Felice Giuffrè, Ida Angela Nicotra, Francesco Paterniti

Diritto pubblico e costituzionale



SESTA EDIZIONE

Giappichelli

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE

Questo manuale è destinato agli studenti che si accingono alla preparazione dell'esame di diritto pubblico e di diritto costituzionale. Il libro è stato pensato in modo da fornire una descrizione ragionata dei diversi istituti dell'ordinamento italiano previsti nella Costituzione formale, senza, peraltro, tralasciare i continui mutamenti che essi subiscono nella Costituzione effettivamente vigente. Le numerose proposte di riforma dell'ultimo decennio, non accompagnate da adeguate revisioni della Costituzione, che avrebbero consentito di aggiornare il Testo scritto ai significativi mutamenti politico istituzionali intervenuti nella nostra epoca, hanno determinato un notevole scollamento tra la Costituzione formale e la prassi applicativa, di cui è necessario dar conto. Ciò tanto più se si consideri il significato che la Costituzione riveste per un ordinamento giuridico e per una società democratica. Essa, infatti, non si limita a sancire l'organizzazione istituzionale dello Stato ed i rapporti fra i suoi organi, ma costituisce il cuore stesso dell'ordinamento, la tavola dei valori, dei principi riconosciuti dai consociati come supremi e fondanti il patto sociale fra uomini liberi, che dà origine e senso allo Stato. È, dunque, la Carta Costituzionale che prima fra tutte consente di distinguere la persona e il cittadino dal semplice suddito esposto alla prevaricazione di poteri arbitrari. Ed è questo concetto fondamentale che il presente manuale si propone di trasmettere a chi ne vorrà fruire.

Per rendere questo manuale utile allo studente si è adottato uno stile semplice e discorsivo, in linea di continuità con il linguaggio utilizzato durante le lezioni, con l'auspicio che ciò possa facilitare l'apprendimento e la conoscenza delle partiture fondamentali della materia.

Ovviamente, il giudizio spetta agli studenti, ai lettori e ai colleghi. Critiche, consigli e suggerimenti costituiranno occasione per ripensare e apportare miglioramenti nelle successive edizioni.

Un sincero ringraziamento ai giovani studiosi di diritto costituzionale per la loro preziosa collaborazione: a Gianluca Belfiore, Ilde Chiaramonte, Guido Galipò, Tiziana Fortuna, Giovanna Majorana, Francesco Nicotra, Francesco Paterniti. In particolare, a Francesco Paterniti sento il dovere di manifestare la mia gratitudine per le puntuali osservazioni e l'accurata revisione formale del testo.

PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE

Una nuova edizione del manuale, a meno di due anni dalla pubblicazione della prima, nasce dall'esigenza di dar conto della recente introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta fondamentale, con la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 che ha modificato gli artt. 81, 97, 117 e 119.

Si è proceduto, altresì, all'aggiornamento della parte relativa ai decreti attuativi della disciplina del federalismo fiscale, in particolare, in materia di federalismo municipale, che ha inciso sull'assetto delle competenze fiscali tra Stato ed enti territoriali e sulla determinazione dei costi e dei fabbisogni standard dei Comuni, delle Città Metropolitane e delle Province.

Sono state, inoltre, rivisitate le parti relative alla insindacabilità dei parlamentari ed alle prerogative degli organi costituzionali, anche alla luce della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale.

Infine, la nuova edizione ripercorre le vicende del conflitto di attribuzioni sollevato, di recente, dal Presidente della Repubblica dinanzi alla Corte Costituzionale contro la Procura di Palermo a causa di intercettazioni da questa disposte, che hanno interessato, sia pure indirettamente, conversazioni telefoniche del Capo dello Stato.

Ed infine, con l'esperienza di questi primi anni – e grazie al contributo ed ai suggerimenti degli studenti più attenti ed appassionati, i quali assiduamente hanno frequentato le lezioni – si è provveduto a migliorare alcune parti della precedente edizione, per renderle maggiormente funzionali alle esigenze didattiche dei Corsi di Giurisprudenza e di Economia.

Settembre 2012

PREMESSA ALLA TERZA EDIZIONE

Una nuova edizione del manuale è necessaria, quando sono trascorsi oramai cinque anni dalla precedente, per aggiornare alcuni parti fondamentali del testo a fronte dei recenti mutamenti normativi e istituzionali.

Novità importanti hanno riguardato la legge elettorale di Camera e Senato (l. n. 270/2005), dichiarata incostituzionale dalla Corte Costituzionale (sent. 1/2014) e superata con l'approvazione del c.d. Italicum (l. n. 52/2015), a sua volta dichiarato parzialmente incostituzionale (sent. n. 35/2017).

In questa nuova edizione, inoltre, si dà conto dell'elezione del nuovo Capo dello Stato Sergio Mattarella, dopo le dimissioni del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, della crisi di governo "extraparlamentare", seguita alla bocciatura della riforma costituzionale con il referendum del 4 dicembre 2016, che ha portato alle fine dell'esperienza del Governo Renzi e alla nascita del nuovo Esecutivo guidato da Paolo Gentiloni.

Anche l'avvio del processo di fuoriuscita del Regno Unito dall'Unione Europea, dopo il referendum del 23 giugno del 2016 sulla c.d. "Brexit", merita specifica considerazione.

Particolare attenzione viene prestata anche alle rilevanti novelle legislative e ai pronunciamenti della Consulta in materia di diritti e di formazioni sociali.

In questo senso, alla luce dei tragici attentati terroristici che hanno insanguinato l'Europa anche nel 2016 e nel 2017, si riflette intorno al perimetro del "diritto alla sicurezza".

Inoltre, opportuna attenzione viene rivolta al recente pronunciamento giurisprudenziale relativo al rapporto tra la libertà di religione degli immigrati e il doveroso rispetto dei valori della società ospitante (Cass. Pen., sez. I, sent. n. 24084 del 2017).

Ancora, viene dato conto della riforma del regime giuridico della filiazione (l. n. 219/2012 e d.lgs. n. 154/2013), cui ha fatto seguito la pronuncia che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'automatica attribuzione ai figli del solo cognome paterno (sent. n. 286/2016). Allo stesso modo, viene richiamata la c.d. legge Cirinnà recante la nuova disciplina relativa alle unioni civili ed alle convivenze di fatto (l. n. 76/2016).

Il testo prende anche in considerazione la recente istituzione del "Servizio civile universale" (d.lgs. n. 40/2017).

La trattazione tiene conto, ancora, della rimodulazione della Province a seguito della c.d. legge Delrio (l. n. 56/2014).

Con riferimento alla legge di bilancio dello Stato, specifica attenzione viene data alla nuova disciplina (l. n. 163/2016), che sarà operativa a partire dal 2017.

Infine, viene fatto cenno della nascita dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, istituita con il d.l. n. 90 del 2014, che ha arricchito il panorama delle Autorità amministrative indipendenti e a cui sono state attribuite funzioni di prevenzione della corruzione e di trasparenza e con il d.lgs. n. 50 del 2016 di regolazione e vigilanza nella materia dei contratti pubblici.

Settembre 2017

PREMESSA ALLA QUARTA EDIZIONE

L'ultima edizione del manuale dà conto delle recentissime innovazioni normative e istituzionali.

Novità di rilievo è l'approvazione della nuova legge elettorale per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica: il c.d. Rosatellum *(legge 3 novembre 2017, n. 165) con cui si sono svolte le elezioni politiche del 4 marzo 2018.*

La nuova edizione, inoltre, prende in considerazione la riforma del Regolamento del Senato approvata il 20 dicembre 2017. In questo ramo del Parlamento, sul finire della XVII legislatura, è stato deliberato un testo di revisione organica della disciplina regolamentare (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 15 del 19 gennaio 2018).

Fra le innovazioni più rilevanti vi è la previsione dell'assegnazione a un membro delle opposizioni della Presidenza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, la previsione della pubblicità dei lavori anche per le riunioni delle commissioni in sede referente, con la possibilità di autorizzare la partecipazione della stampa e del pubblico, mediante impianti audiovisivi. La riforma rafforza anche il lavoro delle commissioni, riservando a esse quindici giorni al mese non coincidenti con il lavoro d'aula.

La novità più importante riguarda l'introduzione di requisiti più severi per la formazione di nuovi gruppi parlamentari rispetto ai partiti o alle coalizioni che si sono presentati alle elezioni (c.d. norme anti-trasformismo).

Sul versante del diritto alla protezione dei dati personali, la nuova versione del manuale da conto del Regolamento europeo (UE 2016/679), in vigore nell'ordinamento italiano dal 25 maggio 2018.

Il Regolamento sulla protezione del dato dispone l'individuazione del rischio inerente il trattamento e una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati. Si prevede, inoltre, la figura del Responsabile della protezione dei dati, il quale è incaricato, fra l'altro, di svolgere un'attività di "sensibilizzazione e di formazione del personale che partecipa ai trattamenti".

Ci siamo occupati del conflitto istituzionale insorto tra la Comunità autonoma della Catalogna e lo Stato spagnolo e delle vicende che hanno riguardato la dichiarazione d'indipendenza, approvata dal parlamento catalano nell'ottobre 2017. In tale occasione, il Tribunale costituzionale spagnolo è intervenuto con un'importante decisione di annullamento della legge regio-

nale istitutiva del referendum sulla secessione, in quanto lesiva della supremazia della Costituzione, della sovranità, dell'indissolubile unità della Nazione spagnola.

*Il nuovo testo dedica uno spazio alle vicende che hanno caratterizzato la complessa fase politica della formazione del Governo Conte, sostenuto dai partiti del Movimento 5 Stelle e della Lega. Si tratta di un Esecutivo cui si è giunti dopo ottantotto giorni dalle elezioni politiche, cinque giri di consultazioni e due mandati esplorativi consecutivi (un unicum nella storia repubblicana) conferiti dal Presidente della Repubblica Mattarella ai Presidenti delle Camere, nel tentativo di uscire dall'*empasse *istituzionale. Al riguardo, si è anche ritenuto necessario dedicare qualche spunto di riflessione al potere di nomina del Presidente del Consiglio e dei ministri che l'art. 92 della Costituzione attribuisce al Capo dello Stato.*

Particolare attenzione viene prestata ancora alla recente decisione della Corte Costituzionale (sent. 20 luglio 2018, n. 168) sul tema delle ex-Province e delle Città metropolitane. Il sistema elettorale di secondo grado è stato considerato espressione di un principio di grande riforma economico-sociale e, dunque, vincolante anche per le Regioni a statuto speciale.

La terribile catastrofe del ponte Morandi di Genova, avvenuta nell'agosto 2018, induce, infine, a ragionare sul significato del "diritto alla sicurezza", quale diritto dei cittadini di fruire di un "territorio sicuro", declinazione della libertà di circolazione e soggiorno, sancita nell'art. 16 della Costituzione.

La quarta edizione del manuale di Diritto pubblico e costituzionale, per una fortunata concomitanza, coincide con il settantesimo anniversario della Costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio del 1948.

L'auspicio è che nel corso della XVIII legislatura, le Camere possano approvare una legge di revisione costituzionale per inserire nella Carta una norma dedicata allo sport (attualmente l'art. 117 cita la materia "ordinamento sportivo" ai soli fini della ripartizione di competenza tra Stato e Regioni).

In particolare, con una specifica previsione costituzionale che affidi alla Repubblica il compito di promuovere lo sport e l'associazionismo sportivo, nelle sue differenti forme.

Lo sport, infatti, è una formidabile opportunità di crescita personale, d'integrazione sociale e di dialogo culturale.

Sarebbe un bel segnale se la valorizzazione della funzione sociale, civile e educativa dello sport, sancita nelle Carte costituzionali di altre Nazioni, trovasse esplicita menzione anche nella Costituzione italiana.

Settembre 2018

PREMESSA ALLA QUINTA EDIZIONE

La quinta edizione di questo manuale va alle stampe nel pieno di una crisi mondiale che ha sconvolto in modo inaspettato la vita di intere comunità a tutte le latitudini del pianeta. Si tratta di una emergenza sanitaria, economica e sociale, che ha determinato e continuerà probabilmente a produrre effetti molto rilevanti sulle istituzioni della convivenza e sui relativi ordinamenti giuridici. Come ha dichiarato il 10 giugno 2020 il Segretario generale dell'Ocse, Miguel Angel Gurria, "è la crisi più grave che ciascuno di noi abbia mai conosciuto". Innumerevoli sono, dunque, le vicende costituzionali su cui la crisi sanitaria impone di riflettere. Il virus, altamente contagioso, arriva dalla Cina in Italia e in Europa tra la fine del 2019 e l'inizio del 2020 e si diffonde in tutte le aree del mondo. L'Organizzazione mondiale della sanità ha dichiarato l'emergenza sanitaria per il Covid-19 "pandemia globale", mentre il Italia il 31 gennaio 2020 il Consiglio dei Ministri ha deliberato lo stato di emergenza su tutto il territorio nazionale, ai sensi del Codice di Protezione civile (d.lgs. n. 1/2018), "per il rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili".

In piena crisi sanitaria il Governo ha proceduto all'approvazione di una serie di provvedimenti emergenziali, che, al fine di tutelare la vita e la salute dei cittadini, hanno determinato restrizioni a talune libertà fondamentali. Le ragioni di sanità pubblica hanno giustificato un proliferare di atti normativi (in particolare Decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 e Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 8, 9, 11 marzo 2020, ordinanze e circolari ministeriali, a cui si sono aggiunte ordinanze dei Presidenti delle Regioni e dei Sindaci) di sospensione temporanea, su tutto il territorio nazionale, della libertà di circolazione – sancita negli articoli 16 e 120 della Costituzione – con conseguente impossibilità per i cittadini di spostarsi dalla propria abitazione allo scopo di contrastare e contenere il diffondersi del virus Covid-19. L'intero territorio nazionale è stato dichiarato "zona protetta", con l'imposizione di un obbligo generalizzato di rimanere a casa. Sono state vietate le celebrazioni civili e religiose, tutte le attività produttive industriali e commerciali, ad eccezione dei servizi di pubblica utilità e di quelli essenziali, rimanendo sempre consentita l'attività di produzione, trasporto, commercializzazione e consegna di farmaci, tecnologia sanitaria e dispositivi medico-chirurgici, nonché di prodotti agricoli

e alimentari e ogni attività comunque funzionale a fronteggiare la crisi sanitaria (art. 1, d.p.c.m. 22 marzo 2020).

Le misure di c.d. lockdown adottate in Italia e in molti altri Paesi del globo per contenere la pandemia trovano, infatti, giustificazione in cause oggettive, come la necessità del contenimento di virus particolarmente contagiosi. Ciò sul presupposto che la solidarietà per preservare la salute della collettività comporta limitazioni delle libertà individuali quando vi è anche il solo fondato timore della possibilità che possa avvenire la trasmissione di gravi patologie.

Le misure di "distanziamento sociale" hanno lo scopo di limitare una grande ondata di contagi, per spostare in avanti il picco epidemico. In tal modo dilatando i casi di diffusione in un arco temporale più lungo si riduce la pressione sul sistema sanitario. La crisi epidemiologica da Covid-19 ha acceso i riflettori sulla vulnerabilità del sistema sanitario nazionale e sull'effettività del diritto alla cura, sancito nell'art. 32 della Costituzione.

La nuova edizione del manuale dà conto dell'impatto di tali misure sul diritto costituzionale, sia sul fronte delle libertà fondamentali, sia sul versante del sistema delle fonti del diritto e sul funzionamento del Parlamento. I temi di particolare interesse riguardano la compatibilità con l'assetto costituzionale delle fonti del diritto di quei particolari provvedimenti (i d.p.c.m.) che, di fatto utilizzati in funzione restrittiva delle libertà e dei diritti, trovano comunque la propria base di legittimazione in decreti-legge, atti con valore di legge. Le critiche mosse al modo di procedere attraverso un susseguirsi di fonti di rango sub-primario si sono concentrate soprattutto sull'opportunità di intervenire esclusivamente con atti aventi forza di legge, allo scopo di limitare le libertà individuali.

Fra l'altro, dinanzi al ruolo sempre più compromesso del Parlamento – costretto a lavorare a ranghi ridotti per rispettare le regole della distanza di sicurezza – le Camere si sono interrogate sulle misure da adottare per consentire la continuità del lavoro e nel contempo garantendo il diritto alla salute al loro interno. Partendo dall'assunto che l'art. 64, co. 3, della Costituzione non impone la presenza "fisica" di senatori e deputati, si ragiona sulla possibilità di stabilire, attraverso una modifica dei regolamentari parlamentari, per futuri casi eccezionali, procedure per deliberare in modalità telematica.

L'emergenza sanitaria ha, inoltre, determinato forti tensioni tra i diversi livelli di governo della Repubblica. L'incrocio delle competenze tra Stato, Regioni ed enti territoriali minori, in assenza di un modello costituzionale dell'emergenza, ha determinato divergenze e, addirittura, conflitti istituzionali sulla portata e sull'estensione delle misure di contenimento a livello territoriale, sfociate talvolta nell'intervento dello Stato. Il Governo, infatti, ha impugnato dinanzi alla giustizia amministrativa le ordinanze adottate dal Presidente della Regione Calabria, dal Presidente della Regione Marche,

dal Presidente della Regione Sicilia, in un altro caso ha esercitato il potere di annullamento straordinario nei confronti di una ordinanza del Sindaco di Messina, mentre in molte altre vicende ha semplicemente minacciato analoghe reazioni, rientrate a seguito di soluzioni di compromesso con le Regioni, ispirate al principio di leale collaborazione.

L'unica previsione emergenziale, disciplinata dall'art. 78 della Costituzione, secondo cui "le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono i poteri necessari al Governo" non ha mai trovato applicazione, essendo destinata soltanto a fronteggiare eventi bellici. L'emergenza sanitaria da Covid-19, che ha sconvolto improvvisamente la nostra vita collettiva, suggerisce, dunque, una riflessione sull'opportunità di un modello costituzionale dell'emergenza, affinché eventuali future situazioni di calamità possano essere più agevolmente affrontate entro i rassicuranti binari dei poteri costituiti. Un modello che potrebbe essere rivisitato prendendo spunto dall'esempio di altre Costituzioni, come quella spagnola o quella francese.

La nuova edizione del manuale si sofferma anche su altre tematiche che, a vari livelli, hanno riguardato le materie oggetto di trattazione. In tal senso si dà conto del complesso processo di attuazione del c.d. regionalismo differenziato, disciplinato dall'art. 116, co. 3, Cost., che sta interessando le relazioni istituzionali tra alcune regioni e il Governo nazionale con un dialogo che ha preso avvio a partire dalla fine della XVII Legislatura e prosegue tutt'oggi.

Sul fronte dei diritti il manuale tiene in considerazione l'evoluzione della normativa che, in attuazione del disegno costituzionale in materia di scuola e di istruzione, ha recentemente interessato il tema dell'inclusione scolastica degli studenti disabili grazie all'approvazione del d.lgs. n. 96/2019.

Sul versante della Corte Costituzionale sono intervenute due importanti decisioni che hanno influito sensibilmente sul processo costituzionale. Con l'ordinanza n. 17/2019 la Corte ha riconosciuto al singolo componente delle Camere la qualifica di "potere dello Stato" ai fini del conflitto di attribuzione, sicché il parlamentare viene annoverato tra i soggetti capaci di esprimere definitivamente la volontà del potere a cui appartengono, con particolare riferimento alle dichiarazioni, alle iniziative legislative e ai voti che egli esprime nelle aule parlamentari.

Con la delibera 8 gennaio 2020, recante modifiche alle "Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale" (G.U. Serie Generale n. 17 del 22 gennaio 2020), sono state introdotte importanti novità procedurali atte a consentire alla "società civile di far sentire la propria voce sulle questioni di costituzionalità". Le norme integrative per i giudizi innanzi alla Corte sono state riviste in materia di intervento di terzi, di amicus curiae e di audizione di esperti. Per quanto riguarda l'intervento di terzi viene codificata la giurisprudenza costante della Corte Costituzionale secondo cui tali soggetti devono essere "titolari di un interesse qualificato, inerente in modo

diretto ed immediato a quel giudizio" (ord. n. 111/2020). Il nuovo art. 4 ter apre ai c.d. amici curiae, cioè a soggetti istituzionali, associazioni di categoria, associazioni non governative. In particolare, si prevede che "qualsiasi formazione sociale senza scopo di lucro e qualunque soggetto istituzionale, se portatori di interessi collettivi o diffusi attinenti alla questione in discussione, potranno presentare brevi opinioni scritte per offrire alla Corte elementi utili alla conoscenza e alla valutazione del caso sottoposto al suo giudizio. La terza modalità per la partecipazione al giudizio costituzionale, disciplinata al nuovo art. 14 bis, è rappresentata dall'audizione di esperti. La Corte può invitare esperti di 'chiara fama' per acquisire informazioni su specifiche discipline mediante un confronto "in camera di consiglio alla presenza delle parti del giudizio".

Settembre 2020

PREMESSA ALLA SESTA EDIZIONE

Agevolare il percorso di conoscenza intrapreso dai nostri studenti è il faro che ci ha guidato nella stesura delle precedenti edizioni e ci guida anche nella revisione alla nuova edizione di questo Manuale di Diritto pubblico e costituzionale. La scommessa è, ancora una volta, quella di tradurre con una scrittura semplice e accessibile anche a studenti di primo anno concetti complessi e necessariamente articolati.

La prospettiva di facilitare e magari rendere piacevole la preparazione della materia ci spinge a migliorare lo stile utilizzato e ad arricchire il contenuto, dando conto delle recenti novità normative e giurisprudenziali. Questi due anni che ci separano dall'ultima edizione sono stati costellati da molti avvenimenti di carattere interno, che si sono intrecciati con le vicende internazionali.

Il sessantasettesimo Governo della Repubblica italiana, in carica dal 13 febbraio 2021, guidato dall'ex Governatore della Banca Centrale Mario Draghi, si è caratterizzato per essere un esecutivo di emergenza nazionale, sostenuto da una base parlamentare molto ampia.

Il terzo ed ultimo Governo della XVIII legislatura nasce con l'obiettivo di realizzare il Piano nazionale di ripresa e resilienza. Un grande piano di aiuti con cui l'Unione europea ha inteso sostenere la crescita economica degli Stati membri dopo la crisi pandemica, accelerando la transizione ecologica e l'innovazione digitale attraverso investimenti mirati e trasparenti. Quando la pandemia pare rallentare la sua corsa, una guerra nel cuore dell'Europa, con l'ingiustificata aggressione della Federazione russa all'Ucraina, rischia di rimettere in discussione i valori della democrazia e le libertà fondamentali. Il 21 luglio 2022, a seguito di una crisi politica provocata da alcuni partiti di maggioranza, il Presidente del Consiglio ha presentato le dimissioni. L'assenza di prospettiva per dar vita ad una nuova maggioranza, ha indotto il Presidente della Repubblica a sciogliere anticipatamente delle Camere.

Sembra prevalere un senso di impotenza e di diffuso pessimismo sul futuro, che scaturisce dalle continue emergenze del presente. Ancora una volta il diritto costituzionale è chiamato a fornire risposte su pace, giustizia e guerra di difesa secondo una corretta interpretazione degli enunciati contenuti negli artt. 11, 52 e 78 della Carta.

Il 3 febbraio del 2022, dopo giorni di stallo, il Parlamento in seduta co-

mune ha rieletto Presidente della Repubblica Sergio Mattarella; si tratta della seconda conferma del Capo dello Stato uscente dopo quella del Presidente Giorgio Napolitano.

Con la legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, approvata a larghissima maggioranza dalle Camere, è stato aggiunto un nuovo comma all'art. 9 della Costituzione, con cui si afferma espressamente che "la Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle generazioni future. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali". Contestualmente la revisione incide sull'art. 41, co. 2, della Costituzione in materia di esercizio di iniziativa economica privata che non può svolgersi in modo da recare danno alla salute e all'ambiente.

Per la prima volta vengono citati tra i principi fondamentali della Carta l'ambiente e le generazioni future. Ovviamente le proclamazioni di principio dovranno essere accompagnate da concrete politiche pubbliche finalizzate alla tutela delle risorse naturali. I disastri ambientali, il costante innalzamento della temperatura, lo scioglimento dei ghiacciai e la gravissima siccità, che stanno interessando anche la nostra Penisola, impongono una presa di coscienza e un impegno a livello globale per governare i cambiamenti climatici e, più in generale, i beni ambientali. Nella gestione di queste imponenti sfide, il Diritto costituzionale si afferma come scienza pratica, vocata al governo dei conflitti e al miglioramento delle condizioni di vita delle persone e delle collettività.

Con legge costituzionale approvata dalle Camere il 28 luglio 2022, nell'ambito dell'art. 119 Cost. è stato previsto il riconoscimento delle "peculiarità delle Isole" e la promozione delle "misure necessarie a rimuovere gli svantaggi derivanti dall'insularità". Tale riferimento, presente nell'originaria versione della disposizione, era stato eliminato con la novella costituzionale del Titolo V introdotta con la legge cost. n. 3/2001.

Allo stesso tempo, in Costituzione dovrebbe trovare spazio anche lo sport. Finalmente con l'aggiunta di un nuovo comma all'art. 33 si prevede che "La Repubblica riconosce il valore educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico dell'attività sportiva". Nel momento in cui questo manuale è destinato alle stampe, il disegno di legge costituzionale (C3351) ritorna nuovamente alla Camera per l'approvazione definitiva.

Settembre 2022

Parte Prima

STATO, DIRITTI E LIBERTÀ

I

ORDINAMENTO GIURIDICO E STATO

Sezione 1. Il Diritto Pubblico, una realtà in continuo divenire
Sezione 2. Lo Stato e i suoi elementi costitutivi
Sezione 3. Lo Stato e le Organizzazioni Internazionali

Sezione 1
Il Diritto Pubblico, una realtà in continuo divenire

Sommario: 1.1. Diritto, società e ordinamento giuridico. – 1.2. La pluralità degli ordinamenti giuridici. – 1.3. Il Diritto costituzionale. – 1.4. Diritto pubblico e diritto privato.

1.1. *Diritto, società e ordinamento giuridico*

Ordinamento giuridico

Il termine **diritto** ha molteplici significati, tutti legati alle regole di comportamento che disciplinano i rapporti tra i componenti di una comunità, in un particolare periodo storico. Il gruppo sociale che si costituisce per raggiungere determinati fini è sempre retto da un insieme di regole e di principi che disciplinano le relazioni tra i soggetti che lo compongono. Ogni raggruppamento umano che si forma in vista del perseguimento di obiettivi comuni possiede, quindi, una propria organizzazione, cioè un proprio ordinamento giuridico. Per **ordinamento giuridico** si intende quel complesso di istituzioni e di regole di condotta (leggi, regolamenti, consuetudini, etc., ma anche atti amministrativi e pronunzie giurisdizionali), che impongono comportamenti ai consociati per assicurare la pacifica convivenza di una determinata comunità.

Diritto e società

In modo speculare, il vocabolo società (dal latino, *societas*) indica un insieme di soggetti i cui rapporti sono stabiliti da norme, garantiti da istituzioni comuni e da sanzioni che tendono a rendere possibile una tranquilla coesistenza. A ben vedere, quindi, il concetto di diritto è strettamente collegato a quello di società, secondo l'antico brocardo, *ubi societas, ibi jus*. Con le parole del grande filosofo tedesco Emmanuel Kant, «*dal momento in cui gli uomini escono dallo stato di natura, nel quale ognuno segue i capricci della*

propria fantasia, per unirsi con tutti gli altri, si riuniscono in un sol corpo e hanno una legge comune stabilita e una magistratura a cui appellarsi, si trovano in società, ma coloro che non hanno un simile appello comune sono sempre nello stato di natura». L'ordinamento giuridico costituisce, dunque, il presupposto imprescindibile di ogni istituzione umana per assicurare l'ordine e la coesione sociale. Il diritto contiene in sé l'idea di società e il concetto di istituzione costituisce una mirabile sintesi tra norma, organizzazione e pluralità di soggetti. Ogni qualvolta viene ad esistenza una società sorge il diritto; non è pensabile, infatti, una istituzione, un organismo sociale senza diritto (ESPOSITO).

1.2. *La pluralità degli ordinamenti giuridici*

L'etimologia della parola ordinamento descrive l'insieme delle norme che regolano la vita di una comunità. Ne consegue che il diritto è elemento costitutivo di ogni corpo sociale organizzato e non soltanto dello Stato. La funzione primaria del diritto è quella di disciplinare la convivenza e le relazioni sociali. Non vi sono gruppi o individui che vivono al di fuori del diritto.

Pluralità degli ordinamenti giuridici

Secondo la nota **teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici**, elaborata da Santi Romano, il numero di ordinamenti che possono qualificarsi come giuridici è potenzialmente illimitato. La natura dei fini di volta in volta perseguiti vale a distinguere gli ordinamenti giuridici *particolari* da quelli *generali*. Sono enti a fini generali la comunità internazionale, l'Unione europea e gli Enti territoriali (Regioni, Province, Città Metropolitane e Comuni) che, al pari dello Stato, mirano al soddisfacimento di interessi generali, vale a dire, potenzialmente propri, indistintamente, di tutti i consociati. Gli ordinamenti particolari si caratterizzano per la circostanza che si propongono di realizzare fini specifici di varia natura: economica, culturale, ricreativa, scientifica, religiosa, sportiva, etc.

Principio di non contraddizione

Di fronte alla pluralità degli ordinamenti giuridici efficaci nell'ambito di un medesimo territorio si pone l'esigenza di assicurarne la coesistenza risolvendo eventuali antinomie. Il **principio di non contraddizione** è garantito da talune "norme di riconoscimento" poste dall'ordinamento giuridico sovrano (lo Stato), che regolano le condizioni e i limiti di efficacia delle norme di altri ordinamenti nel medesimo ambito territoriale. Così, ad esempio, la disposizione contenuta nell'art. 8 Cost. afferma che «*le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano*»; l'art. 18 Cost. precisa che «*i cittadini sono liberi di associarsi per fini che non siano vietati ai singoli dalla legge penale*»; ancora, l'art. 39 Cost. subordina la registrazione dei sindacati alla condizione che sia garantito un «*ordinamento interno a base democratica*»; l'art. 49 Cost. dispone che «*tutti i cittadini hanno diritto di associarsi*

liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale».

1.3. *Il Diritto costituzionale*

Con l'adozione dello Statuto Albertino l'insegnamento di Diritto costituzionale fu attivato in modo stabile in alcuni Atenei italiani (Pavia e Torino) e conquistò così una propria autonomia scientifica rispetto alle altre discipline del diritto. Si deve, invece, a Vittorio Emanuele Orlando il merito di aver delineato il *metodo* che ha conferito specificità alla scienza del Diritto costituzionale. Dopo di lui Santi Romano ha proposto una definizione raffinata della disciplina, affermando che quando si parla di Diritto costituzionale «*si intende accennare ad una parte del diritto dello Stato e precisamente a quella parte che ne rappresenta il fondamento, e per così dire, i muri maestri e la prima armatura*». Detto in altri termini, "il diritto costituzionale è l'ordinamento supremo dello Stato". Comincia così, l'emancipazione della scienza giuridica costituzionalistica dalla storia, dalla filosofia, dalla sociologia e dalla politica. L'autonomia conquistata dal metodo giuridico ha consentito, più tardi, ai costituzionalisti vissuti durante gli anni del regime fascista di edificare «*un muro protettivo per poter lavorare con sufficiente distacco dalla realtà politica del momento*», giungendo «*ad un risultato pratico rilevantissimo in quanto costituì una difesa delle residue posizioni di legalità e di libertà*» (GALIZIA).

La specificità del Diritto costituzionale

Per utilizzare una metafora, il Diritto costituzionale rappresenta il tronco di un albero da cui si ripartono le diverse partizioni del diritto come singoli rami. Il Diritto costituzionale costituisce il cuore del diritto proprio perché si occupa della selezione e della tutela dei fini e degli interessi della comunità organizzata in forma di Stato. Questo manuale si occupa della Costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio del 1948, ma la riflessione si estende inevitabilmente alla valutazione di tutte le norme che, pur non contenute nel Testo, hanno un significato materialmente costituzionale e definiscono la trama dell'ordinamento repubblicano.

Il Diritto costituzionale è, quindi, la disciplina che studia le strutture costitutive dell'ordinamento, cioè l'organizzazione costituzionale (Parlamento, Presidente della Repubblica, Governo, Pubblica amministrazione, Magistratura, Corte costituzionale, Regioni ed Enti territoriali) e dello statuto dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone.

1.4. *Diritto pubblico e diritto privato*

Il concetto di diritto è strettamente correlato alla tradizionale distinzione tra diritto pubblico e diritto privato utilizzata per la prima volta da Ulpiano.

Secondo la nota definizione del giureconsulto romano, «*Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat; privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet: sunt enim quaedam publice utilia quaedam privatim*». La differenza tra le due branche del diritto consiste proprio nella diversa intensità con la quale le norme tutelano il fine ultimo del diritto ossia la conservazione della società. Il raggiungimento di questa finalità è affidato direttamente alle norme di diritto pubblico; diversamente, le norme volte al soddisfacimento di un interesse individuale e solo mediatamente di un interesse pubblico, sono norme di diritto privato. Le norme di diritto pubblico si occupano della normativa di diretto interesse collettivo.

Il **diritto pubblico** è, dunque, quella branca del diritto che studia le norme concernenti l'organizzazione dello Stato, degli enti pubblici. Inoltre, il diritto pubblico si occupa dei rapporti fra il cittadino e gli enti, cui sia riconosciuto il particolare carattere pubblicistico. Il diritto privato riguarda, invece, i rapporti tra i singoli (c.d. rapporti *inter privatos*). Oggi si mette in dubbio la validità dell'orientamento che accoglie la dicotomia pubblico-privato. Invero, la *summa divisio* non sembra tenere nella dovuta considerazione la reciproca influenza tra le due partiture fondamentali del diritto che deriva dalle norme delle istituzioni europee e dalla c.d. globalizzazione dei mercati.

Diritto pubblico

In realtà, il confine tra diritto pubblico e diritto privato è sempre stato incerto, poiché la scelta di come tutelare i fini e gli interessi (anche privati) appartiene, in ultima analisi, all'ordinamento nel suo complesso.

Anche nelle epoche storiche che vedono l'espansione degli ambiti di autonomia dei privati, ciò avviene sullo sfondo di un quadro di garanzia di carattere pubblicistico.

Sezione 2
LO STATO E I SUOI ELEMENTI COSTITUTIVI

SOMMARIO: 2.1. Stato "istituzione", Stato "apparato", Stato "comunità". – 2.2. Gli elementi essenziali dello Stato. – 2.3. Il territorio: *a*) la terraferma; *b*) lo spazio aereo e il mare territoriale; *c*) extraterritorialità e ultraterritorialità. – 2.4. Il popolo: *a*) la popolazione; *b*) la cittadinanza; *c*) la Nazione. – 2.5. La sovranità.

2.1. *Stato "istituzione", Stato "apparato", Stato "comunità"*

Lo Stato è un ordinamento giuridico originario composto da un gruppo sociale, ordinato da regole e stanziato su un determinato territorio. Il termine Stato ha assunto molteplici significati.

Stato "istituzione"

Innanzitutto, con l'espressione *Stato "istituzione"* si suole indicare l'ordinamento giuridico statale come corpo sociale e politico organizzato e onnicomprensivo di tutte le altre realtà intermedie ad esso sottoposte. È bene, sin da subito, precisare che la Costituzione italiana designa sovente lo Stato istituzione con il termine Repubblica. Così, nella disposizione contenuta nell'art. 114 la Carta afferma che «*La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città Metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato*».

Stato "apparato" o Stato "persona"

Con il termine *Stato "apparato"* o anche *Stato "persona"* si intende l'insieme dei governanti, ossia di organi e di enti ai quali è attribuito il potere di approvare e applicare le norme e gli atti attraverso cui lo Stato esprime la propria supremazia e persegue le proprie finalità. È denominato anche *Stato "persona"* perché esso possiede personalità giuridica ed è sottoposto, al pari degli altri soggetti pubblici e privati, all'ordinamento.

Stato "comunità"

Infine, per *Stato "comunità"* si allude all'insieme delle istituzioni e dei governati, cittadini e formazioni sociali, tutti sottoposti all'autorità dello Stato "apparato", e si evoca quel processo di continua integrazione della sfera dell'autorità con quella della libertà.

2.2. *Gli elementi essenziali dello Stato*

Lo Stato viene tradizionalmente concepito come la risultante di **tre elementi costitutivi**: il territorio, il popolo, la sovranità.

Ogni ordinamento statale presuppone un **territorio**, che rappresenta il

segno esteriore e visibile per riconoscere ed identificare lo Stato. Il territorio rappresenta lo spazio di esercizio del potere statale.

Inoltre, l'entità statuale non può prescindere dal **popolo**, ossia da una collettività organizzata giuridicamente e sottoposta all'autorità di un governo.

Infine, il terzo elemento costitutivo è rappresentato dalla **sovranità**, che richiama due aspetti fondamentali dell'ordinamento: l'*originarietà* e l'*indipendenza* sul piano esterno, la *supremazia* su quello interno.

Lo Stato costituisce il solo ordinamento al tempo stesso territoriale e sovrano, differenziandosi, pertanto, da ogni altra struttura sovrana, ma non territoriale (come, ad esempio, la Santa sede e le organizzazioni internazionali e, secondo parte della dottrina, anche il Sovrano Ordine Militare Gerosolimitano di Malta) e da realtà territoriali "derivate" non sovrane (quali Regioni, Province, Comuni).

2.3. *Il territorio:* a*) la terraferma;* b*) lo spazio aereo e il mare territoriale;* c*) extraterritorialità e ultraterritorialità*

Territorio

Il **territorio** costituisce il luogo di stabile radicamento del popolo, entro cui vige l'ordinamento giuridico dello Stato. Il territorio è lo spazio dello Stato, ovvero l'ambito territoriale in cui esso esercita il potere. La sua precisa delimitazione è definita dal diritto internazionale, che ha elaborato un complesso di norme dirette ad individuare l'ambito spaziale in cui ciascuno Stato può esercitare la propria sovranità.

Secondo queste regole, il territorio comprende: la terraferma, le acque interne comprese entro i confini (fiumi, laghi, mari interni), lo spazio aereo sovrastante, il mare territoriale, la piattaforma continentale, le navi e gli aeromobili battenti bandiera dello Stato quando si trovano in spazi non soggetti alla sovranità di alcuno Stato, le sedi delle rappresentanze diplomatiche all'estero.

Terraferma

La **terraferma** è quella porzione di territorio delimitata dal mare o da confini, che possono essere naturali, quando coincidono con elementi geografici (quali i fiumi e le catene montuose) idonei a delimitare o separare due Stati, oppure artificiali, qualora la linea di demarcazione sia artificialmente definita dagli Stati medesimi.

Nel caso di confini naturali dubbi, il diritto internazionale ha elaborato una serie di criteri diretti a definire la linea di demarcazione tra due Stati limitrofi: se il confine coincide con una catena montuosa, essa è data dalla linea che congiunge le vette più elevate; se due Stati sono divisi da un fiume navigabile, coincide con la linea della più alta o più forte corrente; se, invece, il fiume non è navigabile, con la linea mediana; nei laghi, il confine coincide con linea retta che unisce i punti terminali del confine sulla terraferma.

Mare territoriale

Se il territorio statale è delimitato dal mare, occorre distinguere il **mare territoriale**, prospiciente il territorio dello Stato e soggetto alla sua sovrani-

tà, dal c.d. mare libero (o alto mare), che non costituisce oggetto di dominio da parte di alcuno Stato, essendo di comune utilizzabilità.

Per quanto concerne l'estensione delle acque territoriali italiane, occorre sottolineare come sia stato da tempo abbandonato il tradizionale criterio della gittata massima dei cannoni, che consentiva di individuare il limite del mare territoriale in tre miglia marine. L'art. 2 del Codice della navigazione (introdotto dalla legge n. 359/1974) fissa in dodici miglia il limite del mare territoriale, così come prevede anche la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982.

Il richiamo a tale Convenzione permette di evidenziare la "doppia natura" naturalistica e giuridica del concetto di territorio, che partecipa dunque anche di qualificazioni "immateriali" ed eminentemente legali. Un importante esempio di ciò, nell'ambito di quel "superamento" delle tradizionali concezioni giuridico-dottrinali dello Stato-istituzione, è la creazione di quello "spazio senza frontiere interne" – il c.d. "mercato comune" dell'Unione europea – grazie all'adozione dell'Atto unico del 1986 e alla sua applicazione, fra il 1986 ed il 1° gennaio 1993, attraverso ben 286 direttive CE e il successivo Trattato di Schengen, in materia di libera circolazione delle persone, dei capitali e delle merci nell'ambito degli Stati aderenti all'Unione.

Al di fuori della linea costiera, ma contigua al territorio, si trova la c.d. **piattaforma continentale**, ossia quella parte del fondo marino che circonda le terre emerse, le cui risorse naturali sono utilizzate dallo Stato attraverso, ad esempio, la ricerca e la coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi.

Piattaforma continentale

Strettamente collegati al territorio sono gli istituti della *extraterritorialità* e dell'*immunità territoriale*.

In casi particolari, l'ordinamento consente che parti del territorio statale risultino parzialmente sottratti al potere sovrano del medesimo Stato, ciò al fine di garantire interessi di altri ordinamenti sovrani. È questo il fenomeno della c.d. **immunità territoriale**, che riguarda essenzialmente le sedi delle rappresentanze diplomatiche straniere e ogni luogo in cui risieda, anche temporaneamente, un agente diplomatico accreditato presso lo Stato ospitante.

Immunità territoriale

Un caso specifico di immunità territoriale è quello relativo a *Piazza S. Pietro* che, pur facendo parte dello Stato *Città del Vaticano*, in virtù dell'art. 3 del Trattato fra la Santa Sede e l'Italia, è aperta al pubblico ed è soggetta al potere di polizia delle autorità italiane; potere che si arresta, tuttavia, ai piedi della scalinata della Basilica.

L'**extraterritorialità** è una finzione giuridica in base alla quale le navi e gli aeromobili militari stranieri, presenti nell'area sottoposta alla sovranità di uno Stato, sono assoggettati alle leggi dello Stato del quale battono bandiera.

Extra-territorialità

L'art. 4 del Codice della navigazione italiana stabilisce che «*gli atti ed i fatti compiuti a bordo di una nave o di un aeromobile nel corso della navigazione in luogo o spazio soggetto alla sovranità di uno Stato estero sono regolati dalla legge nazionale della nave o dell'aeromobile in tutti i casi nei*

quali, secondo le disposizioni sull'applicazione delle leggi in generale, dovrebbe applicarsi la legge del luogo dove l'atto è compiuto o il fatto è avvenuto». Per quanto riguarda gli effetti della legge penale, l'art. 4, co. 2, c.p. prevede che «*le navi e gli aeromobili italiani sono considerati come territorio dello Stato, ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto internazionale, a una legge territoriale straniera*».

Ultra-territorialità

L'**ultraterritorialità** indica quel fenomeno secondo cui la normativa statale **si estende oltre i confini dello Stato** (ad esempio, a navi e aeromobili nazionali che si trovano fuori dalle acque o dallo spazio aereo italiano, considerati dal Codice della navigazione come "*territorio italiano*").

In buona sostanza, le nozioni di ultraterritorialità ed extraterritorialità costituiscono due facce della stessa medaglia, descrivendo, la prima, l'estensione della sovranità dello Stato di appartenenza, e la seconda, i limiti cui è soggetta la sovranità dello Stato ospite.

Con riferimento alla natura giuridica del diritto esercitato dallo Stato nei confronti del proprio territorio, ci si interroga se tale diritto abbia natura personale o reale, aderendosi tendenzialmente alla posizione secondo cui il diritto dello Stato sul proprio territorio rientri nella categoria dei diritti sugli elementi costitutivi della propria personalità (ROMANO), similmente al diritto al nome o all'onore delle persone fisiche.

Senza prescindere dalla qualificazione del territorio come elemento costitutivo essenziale dello Stato, si è altresì posto il problema dei c.d. *Stati esigui*, ossia quegli Stati stanziati su un territorio le cui dimensioni non siano, tuttavia, sufficienti a renderlo centro di riferimento di interessi generali (come nel caso dello Stato della Città del Vaticano, della Repubblica di San Marino, del Principato di Monaco, della Repubblica di Andorra o del Principato del Liechtenstein). Tali realtà istituzionali, piuttosto che come eccezioni al principio dell'irrinunciabilità del territorio ai fini della configurabilità di uno Stato, sono interpretate quale «*compromesso politico diretto ad assicurare alla Chiesa cattolica una sfera di sovranità territoriale*» o quali «*residui storici di antiche posizioni di indipendenza rispetto ad autorità spirituali o temporali*» (VITALI-CHIZZONTI).

2.4. *Il popolo:* a*) la popolazione;* b*) la cittadinanza;* c*) la Nazione*

Popolo

Il concetto di ***popolo*** è l'insieme di coloro ai quali l'ordinamento giuridico statale assegna lo *status* di cittadino. Differente è, invece, la nozione di ***popolazione***, che in senso più ampio indica il complesso indifferenziato di soggetti, compresi gli stranieri e gli apolidi, i quali, in un determinato momento storico, risiedono o comunque sono stabilmente stanziati nel territorio dello Stato.

Gli *stranieri* sono i cittadini di un altro Stato. Gli *apolidi*, invece, sono