

ARGOMENTI D'ESAME DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO A-C

1. Fonti del diritto: fonti di produzione, fonti sulla produzione e fonti di cognizione

La fonte del diritto è qualcosa da cui scaturisce il diritto, sono atti o fatti idonei a produrre norme del diritto. Si possono dividere in:

- **Fonti di produzione:** permettono di produrre il diritto, sono fonti da cui scaturiscono norme giuridiche,
- **Fonti sulla produzione:** regolano le modalità di produzione delle norme,
- **Fonti di cognizione:** permettono la conoscenza delle norme, da quel momento la fonte di produzione comincia ad avere effetto (es. Gazzetta Ufficiale).

La Costituzione è la legge fondamentale dello Stato ed è sia di produzione che sulla produzione.

Bisogna sottolineare la distinzione tra atti e fatti, i primi sono comportamenti umani volontari e consapevoli, i secondi sono eventi naturali o comportamenti umani non volontari.

2. Fonti-fatto e fonti-atto

Le fonti di produzione si dividono in fonti-atto e fonti-fatto:

- **Fonti-fatto:** non sono norme ma sono fatti/comportamenti riconosciuti idonei a creare norme giuridiche. Tra queste fonti vi sono le **consuetudini** che necessitano dell'elemento oggettivo, cioè la ripetizione nel tempo di un comportamento; e quello soggettivo, convinzione della doverosità di un comportamento. Quando si hanno questi elementi allora si ha la creazione della norma, che può essere:
 - **Secundum legem** (secondo la legge in senso lato): essa va a specificare qualcosa di già esistente ma non introduce nulla di nuovo.
 - **Praeter legem** (oltre la legge): va ad integrare la legge scritta.
 - **Contro legem** (contro la legge): va a disciplinare un comportamento contrario all'ordinamento, dove la fonte scritta prevale sulla consuetudine.
- **Fonti-atto:** sono scritte e sono atti giuridici approvati dalle autorità secondo un procedimento determinato. Sono organizzate secondo una gerarchia:

1° livello: fonti di grado costituzionale

- **Costituzione:** è l'unico documento costituente, in quanto fu approvato da 75 membri dell'Assemblea Costituente eletta dal popolo. Con fonte costituente si intende che costituisce il resto dell'ordinamento e anche le altre fonti costituzionali, dato che il loro procedimento di approvazione è all'interno della Costituzione.
- **Legge costituzionale/ legge di revisione costituzionale**
È una fonte costituita nel senso che è prevista dalla Costituzione e viene approvata dall'assemblea con procedimento speciale/aggravato.
La legge costituzionale va ad integrare le discipline già previste dalla Costituzione, la legge di revisione invece, va a revisionare/modificare un articolo della Costituzione.
- **Statuti regionali speciali:** (fonte costitutiva) approvati dal Parlamento con procedimento aggravato (approvati come legge costituzionale) e vanno a disciplinare l'ordinamento interno delle Regioni speciali, che sono 5: Valle d'Aosta, Friuli- Venezia Giulia, Sicilia, Sardegna, Trentino-Alto Adige.

2° livello: fonti di grado primario a livello statale

- **Leggi:** leggi ordinarie statali approvate con procedimento ordinario dalle Camere. La legge viene definita come una fonte che arriva indirettamente dal popolo.
- **Regolamenti parlamentari:** sono monocamerale, nel senso che ogni Camera approva i propri.
- **Decreto legislativo e decreto-legge:** sono atti governativi, nel senso che nel procedimento di approvazione possono intervenire le Camere ma sono approvati dal Governo.

in questo livello rientrano anche le **fonti di grado primario a livello regionale:**

- **Statuti regionali ordinari:** atti approvati dal consiglio regionale eletto dal popolo
- **Leggi regionali:** (speciali e ordinarie) approvati dai consigli regionali eletti dal popolo

3° livello: fonti di grado secondario statali

- **Regolamenti governativi:** approvati da Governo
- **Regolamenti ministeriali:** approvati dai singoli ministri

Ne rientrano anche le **fonti di secondo grado regionali**:

- **Regolamenti regionali**
- **Statuti comunali, Provinciali:**
 - **Regolamenti provinciali e comunali**

I **Regolamenti dell'Unione Europea** hanno un'applicabilità diretta all'interno degli Stati membri ma, non possono contrastare i principi fondamentali

3. Criteri di superamento delle antinomie tra le fonti

Nel caso in cui si verifichi un contrasto tra le discipline, l'ordinamento prevede dei criteri per superare tali antinomie.

Il **criterio gerarchico** prevede che tra due fonti di grado diverso prevalga la fonte sovraordinata. Si parla di scala di durezza, le fonti inferiori sono malleabili. L'applicazione di questo criterio provoca l'**annullamento** della fonte di grado inferiore (ha effetto retroattivo).

Il **criterio cronologico** prevede che tra due fonti di pari grado, prevale la fonte posteriore perché si adegua maggiormente ai tempi attuali, quella anteriore potrebbe essere obsoleta. Dall'applicazione di questo criterio deriva l'**abrogazione** che non ha effetto retroattivo (non esiste un vizio nell'atto abrogato). C'è un'eccezione che è il criterio di specialità, poiché stabilisce che una fonte speciale (nel senso che si dirige ad una categoria specifica di persone o cose) prevalga su una posteriore generale (rivolta alla generalità) anche se più antica.

Il **criterio della competenza** serve ad individuare quale ente (Stato, Regione, Provincia, Comune) abbia la competenza normativa in una determinata materia. In questo caso si evidenzia quale fonte sia competente e quale no. La fonte incompetente è invalida e viene **annullata**. Ci sono dei casi in cui la Costituzione attua la separazione dei poteri e altri in cui attua il concorso di competenza.

Con **separazione dei poteri** si intende che in una materia può intervenire una fonte e non le altre (ad esempio il Regolamento parlamentare)

Con **concorso di competenza** invece, si intende che in una materia concorrono due fonti, esse intervengono con criterio ben preciso, la legge statale stabilisce i principi generale della materia ed è perciò detta "legge quadro" o "cornice", mentre l'altra "dipinga il quadro" adottando la disciplina di dettaglio che da attuazione ai principi in base al territorio e alle sue problematiche. (se la legge quadro avesse voluto stabilire la parte della legge regionale e viceversa, essa sarebbe stata **incompetente**).

4. Abrogazione della legge (disciplinata dalle pre-leggi, art. 5 del Codice Civile)

L'abrogazione è una forma di caducazione, è l'istituto mediante il quale si determina la cessazione dell'efficacia di una norma giuridica. Nel criterio cronologico la fonte caduca perché è ormai antiquata, deve essere sostituita con una nuova. L'abrogazione non è retroattiva

Può avvenire da parte della volontà e del voto popolare (attraverso il referendum abrogativo) o da parte del legislatore.

Da parte del **legislatore** l'abrogazione può essere:

- **Espressa:** dichiarata direttamente la volontà di abrogazione di una legge precedente,
- **Tacita:** quando si ha incompatibilità tra nuova e vecchia norma (cioè un contrasto tra singole disposizioni),
- **Implicita:** non c'è una dichiarazione esplicita, quando un nuovo atto normativo disciplina completamente la materia già disciplinata nell'atto normativo precedente.

Può avvenire attraverso il **procedimento referendario**, cioè una votazione attraverso il quale il popolo è chiamato a pronunciarsi sull'opportunità di abrogare o meno una determinata legge o una parte di essa. Si devono pronunciare con il "SI" se favorevoli all'abrogazione e con il "NO" se contrari.

La richiesta può essere fatta da 5 Consigli Regionali o da almeno 500.000 firme di elettori.

I promotori devono presentare la richiesta alla Corte di Cassazione e raccogliere le firme, che devono essere autenticate, vengono raccolte presso i comuni o i centri dei promotori del referendum. Non possono essere fatte richieste di referendum nell'anno precedente allo scioglimento delle Camere e nei 6 mesi successivi alla sua elezione.

La Corte di Cassazione svolge un **controllo formale**, controlla la regolarità delle firme; la Corte Costituzionale svolge un **controllo sostanziale**, valuta l'ammissibilità del quesito alla luce di quanto è disposto nella Costituzione all'art. 75.

Esso infatti dichiara che non può svolgersi il referendum per leggi tributarie e di Bilancio, di amnistia e indulto, di autorizzazione a ratificare i trattati internazionali.

Il Presidente della Repubblica indice il referendum e ne fissa la data compresa tra il 15 aprile e il 15 giugno; il referendum non avrà luogo qualora il Parlamento cambi in modo sostanziale la legge in questione.

È richiesto un doppio quorum (strutturale e funzionale), alla votazione deve partecipare il 50%+1 degli aventi diritto di voto e la legge è abrogata se il “SI” raggiunge il 50%+1 dei voti validamente espressi.

Esiste anche il referendum costituzionale e quello regionale.

5. Interpretazione

L'interpretazione è l'attività che consente di cogliere il significato di una disposizione.

(disposizione: enunciato legislativo; norma: regola giuridica contenuta nella disposizione, cioè la sua interpretazione).

Quando i giudici o la pubblica amministrazione devono applicare la legge, devono prima interpretarla se è un po' dubbia e poi applicarla.

Nel caso in cui una legge fosse dubbia, l'interpretazione può essere svolta da parte del legislatore (**interpretazione autentica**) o da parte di chi la applica, cioè i giudici. Può essere **letterale**, nel senso che si interpreta secondo il significato proprio delle parole e secondo la loro connessione e sulla volontà del legislatore; **analogico**, si ha quando le disposizioni regolano casi simili o materie analoghe (non vale per le leggi speciale); **sistematico**, quando si decide secondo i principi generali dell'ordinamento dello Stato.

6. Riserva di legge, principio di legalità

La riserva di legge è un istituto in base al quale la Costituzione in certi casi attribuisce in via esclusiva e doverosa alla legge la disciplina di una materia. Ha una valenza garantistica poiché vuole assicurare che in materie particolarmente importanti o delicate, come i limiti della libertà personale, le decisioni vengano prese dall'organo rappresentativo del popolo. Esistono diversi tipi di riserva, e si distinguono in assoluta o relativa e semplice o rinforzata.

Nel caso della riserva **assoluta**, tutta la materia deve essere disciplinata dalla legge; invece con **relativa**, che la materia è disciplinata nei tratti fondamentali dalla legge ma, possono intervenire altre fonti.

Una riserva **semplice** si ha quando la legge non pone nessun vincolo al legislatore; invece, **rinforzata** si ha quando si pongono dei vincoli al legislatore su come dovrà disciplinare la materia (i limiti possono essere in positivo o in negativo).

Nella riserva di legge assoluta viene dato in via esclusiva il potere al Parlamento, perché è un organo rappresentativo del popolo, invece, il regolamento è una fonte approvata dal Governo (rappresentante di una parte politica).

Oltre alla riserva di legge ce ne sono anche altre, come la **riserva di legge costituzionale**, dove la Costituzione attribuisce la disciplina di una materia ad una legge Costituzionale; **riserva di regolamento parlamentare**, necessaria ad esempio per l'organizzazione interna delle Camere; **riserva di competenza e di giurisdizione**. Sono presenti anche delle riserve rinforzate per **contenuto**, quando la Costituzione pone dei vincoli contenutistici (non deve andare contro la dignità delle persone), per **procedimento**, il legislatore deve seguire dei procedimenti ben precisi.

7. Costituzione: concetto e tipologia

La Costituzione è la legge fondamentale dello Stato; è la fonte con grado più alto, è sia fonte di produzione che sulla produzione.

Nei Paesi europei si inizia a parlare di Costituzione a partire dall'800 in seguito alla Rivoluzione francese, in quanto essa fa sì che si attui la separazione dei poteri tra organi diversi fra loro e permette anche ai cittadini di ottenere i diritti fondamentali. Di Costituzione in senso moderno se ne inizia a parlare dopo i moti rivoluzionari del 1848 (chiedere).

La costituzione può avere diverse caratteristiche:

- **Scritta**, assicura maggior garanzia; o **non scritta**, è basata sulle consuetudini
- **Concessa/ottrita**, nel senso che sono concessa da un potere superiore (es. Statuto Albertino); o **votata**, come la Costituzione italiana, essa viene accurata da un organo, l'Assemblea Costituente, eletto a suffragio universale
- **Costituzione-bilancio**, fa una sintesi delle conquiste che si sono realizzate, quindi guarda il passato; o **costituzione-programma**, va ad instaurare le linee guida per il futuro
- **Lunghe o brevi**, in base a quanto dedicano ai principi inviolabili dell'uomo

- **Flessibili**, modificate secondo il procedimento legislativo ordinario; o **rigide**, più difficili da modificare, bisogna seguire un procedimento aggravato, che prende il nome di **revisione costituzionale**.

Lo **Statuto Albertino** venne concesso dal Re Carlo Alberto di Savoia ed è: scritto, concesso, breve, di bilancio, flessibile e confessionale (basato su una religione); la Costituzione è: scritta, lunga, votata, rigida, di programma, democratica e compromissoria (trova un compromesso fra le varie ideologie politiche), essa è anche assistita da un sindacato di costituzionalità, la Corte Costituzionale, che ne garantisce il rispetto (elementi di garanzia).

8. Stato: nozione ed elementi costitutivi

Lo Stato è l'ordinamento giuridico politico per eccellenza.

Non esiste una definizione precisa ma si può dire che con Stato si intende "un popolo stanziato su un territorio sotto una sovranità", dunque è un ente politico territoriale e sovrano e i tre elementi fondamentali per la sua costituzione sono: il popolo, il territorio e la sovranità.

Con **popolo** si intende l'insieme di persone che hanno con lo Stato un rapporto giuridico detto **cittadinanza**, essa comporta diritti e doveri nei confronti dello Stato.

La cittadinanza in Italia è rigida, questo vuol dire che è difficile acquisirla e bisogna seguire dei criteri ben stabiliti. L'ordinamento italiano mette a disposizione dei criteri, i principali modi per acquisire la cittadinanza sono:

Ius sanguinis, riconosce la cittadinanza ai figli di genitore italiani (ne basta uno); **Ius soli**, riconosce la cittadinanza ai bambini nati sul territorio italiano e figli di apolidi (coloro che non hanno la cittadinanza) o sconosciuti.

Poi abbiamo:

- **Ius sanguinis**
- **Ius soli**
- **Iuris comunicato** (matrimonio): la cittadinanza viene data al coniuge di un cittadino italiano purché abbia trascorso 6 mesi prima e 3 anni dopo il matrimonio sul suolo italiano, vengono svolti degli accertamenti per verificarlo
- **Naturalizzazione**: concessione del Presidente della Repubblica per lo straniero (europeo) che vive da almeno 4 anni in Italia e l'extracomunitario che vive da almeno 10 anni in suolo italiano (deve avere dimora e lavoro fisso e regolare)
- **Beneficio di legge**: viene dato come premio a chi ha recato beneficio allo Stato

L'art. 22 della Costituzione prevede che la cittadinanza si possa perdere solo per rinuncia

Popolo: principio della cittadinanza. Popolazione: tutte le persone che si trovano in un territorio in un determinato momento. Nazione: persone che hanno in comune la cultura, religione, origini, etnia.

Il **territorio** è l'area geografica in cui ha validità l'ordinamento giuridico statale. Comprende la terraferma, il mare territoriale (fino a 12 miglia marine dalla costa (può variare)), si estende nel soprasuolo e sottosuolo fino a dove c'è interesse economico. Inoltre, le ambasciate dello Stato negli altri Paesi sono territorio dello Stato (**ultra- territoriale**).

I confini possono essere **naturali** o **convenzionali** (accordati con gli altri Stati).

La **sovranità** (se ne parla dal '200 in poi) è la somma dei poteri dello Stato.

Essa può essere individuata in una persona (**sovrano assoluto**) o in un insieme di organi, e può essere distinta in esterna ed interna. Sovranità esterna è ricondotta alla nozione di **originarietà**, in senso giuridico e non storico, quando esso è in grado di imporsi e non dover dipendere o derivare da nessuno (autolegittimità); e di **indipendenza** rispetto agli altri Stati. La sovranità interna è riconducibile alla **giuridicità**, dunque è la capacità di porre comandi giuridici vincolati nei confronti di tutti i soggetti dell'ordinamento.

La Costituzione disciplina la sovranità e l'articolo Primo sancisce una sovranità popolare, essa può essere esercitata in maniera **diretta**, democrazia diretta, esercitata ad esempio attraverso il referendum; o **indiretta**, democrazia rappresentativa dove il popolo elegge i suoi rappresentanti.

L'art. 7 tratta della sovranità vista in riferimento alla Chiesa e l'art. 11 tratta della condizione di reciprocità con gli altri stati per garantire un ordinamento pacifico.

9. Forme di Stato, secondo l'evoluzione storica e secondo la struttura

Con forme di Stato si fa riferimento all'insieme di leggi che regolano i rapporti tra i diversi organi che detengono i poteri dello Stato e la collettività dei cittadini.

Si possono classificare secondo l'**evoluzione storica**:

- **Stato patrimoniale**: durante il feudalesimo, prevale la concezione privatistica del potere, infatti il territorio e il popolo sono di proprietà del sovrano.
- **Stato assoluto**: tra il '400 e '800 esiste un sovrano ma c'è una concezione poco più pubblicistica del potere. Lo Stato si identifica nel sovrano, titolare di tutti i poteri e considerato il rappresentante di Dio in terra. Il sovrano doveva garantire l'ordine e la giustizia, c'erano diversi organi che si occupavano dell'apparato amministrativo e burocratico, della giustizia ma, erano tutti sotto il controllo del Re.
- **Stato di polizia**: assolutismo illuminato del '700, nascono le prime riforme a favore dei sudditi. Inizia ad esserci una distinzione tra Stato e sovrano. Viene instaurato lo Stato di polizia per garantire servizi e benessere alla collettività.
- **Stato moderno o di diritto**: tipico dell'800. Non c'è più l'accentramento del potere, ma era distribuito secondo i principi costituzionali, dunque prende il nome di Stato di diritto proprio perché fondato su una Costituzione scritta. In questa forma è prevista la separazione dei poteri e vengono riconosciuti diritti e libertà ai cittadini: libertà personale, di pensiero e religiosa. I cittadini, non più sudditi, sono considerati uguali davanti alla legge. I caratteri tipici di questa forma sono: la rappresentatività, la democraticità e la costituzionalità.
- **Stato contemporaneo o sociale**: anni 900 e 2000. In questa forma lo Stato si preoccupa della posizione dei cittadini, affinché non ci siano più discriminazioni di ceto o di censo. Nella forma democratica tutti i cittadini partecipano alla vita pubblica e beneficiano dei diritti fondamentali, in particolare della libertà e dell'uguaglianza; sotto il profilo economico, essa privilegia il **sistema ad economia mista**, in cui accanto all'iniziativa dei privati si riconosce allo Stato un ruolo di controllo, di programmazione ma, anche sociale, nel senso che deve intervenire affinché possa rendere dignitosa la vita di tutti i cittadini.

In base all'articolazione territoriale c'è un'altra distinzione: **stato unitario**, non esiste una divisione dei poteri "verticale", il potere è tutto nelle mani del sovrano; **stato federale** cioè uno stato composto, nato dall'unione di più stati membri o federati, il popolo e il territorio sono la somma del popolo e del territorio degli singoli stati, ognuno ha una propria sovranità ma vi è anche una sovranità generale che detiene la maggior arte del potere; **stato regionale**, esso composto da un'articolazione territoriale, dunque ci sono regioni con limitate autonomie legislative e finanziarie ma, vi è sempre una sovranità centrale.

10. Forme di governo, in part. forma di governo parlamentare

La forma di governo permette di esaminare il rapporto che sussiste tra i poteri dello Stato, soprattutto esecutivo e legislativo.

La separazione dei poteri fu composta la prima volta da Montesquieu con la pubblicazione dell'"Esprit de lois", dove proponeva la divisione dei poteri dello stato in: legislativo, esecutivo e giudiziario.

Quando si parla di forma **pura** si intende che gli organi operano in autonomia; invece quando si parla di forma **mista** si intende che c'è un legame continuativo tra gli organi. Le forme di governo vengono principalmente classificate in monarchie e repubbliche. Nella **monarchia** il Capo dello Stato è sovrano, il cui potere è originario e trasmissibile, nelle **repubbliche** il Capo dello Stato è un Presidente, eletto su base democratica, in alcuni casi eletto direttamente dal popolo, in altri indirettamente

Le forme di governo sono essenzialmente cinque:

1. **Costituzionale pura**, la troviamo applicata nella monarchia costituzionale. È caratterizzata da una netta divisione dei poteri che ha però come punto di equilibrio il Re, questo perché egli è come un terzo ramo del Parlamento, infatti per farsi che la legge venga approvata, occorre l'assenso delle due Camere ma anche quello del Re, che era a capo anche del potere legislativo e in modo indiretto anche di quello giudiziario poiché egli stesso sceglieva i giudici a cui conferire il potere.
2. **Parlamentare**, è la forma di governo esistente in Italia. La divisione dei poteri è variabile, si basa su un rapporto di fiducia tra il Parlamento, che detiene il potere legislativo, e il Governo, che detiene quello esecutivo; questo vuol dire che se una delle due Camere votasse una mozione di sfiducia nei confronti del Governo, questo cadrebbe.