

Istituzioni di Diritto Pubblico

1. Lo Stato: nozione ed elementi costitutivi
2. Le forme di Stato, secondo l'evoluzione storica e secondo la struttura
3. L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale
4. Il processo di costruzione dell'Unione europea
5. Le Istituzioni dell'Unione europea
6. Le fonti, originarie e derivate, dell'Unione europea
7. I rapporti tra le fonti dell'Unione europea e le fonti nazionali
8. Lo Statuto Albertino e le vicende di storia costituzionale fino all'entrata in vigore della Costituzione
9. Il concetto di fonte del diritto: fonti di produzione, sulla produzione e di cognizione, i criteri di risoluzione delle antinomie tra le fonti
10. L'interpretazione del diritto e la distinzione fra disposizione e norma
11. La riserva di legge e il principio di legalità La legge ordinaria statale
12. La revisione costituzionale: procedimento e limiti
13. I regolamenti parlamentari
14. I decreti legislativi
15. I decreti-legge
16. I regolamenti del Governo
17. Gli statuti regionali
18. Le leggi regionali
19. I principi fondamentali
20. Il principio di uguaglianza da vedere bene
21. I diritti inviolabili nell'art. 2 Cost.
22. La libertà personale
23. La libertà di domicilio
24. La libertà di circolazione e soggiorno
25. La libertà di riunione
26. La libertà di associazione
27. La libertà di religione e la disciplina dei rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose
28. La libertà di manifestazione del pensiero e la disciplina dei mezzi di espressione
29. I principi costituzionali in materia penale da rivedere
30. La famiglia
31. Il diritto alla salute
32. Il diritto all'istruzione
33. Il diritto al lavoro
34. La libertà sindacale e il diritto di sciopero
35. La proprietà privata e l'iniziativa economica privata da vedere bene
36. I diritti politici
37. I doveri costituzionali
38. La tipologia delle forme di governo 197
39. La forma di governo parlamentare
40. I sistemi elettorali per la Camera dei deputati e per il Senato della Repubblica pag 220
41. Il referendum abrogativo
42. Il bicameralismo
43. Lo stato giuridico dei parlamentari (nella 44)
44. L'organizzazione ed il funzionamento delle Camere
45. Il procedimento legislativo ordinario

46. La funzione d'indirizzo delle Camere (nella 48)
47. La funzione di controllo delle Camere (nella 48)
48. Il Parlamento in seduta comune
49. Il Capo dello Stato: elezione, durata in carica, incompatibilità, supplenza La controfirma ministeriale degli atti del Presidente della Repubblica e La responsabilità del Capo dello Stato
50. Lo scioglimento anticipato delle Camere
51. Il Governo: organizzazione e funzioni
52. Il procedimento di formazione del Governo (nella 53)
53. Il rapporto fiduciario tra Camere e Governo, in part. mozione di sfiducia e questione di fiducia
54. I principi costituzionali in materia di pubblica amministrazione (nella 57)
55. L'atto amministrativo (nella 57)
56. Il procedimento amministrativo (nella 57)
57. I vizi dell'atto amministrativo
58. L'autonomia e l'indipendenza della magistratura
59. Il Consiglio Superiore della Magistratura
60. I giudici ordinari e i giudici speciali
61. Diritti soggettivi/interessi legittimi e loro tutela giurisdizionale
62. Gli organi della Regione e la forma di governo regionale
63. Il riparto della potestà legislativa e regolamentare tra Stato e Regioni (nella 62)
64. Le funzioni amministrative e il principio di sussidiarietà
65. L'ordinamento degli enti subregionali (nella 62)
66. La composizione, l'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale
67. Le competenze della Corte costituzionale (nella 66)
68. Il giudizio di legittimità costituzionale: oggetto, parametro, vizi
69. Il giudizio sulla costituzionalità delle leggi sollevato in via incidentale
70. Il giudizio sulla costituzionalità delle leggi sollevato in via principale
71. Le sentenze della Corte costituzionale nei giudizi sulla legittimità costituzionale delle leggi
72. I conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato e tra Stato e Regioni

1. Lo stato: nozione ed elementi costitutivi

Si parla di stato quando una popolazione, sottomettendosi ad un potere politico, dà vita ad un ordinamento in grado di soddisfare i suoi interessi generali (difesa dal nemico, sicurezza interna, giustizia, ordine pubblico, disciplina delle relazioni economiche).

In questo modo la popolazione diventa *popolo*, un insieme di persone legate dal fatto di condividere tutte un'eguale *cittadinanza*, vale a dire una tendenziale uguaglianza di diritti e di doveri di fronte al governo sovrano cui si assoggettano.

Per aversi uno stato devono essere presenti tre elementi:

- **POPOLO**, anche pluri-etnico ma che sia uno e che sia sottomesso ad un unico ordinamento costituzionale. (fonte di legittimazione del potere statale) (corpo elettorale titolare dei poteri sovrani, esso elegge gli organi dello stato e degli altri enti territoriali e decide attraverso istituti di democrazia diretta
- **TERRITORIO**, non necessariamente contiguo.
- **GOVERNO SOVRANO**.

Caratteristiche dell'ordinamento statale moderno sono la *politicalità* e la *sovrانيتà*.

- La **politicalità** (da polis, città stato greca da cui lo stato riprende alcune caratteristiche) sta ad indicare che l'ordinamento statale assume fra le proprie finalità la cura di tutti gli interessi generali che riguardano una determinata collettività stanziata su un determinato territorio. Lo

stato tende a sottoporre alle proprie regole tutti i diversi ordinamenti preposti alla cura di interessi particolari che esistono all'interno dei suoi confini territoriali.

- La **sovranità**, ovvero la supremazia dello stato rispetto ad ogni altro potere costituito al suo interno e la sua indipendenza rispetto a poteri esterni. vi sono enti, con il proprio ordinamento giuridico (comuni e regioni) che possono essere definiti politici ma non sovrani: le loro libertà di curare gli interessi delle rispettive collettività territoriali è limitata da regole che è la costituzione a stabilire e che ne definiscono l'autonomia.

Uno stato può definirsi sovrano se riesce a conseguire sopra un determinato territorio il monopolio della forza, quindi se è in grado di agire senza resistenze al proprio interno e senza interferenze dall'esterno.

Lo stato esercita il monopolio della forza sia in forma diretta, grazie all'uso della forza legale (tribunali, forze di polizia, forze armate per la difesa) sia in forma indiretta, ponendosi come unico soggetto in grado di legittimare altri soggetti all'uso della forza (autorizzando forze di polizia locali con compiti delimitati).

2. Le forme di stato

Le forme di stato riguardano il modo in cui si atteggia il rapporto tra i cittadini e il potere politico, rapporto tra governanti e governati.

Da non confondere con le forme di governo che riguardano il modo come si distribuisce il potere politico tra i vari organi dello stato, come vengono assunte da chi governa le decisioni politiche che concernono una determinata collettività statale (modello organizzativo che uno stato assume per esercitare la funzione di indirizzo politico)

Si considerano le seguenti forme di stato:

- **STATO ASSOLUTO**, dopo la dissoluzione dell'ordinamento feudale, che precede lo stato moderno, alla fine del Medioevo e all'inizio dell'era moderna si afferma lo **stato assoluto**. Esso si caratterizza per la legittimazione del sovrano direttamente da Dio, per l'accentramento in capo al sovrano e ai suoi delegati di tutto il potere pubblico senza distinzione fra le diverse funzioni, rigida divisione in classi sociali e riconoscimento all'aristocrazia di una condizione particolare grazie a privilegi, immunità e franchigie.

Le forme di stato moderne sono lo **stato liberale** e lo stato **liberal-democratico**.

- **STATO LIBERALE**, frutto della vittoriosa lotta della borghesia, il terzo stato, contro l'aristocrazia e l'alto clero, che si realizza nel periodo che va dalla Gloriosa Rivoluzione del 1688-1689 in Inghilterra, alla Rivoluzione Americana del 1776, alla Rivoluzione Francese del 1789, alle rivoluzioni europee del 1848. Lo **stato liberale** è caratterizzato da una base sociale ristretta poiché il diritto di voto è riservato a coloro i quali possiedono un determinato censo o determinate capacità, per questo motivo viene definito stato monoclasse, ma riconosce a tutti i cittadini i diritti di proprietà e di libertà che vengono garantiti da regole di diritto generali e astratte, vincolanti anche per la pubblica amministrazione e tutelate da giudici indipendenti.
- **STATO LIBERAL-DEMOCRATICO**, si comincia a delineare agli inizi del Novecento quando si afferma l'estensione del suffragi universale ai ceti esclusi, portando non solo al riconoscimento dei diritti politici a tutti i cittadini maggiorenni, ma favorendo l'organizzazione dei cittadini in partiti politici in sindacati al fine di meglio rappresentare e tutelare i ceti più deboli: diventa quindi **stato pluriclasse** nel quale non si possono ignorare i bisogni delle classi popolari. Nascono inoltre, accanto ai diritti civili e ai conquistati diritti politici, anche specifici diritti sociali, da qui poi stato sociale, per definire quelle varianti della forma di **stato liberaldemocratica**, affermatasi soprattutto in Europa, nelle quali tra i fini dello stato vi è la garanzia di importanti prestazioni sociali. La disomogeneità della base sociale di questi ordinamenti e la ricerca di forme di coesione e integrazione sociale inducono di fissare in costituzioni rigide la tutela dei diritti civili, politici e sociali. Da qui la definizione dello stato costituzionale, inteso come evoluzione dello stato di diritto. La Repubblica Italiana ad esempio è costruita sulla base della Costituzione del 1948, può definirsi stato che si ispira al costituzionalismo liberal-democratico ed ha tutte le caratteristiche dello stato costituzionale, dando luce e tutela a valori e principi: *diritti dell'uomo, diritti sociali, diritti di cittadinanza, principio di uguaglianza*.
- **STATO FASCISTA** si ispirava alla concezione autoritaria dello stato propria della destra hegeliana, valore assoluto dell'autorità dello stato, diritti tutelati solo in quanto conciliabili con gli interessi statali, imposizione organistica e corporativa della vita economica

- **STATO SOCIALISTA**, si ispirava alla concezione della lotta di classe propria delle teorie marxiste-leniniste, direzione dello stato affidata al partito espressione della classe operaia.
- **STATO CONFESIONALE**, ordinamenti che non accettano il principio della separazione della sfera religiosa da quella civile. Il potere statale quindi si fonda su basi religiose e sulla correlativa attribuzione di efficacia giuridica ai precetti religiosi. (stato islamico, sharia)

3. L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale

L'ordinamento europeo detiene il primato nei confronti dell'ordinamento interno.

Lo stato contrae obblighi di diritto internazionale che possono avere origine pattizia, ovvero di origine consuetudinaria gli obblighi di natura pattizia possono derivare da trattati o da accordi di natura diversa, meno solenni, di accordi in forma semplificata.

I *trattati* richiedono, successivamente alla firma, la *ratifica*, attraverso di essa lo stato esprime il proprio consenso ad essere obbligato da un trattato. Gli altri accordi non richiedono la ratifica ma solo la firma.

In diritto internazionale la **ratifica** è l'istituto giuridico mediante il quale un soggetto, lo stato, fa propri gli effetti di un negozio, di un accordo, concluso con terzi dal proprio rappresentante.

I trattati quindi sono negoziati dal governo, per lo più mediante l'operato del Ministro degli affari esteri il quale agisce sulla base di indirizzi fissati dal consiglio dei ministri.

È il ministro degli esteri che firma il trattato insieme a coloro che rappresentano le parti contraenti: successivamente interviene la ratifica da parte di ciascuno stato seguita dallo scambio degli strumenti di ratifica o dal deposito di essi presso una delle parti.

Nel caso dell'ordinamento italiano la ratifica è atto presidenziale (art.87.8 Cost.) che in cloni casi deve essere autorizzato con legge dal Parlamento. Questi casi sono specificati dall'art. 80 Cost.

La **legge di autorizzazione** è necessaria quando la ratifica riguarda un trattato la cui esecuzione comporta: variazione del territorio, oneri finanziari a carico dello Stato, modificazioni di leggi oppure quando riguarda trattati che hanno natura politica e trattati che pretendono arbitrati o regolamenti giudiziari internazionali (ovvero una limitazione della sovranità dello Stato che si obbliga ad accettare una qualche forma di giurisdizione in caso di controversie che lo contrappongono ad un altro stato).

OBBLIGHI INTERNAZIONALI

Lo Stato opera su due piani separati e distinti. Una volta ratificato il trattato o aderito ad un accordo si obbliga nei confronti degli altri stati contraenti a indurre una certa normativa interna adattando così il proprio ordinamento.

L'adattamento dell'ordinamento interno all'ordinamento internazionale, cioè ai vincoli che esso impone, può aver luogo in forme diverse.

Nell'ordinamento italiano si individuano tre modalità, le prime due si applicano a obblighi internazionali di origine pattizia, la terza solo agli obblighi di origine consuetudinaria.

- Ricorso a **procedimenti ordinari** di produzione giuridica, in cui vengono adottate norme il cui contenuto, interamente elaborato dal legislatore statale serve ad ottemperare agli obblighi internazionali. La fonte in genere utilizzata è la legge che contiene modifiche dell'ordinamento interno funzionali all'adattamento: queste possono consistere sia nell'introduzione di nuove norme sia nella modifica o soppressione di norme preesistenti.
- Ricordo a un **procedimento speciale** in cui viene approvata una legge che dispone l'adattamento dell'ordinamento interno ai vincoli internazionali attraverso *l'ordine di esecuzione*. La formula quindi diventa: piena ed intera esecuzione è data al trattato. Il testo del trattato viene allegato alla legge e l'adattamento è in tal modo completo e integrale. Gli obblighi previsti dal trattato non sono riformulati nella legge, essi risultano vincolanti nell'ordinamento interno in virtù dell'ordine di esecuzione, il quale rinvia totalmente al trattato.
- Il terzo modo consiste in un meccanismo in base al quale non vi è necessità di alcun apposito atto statale per adattare l'ordinamento interno alle norme internazionali in quanto l'adattamento è previsto in forma automatica. Questo automatismo ha effetto immediato, diretto, completo e continuo. Affinché un procedimento del genere possa funzionare è indispensabile che l'ordinamento interno lo preveda. La Costituzione infatti si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute, valido solo per le norme consuetudinarie e non per il diritto internazionale pattizio.

4. Il processo di costruzione dell'Unione Europea

L'**Unione Europea** (UE) nacque il primo novembre del 1993 a seguito dell'entrata in vigore del trattato sull'Unione Europea, firmato un anno ammezzo prima nella città olandese di *Maastricht*. Frutto di un processo durato oltre 40 anni è un'unione di stati e un'unione di popoli. Con il **trattato di Parigi** del 1951 si istituì la Comunità Europea del carbone e dell'acciaio (CECA) fra Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi. L'idea di integrazione dell'Europa è stata perseguita dalle classi dirigenti di paesi dalle forti tradizioni nazionali. Era un superamento dell'antagonismo fra Francia e Germania mettendo in comune principali risorse strategiche dell'epoca, carbone e acciaio. La nascita della Ceca fu seguita dall'istituzione dell'**Euratom**, fra gli stessi sei paesi per lo sviluppo dell'industria nucleare e della **Comunità economica europea** CEE. Ciò avvenne a seguito del trattato di Roma, 1957.

La comunità economica europea puntava a creare un'area di libero scambio con tariffe doganali esterne comuni ad attuare una politica comune per agricoltura e trasporti, a istituire un fondo sociale comune europeo e una banca europea degli investimenti, nonché in generale a creare rapporti più stretti tra gli stati membri.

Il trattato prevedeva che le istituzioni della Comunità fossero dotate di un potere normativo di tipo legislativo.

Nel 1965 si arrivò alla fusione totale degli organi istituzionali: le tre comunità ebbero in comune anche la commissione e il consiglio e un unico bilancio. Nel 1986 venne firmato L'Atto unico europeo il quale fissò l'obiettivo di un mercato unico interno prima del 1993, rafforzando il ruolo di Parlamento Europeo, ma anche la capacità del consiglio di decidere aumentando le competenze, vecchie e nuove, sulle quali non occorreva più unanimità. Il trattato inoltre introduceva la cooperazione in politica estera.

Dopo la riunificazione delle due Germanie, nel 1992 fu firmato il **trattato di Maastricht**, il quale non solo modificò il trattato della Cee ponendo le basi di una moneta unica, l'euro, ma aggiunse un altro trattato chiamato **Trattato sull'Unione Europea**, TUE.

Il **TUE** era una struttura organizzativa a tre pilastri:

- Costituito dalle preesistenti Comunità (CE, CECA, EURATOM) disciplinato dai rispettivi trattati
- Politica estera e di sicurezza comune
- Cooperazione di polizia giudiziaria in materia penale, entrambi disciplinati dal TUE.

Inizialmente non tutti i paesi erano d'accordo nell'affidare la politica estera alle istituzioni e procedure comunitarie, quindi ciò che riguardava il primo pilastro era oggetto di diritto comunitario, gli altri due erano affidati alla cooperazione intergovernativa secondo le regole del diritto internazionale.

La struttura a tre pilastri è stata superata dal **Trattato di Lisbona**, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1 dicembre 2009 innovando l'ordinamento dell'Unione Europea.

Il trattato è risultato di un lungo e difficile processo di riforma che ha dato vita ad un unico soggetto dotato di personalità giuridica internazionale, fondata su due distinti trattati aventi lo stesso valore giuridico: **TUE** e **TCE** diventato **TFUE**, Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea.

Il trattato di Lisbona modifica e non abroga i trattati preesistenti.

8. Lo Statuto Albertino e le vicende di storia costituzionale fino all'entrata in vigore della Costituzione

Lo Statuto Albertino, in un primo tempo costituzione del Regno di Sardegna, divenne poi la Carta dello Stato italiano dopo l'Unità. Lo Statuto, concesso dal re Carlo Alberto di Savoia il 4 marzo 1848, conteneva la sua prima carta fondamentale.

Lo Statuto intese delineare una monarchia costituzionale, con potere esecutivo in mano al Re, al quale appartiene il potere esecutivo con la nomina e revoca dei ministri, il potere legislativo era condiviso con due Camere, una rappresentativa (**Camera dei deputati**) e una di nomina regia vitalizia ma non ereditaria (**Senato del Regno**) e si occupava anche di giustizia.

Lo Statuto è una costituzione flessibile perché non era previsto un meccanismo aggravato né alcuna forma esplicita di controllo della conformità della legge rispetto ad esso. Lo Statuto viene considerata flessibile in quanto il fascismo non esitò ad imporre per legge istituzioni con esso del tutto incompatibili senza che l'ordinamento reagisse.

Fino all'avvento del regime fascista lo Statuto fu interpretato conformemente all'affermarsi della responsabilità degli esecutivi nei confronti delle assemblee rappresentative, dalla monarchia costituzionale alla monarchia parlamentare.

La rappresentanza rimase a lungo ristretta portando il regime liberale ad assumere caratteri democratici con molta lentezza. Il *suffragio universale* fu poi introdotto nel 1912 e allargato nel 1919 (non alle donne ancora).

La tendenza dualista implicita dello Statuto, che lasciava al re un ruolo d'indirizzo politico accanto al parlamento, continuava a tornare alla luce nelle fasi critiche dello Stato, quando per esigenze esterne o interne la Corona riassunse nelle proprie mani il potere esecutivo

Il **Senato del Regno** non assunse mai un ruolo autonomo, di organo di equilibrio fra Re e Camera o di contraltare della Camera: il governo si appropriò subito della primizia in materia di proposte di nomina di nuovi senatori e grazie alle *informate* (periodiche immissioni di senatori scelti tra notabili di fiducia) fu in grado di controllarlo.

Il **governo** si rinforzò in misura relativa e non potendo, in assenza di partiti, contare su una solida maggioranza politica, fece largo uso dei poteri amministrativi per condizionare le elezioni e consolidare così il proprio consenso, cercò di legiferare con i propri decreti, il presidente del consiglio fu sempre più costretto a spiegare larga parte del suo tempo ad assicurarsi il necessario sostegno parlamentare e questo raramente fu scontato, in quanto spesso condizionato da pratiche trasformiste (trasformismo è la tendenza del singolo parlamentare a passare dall'opposizione alla maggioranza in cambio di qualche beneficio per sé o per il collegio elettorale).

La **magistratura** godette di un'indipendenza relativa in quanto i magistrati dell'accusa dipendevano dal governo, i giudici, che avevano doppia funzione requirente e giudicante, erano tutelati ed inamovibili solo dopo tre anni.

Le **libertà** dei cittadini conobbero una certa tutela ma furono limitate in occasioni frequenti.

Dopo l'avvento al trono di Vittorio Emanuele III, a seguito dell'assassinio del padre Umberto I (1900), il blando riformismo guidato da Giolitti si tradusse ad una progressiva apertura ai ceti più disagiati e in una legislazione sociale che teneva conto anche delle esigenze di questi. Inoltre le masse popolari avevano cominciato ad organizzarsi in partiti politici strutturati, repubblicani e socialisti, mentre i cattolici tornarono progressivamente alla politica.

Nell'ultima parte dell'Ottocento si affermò un regime di tutela giurisdizionale del cittadino a fronte degli atti della pubblica amministrazione, con le apposite sezioni del Consiglio di Stato.

Dopo l'avvento del regime fascista, affermatosi in conseguenza alla marcia di Roma, il Re decise di non emanare il decreto di stato d'assedio con la nomina di Benito Mussolini a presidente del consiglio.

Il Governo Mussolini era una compagine ministeriale nella quale sedevano i comandanti dell'esercito e della marina, includendo una buona parte di liberali e dei popolari.

Le iniziative di questo governo furono molteplici:

- Il ruolo del presidente del Consiglio diventava capo del governo, venne inoltre soppresso il rapporto fiduciario governo-parlamento che si era instaurato per via consuetudinaria.
- Viene istituito il Tribunale speciale per la difesa di Stato, vengono sciolti partiti politici e di molte associazioni (massoneria inclusa).
- Viene introdotta la carta del lavoro con le leggi corporative che vietavano sciopero e serrata, istituendo i giudici del lavoro e imponevano contratti validi *erga omnes* stipulati da sindacati riconosciuti dallo stato, il tutto con il fine di superare la lotta di classe.
- Venne costituzionalizzato il Gran Consiglio del Fascismo, vertice collegiale del partito nazionale fascista, attribuzione di funzioni statali ad un organo del partito: diventata l'unico organo a proporre il nome del presidente del consiglio al re in vista della formazione del governo, sostituendosi alla camera.

- Venne introdotta la legge elettorale che affidava la scelta dei membri della camera al Gran Consiglio, in una lista unica che gli elettori potevano solo approvare.
- Vennero instaurati attraverso i Patti Lateranensi un regime di rapporti con la Chiesa Cattolica su base concordataria, riconoscendo ad essa una serie di privilegi grazie ai quali il regime poté annunciare la conciliazione fra Stato e Chiesa.
- Vennero introdotti nuovi codici di pubblica sicurezza, penale e di procedura penale come il codice Rocco (dal nome del guardasigilli del tempo) ponendo al primo posto i reati contro la personalità dello stato.
- Le leggi razziali discriminarono pesantemente i cittadini di origine ebraica, in clamorosa contraddizione con l'art. 24 dello Statuto.
- Venne soppressa la Camera dei Deputati sostituita dalla Camera dei fasci e delle corporazioni, organo formato per decreto del capo del governo e costituito da 500 consiglieri del consiglio nazionale delle corporazioni e dai 100 membri del PNF.

La situazione era quella di un Re vincolato alla scelta di un capo del governo indicato dal partito unico, soppresso ogni pluralismo politico e sindacale, violata l'uguaglianza tra i cittadini e la soppressa la rappresentanza parlamentare.

Fu decisa la convocazione di **un'Assemblea Costituente** cui affidare la scelta tra *monarchia* e *repubblica*. Fu costituita una consulta nazionale col compito di far fronte all'elezione della Costituente.

Nel 1945 fu inoltre esteso alle donne il diritto di voto e per la prima volta nella storia costituzionale italiano il suffragio divenne universale.

Nel marzo del 1946 si decise che a scegliere sta monarchia e repubblica sarebbe stato il corpo elettorale e il 2 giugno 1946 i cittadini votarono nel referendum istituzionale scegliendo la Repubblica. L'assemblea costituente, di 75 membri, si insediò il 25 giugno e tre giorni dopo elesse Enrico de Nicola capo provvisorio dello Stato.

L'approvazione finale avvenne il 22 dicembre 1947 con l'entrata in vigore della carta costituzionale il 1 gennaio 1948, profondamente innovativa nell'organizzazione dei poteri e nella forma di governo. Si ripristinò il sistema partitico, instaurò la figura di Presidente della Repubblica, rappresentante della nazione, e si instaurò un bicameralismo, perfetto, fatto di due camere a estrazione simile con stesse funzioni tra cui il rapporto fiduciario con il governo.

9. Il concetto di fonti del diritto, fonti sulla produzione, di produzione e di cognizione e criteri di risoluzione delle antinomie

Le **fonti del diritto** sono fatti o atti che l'ordinamento giuridico *abilita a produrre norme giuridiche*. I requisiti delle norme giuridiche sono:

- **Generalità**, cioè riferite ad una pluralità indistinta di soggetti.
 - **Astrattezza**, il prevedere una regola ripetibile nel tempo a prescindere dal caso concreto.
- La teoria delle fonti del diritto si occupa sia delle regole che individuano quali sono le fonti del diritto, sia delle regole che stabiliscono i modi di produzione del diritto.
- **Fonti di produzione** del diritto, cioè norme giuridiche, quei *fatti* che eventi naturali o comportamenti umani non volontari, o quegli *atti*, comportamenti umani volontari e consapevoli, ai quali l'ordinamento attribuisce la capacità di produrre imperativi che esso riconosce come propri.
 - **Fonti sulla produzione**, quelle norme che disciplinano i modi di produzione del diritto oggettivo, individuando i soggetti titolari di potere normativo, i procedimenti di formazione, gli atti prodotti. (sono considerate norme giuridiche quelle poste da atti normativi deliberati nel rispetto delle regole sulla produzione)

Un'ulteriore distinzione avviene per le **fonti fatto** e le **fonti atto**:

- **Fonti fatto** sono scaturite da un comportamento della collettività, del corpo sociale, senza il provvedimento di istituzioni.
- **Fonti atto**, quando la norma è prodotta da un soggetto istituzionale portatore di una precisa volontà e nel rispetto delle procedure previste dalle fonti sulla produzione (costituzione, legge, regolamento)

Le **fonti di cognizione** sono atti che non hanno natura normativa ma svolgono unicamente la funzione di far conoscere il diritto oggettivo, come la *Gazzetta Ufficiale*.

I criteri per ordinare le norme giuridiche prodotti dalle fonti del diritto, per risolvere consti tra norme, si traggono dalla Costituzione e alcune nelle preleggi al codice civile del 1942.

La **risoluzione delle antinomie** non viene svolta in sede di produzione del diritto ma in sede di applicazione, ad opera di interprete e giudice.

I criteri sono:

- **Criterio cronologico:** regola la successione degli atti normativi nel tempo e nel caso di contrasto tra norme stabilite da fonti aventi il medesimo rango gerarchico e la medesima competenza, FONTI EQUIPARATE (legge ordinaria e atto avente forza di legge), prevale e deve essere re applicata quella posta successivamente nel tempo *lex posterior derogat priori*. La norma precedente nel tempo è **abrogata** da quella successiva. Una volta vigente vale solo per il futuro, per fatti e rapporti nati successivamente alla loro entrata in vigore, con **DIVIETO DI EFFICACIA RETROATTIVA**, divieto assoluto e inderogabile per leggi in materia penale, art. 25 Cost. "nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso". Fatti sorti prima o pendenti regolati con disciplina previgente.

L'abrogazione, art.15 delle preleggi può essere *espressa*, se è disposta direttamente dal legislatore, *per incompatibilità o tacita*, quando viene accettata per via interpretativa, *per nuova disciplina dell'intera materia*, quando regolata da una legge anteriore per cui la nuova disciplina sostituisce l'antecedente.

- **Criterio gerarchico:** quando l'antinomia concerne norme poste da fonti non equiparate si applica il criterio gerarchico. Il conflitto tra norme aventi una diversa posizione gerarchica va risolto con il prevalere della norma posta dalla fonte superiore o sovraordinata. Nell'applicare la fonte sovraordinata, norma sottordinata noni considera abrogata ma **invalida** ossia viziata per non aver rispettato l'ordine gerarchico delle fonti. Deve essere eliminata dall'ordinamento giuridico mediante annullamento ad opera dei competenti organi giurisdizionali. La legge invalida può essere dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte Costituzionale o, in caso di contrasto tra legge e regolamento, l'annullamento può essere pronunciato dal giudice amministrativo.

L'invalidità rispetto all'abrogazione determina l'eliminazione dall'ordinamento dell'atto e la ceduazione di ogni sua efficacia, non solo quella *pro futuro*, ma anche quella prodotta nel passato. Non solo EX NUNC ma anche EX TUNC.

- **Criterio della competenza:** le antinomie devono essere risolte dando applicazione alla norma posta dalla fonte competente a disciplinare la fattispecie concreta con esclusione di qualsiasi altro atto fonte. Il rapporto tra norme contrastanti e quello tra norma valida ed invalida così che la norma gerarchicamente sottordinata è norma invalida che deve essere eliminata dall'ordinamento mediante annullamento .

La **Costituzione** oltre che essere *fonte del diritto* è la massima *fonte sulle fonti*, legittima tutti processi di produzione del diritto. Individua fonti del diritto e disciplina modi di produzione.

In quanto fonte sulla produzione individua gli atti abilitati a produrre diritto oggettivo attribuendo ad essi una determinata forza o efficacia formale.

- **Profilo attivo**, cioè la capacità di innovare al diritto oggettivo subordinatamente alla Costituzione intesa come fonte suprema, abrogando o modificando atti fonte equiparati o subordinati.
- **Profilo passivo**, cioè la capacità di resistere all'abrogazione o modifica da parte di atti fonte che non siano dotati della medesima forza.

Le fonti si dividono in fonti di rango primario e fonti di rango secondario.

Le **fonti di rango primario** è un sistema chiuso, non sono quindi configurabili atti fonte primari al di là di quelli espressamente previsti dalla Costituzione (*leggi ordinarie dello stato art. 70 e 117 Cost., decreti legislativi e decreti legge art. 76 e 77 Cost, regolamenti parlamentari art. 64 Cost, gli statuti delle regioni ordinarie art. 123 Cost, leggi regionali art. 117 e 121 Cost.*) Il **carattere chiuso** significa che ciascun atto normativo non può disporre di una forza maggiore di quella che la Costituzione ad esso attribuisce. Atti fonte primari va riconosciuta la forza di legge ovvero forza di legge: ad ogni forma corrisponde una certa forza attiva e passiva

Il sistema costituzionale delle **fonti secondarie** è invece aperto e l'individuazione degli atti fonte secondari è lasciata alla disponibilità dei titolari soggetti di potestà normative primarie, sia pure nel rispetto dei limiti costituzionale esistenti, tra cui la gerarchia e la competenza delle fonti, il

principio di legalità, secondo il quale tutti gli atti secondari debbano essere deliberati sulla base di una previa norma di legge.

Classificazioni delle fonti del sistema costituzionale italiano:

- **Costituzioni e fonti costituzionali**
- **Fonti dell'Unione Europea**
- **Fonti legislative e fonti legislative equiparate**
- **Fonti legislative specializzate**
- **Fonti espressione di autonomia degli organi costituzionali**
- **Fonti regolamentari**
- **Fonti del diritto regionale**
- **Fonti degli enti locali**
- **Fonti espressione di autonomia collettiva**
- **Fonti esterne riconosciute**
- **Fonti fatto**

11. Interpretazione del diritto

I criteri che regolano l'interpretazione del diritto, non disponendo la Costituzione nulla a riguardo, sono quelli indicati dall'art. 12 delle preleggi.

- **Interpretazione letterale o testuale:** analizzando il significato proprio delle parole che compongono l'atto normativo.
- **Interpretazione teleologica:** secondo il fine o l'intenzione del legislatore con *scopo soggettivo* se perseguito dal legislatore e *scopo oggettivo* ricavato dal tenore dell'atto normativo.
- **Interpretazione logico-sistemica:** secondo la connessione tra le diverse disposizioni all'interno dell'atto normativo considerato.

L'art. 12 delle preleggi fa riferimento all'**interpretazione analogica** come rimedio per colmare lacune o vuoti normativi rilevanti che richiedono una soluzione giudica. Le lacune si riempiono con il principio dell'analogia, che consiste nell'applicare ad un caso non previsto una disciplina prevista per casi simili.

La lacuna può essere colmata rinviando alla disciplina dettata per un caso simile o per materie analoghe **ANALOGIA LEGIS**.

Nel caso manchino anche le norme che regolino casi simili la lacuna può essere colmata facendo ricorso ai **principi generali dell'ordinamento giuridico** (NON con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale) ricavabili per via interpretativa dal complesso delle norme giuridiche vigenti, **ANALOGIA IURIS**.

L'art.14 delle preleggi prevede il **DIVIETO DI ANALOGIA** per leggi in materia penale e leggi speciali.

L'interpretazione autentica è l'interpretazione effettuata con legge dal legislatore stesso con riferimento ad un precedente testo legislativo di dubbio significato. Le leggi di interpretazione autentica sono leggi retroattive dato che il significato del legislatore riguarda disposizioni in vigore. L'interprete deve applicare la legge secondo il senso prescritto dal legislatore. L'interpretazione autentica non si limita ad interpretare il diritto ma a produrre nuovo diritto che la Corte Costituzionale non riconosce e dichiara incostituzionali.

- **Disposizione:** enunciato linguistico di senso compiuto nei quali si articola il testo di un atto normativo.
- **Norma:** regola di condotta stabilita d'autorità o convenuta di comune accordo o di origine consuetudinaria con fine di guidare il comportamento e di regolarlo indicando i procedimenti da seguire.