto internazionale di portata generale, cioè quelle derivanti dalle consuetudini internazionali o quelle comunque riconosciute come principi di diritto internazionale (quindi sono esclusi i trattati stipulati tra gli Stati). A queste norme l'ordinamento italiano si adatta in modo automatico, senza bisogno di alcun atto interno di rinvio.

Così le norme interne che contrastano quelle internazionali sono costituzionalmente illegittime.

Il meccanismo di adattamento automatico non vale per i Trattati internazionali → se un trattato stipulato dall'Italia modifica una legge interna, questa modifica deve essere introdotta attraverso un apposito atto legislativo.

Se questo atto dispone che sia data al trattato “piena ed intera esecuzione” si parla di adattamento mediante **ordine di esecuzione** (spesso contenuto nella legge che ratifica il trattato).

Art. 80 → è necessaria una legge per autorizzare la ratifica del trattato quando esso ha natura politica o prevede regolamenti giudiziari o importa variazioni territoriali, oneri alle finanze o modificazioni delle leggi.

CAPITOLO 19-LA LEGGE ORDINARIA DEL PARLAMENTO

1. La legge in generale

LEGGE = ogni atto normativo posto in essere dal Parlamento seguendo uno speciale procedimento, detto procedimento legislativo. La legge del Parlamento viene detta anche **legge formale** perché essa esiste nella “forma” del procedimento legislativo.

Le leggi formali si dividono in:

- LEGGI COSTITUZIONALI o DI REVISIONE COSTITUZIONALE
- LEGGI ORDINARIE

LEGGE ORDINARIA = legge creata attraverso il procedimento legislativo ordinario → è subordinata sia alla Costituzione sia alle altre leggi costituzionali.

La legge ordinaria è la fonte più importante perché attraverso di essa il Parlamento esercita il proprio potere normativo → è detta fonte primaria.

Legge in senso generico → indica le norme giuridiche in generale.

Legge in senso sostanziale (o materiale) → legge in quanto alla sostanza del contenuto formato da norme giuridiche, da prescrizioni generali e astratte (in questo senso sono legge anche i regolamenti dell'esecutivo).

Le leggi ordinarie sono leggi in senso formale e contemporaneamente in senso sostanziale.

A volte il Parlamento deve usare la forma legislativa anche se non deve creare regole astratte o generali ma deve prendere decisioni concrete e specifiche. → sono atti che hanno la forma, ma non il contenuto, delle leggi → sono **leggi in senso meramente formale**.

LEGGE-PROVVEDIMENTO = ipotesi nelle quali con legge (formale) si prendono decisioni specifiche e concrete del tipo di quelle che di solito vengono adottate con atto amministrativo → la legge assorbe in se stessa il contenuto della funzione amministrativa.

2. Il procedimento legislativo ordinario. L'iniziativa legislativa

La legge viene ad esistere attraverso il PROCEDIMENTO LEGISLATIVO = serie ordinata di atti ed attività occorrenti per dare vita ad una legge. Esso si svolge prevalentemente nelle Camere ma coinvolge anche l'attività degli altri organi.

Esso si svolge in diverse fasi:

- FASE DI INIZIATIVA → il procedimento si apre
- FASE COSTITUTIVA → conduce all'approvazione della legge da parte delle Camere
- FASE DELL'EFFICACIA → conduce all'entrata in vigore della legge approvata

→ L'atto di iniziativa consiste nella presentazione alle Camere di un progetto o disegno di legge; questo è un testo che contiene la precisa formulazione delle disposizioni delle quali si propone l'approvazione

→ art. 71: l'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere, ad altri organi e al popolo.

Art. 99: il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro ha l'iniziativa legislativa

Art. 121: ogni Consiglio regionale può fare proposte di legge alle Camere

→ c'è l'**iniziativa legislativa**:

- **GOVERNATIVA** → è la più importante; il Governo:
 - Si appoggia su una maggioranza parlamentare (che probabilmente voterà le sue proposte)
 - Dispone degli apparati dei ministeri (può utilizzare conoscenza amministrativa e tecniche)
 - Può presentare disegni di legge consentiti solo a lui

Esso può proporre i disegni alla Camera o al Senato ma deve avere l'autorizzazione del Presidente della Repubblica.

- **PARLAMENTARE** → consiste nelle proposte presentate dai singoli deputati o senatori oppure da gruppi di parlamentari
- **POPOLARE** → il progetto redatto in articoli è proposto da almeno 50.000 elettori (art. 71) → questa iniziativa si ricollega alla sovranità popolare
- **del CNEL** → è limitato alle materie della legislazione economica e sociale
- **delle Regioni** → attira l'attenzione del Parlamento su problemi regionali

3. L'approvazione

APPROVAZIONE → consiste nella votazione del medesimo testo da parte di entrambe le Camere.

Può svolgersi in diversi modi:

- secondo la PROCEDURA NORMALE → il progetto di legge viene assegnato dal Presidente dell'assemblea ad una delle commissioni permanenti → essa esamina il progetto ed eventualmente propone delle modifiche → essa non decide definitivamente ma può solo proporre e riferire (→ è una **commissione referente**). Inoltre può bocciare il progetto.

Poi si apre la discussione generale in aula che porta alla discussione degli articoli (che possono essere modificati o eliminati). Dopo c'è una votazione finale del risultato (con la maggioranza). Se questa ha un esito positivo e il progetto viene approvato da entrambe le Camere la delibera legislativa è perfetta (viene promulgata e pubblicata).

- Per velocizzare la procedura c'è il **PROCEDIMENTO PER COMMISSIONE DELIBERANTE** → la Commissione può approvare direttamente il progetto. Le Commissioni comunque devono essere composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari.

Tuttavia ci sono dei limiti:

- limiti di materia → alcune materie (costituzionale, elettiva, certificazione trattati...) sono esclusive delle Camere
- il progetto può essere assegnato al Governo, se questo stesso lo dispone

- Nel **PROCEDIMENTO PER COMMISSIONE REDIGENTE** la Commissione ha fin dall'inizio il compito di approvare i singoli articoli della legge riservando all'assemblea solo la votazione finale.

4. La promulgazione e l'entrata in vigore

PROMULGAZIONE = atto attraverso il quale il Presidente della Repubblica documenta e proclama l'avvenuta formazione della volontà legislativa.

Il Presidente non ha volontà legislativa propria ma può imporre al Parlamento una nuova approvazione della legge → è il **rinvio presidenziale**.

Dopo la promulgazione avviene la **PUBBLICAZIONE** (entro 30 gg. dalla promulgazione), cioè l'inserimento della legge nella "Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti" e nella stampa dell'intero testo nella "Gazzetta ufficiale della repubblica".

Per l'entrata in vigore è necessario il decorso di un determinato tempo:

art. 73 → le leggi "entrano in vigore il 15° giorno successivo alla loro pubblicazione" (salvo termini diversi)

Trascorso il periodo di "Vacatio legis" (=tempo necessario per l'entrata in vigore) si ha una presunzione di conoscenza della legge → la legge deve essere osservata a prescindere da una reale conoscenza di essa e non possono essere evitate le sanzioni per la sua trasgressione.

CAPITOLO 20 - GLI ATTI LEGISLATIVI STATALI

1. Il decreto legislativo

La funzione legislativa spetta alle Camere, non al Governo → quest'ultimo però non è estraneo ad esso → il programma governativo si attua anche attraverso le leggi → il Governo dispone del potere di iniziare il procedimento legislativo presentando disegni di legge alle Camere; inoltre esso è sempre il principale interlocutore dell'attività legislativa di queste, al punto che durante le crisi di governo anche l'attività legislativa si blocca.

→ a volte sono le Camere stesse che preferiscono affidare al Governo il compito di emanare atti legislativi → questi atti hanno la stessa forza della legge ordinaria → essi non sono legge formale ma hanno la stessa forza di essa.

Per abilitare il Governo a deliberare atti aventi forza di legge è necessaria una **LEGGE DI DELEGA** del Parlamento → in questo modo il Parlamento non si spoglia dei propri poteri (e può

sempre intervenire) → è più una specie di abilitazione data per l'uso di un potere che senza quell'abilitazione il Governo non ha.

LIMITI al potere di delegazione (che emana o modifica disposizioni):

- l'esercizio della funzione legislativa non può esser delegato al Governo “se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti” (art. 76)
- “la legge di delega deve essere sempre approvata mediante la procedura normale” (art. 72)
- la legge deve essere concessa per **tempo limitato** e il termine entro il quale il Governo può esercitare il potere delegato deve essere certo (se il termine per l'esercizio della delega è superiore ai 2 anni, il Governo è sempre tenuto a richiedere il parere delle Camere sugli schemi dei decreti delegati; poi, in base ai pareri, il Governo rielabora il testo e lo ritrasmette alle Camere per la sentenza definitiva)
- la delega deve riguardare **oggetti definiti** → deve essere indicato con chiarezza l'ambito della disciplina da emanare
- per alcune materie, come l'approvazione del bilancio statale o l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, non è ammessa la delega → è la **riserva di legge formale**
- la legge di delega deve contenere i **principi e criteri direttivi** → devono essere indicati (oltre alla materia e il tempo limite) i contenuti principali della disciplina da emanare; questi non devono essere troppo generici ma possono essere molto dettagliati.

Altri limiti possono essere imposti al Governo dal Parlamento: quest'ultimo può imporre vincoli o adempimenti da rispettare nell'esercizio del potere delegato (es: ascoltare il parere di commissioni parlamentari, delle Regioni...).

La delega è rivolta al Governo ed è il Consiglio dei Ministri che delibera il testo normativo delegato. Una volta deliberato, l'atto viene emanato con un decreto del Presidente della Repubblica e con la denominazione di DECRETO LEGISLATIVO.

Questo viene poi pubblicato sulla Gazzetta (senza il controllo della Corte dei Conti).

L'emanazione presidenziale del decreto legislativo deve avvenire entro il termine stabilito dalla legge di delegazione (art. 14). Il testo del Governo deve essere trasmesso al Presidente almeno 20gg prima della scadenza.

Emanato il decreto legislativo, il potere delegato è esaurito e il Governo non ha più alcun potere (anche se il termine è lontano).

Il decreto legislativo deve essere conforme a quanto stabilito nella legge di delega → il decreto ha forza di legge e può modificare le leggi precedenti, ma non la legge di delega → la trasgressione di ciò comporta l'illegittimità della norma violatrice.

Se la legge di delega è illegittima anche il decreto legislativo emanato è illegittimo → è il fenomeno dell'**illegittimità derivata**.

Le norme illegittime di un decreto legislativo possono essere eliminate attraverso il giudizio della Corte costituzionale.

Una particolare ipotesi di decreti legislativi sono i:

TESTI UNICI = raccolte sistematiche delle norme esistenti in una certa materia, effettuate dal Governo con lo scopo di coordinare la disciplina vigente in un unico testo normativo (apportando gli opportuni adattamenti). → i testi unici danno certezza e sistematicità alla disciplina.

Essi vengono redatti e deliberati dal Governo sulla base di un'apposita delega legislativa → così la disciplina contenuta nel testo unico sostituisce tutte le leggi precedenti.

“le disposizioni di un testo unico non possono essere abrogate, derogate, sospese o modificate se non in modo esplicito dichiarando le fonti da abrogare o derogare...” (legge 8/3/1999)

Decreti legislativi del tutto atipici sono gli atti con cui vengono emanate le norme di attuazione delle previsioni statutarie, dando concreta attuazione ai trasferimenti di funzioni da esse previsti. L’atipicità consiste nel fatto che i relativi decreti sono preceduti dal necessario parere di commissioni paritetiche, composte da esperti nominati in ugual numero dal Governo o dalla Regione interessata.

2. Il decreto-legge

Situazioni di necessità e urgenza richiedono la rapida emanazione di norme modificatrici della legislazione vigente provviste quindi di forza di legge.

Quando era in vigore lo Statuto Albertino, il governo italiano aveva utilizzato in questi casi il decreto-legge → così provocava direttamente l’emanazione da parte del Capo dello Stato di decreti aventi forza di legge ed efficacia immediata.

Però i decreti-legge non erano previsti dallo Statuto → sorsero molte polemiche.

→ La Costituzione italiana ammette esplicitamente l’uso del DECRETO-LEGGE (**art. 77**), circondandolo di limitazioni e garanzie:

- disciplina severamente i presupposti per la legittima emanazione del decreto → deve trattarsi di “casi straordinari di necessità e d’urgenza” → in questi casi il Governo può adottare **“provvedimenti provvisori con forza di legge”** ma li deve presentare il giorno stesso alle Camere per la conversione”
- prefissa rigidamente il massimo periodo di durata del decreto-legge e disciplina le conseguenze della mancata conversione → “i decreti perdono efficacia fin dall’inizio se non sono convertiti in legge entro **60gg** dalla loro pubblicazione” → dopo 60gg il decreto-legge cede il passo alla disciplina per la conversione oppure cessa di esistere retroattivamente e si ripristina la situazione giuridica antecedente come se il decreto non fosse mai venuto ad esistenza.
- non consente l’esercizio del decreto-legge nelle materie corrispondenti a poteri di controllo politico del Parlamento
- non permette al Governo, tramite decreti-legge, di conferire deleghe per l’emanazione di decreti legislativi, di adottare il bilancio dello Stato, di autorizzare la ratifica di trattati internazionali, di disporre in materia costituzionale (cioè di fare norme che modificano la Costituzione) ed elettorale (perché di solito non comporta situazioni urgenti).

Fino al 1996 si sono attenuate le limitazioni e il decreto-legge veniva utilizzato tutte le volte che sembrava opportuno intervenire tempestivamente (non solo per le situazioni urgenti); inoltre per evitare la decadenza del decreto dopo i 60 gg. si attuava la rinnovazione del decreto (il Governo sostituiva il decreto decaduto con uno nuovo e così via) → c’è un **abuso dei decreti-legge**.

→ legge n.400 del 1988: vieta al Governo di “rinnovare le disposizioni di decreti-legge dei quali sia stata negata la conversione in legge con il voto di una delle due Camere” e vieta al decreto-legge di “regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti”.

→ sentenza n.360 del 1996: la Corte Costituzionale ha chiarito che il divieto di reiterazione non è limitato al solo caso del decreto-legge bocciato dal Parlamento ma è connaturato alla disciplina costituzionale dell’istituto ed ha carattere generale (quindi per fare un nuovo decreto-legge deve esistere ancora una situazione urgente).

→ legge n.400: “il contenuto dei decreti-legge deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo”

Il decreto-legge è deliberato dal Governo ma viene emanato con decreto presidenziale e pubblicato sulla Gazzetta → il decreto-legge entra immediatamente in vigore (o al massimo il giorno dopo la pubblicazione).

Se la sua conversione viene bocciata, ciò viene riportato sulla Gazzetta.

La **conversione** del decreto-legge avviene con un'apposita **legge di conversione** → il Governo deve presentare alle Camere un disegno di essa il giorno stesso dell'emanazione. La legge di conversione può contenere EMENDAMENTI (= modifiche alla normativa del decreto) che hanno effetti dal momento dell'entrata in vigore della legge di conversione.

3. Il referendum

In una democrazia rappresentativa la funzione legislativa spetta al Parlamento → il popolo non è direttamente chiamato a fare le leggi → però la Costituzione Italiana gli permette di disfare le leggi con il REFERENDUM ABROGATIVO → così esiste la possibilità di sottoporre a verifica la corrispondenza delle scelte legislative del Parlamento con la volontà popolare mediante uno strumento di **democrazia diretta**.

Il REFERENDUM ha forza di legge ma solo in senso negativo → con esso non si possono introdurre norme ma solo eliminarle.

Art. 75 → **“è indetto referendum popolare per deliberare l'abrogazione, totale o parziale, di una legge o di un atto avente valore di legge, quando lo richiedono 500.000 elettori o 5 Consigli Regionali”**.

→ il referendum abrogativo non può essere richiesto dai parlamentari → non è uno strumento a disposizione delle minoranze rimaste sconfitte in Parlamento (anche se esse possono spingere gli elettori a richiederlo).

Oggetto del referendum possono essere:

- leggi
- atti aventi valore di leggi = decreti legislativi

→ sono esclusi gli altri atti normativi statali (come le leggi costituzionali e i regolamenti), i regolamenti comunitari e le leggi che disciplinano l'elezione delle Camere.

Inoltre non si può chiedere l'abrogazione di leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali e di leggi di delegazione.

Infine il referendum non può contenere un molteplicità di questioni eterogenee (perché si deve rispondere con un sì o con un no).

Per la richiesta e lo svolgimento del referendum abrogativo vi sono dei limiti temporali:

- non può essere richiesto un referendum nell'anno anteriore alla scadenza di una Camera, né nei 6 mesi successivi alle elezioni
- i promotori di un referendum cittadino hanno 3 mesi per la raccolta delle firme di 500.000 o più elettori (la cui **autenticità** è verificata dalla Corte di Cassazione). Se invece è richiesto dalle Regioni serve la maggioranza assoluta dei Consigli in 4 mesi.

Poi la Corte Costituzionale verifica l'**ammissibilità** della richiesta del referendum. Se è tutto ok il Presidente della Repubblica indice il Referendum.

Questo viene rinviato se le Camere si sciolgono e non viene effettuato se “la legge o le singole disposizioni cui il referendum si riferisce sono state abrogate” → l'Ufficio centrale per il referendum dichiara che “le operazioni relative non hanno più corso”.

Hanno diritto di partecipare al voto “tutti i cittadini chiamati ad eleggere la Camera dei Deputati” (art. 75) → tutti i cittadini maggiorenni in possesso di diritti politici.

Però se non partecipa al voto la maggioranza degli aventi diritto, l'esito del referendum è nullo a priori.

Se il referendum è valido, la proposta di abrogazione è approvata se ottiene a proprio favore “la maggioranza dei voti validamente espressi” non si contano i voti nulli e le schede bianche.

Così il Presidente dichiara l'abrogazione con un suo decreto pubblicato sulla Gazzetta: l'abrogazione decorre dal giorno successivo alla pubblicazione. Se invece ha vinto il no, ne viene data notizia e per 5 anni non può essere proposto un altro referendum delle stesse disposizioni.

Il referendum abrogativo è il solo previsto dalla Costituzione → essa non prevede un REFERENDUM CONSULTIVO = referendum con il quale possa essere richiesta l'opinione o la volontà degli elettori, in vista di possibili riforme da introdurre.

Tuttavia esso può esistere ma deve essere previsto da una legge costituzionale. Esso non è un atto con forza di legge perché non produce alcun effetto giuridico preciso.

CAPITOLO 21 – I REGOLAMENTI DELL'ESECUTIVO

1. Legge e regolamento

REGOLAMENTI = atti normativi subordinati alla legge → sono una famiglia di fonti, diverse tra loro per la competenza a compiere l'atto e per la procedura da seguire. Le fonti regolamentari hanno in comune la caratteristica di avere forza normativa inferiore a quella della legge → **le norme contenute nei regolamenti non possono né abrogare né modificare norme di legge**.

Fanno parte dei regolamenti: atti statali (regolamenti del Governo e dei ministri) e atti non statali (regolamenti regionali e comunali e gli statuti di enti pubblici).

Il regolamento è legge in senso sostanziale, cioè contiene norme giuridiche → le contengono perché sono previsti dalla legge come atti normativi.

Per la forma, i regolamenti sono simili agli atti amministrativi → **i regolamenti sono atti sostanzialmente legislativi e formalmente amministrativi**.

I regolamenti di ciascuna Camera non fanno parte delle fonti regolamentari perché hanno una loro competenza esclusiva, subordinata solo alla Costituzione. Allo stesso modo non sono subordinati alla legge i regolamenti comunitari.

La subordinazione del regolamento alla legge comporta che le norme regolamentari non possono essere contrastanti con norme di legge → se lo sono, sono illegittime.

Inoltre il potere di fare regolamenti esiste solo se e quando la legge lo prevede. La previsione legislativa del potere regolamentare può essere specifica o generica → il vincolo del potere regolamentare alla legge è espressione del principio di legalità che riguarda l'azione del potere esecutivo.

Non tutte le materie possono essere affidate dalla legge alla disciplina dei regolamenti → la Costituzione impone che certe materie (es: libertà personale, prestazioni patrimoniali...) siano disciplinate dalla legge e non da fonti diverse → si parla di **RISERVA DI LEGGE**: essa si divide in due specie:

- **RISERVA ASSOLUTA** → si ha nei casi in cui l'interpretazione della norma costituzionale porta ad escludere che un qualunque ruolo possa essere lasciato ai regolamenti (es: diritti di libertà)
- **RISERVA RELATIVA** → si ammette che la legge, una volta fissati i lineamenti principali della disciplina, possa affidare il compito di integrarla anche al regolamento.

La subordinazione alla legge comporta che **il regolamento non può essere retroattivo**, cioè non può disporre la propria applicazione a situazioni passate → questo perché l'art. 11 delle preleggi stabilisce per tutti gli atti normativi il principio di irretroattività (le leggi possono derogare a questo principio stabilito da una fonte del loro stesso grado, ma i regolamenti devono sempre rispettarlo).

2. I regolamenti del Governo

La legge attribuisce il potere regolamentare al Governo, ma spesso anche ai singoli ministri.

I regolamenti del Governo sono implicitamente previsti dalla Costituzione, la quale si limita a stabilire che il Presidente della Repubblica emana i regolamenti.

Legge 23/8/1988 n.400 → attribuisce al Governo un potere regolamentare di carattere generale, da esercitarsi sia nelle materie disciplinate dalla legge sia in quelle non disciplinate (con il limite che non siano materie riservate alla legge o di competenza regionale).

Per la formazione dei regolamenti, questa legge stabilisce che essi sono deliberati dal Consiglio dei Ministri, dopo aver sentito il parere del Consiglio di Stato → poi vengono emanati con decreto del Presidente della Repubblica e controllati (per la legittimità) dalla Corte dei Conti ed infine pubblicati.

Esistono 4 categorie di **regolamenti governativi** (art. 17):

- **REGOLAMENTI DI ESECUZIONE** → “regolamenti per l'esecuzione delle leggi, dei decreti legislativi e dei regolamenti comunitari” → contengono norme dirette a consentire o facilitare l'attuazione delle leggi o ad integrarne il contenuto (anche se atti legislativi e regolamenti comunitari si applicano direttamente) → contengono una disciplina parallela ed attuativa rispetto a quella della legge e ne riprendono lo schema espositivo.
- **REGOLAMENTI ATTUATIVI DI NORME DI PRINCIPIO** → “regolamenti per l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale” → alleggeriscono la legge perché contengono la parte più dettagliata di essa.
- **REGOLAMENTI INDIPENDENTI** → “regolamenti che il Governo può deliberare per disciplinare le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi e di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie riservate alla legge” → sono detti “indipendenti” perché, in assenza di disposizioni legislative, costituiscono la principale o l'unica disciplina della materia.
- **REGOLAMENTI DI ORGANIZZAZIONE** → “disciplinano l'organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni pubbliche, sempre secondo le disposizioni di legge” (infatti è la legge che determina i lineamenti fondamentali dell'organizzazione).

DELEGIFICAZIONE → anche quando una materia è disciplinata dalla legge, il legislatore può limitarsi a determinare “le norme generali” regolatrici della materia, abrogando la legislazione precedente e rinviando ad un successivo regolamento → così l'abrogazione non avviene in forza del regolamento ma della nuova legge (ed è tutto regolare).

3. I regolamenti ministeriali

I singoli ministri dispongono di poteri regolamentari solo quando “leggi particolari” li prevedono → questo capita soprattutto quando si tratta di emanare norme di contenuto tecnico → così il Ministro competente in materia emana i regolamenti e aggiorna la normativa.

I regolamenti ministeriali restano decreti ministeriali (non vengono assunti da un atto del Presidente della Repubblica) → tuttavia si chiamano regolamenti e seguono una procedura (parere del Consiglio dei Ministri, del Presidente del Consiglio e il controllo della Corte dei Conti).

Le CIRCOLARI MINISTERIALI non sono veri atti normativi → esse sono istruzioni che il Ministro dà agli uffici amministrativi (centrali o periferici) del Ministero:

- sul modo in cui una legge o un regolamento devono essere interpretati → **circolari interpretative**
- sul modo in cui poteri discrezionali devono essere esercitati → **circolari normative**

Le circolari sono importanti ma non incidono sui diritti, sugli obblighi e sulle posizioni soggettive delle persone. Se esse contrastano con la legge o un regolamento sono illegittime.

CAPITOLO 32 - LE LIBERTÀ INDIVIDUALI E COLLETTIVE

1. La Costituzione e le libertà

La Costituzione determina l'organizzazione dei pubblici poteri e fissa i diritti della persona umana attraverso un riconoscimento generale dei diritti inviolabili e la specifica codificazione di essi.

Questa protezione costituzionale è molto importante per i diritti umani.

→ legge 4/8/1955 → Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali → non ha carattere puramente morale o ideale (come le altre dichiarazioni dei diritti) ma contiene vere e proprie regole giuridiche che possono dar vita a controversie davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

2. Il principio personalistico

Art. 1 → afferma il carattere democratico dello Stato italiano e individua nel popolo la sede e la base della sovranità.

I costituenti però vollero valorizzare la persona umana come entità diversa ed originaria di fronte allo Stato → **art. 2** sancisce che “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”.

In questa norma l'uomo è visto sotto due profili:

- come singolo
- come partecipante a formazioni sociali (che sono il necessario ambiente di svolgimento della sua personalità)

L'art. 2 accentua la **priorità della persona** rispetto allo Stato e la **strumentalità** dello Stato allo sviluppo della persona. I diritti inviolabili citati nell'art.2 non sono astratti o assoluti ma sono da intendere secondo le precisazioni degli articoli successivi.

Tuttavia nessun valore della persona può svilupparsi senza l'apporto della **comunità**, nella quale ogni altra persona deve poter trovare le stesse favorevoli condizioni di sviluppo → la Costituzione dice che la Repubblica “richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale” che comporta l'appartenenza a una comunità (art. 2).

3. Il principio di eguaglianza

La Costituzione enuncia il principio di eguaglianza (obiettivo da raggiungere anche con l'azione statale).

L'eguaglianza è **eguaglianza giuridica** (o formale) → è eguaglianza di ciascuno di fronte al diritto ed è eguaglianza del diritto di fronte a ciascuno.

→ **Art. 3.** → “tutti i cittadini hanno pari dignità sociale → essi sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, razza, lingua, religione, condizioni personali e sociali”.

Il principio di eguaglianza va inteso come **divieto di ogni ingiustificata discriminazione** (cioè ogni differenziazione che non fosse fondata non solo su elementi obiettivi, ma su ragioni e valori che la Costituzione tutela e protegge).

Quando il principio di eguaglianza venne affermato (rivoluzione francese) l’abolizione delle disuguaglianze giuridiche parve sufficiente → esse infatti impedivano alla borghesia di far valere in ogni campo la loro parità o supremazia.

Tuttavia oltre alle differenze dei trattamenti giuridici c’erano profonde disparità economiche e sociali → per questo motivo la Costituzione italiana ha concepito l’eguaglianza non solo come un criterio per la disciplina giuridica ma anche come compito assegnato alla Repubblica → è il compito di “rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

→ si possono così scorgere, nei primi articoli, le diverse influenze politiche presenti nell’assemblea costituente:

- cattolici → personalismo e solidarismo
- liberali → garantismo
- marxisti → affermazione del ruolo particolare del lavoro e dei compiti interventisti dello Stato nella vita sociale.

4. La libertà personale

Art. 13 → libertà personale come libertà di disporre della propria persona e come assenza di coercizione fisica su essa.

A tutela della libertà personale c’è la **libertà di circolazione e soggiorno** → infatti la libertà personale è violata sia dalla coercizione esercitata su essa sia dagli impedimenti frapposti ai suoi liberi spostamenti.

Art. 13 → “la **libertà personale** è inviolabile” → ma ci sono delle autorità che hanno il potere di esercitare la coercizione sulle persone.

Problema:

Chi deve avere il potere di prevedere in astratto i casi e i modi della privazione della libertà e chi deve decidere in concreto l’esercizio della coercizione su un individuo?? → il problema è quello delle **garanzie** da assicurare alla libertà personale.

Esse sono:

- **RISERVA ASSOLUTA DI LEGGE** = non è ammessa nessuna forma di restrizione della libertà personale (detenzione, ispezione o perquisizione penale) se non “nei casi e modi previsti dalla legge” (art. 13).
- **RISERVA DI GIURISDIZIONE** nell’attuazione della legge → solo la magistratura può disporre la restrizione della libertà e solo con un atto motivato → la garanzia consiste nella neutralità della funzione giurisdizionale (= il giudice non ha da perseguire interessi)

Tuttavia la Costituzione permette all’autorità di pubblica sicurezza di adottare **provvedimenti restrittivi** “in casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati dalla legge” → questi provvedimenti sono però provvisori e devono essere comunicati entro 48 ore all’autorità giudiziaria (e vengono revocati se essa non li accetta).

L’autorità giudiziaria dispone di provvedimenti restrittivi come il mandato e l’ordine di cattura. Alla polizia giudiziaria (con successiva convalida del giudice) l’arresto di coloro che vengono sorpresi in flagranza a commettere un reato e il fermo dei sospettati.

L'autorità giudiziaria dispone di altri **provvedimenti limitativi** della libertà personale: la sorveglianza speciale, il divieto o l'obbligo di soggiorno.

Tra gli atti di **competenza amministrativa** c'è il foglio di via disposto dal Questore, delle persone pericolose (per motivi di sanità o sicurezza).

5. Le libertà della sfera privata e le libertà di pensiero

Ognuno ha diritto ad una sfera di riservatezza, che non deve essere intaccata nei rapporti tra privati e in quelli tra pubblici poteri → esistono la libertà di domicilio, di corrispondenza e di comunicazione.

Art. 14 → afferma l'inviolabilità del **domicilio** → ma ci sono dei limiti a ciò: ispezioni, perquisizioni e sequestri (disciplinati tutti da leggi speciali).

La Costituzione garantisce la segretezza delle comunicazioni e ogni limitazione ad esse può avvenire solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria ed è disciplinata dal codice di procedura penale.

Legge 31/12/1996 n. 675 → diritto della riservatezza in relazione al trattamento dei dati personali (legge sulla privacy).

Importanti sono anche le libertà che riguardano la manifestazione del pensiero → **libertà intellettuali** → art. 21: “tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione”.

Però nel codice penale sono elencati i reati d'opinione → per risolvere questa contraddizione si tende a distinguere la pura manifestazione di opinione dall'attività intellettuale che abbia per scopo il compimento di azioni criminose.

Art. 21 → libertà di stampa → la stampa non può essere soggetta ad autorizzazioni o censure → tuttavia non può avere qualunque contenuto: deve limitarsi al buon costume e non deve avere un contenuto-reato.

Alle libertà di pensiero si possono unire la **libertà dell'arte e della scienza** (limitata all'esclusione di oscenità) e del loro **insegnamento** (limitato dalla fissazione del programma di materie da seguire).

Radio e TV → la legge ne prevedeva il monopolio statale ma poi la Corte costituzionale ne ha affermato la legittimità come servizio pubblico a garanzia dell'obiettività dell'informazione e delle libertà d'accesso.

L'attività di radiodiffusione è subordinata alla concessione delle frequenze → c'è l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

6. La libertà religiosa

Art. 19 → la **libertà religiosa** comprende il “diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto”.

La Costituzione disciplina il rapporto tra lo Stato e le confessioni religiose; la **Chiesa Cattolica** ha un particolare trattamento ed è ritenuta l'espressione istituzionale della religione cattolica. → **art. 7**: “Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani” → i loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi (→ concordato del 1929) anche se la religione cattolica non è più ritenuta la religione dello Stato e la sola religione.

Inoltre l'insegnamento della religione cattolica nelle scuole statali è diventato opzionale.

Art. 8 → “le **confessioni religiose** (in generale) sono egualmente libere davanti alla legge” → quelle diverse dalla cattolica hanno “diritto di organizzarsi secondo i propri statuti” (purché non in contrasto con l'ordinamento giuridico italiano).

I rapporti delle confessioni religiose non cattoliche con lo Stato sono “regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze”.

Art. 20 → sancisce che “il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto di un’associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, né di speciale sgravi fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività”.

7. Le libertà economiche

Le libertà economiche riguardano i rapporti tra le persone in relazione alle risorse del mondo esterno: in rapporto alle cose che ciascuno di noi usa ed ai modi di produzione e circolazione dei beni e dei servizi.

La Costituzione segue un modello di società liberale e quindi tratta della tutela del lavoro (art. 35-37), dell’assistenza agli inabili e degli istituti di previdenza (art. 38), delle libertà sindacali e dello sciopero (art. 39 e 40), dell’iniziativa economica privata, della proprietà e di forme commerciali.

Art. 41 → “l’iniziativa economica privata è libera” → le iniziative economiche non devono essere concentrate nelle mani dello Stato. Tuttavia “l’iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”; inoltre il legislatore ha il compito di determinare “i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica privata e pubblica possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”.

Legge 10/10/1990 → vieta la concorrenza e l’abuso di posizione dominante nell’ambito del mercato nazionale.

Art. 43 → le imprese “che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio e hanno carattere di preminente interesse generale” possono essere **riservate allo Stato** (anche espropriate a qualcuno) → es: nazionalizzazione delle industrie elettriche (ENEL → 1962).

Regole sulla **PROPRIETÀ**:

art. 42: “la proprietà è pubblica o privata” e “i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”

La **proprietà privata** è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto e di godimento e i limiti “per assicurarne la funzione sociale e per renderla accessibile a tutti”.

Art. 47 → “la Repubblica incoraggia e tutela il **risparmio** in tutte le sue forme” e “favorisce l’accesso del risparmio popolare alla proprietà dell’abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese”.

→ “la Repubblica disciplina, coordina e controlla l’esercizio del credito”

I costituenti in materia economica inserirono i tradizionali principi dell’economia liberale nel quadro di un solidarismo dirigistico e vincolistico.

La partecipazione dell’Italia alla **Comunità economica europea** ha comportato la sovrapposizione alla “costituzione economica” italiana dei principi e criteri dei trattati comunitari, al cui centro sta l’obiettivo di un mercato aperto e concorrenziale, fondato sui principi di libera circolazione delle persone, delle merci e dei capitali.

8. Le libertà individuali ad esercizio collettivo

Esistono libertà destinate a svolgersi nell’ambito della vita associata e collettiva. Tra queste ci sono quelle che danno vita a vere e proprie istituzioni che, pur non essendo istituzioni pubbliche, vivono

ed operano a contatto con queste, influenzandone l'azione: **organizzazioni sindacali e partiti politici**.

9. La libertà di riunione e di associazione

LIBERTÀ DI RIUNIONE

Riunione = confluire intenzionale e concordato di più persone in uno stesso luogo → se non c'è la volontà di riunirsi si ha un semplice assembramento casuale che comporta sempre qualcosa di disordinato e pericoloso per chi vi è coinvolto.

Spesso non c'è né riunione né assembramento → es: concerto in sala pubblica, fila per biglietti...

Art. 17 → “i cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi”. Vanno distinte:

- riunioni in luogo pubblico → per queste è richiesto il preavviso all'autorità di pubblica sicurezza (che può vietarle per motivi di sicurezza o incolumità pubblica)
- riunioni in luogo aperto al pubblico (es: teatri, circoli...) → per queste non è richiesto il preavviso all'autorità di pubblica sicurezza.

Non è richiesto preavviso nemmeno per le riunioni elettorali.

Le riunioni non autorizzate possono essere sciolte dalla polizia e punite se non ascoltano l'ordine di scioglimento.

LIBERTÀ DI ASSOCIAZIONE

Riunione = preordinata compresenza di più persone in uno stesso luogo

Associazione = legame stabile che unisce ed organizza più persone in vista di uno scopo comune

Art. 18 → “i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale” (→ associazioni per delinquere = associazioni per fini vietati ai singoli dalla legge penale) → sono proibite “le associazioni segrete e quelle che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare”.

I magistrati non possono far parte di nessuna loggia perché ciò contrasterebbe con i loro doveri di imparzialità e indipendenza.

10. I partiti politici

Art. 49 → “tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale” → la Costituzione implica che la politica nazionale venga determinata con metodo democratico.

I **partiti politici** vivono, nell'ordinamento giuridico statale, come associazioni di diritto privato (con finalità politiche). Essi non hanno personalità giuridica (e nessun partito l'ha mai richiesta).

Anche se sono concepiti come associazioni di diritto privato, essi operano più sul piano del pubblico che del privato (es: se un partito si dissocia dalla maggioranza, il Governo si scioglie) → ci sono stretti collegamenti tra l'azione dei partiti e l'azione delle pubbliche istituzioni vere e proprie → tuttavia il partito è un fenomeno non direttamente pubblico.

Alcune categorie di pubblici funzionari devono restare imparziali ed incontrano delle limitazioni, poste dalla legge, all'iscrizione a partiti; queste figure sono: magistrati, militari di carriera in servizio, funzionari e agenti di polizia, diplomatici e consolari all'estero.

Inoltre la 12° delle “Disposizioni transitorie e finali” vieta “la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista” → è la rottura col precedente regime anche dal punto di vista dell'organizzazione politica.

La Costituzione non prevede finanziamenti statali ai partiti ma non vieta ciò: legge 2/5/1974 → introduce due forme di **finanziamento pubblico**:

- assegna un contributo ai partiti in relazione alle spese elettorali
- assegna un contributo ai gruppi parlamentari in proporzione alla loro dimensione

Questa legge aveva come obiettivo l'eliminazione dei finanziamenti occulti.

Referendum giugno 1978 → si rende più equo il sistema dei finanziamenti

Tuttavia la corruzione e i finanziamenti illegali continuano → scandali → referendum 18/4/1993 → abrogazione del finanziamento alle attività istituzionali dei partiti (lasciano solo il contributo alle spese elettorali).

Così la legge obbliga i partiti a presentare il loro bilancio (anche per conoscere eventuali finanziamenti esteri).

Storia dei partiti:

Per 40 anni (dopo la Costituzione) il maggior partito è stato la *Democrazia cristiana*, di ispirazione cattolica, che ebbe la maggioranza di governo dal 1946 in poi.

Il secondo partito era il *Partito comunista* (formatosi nel 1921 dalla scissione con quello socialista), di ispirazione marxista e collegato all'Unione Sovietica fino agli anni '60.

Il terzo era il *Partito socialista*, formazione moderata di sinistra.

I partiti minori erano:

Partito repubblicano, *Partito liberale*, *Partito Socialdemocratico* → alleati DC

Movimento sociale, *Democrazia proletaria*, *Partito Sardo d'azione* → estrema dx e opposizione

Dalla fine degli anni '80 c'è la crisi dei socialisti e una serie di processi innovativi (→ partiti ambientalisti → *Verdi*).

Partito comunista diventa *Partito democratico della sinistra* (PDS), poi *Democratici di sinistra* (DS) da cui si divide *Rifondazione Comunista*.

Al Nord ottengono successo le "leghe" regionali: la *Lega lombarda* e la *Liga veneta* → unificate nella *Lega Nord* → propone una forma statale federale e la creazione dello Stato del Nord (Padania)

La DC diventa *Partito Popolare* e il *Movimento sociale* diventa *Alleanza nazionale*.

Dalla fine del '93 c'è la crescita di una nuova formazione chiamata *Forza Italia*, nata dall'iniziativa dell'imprenditore Berlusconi → ottiene più voti nelle elezioni del 1994.

→ il numero dei partiti è aumentato → questo perché si mantiene la quota proporzionale e perché si creano alleanze tra partiti (che comunque restano distinti tra loro).

Il sistema elettorale prevalentemente maggioritario provoca un **bipolarismo** → i partiti si uniscono in alleanze elettorali e programmatiche fondate sulla contrapposizione tra coalizione di centro-destra e di centro-sinistra.

11. Le libertà sindacali

Art. 39 → "l'organizzazione sindacale è libera" → è la libertà di costituire sindacati.

SINDACATO = organizzazione di tipo associativo composta di lavoratori (o datori di lavoro) avente per scopo la tutela degli interessi della categoria

I sindacati sono stati previsti in Italia per evitare il sistema corporativo fascista: le **corporazioni** comportavano l'inquadramento obbligatorio dei lavoratori in enti pubblici (col fine di perseguire l'interesse della Nazione).

I sindacati mantengono una posizione del tutto libera di fronte allo Stato e, sul piano giuridico, sono delle semplici associazioni di diritto privato.

La stipulazione di **contratti collettivi** di lavoro resta una delle principali ragioni d'essere dei sindacati → questi contratti non sono vincolanti (se non per gli iscritti) e sono la disciplina contrattuale che i datori di lavoro stipulano con i dipendenti.

La libertà di organizzazione sindacale trova pieno riconoscimento nel **pubblico impiego**.

Accanto alla libertà di organizzazione, c'è il **diritto di sciopero**.

SCIOPERO = sospensione collettiva delle prestazioni di lavoro, temporanea e finalizzata alla tutela di un interesse collettivo dei lavoratori.

Un diritto soggettivo è lo sciopero economico (fatto per ottenere miglioramenti delle condizioni di vita dei lavoratori), mentre non è un diritto lo sciopero politico (per far prevalere un indirizzo politico su un altro).

Art. 40 → “il diritto di sciopero si esercita nell’ambito delle leggi che lo regolano” → anche il diritto di sciopero incontra dei limiti.

→ legge 12/6/1990 → contiene le “Norme sull’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali” → salvaguarda i diritti fondamentali e costituzionali della persona, anche di fronte al diritto di sciopero

→ il diritto di sciopero si esercita entro certi limiti → deve essere comunque garantita l’erogazione delle prestazioni indispensabili per assicurare il godimento del diritto alla vita, alla salute, alla libertà, alla sicurezza, all’istruzione, alla previdenza, all’assistenza, alla libertà di circolazione e di comunicazione.

Il limite procedurale fondamentale è l’obbligo di preavviso con anticipo di minimo 10 giorni.

Per attuare la legge c’è l’autorità detta **Commissione di garanzia** → essa deve giudicare l’adeguatezza delle prestazioni assicurate in caso di sciopero e il comportamento degli scioperanti.

Legge 20/5/1970 → detta le norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori (→profilo individuale) e quelle sulla tutela della libertà sindacale nei luoghi di lavoro (→ collettivo).

Statuto dei lavoratori → protegge l’azione sindacale → il datore di lavoro con comportamenti antisindacali è punito con sanzioni penali.

Legge 11/8/1977 → introduce norme per le controversie in materia di lavoro.

12. Le libertà e gli stranieri

I diritti e le libertà fondamentali descritti dalla Costituzione sono riconosciuti all’uomo in quanto persona umana, a prescindere dall’appartenenza alla comunità nazionale.

Ai **cittadini** la Costituzione assicura determinate situazioni:

- hanno pari dignità sociale e sono uguali di fronte alla legge (art. 3)
- godono del diritto al lavoro (art. 4)
- possono circolare e soggiornare liberamente in qualsiasi parte del territorio nazionale (art. 16)
- hanno diritto di riunirsi (art. 17), di associarsi liberamente (art. 18) anche in partiti (art. 49)
- possono rivolgere petizioni alle Camere (art. 50)
- possono accedere agli uffici pubblici (art. 51)
- possono essere eletti (art. 48)

Comunque i cittadini hanno il dovere di difendere la Patria (art. 52) e di essere fedeli alla Repubblica (art. 54).

Per gli STRANIERI → art. 10 → “la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”. Inoltre “lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche, ha **diritto d’asilo** nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”.

Poi “non è ammessa l’extradizione dello straniero per reati politici”.

→ comunque lo straniero non ha diritto ad entrare e soggiornare in Italia, non può esercitare i diritti politici e accedere agli uffici pubblici.

Diverso è per i **cittadini dell’Unione Europea**:

Art. 18 (Tratt CE) → “ogni cittadino dell’UE ha diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri”

Inoltre ogni cittadino dell’UE residente in uno Stato membro di cui non è cittadino “ha diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni comunali nello Stato membro in cui risiede, alle stesse condizioni degli altri cittadini” (art. 19) ed ha diritto a votare ed essere votato nelle elezioni per il Parlamento europeo.

CAPITOLO 13 – PRINCIPI FONDAMENTALI DELL’ORGANIZZAZIONE PUBBLICA

1. Persona giuridica, organi e uffici

Le persone giuridiche sia pubbliche che private hanno capacità giuridica e capacità d’agire → esse però possono agire solo attraverso una persona fisica che opera per loro.

Questo agire in nome e per conto di un altro (→ separazione tra colui che opera e colui per il quale devono prodursi le conseguenze giuridiche dell’azione) è simile alla rappresentanza.

Tuttavia, la persona giuridica è organizzazione ed essa non opera attraverso estranei ma attraverso l’organizzazione stessa, attraverso parti di essa → colui che opera per la persona giuridica non è un rappresentante ma il titolare di un **ORGANO** (= una parte della stessa persona giuridica), di un suo “ufficio” che ha come compito quello di esercitare i poteri giuridici ad essa attribuiti.

Poiché l’organo è una parte dell’organizzazione propria della persona giuridica, tutto ciò che è compiuto dall’organo è pur sempre un’azione della persona giuridica, la quale ne è responsabile.

Tra organo e persona giuridica non corrono dei rapporti giuridici → l’organo, come parte della persona, non ha diritti, obblighi o altre situazioni giuridiche soggettive verso la persona giuridica perché queste situazioni presuppongono una distinzione tra due soggetti → invece l’organo si immedesima nella persona giuridica.

ORGANI = parti dell’organizzazione di un ente, cui è affidato il compito di esercitare i poteri giuridici dell’ente.

Esistono altre parti dell’organizzazione che non esercitano i poteri giuridici dell’ente ma tuttavia producono il lavoro necessario affinché l’ente possa raggiungere i suoi fini → questi apparati sono detti **UFFICI** → UFFICI = apparati che, senza esercitare poteri giuridici, operano per l’ente.

Ciò che identifica un ufficio è il compito ad esso affidato, cioè il lavoro che deve svolgere. All’ufficio sono assegnate delle persone: una è il capo o titolare dell’ufficio, le altre sono gli addetti. Poi ci sono delle assegnazioni di materiali → l’ufficio è un insieme di compiti, persone e mezzi.

Ogni persona giuridica ha i suoi organi e i suoi uffici (es: in Comune c’è l’ufficio di Segreteria).

2. Rapporti fra organi

La persona giuridica agisce attraverso i suoi organi.

A ogni organo è affidato un compito diverso → l’insieme dei compiti e dei poteri giuridici assegnati ad un ente (= **ATTRIBUZIONE** dell’ente) viene ripartito dalle norme che lo riguardano tra i diversi organi → ogni organo si caratterizza per la sua **COMPETENZA** (= parte di attribuzione ad esso affidata).

Quando ogni organo ha una competenza delimitata e differente da quella degli altri → esercita i poteri in reciproca indipendenza.

Altre volte si realizzano diverse relazioni tra organi (alcuni sono superiori ad altri e viceversa):

- **RAPPORTO GERARCHICO** → i due organi hanno la stessa competenza per materia, ma uno è sovraordinato e l'altro subordinato all'altro. All'organo superiore sono riconosciuti i poteri tipici di questo rapporto: potere di **dare ordini** all'inferiore, di controllare i suoi atti, di decidere al suo posto e di attuare dei ricorsi contro di esso.
La gerarchia tra organi si manifesta in poteri di un organo in relazione a un altro (mentre quella delle fonti si manifesta nella diversa forza delle norme prodotte).
Non esiste mai una gerarchia tra i giudici (= organi giurisdizionali) → ogni giudice decide le controversie nell'ambito della propria competenza indipendentemente dagli altri.
→ il rapporto gerarchico si riferisce alla pubblica amministrazione
- **RAPPORTO DI DIREZIONE** → il sovraordinato può dare delle **direttive** (e non ordini) agli altri → direttive = atti che indicano in termini di massima i fini da raggiungere e i mezzi da impiegare, lasciando agli organi destinatari il compito di attuarle

Oggi si tende ad assegnare una competenza specifica ad ogni organo che esercita così in modo relativamente autonomo.

I rapporti di sovraordinazione tra organi fanno parte del fenomeno di rapporti di sovraordinazione tra uffici o tra le persone addette all'ufficio.

3. Tipi di organi

ORGANI COSTITUZIONALI = organi fondamentali senza i quali lo Stato sarebbe sostanzialmente diverso nella sua forma di governo → es: se in Italia non ci fosse il Parlamento, lo Stato italiano non sarebbe a forma di governo parlamentare → gli organi costituzionali in Italia sono: Parlamento, Governo, Presidente della Repubblica e Corte Costituzionale.

Quando una persona giuridica dispone di un'organizzazione ramificata nel territorio ci sono:

ORGANI CENTRALI = organi che hanno competenza estesa all'intero territorio → es: organi costituzionali (ma anche Ministri, Consiglio di Stato e Corte di Cassazione)

ORGANI PERIFERICI = organi che hanno una competenza più limitata e parziale, relativa a specifici ambiti territoriali → es: Prefetti, Questori, Provveditori agli studi e Intendenti di finanza.

Regioni, Province e Comuni non sono organi periferici dello Stato ma sono altre persone giuridiche diverse dallo Stato.

ORGANI ATTIVI = organi che hanno il compito di decidere per l'ente del quale sono parte → sono organi deliberativi

ORGANI CONSULTIVI = organi che sono chiamati a dare consigli o **pareri** agli organi decisionali (es: Consiglio di Stato). I pareri possono essere su aspetti tecnici o sulla convenienza politica o amministrativa di una deliberazione o sulla sua legittimità (pareri giuridici).

Se l'organo decisionale ha solo la facoltà di chiedere consiglio → si parla di parere facoltativo.

Se ha l'obbligo di chiedere consiglio → parere obbligatorio.

Se l'eventuale decisione deve essere conforme al parere ricevuto → parere vincolante.

ORGANI DI CONTROLLO = organi che hanno il compito di verificare la conformità alle norme, cioè la **legittimità** e a volte anche l'opportunità (= **merito**) di atti compiuti da altri organi. Es: Corte dei Conti (per gli atti statali), Comitato regionale di controllo (per atti comunali e provinciali).

Organi classificati in base al loro titolare:

ORGANI MONOCRATICI = organo il cui titolare è una singola persona fisica

ORGANI COLLEGIALI = organo il cui titolare è una pluralità di persone fisiche che devono agire decidendo tutte insieme → i componenti dell'organo formano un collegio.

4. Il funzionamento degli organi collegiali

Il funzionamento degli organi collegiali comporta diversi PROBLEMI:

- necessità di far sì che i componenti del collegio si riuniscano effettivamente per prendere le decisioni → è necessaria la **CONVOCAZIONE** e ci sono delle regole che decidono chi debba procedere ad essa.

Il collegio non può deliberare su argomenti che non sono all'**ordine del giorno**: le questioni importanti devono sempre essere indicate nell'odg mentre sotto la voce "varie ed eventuali" possono essere introdotti solo argomenti di minimo rilievo.

- **RIUNIONE** → vi sono dei collegi che non possono operare se non sono presenti tutti i componenti → es: giudici, commissioni dei pubblici concorsi e commissioni di disciplina → sono i cosiddetti "collegi perfetti".

In altri casi invece possono funzionare anche in assenza di alcuni componenti, purché ci sia il **numero legale** (= numero dei componenti la cui presenza è necessaria affinché il collegio possa funzionare); se non ci sono regole esso coincide con la metà dei componenti.

- **DELIBERAZIONE** e **MAGGIORANZA** → una volta riunito, il collegio tratta gli argomenti all'odg sotto la guida del Presidente che illustra gli argomenti, concede la parola, coordina la discussione e sottopone la votazione.

La deliberazione posta in votazione si considera approvata se ha ricevuto voti favorevoli in numero sufficiente a raggiungere la **maggioranza**. Se essa non è regolata, coincide con un numero superiore alla metà dei *presenti* (→ maggioranza semplice); a volte si richiede il voto positivo di un numero superiore alla metà *dei componenti* (→ maggioranza assoluta), altre volte un numero ancora più alto di componenti (→ maggioranza qualificata).

- **VERBALE** = resoconto scritto che documenta le deliberazioni degli organi collegiali → è redatto dal segretario dell'organo e controfirmato dal Presidente.
- **DURATA IN CARICA** e **SCADENZA** → la legge 16/5/1994 ha disciplinato che gli organi collegiali di amministrazione svolgono le loro funzioni fino alla scadenza del termine di durata previsto dalle norme che li riguardano.

5. Organi elettivi e sistemi elettorali

ORGANI ELETTIVI = organi dei quali il titolare o i titolari sono scelti mediante votazione da parte di una pluralità di persone che formano un **corpo elettorale**.

A volte il corpo elettorale coincide con i cittadini maggiorenni (es: elezioni politiche) ma altre volte sono di un numero più limitato oppure sono costituiti dai membri di un organo collegiale (es: parlamentari che eleggono il Presidente della Repubblica).

Gli organi elettivi possono essere **MONOCRATICI** o **COLLEGIALI**.

Nel primo caso l'elezione è semplice: ad esempio per l'elezione a Presidente della Repubblica è richiesta "la maggioranza dei 2/3 dell'assemblea" (o dopo la terza votazione quella assoluta).

Nel caso dell'elezione dei componenti degli organi collegiali vi sono più problemi nell'organizzazione delle elezioni e dei **sistemi elettorali**.

I sistemi si dividono in **PROPORZIONALI** e **MAGGIORITARI**; ad essi si collegano i **collegi plurinominali** o **uninominali**:

- con la tecnica del **COLLEGIO UNINOMINALE** il corpo elettorale viene scomposto in tanti collegi quanti sono i candidati da eleggere → per ciascun collegio deve essere eletto un solo candidato. → il sistema a collegio uninominale è un SISTEMA MAGGIORITARIO: al candidato sorretto dalla maggioranza viene assegnato il seggio.

Se tutti i candidati di un partito ottenessero, ciascuno nel suo collegio, la maggioranza, allora quel partito occuperebbe tutti i seggi disponibili.

Il calcolo della maggioranza e dell'assegnazione del seggio può avvenire in diversi modi:

- **a turno unico** (sistema inglese) → si assegna il seggio al candidato che ha avuto più voti di ciascun altro individualmente preso (è una maggioranza relativa) → così si assegnano tutti i seggi disponibili.
- **a doppio turno** (sistema francese) → si assegna il seggio al candidato che ha ottenuto una vera maggioranza, cioè commisurata ai voti complessivi degli elettori (non ai voti di ciascun candidato) → si ricorre sempre a un secondo turno di voti → è un processo più lungo e complicato ma permette all'elettore di non vedere votato il candidato a lui sgradito.

Il sistema a collegi uninominali assicura una decisa maggioranza parlamentare alle forze che nei singoli collegi dispongano di una maggioranza (anche esigua) e assicura una sufficiente rappresentanza almeno alla minoranza più forte.

- **COLLEGI PLURINOMINALI** → ad ogni collegio sono assegnati più seggi → alle elezioni partecipano liste di candidati (non singoli candidati) → il sistema dei collegi plurinominali consente di attribuire i posti disponibili in **proporzione** ai voti ottenuti da ciascuna lista. Questo sistema assicura alle diverse forze una consistenza in seggi proporzionale ai voti ricevuti → opera con SISTEMA PROPORZIONALE → assicura a ciascun partito una rappresentanza corrispondente al suo peso elettorale → però in questo modo favorisce la frammentazione delle forze politiche e rende inevitabili i governi di coalizione (più instabili).

Per rimediare ai difetti del sistema proporzionale si sono sperimentati vari correttivi che tendono a dare al sistema elettorale un'impronta più o meno marcatamente maggioritaria, assicurando alle forze che dispongono di un sostegno maggiore una rappresentanza superiore a quella che deriverebbe dall'applicazione di un criterio puramente proporzionale.

Ad esempio in **Italia** col referendum del 1993, il Parlamento ha approvato due leggi che hanno introdotto un sistema elettorale (per la Camera e Senato) che prevede l'assegnazione dei $\frac{3}{4}$ dei seggi con un sistema maggioritario a collegio uninominale e turno unico, e il rimanente $\frac{1}{4}$ con sistema proporzionale.

6. Il rapporto di servizio

Tra organo ed ente non esiste un rapporto giuridico ma un **rapporto di immedesimazione** o rapporto di parte a tutto → l'organo è una parte di quel complesso organizzativo che nel suo insieme è riconosciuto come soggetto di diritto.

Tra le persone che diventano titolari dell'organo e l'ente per il quale esse prestano la propria opera si instaura un vero rapporto giuridico fatto di reciproci diritti ed obblighi tra due distinti soggetti: l'ente e la persona fisica → è detto **RAPPORTO DI SERVIZIO** perché ha per oggetto la prestazione all'ente di un servizio da parte della persona fisica.

→ **RAPPORTO DI SERVIZIO** = rapporto che intercorre tra l'ente e la persona fisica che presta la sua attività per l'ente e che ha per contenuto la determinazione giuridica delle modalità e delle condizioni del servizio da prestare, dei diritti ed obblighi inerenti ad esso.

Si trovano in rapporto di servizio con l'ente **tutti** coloro che prestano la loro attività nell'ambito dell'organizzazione dell'ente e non soltanto coloro che sono titolari di organi dell'ente.

Tipi di rapporto di servizio:

- **SERVIZIO VOLONTARIO** → chi entra a prestare servizio in un'organizzazione pubblica lo fa volontariamente. Si divide in:
 - **Professionale** → colui che presta il servizio lo fa come proprio lavoro (es. pubblico impiego) → in genere è un rapporto stabile
 - **Onorario** → colui che presta servizio svolge un compito che non è il suo lavoro → è un rapporto temporaneo

- SERVIZIO COATTIVO → la prestazione del servizio è obbligatoria (Es: servizio militare)

I funzionari sono responsabili anche dei **DANNI** arrecati **a terzi** nell'esercizio delle loro funzioni → art. 28: “sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti”. Poi la responsabilità civile per gli atti compiuti dai funzionari si estende allo Stato e agli enti pubblici.

I pubblici impiegati e i funzionari rispondono anche dei danni provocati **alla pubblica amministrazione**.

Il rapporto di servizio si instaura concretamente attraverso degli **atti** (elezione, nomina, contratto di lavoro) mentre l'effettivo inserimento nell'organizzazione di cui si tratta avviene con la **presa di servizio**.

Il rapporto può cessare per diverse ragioni:

- scadenza dei termini
- collocamento a riposo per limiti di età
- altre

Tuttavia è sempre necessario un atto dell'ente per terminare il rapporto. A volte quest'atto è dovuto (= giuridicamente necessario al verificarsi di certi presupposti) → es: pronuncia della decadenza (causata da situazioni di incompatibilità), perdita della cittadinanza richiesta o assenza ingiustificata.

Altre volte l'interruzione del rapporto di servizio consegue ad una decisione alla quale l'ente arriva per sua propria valutazione → es: licenziamento, destinazione o dispensa per incapacità o salute.

A richiesta dell'interessato il rapporto si estingue per collocamento a riposo su domanda o per dimissioni volontarie → l'impiegato dimissionario rimane in servizio fino a quando l'ente non accetta le dimissioni (può anche ritardarle).

7. Il rapporto di pubblico impiego

Coloro che prestano a titolo professionale la loro attività a favore dello Stato o di un altro ente pubblico si trovano con l'ente in un rapporto di PUBBLICO IMPIEGO.

Oggi questo rapporto è sempre più simile al rapporto di lavoro privato → con il decreto legislativo n.29 del 1993 il rapporto di pubblico impiego si distingue in **due ambiti**:

- PERSONALE PRIVATIZZATO → i rapporti di lavoro dei pubblici impiegati sono disciplinati dal codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato all'impresa → i diritti e i doveri dei pubblici impiegati sono disciplinati secondo le regole generali del lavoro dipendente → è la “**privatizzazione**” del rapporto di pubblico impiego (attuata per aumentare l'efficienza degli apparati pubblici ed eliminare le differenze).
- PERSONALE NON PRIVATIZZATO → vi sono delle categorie escluse dalla privatizzazione: magistrati (ordinari, amministrativi e contabili), avvocati, procuratori dello Stato, personale militare, forze di polizia, diplomatici e prefetti. → per tutti questi valgono le regole tradizionali del rapporto di pubblico impiego.

Tuttavia il lavoro presso le pubbliche amministrazioni mantiene le sue peculiarità. Pubblici impiegati si diventa attraverso un **CONCORSO PUBBLICO** → art. 97: “agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvi i casi stabiliti dalla legge”.

Il concorso si apre con il **bando** il quale indica il numero e il tipo dei posti messi a concorso, i requisiti necessari, le modalità e i termini per presentare le domande, il tipo di prove e i giudizi.

Una volta presentate le domande, il concorso è espletato da una **commissione** che provvede allo svolgimento delle prove ed all'assegnazione dei punteggi → questa poi forma la **graduatoria** degli idonei (che deve essere approvata dall'autorità che ha indetto il concorso).

All'approvazione della graduatoria segue la **nomina** dei vincitori (che saranno solo in numero corrispondente a quello dei posti disponibili) → essa è un provvedimento unilaterale dell'amministrazione. Questo per i rapporti non privatizzati; per gli altri c'è un **contratto individuale** di lavoro.

Lo svolgimento del rapporto è disciplinato dalle regole stabilite per il lavoro privato; tuttavia vi sono alcune eccezioni:

- **dirigenza pubblica** → la legge disciplina i livelli dirigenziali, i requisiti e le modalità di accesso alla qualifica di “dirigente” e “dirigente generale”, i criteri per il conferimento degli incarichi specifici e la responsabilità (→ non disciplina solo le funzioni dei dirigenti)
- **contrattazione collettiva** → sono riservati alla legge la responsabilità degli operatori, il disegno degli organi e degli uffici, l'accesso agli impieghi, i ruoli e le incompatibilità → sono gli atti attuativi o la legge dello Stato che determinano la composizione delle parti contraenti e la procedura per l'autorizzazione alla sottoscrizione del contratto da parte del Governo

Inoltre restano invariati i doveri del pubblico impiegato:

- di fedeltà → deve curare esclusivamente l'interesse dell'ente pubblico
- di diligenza → deve svolgere le proprie mansioni con cura e impegno
- di legalità → deve rispettare le leggi e le norme giuridiche
- di rettitudine → deve comportarsi secondo morale e giustizia
- di subordinazione → deve essere obbediente e rispettoso verso i superiori

Poi ci sono i diritti:

- alla retribuzione
- al posto
- all'esercizio delle funzioni corrispondenti alla propria qualifica
- al riposo settimanale
- ai congedi ordinari e straordinari
- al trattamento di quiescenza
- ai diritti sindacali

La giurisdizione sui rapporti di pubblico impiego è affidata al **giudice ordinario**. Ma nel caso di personale non privatizzato interviene il **giudice amministrativo** (come per le materie relative ai concorsi pubblici).

