

PIETRO VIRGA

DIRITTO COSTITUZIONALE
(IX edizione, 1979)

• • •

Parti III - VI
Esemplare fuori commercio

• • •

LexItalia.it, 2010

PARTE TERZA

LE REGIONI

CAPITOLO I

NATURA GIURIDICA

1. Il regionalismo. — Il regionalismo si propone essenzialmente di tre diverse finalità:

a) assicurare una migliore rispondenza dell'azione statale alle necessità e caratteristiche locali;

b) realizzare un maggior avvicinamento dei cittadini allo Stato, consentendo ad essi di partecipare all'amministrazione di enti più sensibili ai loro peculiari interessi;

c) consentire, in un sistema policentrico di governo, la partecipazione di organi locali all'esercizio della funzione legislativa ed alla formulazione dell'indirizzo Politico.

2. Le origini del regionalismo italiano. — la creazione dell'ente regione operata dalla nuova costituzione è il risultato di una lenta evoluzione secolare (1) per la risoluzione del problema dell'organizzazione del nostro Stato.

Il regionalismo in Italia trova le sue remote origini nel movimento federalista, che, agli albori del risorgimento, ebbe come suoi fautori il Gioberti, il Cattaneo ed il Ferrari.

Prevalso l'indirizzo unitario, l'idea federale cede il posto ad una tendenza favorevole ad un largo regionalismo amministrativo, che fa capo al Farini ed al Minghetti e che si traduce nella presentazione alla Camera del progetto Minghetti del 13 marzo 1861. Ma il progetto venne respinto dalle assemblee legislative per il pericolo che esso poteva presentare per la ancora gracile unità italiana, tanto faticosamente ottenuta.

Tuttavia l'idea regionalista continuò ad essere propugnata da insigni studiosi e pensatori, anche se da una parte della dottrina si mettevano in evidenza i suoi inconvenienti ovvero la sua scarsa utilità ai fini di una migliore struttura amministrativa dello Stato (2).

Dopo la prima guerra mondiale, il regionalismo viene energicamente sostenuto dal partito popolare, che fa dell'istituzione della regione uno dei principali punti del suo programma. A ciò contribuisce l'opera appassionata del segretario del partito, don Luigi Sturzo, il quale propugna il regionalismo anche come mezzo per l'elevazione del Mezzogiorno e delle isole. Ma il movimento a

1 Fra i trattati specifici di diritto regionale, vanno in particolare ricordati GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, (3 ed.), Milano 1976, SCURATO, *Diritto pubblico regionale*, Palermo 1977, PALADIN, *Diritto regionale* (3 ed.), Padova 1979; per rassegne di giurisprudenza costituzionale sulla regione, BASSANINI, *Tendenze della recente giurisprudenza della Corte costituzionale nelle regioni di diritto comune* (1974-76), in *Giur. cost.* 1976, I, 2360; SCUDIERO, *Le regioni a statuto ordinario nelle sentenze della Corte costituzionale*, Napoli, 1978.

2 Sulla regione in generale, BARBAGALLO, *La regione*, Aosta 1976; ROEHRSSSEN, *Le regioni: concezione, attuazione e prospettive*, in *Rass. lav. pubbl.* 1976, 171; Di PASSO, *Linee essenziali dell'ordinamento regionale (realizzazioni ed orientamenti)*, in *Riv. trim. sc. amm.* 1977, 645.

favore delle autonomie locali venne completamente soffocato dal fascismo, che si manifestò decisamente ostile ad ogni tendenza decentratrice.

La esigenza regionalistica è divenuta maggiormente pressante ed attuale nel recente dopoguerra, sia come reazione all'esasperato accentramento attuato dal fascismo, sia come antidoto contro le tendenze centrifughe, che si erano manifestate nelle regioni alloglotte (Valle d'Aosta ed Alto Adige) e nelle isole (Sicilia, Sardegna).

Alla Costituente, fra la tendenza estrema che voleva attuare un vero e proprio federalismo e la tendenza fautrice di un semplice decentramento amministrativo, è prevalsa la tesi intermedia favorevole al regionalismo.

3. Distinzione della regione dall'ente locale territoriale e dallo stato-membro. — Con la istituzione della regione non si è voluto operare un semplice decentramento autarchico, quale è quello attuato a mezzo dei comuni e delle provincie; ma, d'altro lato, non si è voluto trasformare lo Stato unitario in Stato federale. Ciò risulta, in maniera chiara, dall'art. 5 della cost. (3), nel quale, mentre si afferma che lo Stato italiano è uno Stato unitario e non uno Stato composto, d'altro lato si contrappone l'autonomia regionale al decentramento amministrativo. La regione pertanto si distingue:

a) *dall'ente locale territoriale*: perchè, mentre Comuni e Provincie esercitano solo una potestà amministrativa o regolamentare nell'ambito segnato dalle leggi statali, invece la regione esercita una potestà legislativa di efficacia pari a quella statale;

b) *dallo stato-membro di Stato federale*: perchè, mentre l'autonomia della regione è limitata alla sola potestà legislativa ordinaria, invece l'autonomia dello stato-membro si estende anche alla potestà costituente. Cioè, mentre lo stato-membro si dà, mediante propri organi costituenti, la propria costituzione, sia pure in osservanza dei limiti generali contenuti nella costituzione federale, invece la regione autonoma difetta della potestà costituente, nel senso che, pur godendo di una potestà statutaria, la sua fondamentale struttura organizzativa e le sue competenze trovano la loro disciplina nelle norme costituzionali poste dagli organi costituenti statali. Così, ad esempio, mentre gli stati-membri degli Stati Uniti hanno proprie costituzioni, che si sono date a mezzo di proprie assemblee costituenti, lo statuto regionale pur essendo elaborato dal Consiglio regionale, ripete la sua efficacia dalla legge statale, che lo approva e deve mantenersi entro i limiti dei precetti contenuti nella costituzione dello Stato.

La regione può quindi definirsi:

a) *un ente*: essendo dotata di personalità giuridica (art. 115 della costituzione);

b) *pubblico*: la regione va qualificata come persona giuridica pubblica, essendo inquadrata nell'ordinamento generale dello Stato ed essendo dotata di pubbliche potestà;

c) *territoriale*: è ente territoriale, in quanto il territorio rappresenta un elemento costitutivo dell'ente; il territorio regionale però fa parte del territorio statale e può funzionare da circoscrizione amministrativa statale, per le materie non rientranti nella competenza regionale;

3 Sull'art. 5 della costituzione, BERTI, *L'art. 5 e la trasformazione dello Stato*, in *Commentario Branca*, Bologna 1975, 277.

d) dotato di autonomia legislativa: la regione non è dotata di una semplice autonomia regolamentare (come il comune e la provincia), ma, d'altro lato, non è dotata di una autonomia costituente (come lo stato-membro). Essa inoltre esercita una potestà amministrativa per le stesse materie, per le quali ha competenza legislativa.

Da taluno la regione è stata qualificata «ente costituzionale» (Balladore Pallieri) o «ente a rilevanza costituzionale» (Miele). Tali definizioni possono accettarsi solo nel senso che la regione trova direttamente nella costituzione il fondamento dei propri poteri e la garanzia della propria competenza.

A differenza di quanto avviene negli stati-membri, non si può parlare per la regione di una «cittadinanza regionale». Tuttavia l'appartenenza dei cittadini ad una determinata regione è rilevante ad alcuni fini: ad es., all'elezione del Consiglio regionale partecipano solo coloro che siano iscritti nelle liste elettorali dei comuni della regione.

4. Regioni a statuto speciale e regioni di diritto comune. — La costituzione prevede due categorie di regioni, che differiscono, non solo per l'ambito delle competenze legislative ed amministrative, ma anche per il diverso modo di approvazione dello statuto:

a) regioni a statuto speciale: un trattamento differenziale («forme e condizioni particolari di autonomia», secondo l'espressione dell'art. 116 cost.) è stato riservato, in considerazione di speciali ragioni di carattere politico, etnico ed economico, a cinque regioni: Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia. L'organizzazione interna di tali regioni è disciplinata da statuti speciali, emanati con leggi costituzionali;

b) regioni di diritto comune: una disciplina essenzialmente uniforme è dettata dal titolo V della costituzione per tutte le altre regioni enumerate nell'art. 131; Piemonte, Lombardia, Veneto, Liguria, Emilia-Romagna, Toscana, Umbria, Marche, Lazio, Abruzzo (4).

Campania, Puglia, Basilicata, Calabria, a cui va aggiunto il Molise, costituito con la successiva legge costituzionale 27 dicembre 1963 n. 3. L'organizzazione interna di tali regioni, è disciplinata, oltre che dalla costituzione e da alcune leggi ordinarie di carattere generale (L. Scelba del 27 dicembre 1953 n. 62, legge elettorale, legge finanziaria), da uno statuto, il quale è deliberato dal Consiglio regionale e approvato con legge ordinaria dello Stato.

Le regioni individuate dall'art. 131 sono quelle risultanti dai raggruppamenti tradizionali di provincie che, anteriormente all'introduzione dell'ordinamento regionale, vennero effettuati a fini amministrativi e statistici, ma esse non sempre corrispondono, per dimensione e composizione socio-economica, a reali esigenze di unità organiche locali. È pertanto previsto che con legge costituzionale possa provvedersi alla fusione di regioni esistenti o alla creazione di nuove regioni (art. 132 cost.). Si tratta però di una legge costituzionale atipica, che richiede l'accertamento di certi requisiti (continuità territoriale, popolazione non inferiore a 1 milione di abitanti) e la osservanza di un determinato

4 Con deliberazione del Consiglio regionale del 15 marzo 1974, la denominazione ufficiale della Regione «Abruzzi» è stata modificata in quella di «Abruzzo». È stata proposta la modifica della denominazione ufficiale della regione «Emilia-Romagna» in quella di «Romilia»; la Romagna inoltre intende chiedere la separazione dall'Emilia.

procedimento (richiesta da parte di tanti consigli comunali, che rappresentino almeno un terzo delle popolazioni interessate, approvazione della proposta con un referendum, che ottenga il voto favorevole della maggioranza delle popolazioni interessate).

Qui di seguito sarà trattata la materia delle regioni di diritto comune, mentre l'ultimo capitolo sarà dedicato alle regioni a statuto speciale.

5. Le leggi ordinarie generali sull'ordinamento regionale. — Per l'attuazione dell'ordinamento regionale, sono state emanate alcune leggi ordinarie generali, che meritano particolare menzione:

a) Legge Scelba (L. 10 febbraio 1953 n. 10): disciplina la costituzione ed il funzionamento degli organi regionali, nonché del Commissario del Governo presso la regione, nonché i controlli sulla attività amministrativa regionale. Le norme sull'organizzazione interna della regione contenute nei titoli III e IV di detta legge, secondo la modifica attuata con l'art. 2 della legge Pieraccini-Signorello (L. 23 dicembre 1970 n. 1084), hanno trovato applicazione soltanto fino a che non è entrato in vigore lo statuto della regione stessa. Esse quindi, per quanto attiene alla costituzione e funzionamento degli organi regionali, costituiscono norme dispositive, che sono state più o meno largamente derogate dagli statuti regionali;

b) Legge elettorale (L. 17 febbraio 1968 n. 108): disciplina la elezione dei consigli regionali, sulla base di collegi provinciali con utilizzazione dei resti in sede regionale e con l'applicazione del quoziente corretto con l'aggiunta del «più uno» ;

c) Legge finanziaria (L. 16 maggio 1970 n. 281): oltre a stabilire quali sono le entrate attribuite alla regione, contiene un'ampia delega per l'emanazione dei decreti delegati per il passaggio delle funzioni e del personale. Tale legge è stata integrata dalla Legge Morlino (L. 10 maggio 1976 n. 356), che determina per il quinquennio 1977-81 le entrate regionali costituite da partecipazioni al gettito di tributi erariali e delle assegnazioni sul fondo di finanziamento dei programmi di sviluppo.

d) Legge di contabilità regionale (L. 19 maggio 1976 n. 335): con cui è stato introdotto anche per le regioni un bilancio pluriennale ed un bilancio annuale in termini non solo di competenza, ma anche di cassa (5).

e) Leggi attributive di specifiche competenze: con singole leggi successive, sono state attribuite competenze normative e amministrative alle regioni anche in materie non strettamente rientranti fra quelle ricomprese negli artt. 117 e 118 della costituzione, in relazione alla esigenza di chiamare le regioni a cooperare con lo Stato in settori in cui si ravvisa l'utilità del decentramento. Così è avvenuto, ad esempio, per la disciplina dell'orario dei pubblici esercizi (L. 28 luglio 1971 n. 558), per l'edilizia economica e popolare (L. 22 ottobre 1971 n. 865, L. 27 giugno 1974 n. 247), per le comunità montane (L. 3 dicembre 1971 n.

5 Sulla nuova legge di contabilità regionale, BENNATI, *La legge cornice sul bilancio e la contabilità delle regioni*, in *Foro amm.* 1976, I, 3146; GABOARDI, *Introduzione al bilancio pluriennale delle regioni*, in *Amministrare* 1976, 1197; ONIDA, *Gli emendamenti del Parlamento alla legge sulla contabilità regionale*, in *Regioni* 1077, 34j PRINZIVALLI, *Il conto consuntivo delle regioni ed il loro bilancio di previsione*, in *Nuova rass.* 1976, 2329.

A principi analoghi si ispira la legislazione della regione siciliana in tema di contabilità pubblica (L. reg. 8 luglio 1977 n. 47 modificata dalla L. reg. 2 gennaio 1979 n. 2).

1102), per la determinazione dei canoni di affitto dei fondi rustici (L. 11 febbraio 1971 n. 11), per la materia ospedaliera (L. 7 luglio 1974 n. 386), per la materia dell'inquinamento (L. Merli 10 maggio 1976 n. 319), per il regime dei suoli (L. 28 gennaio 1977 n. 10), per il piano decennale della casa (L. 8 agosto 1977 n. 513, L. 5 agosto 1977 n. 457) e per il servizio sanitario nazionale (L. 23 dicembre 1978 n. 833).

6. Decreti delegati per il trasferimento delle funzioni. — Con la VIII disp. trans, della cost., veniva stabilito che le regioni a statuto ordinario potessero cominciare a funzionare solo quando con legge fosse stato disposto il trasferimento ad esse delle funzioni loro attribuite dagli artt. 117 e 118 della stessa costituzione e fosse stato altresì attuato il passaggio dei relativi uffici e personale. Per dare attuazione a questa disposizione, l'art. 17 della L. finanziaria conferì una delega legislativa, sulla base della quale sono stati emanati numerosi decreti delegati (DD.PP.RR. 14 gennaio 1972 n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, DD.PP.RR. 15 gennaio 1972 nn. 7, 8, 9, 10, 11) (6).

Al fine di completare il trasferimento delle funzioni amministrative previste dagli artt. 117 e 118 della costituzione, veniva con la L. 22 gennaio 1975 n. 382 concessa una ampia delega, in base alla quale venivano emanati i DD.PP.RR. nn. 616, 617 e 618 del 24 luglio 1977; con il primo di essi (D.P.R. n. 616) si attuava il trasferimento alle regioni di funzioni statali e si disciplinava la delega di tali funzioni agli enti locali; con il secondo ed il terzo (DD.PP.RR. nn. 117 e 118) si è proceduto alla soppressione di uffici centrali e periferici della amministrazione statale e allo scioglimento di alcuni enti pubblici, nonché alla istituzione presso la Presidenza del Consiglio di ruoli unici per il personale degli enti soppressi.

È rimasta tuttavia ferma la riserva dello Stato della funzione di indirizzo e di coordinamento, in relazione ad esigenze di carattere unitario, anche con riferimento al programma economico nazionale ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali. Tale funzione di indirizzo e di coordinamento è attribuita al Governo della Repubblica nel suo complesso e cioè al Consiglio dei ministri, anche se può essere delegata ad altri organi governativi (CIPE, Presidente del Consiglio di intesa con il Ministro competente) (7).

7. Lo statuto regionale. — L'organizzazione interna della regione è disciplinata dallo statuto regionale (8).

Lo statuto della regione è adottato dal consiglio regionale a maggioranza assoluta (art. 123). L'esercizio della potestà statutaria da parte del consiglio regionale incontra limiti non solo nei precetti della costituzione, ma anche in quelli contenuti nelle leggi ordinarie statali. Ma le leggi ordinarie statali, a cui allude l'art. 123 cost., sono quelle che lo Stato emana nelle materie che, pur attenendo a materie di sua esclusiva competenza (ad es. elettorato attivo e

6 Sui decreti delegati del 1977, fra gli altri, GIZZI, *La ripartizione delle funzioni fra Stato e regioni*, Milano 1977; BARBERA e BASSANINI, *I nuovi poteri delle regioni e degli enti locali*, Bologna 1979.

7 Sulla funzione statale di indirizzo e coordinamento, PALADIN, *Diritto regionale* cit., 180 ss.

8 Sugli statuti regionali, DE SIERVO, *Gli statuti ordinari delle regioni*, in *Riv. trim. dir. civ.* 1975, 1421; BASILE, *Le vecchie norme di attuazione ed il nuovo statuto regionale*, in *Giur. cost.* 1976, I, 212; MELONCELLI, *Statuto regionale e partecipazione: linee di una normativa*, in *Foro amm.* 1978, II, 486.

passivo, procedimento elettorale, ricorsi ecc.), possono interferire sull'organizzazione interna della regione. È invece da escludere che una legge ordinaria statale possa sovrapporsi alle norme statutarie attinenti alla costituzione ed al funzionamento degli organi regionali. Di conseguenza, è stato precisato che le norme relative all'organizzazione interna della regione contenute nella legge Scelba hanno carattere dispositivo (nel senso che possano essere derogate dalle disposizioni dello statuto stesso).

Nella espressione «organizzazione interna della regione» va ricompresa l'intera materia della struttura e del funzionamento degli organi regionali, nonché tutto quanto attiene al funzionamento della regione.

Lo statuto, una volta che sia stato adottato dal Consiglio regionale a maggioranza assoluta, viene trasmesso al Parlamento, a cui spetta di approvarlo «con legge» (art. 123). Si tratta di una legge non solo formale, ma anche sostanziale, perchè è dalla legge statale che lo statuto ripete la sua efficacia. Tuttavia con la legge di approvazione non si pone in essere un atto complesso, in cui confluiscono un atto statale e uno regionale, perchè, mentre la delibera di adozione dello statuto da parte del Consiglio regionale attiene alla fase costitutiva, la legge di approvazione del Parlamento attiene alla fase integrativa dell'efficacia (9).

Sebbene la presentazione dello statuto avvenga per tramite del Presidente del Consiglio (art. 6 L. Scelba), tuttavia non si tratta di un disegno di legge di iniziativa governativa, onde il Governo non è affatto vincolato a sostenerne l'approvazione (10).

Nell'esercizio del controllo, il Parlamento deve sindacare la rispondenza dello Statuto, oltre che alle leggi costituzionali ed alle altre leggi ordinarie, anche agli interessi nazionali e agli interessi delle altre regioni (vigendo limiti analoghi a quelli del controllo sulle leggi regionali ai sensi dell'art. 127 cost.).

In ogni caso, il Parlamento non potrebbe sostituirsi al Consiglio regionale per introdurre emendamenti modificativi o soppressivi, ma deve limitarsi a rifiutare l'approvazione, fornendone la motivazione attraverso i resoconti parlamentari (che vanno trasmessi unitamente alla deliberazione di rifiuto) (art. 6 L. Scelba).

Le norme statutarie regionali, essendo approvate in base ad una apposita procedura rinforzata, non possono essere derogate da leggi regionali ordinarie e non possono neanche, data la esclusività della competenza regionale in tema di organizzazione interna, essere modificate da leggi statali ordinarie. Le modifiche dello statuto dovranno quindi avvenire con l'osservanza dello speciale procedimento prescritto per le norme statutarie.

9 Secondo una parte della dottrina, lo statuto deve considerarsi come atto complesso dello Stato e della regione (BARILE, CERETI, DE SIERVO, PALADIN). Preferibile appare l'opinione, secondo cui decisiva è la volontà del consiglio regionale mentre la legge di approvazione del Parlamento attiene alla fase di controllo (BALLADORE PALLIERI, MORTATI, BASSANINI).

10 La legittimità costituzionale dell'art. 6 della L. Scelba, il quale prescrive che gli statuti deliberati dai Consigli regionali siano trasmessi al Parlamento attraverso il Presidente del Consiglio dei ministri, è stata riconosciuta dalla Corte cost. con la dec. 3 marzo 1972 n. 40, in *Foro it.* 1972, I, 1184.

Capitolo II

POTESTA' LEGISLATIVA

1. In generale. — La potestà legislativa (1) costituisce la potestà caratterizzante della regione ed, in relazione proprio all'esercizio di tale potestà, la regione si distingue dall'ente locale territoriale.

E poiché, come è stato precedentemente posto in rilievo, è soprattutto attraverso la posizione delle leggi che viene determinato l'indirizzo politico e programmatico, discende dall'attribuzione di una potestà legislativa alla regione altresì l'attribuzione conseguenziale e implicita di due altre potestà:

a) *potestà politica per la determinazione dell'indirizzo politico regionale*: tale indirizzo politico, anche in relazione alla diversa composizione dei partiti nel consiglio regionale rispetto al Parlamento, può essere parzialmente divergente da quello statale, ma dovrà in ogni caso rispettare l'interesse nazionale e l'interesse delle altre regioni (2);

b) *potestà di programmazione*: la programmazione sociale ed economica della regione, in cui deve inquadrarsi l'attività legislativa, non solo deve rispettare le linee generali della programmazione approvata da leggi dello Stato, ma non può porsi in contrasto con le riforme economico-sociali attuate con leggi statali (3).

2. La legge regionale. — La legge regionale ha la stessa efficacia di legge formale della legge statale (4).

Va quindi respinta la tesi, secondo cui, essendo la legge regionale in ogni caso subordinata alla legge statale, essa dovrebbe considerarsi come una fonte di grado inferiore, avente rango pari al regolamento.

Bisogna infatti distinguere nettamente il profilo della efficacia della legge regionale rispetto a quello della validità della medesima. Il fatto che il legislatore statale possa condizionare l'esercizio della potestà legislativa regionale mediante la posizione di leggi-cornice, non esclude che la legge regionale, una volta promulgata, possa esplicare una efficacia di legge formale pari a quella statale e che il precetto posto dalla legge regionale possa, nell'ambito dei limiti propri dell'autonomia legislativa regionale, derogare per il territorio della regione al precetto contenuto in una legge statale antecedente sulla identica materia.

Pertanto i rapporti fra legge statale e legge regionale, nel sistema delle fonti, possono considerarsi rapporti di concorrenza e di separazione e non già rapporti di prevalenza assoluta della legge statale su quella regionale (5).

1 Sulla potestà legislativa regionale, da ult. D'ATENA, *La potestà legislativa regionale*, Milano 1974.

2 BARBERA, *La regione come ente di governo*, in *Pol. del dir.* 1973, 741.

3 Sulla programmazione regionale, fra gli altri, TRIMARCHI, BANFI, BERTI, ROVERSI MONACO, *Stato, regioni, enti locali nella programmazione economica*, Milano 1973; MERLONI, *Partecipazioni statali, regioni e programmazione*, Napoli 1976; AA.VV., *La politica di programmazione delle regioni italiane*, in *Stato e reg.* 1978, n. 1, 53

4 Sulla legge regionale, da ult., D'ATENA, *Legge regionale*, in *Enc. dir.*, XXIII, 969.

5 RUGGERI, *Ancora in tema di leggi statali e leggi regionali in materia di competenza ripartita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1977, 267.

3. Definizione delle materie di competenza regionale. — La potestà legislativa della regione si può esercitare solo su quelle materie, che sono tassativamente attribuite alla regione. Dal fatto che il nostro ordinamento ha adottato il metodo dell'enumerazione delle materie di competenza regionale derivano due importanti conseguenze:

a) *presunzione di competenza a favore dello Stato*: per tutte quelle materie, che non sono state attribuite espressamente alla regione, competente a legiferare è solo ed esclusivamente lo Stato;

b) *carattere tassativo dell'enumerazione delle materie di competenza regionale*: nessuna altra competenza può essere riconosciuta alla regione, al di fuori di quelle tassativamente elencate nello statuto. Trattandosi di norme eccezionali, non può trovare applicazione la integrazione analogica, bensì solo l'interpretazione estensiva (6).

Essenziale quindi, ai fini della delimitazione della sfera della potestà legislativa regionale, è la determinazione della «materia». Per indicare le materie, talora il legislatore si è riferito ad una attività (ad es., agricoltura), talora si è riferito ad un istituto giuridico (ad es., espropriazione), talora si è riferito ad una categoria di beni (ad es., boschi), talora, infine, si è riferito ad una categoria di enti (ad es. enti locali).

Per la individuazione del contenuto della materia, non può farsi ricorso al metodo teleologico (e cioè a quello che tiene conto della finalità che la norma attributiva di competenza intenderebbe perseguire), né al metodo burocratico-normativo (e cioè a quello che tiene conto del significato che la materia ha acquistato nella organizzazione ministeriale), bensì deve seguirsi il metodo contenutistico-concettuale e cioè bisogna tener conto, secondo i criteri ermeneutici generali, del contenuto normativo della materia, secondo il significato comune dell'espressione, se non esiste un significato tecnico (7).

4. La competenza complementare delle regioni di diritto comune.

— Alle regioni di diritto comune compete una potestà legislativa da esercitare «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato», secondo la formula dell'art. 117 e cioè una competenza legislativa di tipo complementare, la quale incontra il limite dei principi fondamentali posti dalle leggi dello Stato.

I principi fondamentali possono essere posti in apposite leggi-cornice (*Rakmengesetze, Lois de cadre*) (8), ma, in mancanza di tali leggi, possono desumersi dal complesso delle leggi statali su quella determinata materia (9).

Anche quando la norma-principio è contenuta in un'apposita legge-cornice, essa deve considerarsi non già una norma astratta, che abbia come destinatario il legislatore regionale, sibbene una norma materiale che detta una disciplina concreta della materia; essa tuttavia non può disciplinare pienamente la materia, dovendo lasciare all'organo legislativo regionale un sufficiente ambito

6 PALADIN, *Diritto regionale* cit., 114.

7 Per una definizione delle materie, da ult. GIZZI, *La ripartizione delle funzioni fra Stato e regioni* cit., 15 ss.

8 Sulle leggi cornice, RUGGERI, *Ancora in tema di leggi statali e leggi regionali* cit, 267.

9 Sui principi fondamentali relativi ad una determinata materia, PEDETTA, *Annotazioni sul rapporto tra la legislazione statale di principio e la legislazione regionale*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 2076.

di autonomia legislativa regionale, al fine di consentirgli di porre una disciplina complementare, che possa soddisfare le specifiche esigenze regionali.

Poiché i rapporti fra legge statale e regionale sono, come si è detto, rapporti di concorrenza e di separazione, le leggi statali nelle materie di competenza complementare regionale trovano immediata applicazione nel territorio regionale, qualora la regione non abbia esercitata la propria competenza; ma se invece la regione abbia disciplinato la materia, le norme regionali complementari prevalgono su quelle statali, sempre limitatamente al territorio della regione, semprechè non siano in contrasto con le norme di principio sopravvenute (principio della prevenzione) (10). Se infatti viene approvata dallo Stato una nuova legge, che introduce un principio diverso, la legge regionale in contrasto con tale principio viene implicitamente abrogata (11).

5. Norme che possono essere emanate nell'esercizio della potestà legislativa regionale. — Di regola, la regione potrà emanare solo norme di diritto amministrativo e cioè norme intese a disciplinare l'attività degli organi e degli enti da essa dipendenti ed intese altresì a regolare i rapporti fra tali organi ed enti con i cittadini. Pertanto la regione, non solo potrà dettare una disciplina per l'emanazione degli atti amministrativi, che potranno essere posti in essere nell'esercizio della potestà amministrativa (autorizzazioni, concessioni, ammissioni, dispense ecc.), ma potrà anche prevedere nuove facoltà per i cittadini (diritti a sussidi, contributi ecc.) ed imporre altresì nuovi obblighi ai cittadini stessi.

Sotto questo profilo, va precisato che la esistenza di una riserva di legge in una determinata materia non impedisce l'esercizio della potestà legislativa regionale, perchè, a meno che non sia specificato in maniera espressa, là dove la costituzione pone una riserva di legge, questa non deve necessariamente intendersi come riserva di legge statale (12).

La organizzazione che la regione può darsi attraverso le proprie norme di natura amministrativa può essere, sia diretta mediante creazione di propri uffici, sia indiretta mediante la creazione di appositi enti pubblici.

Quanto all'organizzazione diretta, va però rilevato che, allorché per l'esercizio di una determinata competenza si debba provvedere mediante organi periferici dello Stato, la legislazione regionale può esercitarsi soltanto dopo il passaggio di tali uffici alle dipendenze della regione (13).

Quanto all'organizzazione indiretta, la regione può limitarsi a creare persone giuridiche pubbliche, le quali potranno però esercitare potestà amministrativa

10 Il principio della necessità della previa emanazione delle leggi-cornice per l'esercizio della potestà legislativa regionale era stato accolto dall'art. 9 della L. Scelba, ma è stato poi rinnegato dall'art. 17 della L. finanziaria. Tuttavia l'assenza delle leggi-quadro ha influito decisamente sulla frammentazione e contraddittorietà della legislazione regionale, GHILONI, *Nessun indirizzo alle regioni per legiferare*, in *Corr. costr.* n. 45 del 20 novembre 1978.

11 Sull'effetto abrogativo delle leggi regionali preesistenti contrastanti con la norma-principio contenuta nella legge statale sopravvenuta si è pronunciata la Corte costituzionale nella dec. 29 maggio 1974 n. 151 (in tema di azioni), in *Le Regioni* 1974, 803 (con nota di PALADIN).

12 Conforme PALADIN, *Diritto regionale* cit., 73. La Corte costituzionale, che in un primo tempo aveva espressamente enunciato il principio secondo cui la riserva di legge doveva intendersi esclusivamente in senso di «legge statale», Corte cost. 25 giugno 1956 n. 4, ha poi modificato la propria giurisprudenza in senso più favorevole alle regioni, Corte cost. 12 luglio 1965 n. 64.

13 In questo senso Corte cost. 10 marzo 1966 n. 21.

solo nell'ambito delle competenze regionali (14) ovvero delegare o decentrare le proprie funzioni agli enti locali preesistenti; anzi è quest'ultimo modello che viene espressamente menzionato dall'art. 118 ult. comma cost.

La regione invece, di regola, non potrà emanare norme di altra natura ed, in particolare:

a) *norme di carattere tributario sostanziale*: poiché la imposizione di tributi è riservata esclusivamente allo Stato, la regione non può con legge istituire nuovi tributi o modificare le norme tributarie preesistenti; alla regione, come si vedrà, è solo assicurata la percezione di determinati cespiti, per i quali però l'imposizione, l'accertamento e la riscossione sono riservati allo Stato; nell'ambito di tali leggi statali, la regione potrà solo adottare per i tributi «propri» norme di attuazione e tariffe (15);

b) *norme di carattere penale*: poiché alla competenza legislativa regionale è sottratta la materia penale, non è consentito alla regione emanare norme penali, neanche al fine di presidiare con sanzioni penali norme amministrative della regione; tutto al più, contro l'inosservanza di norme regionali potranno essere previste sanzioni di carattere amministrativo (ammenda, pene pecuniarie) (16);

c) *norme di diritto privato*: la regione, di regola, potrà solo disciplinare i rapporti fra pubblica amministrazione e cittadini e non già rapporti intersubiettivi (17).

6. I limiti della competenza legislativa regionale. — I limiti di carattere generale, che ineriscono alla potestà legislativa delle regioni di diritto comune, sono i seguenti (18);

a) *limite territoriale*: si pone in due diversi modi: come limite dell'efficacia della legge regionale, nel senso che quest'ultima esplica la sua efficacia nell'ambito del territorio della regione e come limite materiale, nel senso che l'oggetto della legislazione regionale deve essere contenuto entro la circoscrizione regionale. Sotto quest'ultimo profilo, occorre però avere riguardo solo al luogo dove si svolge l'attività oggetto della legge regionale, indipendentemente dalla circostanza se il prodotto o il risultato di tale attività sia destinato a circolare o ad essere trasferito fuori dalla regione;

b) *limite derivante dalle norme costituzionali*: i principi proclamati nella costituzione rappresentano limiti inderogabili non solo per il legislatore ordinario statale, ma altresì per il legislatore regionale. In particolare, le dichiarazioni costituzionali funzionano da limite anche per la legislazione regionale; trova, fra l'altro, applicazione anche per la potestà legislativa regionale il principio di eguaglianza (19);

14 Sugli enti regionali nell'ambito delle regioni di diritto comune, VIGNOCCHI, *Gli enti pubblici non territoriali nell'ordinamento regionale*, in *Amministrare* 1976, 1.

15 Conforme, da ult., Corte cost. 6 giugno 1973 n. 71, in *Giur. cost.* 1973, 821.

16 Sul tema, VINCIGUERRA, *Le leggi penali regionali (ricerca sulla controversa questione)*, Milano 1974; PALADIN, *Il problema delle sanzioni nel diritto regionale*, in *Studi Guicciardi*, 387; MAZZA, *Legge statale depenalizzatrice e potestà normativa delle regioni*, in *Giur. cost.* 1977, I, 894.

17 DETTORI, *La giurisprudenza della Corte costituzione sulla potestà legislativa delle regioni*, in *Giur. cost.*, 1977, I, 894.

18 Sui limiti della potestà legislativa regionale, da ult. PALADIN, *Diritto regionale* cit., 65 ss.

19 Sul limite territoriale con particolare riguardo ai rapporti fra regioni finitime, D'ORAZIO, *Gli accordi prelegislativi fra le regioni*, in *Giur. cost.* 1977, 956.

c) limite derivante da leggi statali di riforme economico-sociali: questo limite, sebbene non sia espressamente sancito per le regioni di diritto comune, a differenza di quanto è disposto negli statuti speciali (St. Si. art. 14, St. Sa. art. 3, St. T.A.A. art. 2, St. F.V.G. art. 4), deve considerarsi vigente anche per esse, al fine del coordinamento della programmazione statale con quella regionale. Quindi tale limite non ha esaurito la sua efficacia, una volta attuate le singole riforme, ma continua a vincolare il legislatore regionale, nel senso che la legislazione regionale deve rispettare i piani e i programmi stabiliti con la legislazione dello Stato. Ciò non significa negare una potestà di programmazione regionale, nè significa degradare la potestà legislativa regionale a semplice attività di attuazione di programmi e piani nazionali, anche perchè il legislatore nazionale, nella formulazione dei propri programmi e dei propri piani, deve necessariamente tener conto delle esigenze manifestate dagli organi rappresentativi delle regioni, coordinandole in un insieme organico (20);

d) limite derivante dagli obblighi internazionali assunti dallo Stato: la regione non solo deve, nel campo di propria competenza, dare attuazione alle convenzioni ed ai trattati debitamente ratificati, ma non può emanare norme, che siano in contrasto con essi o comunque interferiscano nella materia degli affari esteri, in guisa da pregiudicare la politica estera dello Stato (21); in particolare, la legislazione regionale non potrà porsi in contrasto con le norme comunitarie (22);

e) limite derivante dall'obbligo della copertura delle leggi comportanti nuove spese: l'art. 81 ultimo comma della costituzione, secondo cui ogni legge che importi nuove e maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte, vincola non solo il legislatore statale, ma anche il legislatore regionale (23); all'uopo è necessario che la stessa legge contenga la precisa e concreta indicazione dei mezzi finanziari di copertura;

f) limite relativo alla libera circolazione delle persone e delle cose: l'art. 120 cost. vieta alla regione di porre ostacoli al libero movimento delle persone ed al libero trasporto delle cose, nonché al libero esercizio dei diritti fondamentali dei cittadini. Neanche indirettamente (mediante ispezioni, vincoli, controlli), la legge regionale può portare intralcio alla libera circolazione delle persone e delle cose sul territorio regionale;

g) limite derivante dai principi dell'ordinamento giuridico dello Stato: si tratta dei principi generali dell'ordinamento giuridico di cui all'art. 12 delle

20 Sui complessi rapporti fra programmazione statale e programmazione regionale, da ult. CARABBA, *Rapporti fra programmazione regionale e programmazione statale*, in *Nuova rass.* 1978, 1469.

21 Sul rispetto da parte della regione degli obblighi internazionali assunti dallo Stato, CONDORELLI, *Le regioni a statuto ordinario e la riserva statale in materia di «rapporti internazionali»*, in *Regioni* 1975, 879; TALICE, *Riserva dello Stato e attività amministrativa all'estero*, in *Riv. amm.* 1977, 729.

22 Sull'incidenza della legislazione comunitaria sulla potestà legislativa delle regioni, CARETTI, *Potere sostitutivo dello Stato e competenze regionali in attuazione degli obblighi comunitari*, in *Giu. cost.*, 1976, I, 2236; Favara, *Gli obblighi internazionali e comunitari e le regioni*, in *Rass. avv. Stato*, 1976, I, 868; TUCCARI, *Note critiche in tema di rapporti fra normativa comunitaria e autonomia regionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1977, 1691,

23 Giurisprudenza costante, Corte cost. dec. n. 9 del 958, n. 30 del 1959, nn. 16, 31, 32, 34, 36 del 1961, nn. 1 e 96 del 1966, n. 17 del 1968.

disposizioni preliminari, quali si desumono attraverso un processo di generalizzazione dal complesso delle norme dell'ordinamento (24);

h) limite di merito degli interessi nazionali e di quelli delle altre regioni: il limite di merito viene violato da quelle leggi regionali che, pur mantenendosi entro i limiti di legittimità, possono arrecare un sensibile pregiudizio agli interessi dello Stato nel suo complesso o agli interessi specifici delle altre regioni (25).

Mentre per i vizi di legittimità è competente a giudicare la Corte Costituzionale, il giudizio sui vizi di merito compete al Parlamento della Repubblica, una volta che l'impugnativa per tali vizi venga proposta dal Commissario dello Stato.

7. Le singole materie di competenza legislativa. — La regione può legiferare sulle seguenti materie specificatamente attribuite alla sua competenza dall'art. 117 della costituzione:

a) ordinamento burocratico: alla regione va riconosciuto il potere di creare non solo uffici, ma anche enti pubblici destinati ad esplicare, sotto il controllo della medesima, attività amministrative nelle materie di competenza regionale (enti pararegionali). In questa materia rientra anche lo stato giuridico ed economico dei dipendenti.

La regione potrà attuare un proprio decentramento su base provinciale o circondariale; una volta intervenuto il passaggio degli uffici statali alla regione, essa potrà attuare per essi una organizzazione diversa da quella prevista dalle leggi statali preesistenti (26);

b) circoscrizioni comunali: nei confronti degli enti autarchici (comuni, provincie), la regione ha una competenza limitata alle modifiche delle relative circoscrizioni, ma, mentre per le circoscrizioni provinciali deve limitarsi ad esprimere pareri agli organi legislativi statali, per le circoscrizioni comunali provvede con proprie leggi, sentite però le popolazioni interessate (art. 133). La regione può istituire circondari e prendere a base della propria organizzazione amministrativa settoriale i comprensori (22);

c) polizia locale urbana e rurale: si tratta di porre norme di polizia amministrativa nei singoli settori di competenza regionale (ad es. urbanistica, caccia e pesca); non potrebbe invece la regione emanare norme in materia di polizia di sicurezza (28);

24 Secondo l'insegnamento della Corte cost. (dec. nn. 4 e 6 del 1956, n. 12 del 1957 e n. 35 del 1958), si debbono considerare come principi dell'ordinamento giuridico «quegli orientamenti e quelle direttive di carattere generale e fondamentale, che si possono desumere dalla connessione sistematica, dal coordinamento e dall'intima razionalità delle norme, che concorrono a fornire, in un dato momento storico, il tessuto dell'ordinamento giuridico vigente».

25 Sul limite di merito delle leggi regionali, da ult. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano 1973 e dottrina e giurisprudenza ivi citate.

26 Sulla competenza legislativa in materia di organizzazione amministrativa, MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, Milano 1974.

22 Sulla competenza legislativa in tema di circoscrizioni VIGNOCCHI, *Provincie, comuni ed altri enti locali nel nuovo ordinamento regionale*, in *Nuova rass.* 1978, 3014, GALASSI, *Il comprensorio*, in *Comuni d'Italia* 1977, 280.

28 Conforme, PALADIN, *Diritto regionale* cit., 96 ss.

d) fiere e mercati: rientrano, fra l'altro, in questa competenza i mercati ortofrutticoli, ittici e della carne (29);

e) beneficenza ed assistenza sanitaria ed ospedaliera: nonostante la improprietà dell'espressione usata, deve ritenersi attribuita alla regione la competenza in materia di assistenza nel suo complesso, sempre nel quadro della programmazione sanitaria ed ospedaliera attuata con le riforme statali (30);

f) istruzione artigiana e professionale ed assistenza scolastica: per le regioni di diritto comune, la competenza legislativa è circoscritta solo alla scuola professionale; tuttavia, una volta istituita la scuola media unica, è da ritenere che la regione può limitarsi a favorire la istituzione di nuove scuole, specie quelle con indirizzi interessanti la regione (31);

g) musei e biblioteche di enti locali: si tratta solo delle biblioteche e dei musei appartenenti alla regione, ai comuni, alle provincie e alle altre istituzioni locali;

h) urbanistica: la materia urbanistica non comprende tutto l'assetto territoriale; in particolare non comprende anche la tutela del paesaggio (32);

i) turismo ed industria alberghiera: vi rientra tutta la legislazione sugli impianti ricettivi e su tutte le attività e manifestazioni connesse con il turismo (33);

l) tranvie e autolinee: solo le linee tranviarie (e quindi anche filoviarie) e automobilistiche di interesse regionale sono di competenza della regione; vi rientrano le autolinee extraurbane a largo raggio nonché quelle di carattere turistico, il cui percorso si esaurisce nell'ambito del territorio regionale (34);

m) viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale: vi rientrano quelle opere pubbliche che rispondono ad un interesse regionale; sono quindi eccettuate da questa competenza le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale (35);

29 Sulla competenza legislativa in tema di fiere e di mercati, Corte cost. 24 luglio 1972 n. 138, in *Regioni* 1973, 57 (con nota PALADIN); AMORTH, *Mercati comunali, generali e ortofrutticoli*, in *Enc. dir.*, XXVI, 13.

30 Sulla competenza legislativa in materia di assistenza da ult. BARDUSCO, *Le competenze degli organi regionali nella legislazione sociale*, in *Amministrare* 1977, 363; PUGLIESE, *L'assistenza sociale e le regioni*, in *Foro amm.* 1977, I, 1308.

31 Sulla competenza legislativa in materia di istruzione professionale, Corte cost. 30 maggio 1977 n. 89, in *Giur. cost.* 1979, I, 713 e in dottrina DE SIMONE, *Istruzione professionale e competenza regionale*, in *Riv. giur. scuola* 1976, 295; MIGNONE, *Un conflitto fra Stato e regione in tema di scuole professionali*, in *Giur. cost.* 1975, 3083.

32 Corte cost. 24 luglio 1972 n. 151, in *Regioni* 1973, 97, con nota di ROMANO. Cfr. anche Corte cost. 20 febbraio 1973 n. 9, *ivi* 1973, 697, con nota di PALADIN, *Sulla competenza legislativa in materia urbanistica*; MORBIDELLI, *La disciplina del territorio fra Stato e regioni*, Milano 1974; PACELLI, *Le potestà regionali in materia urbanistica*, Milano 1975; MARENGHI, *Aspetti delle competenze regionali in materia urbanistica*, Napoli 1976; PAMPANINI e TRAVI, *L'attuazione della legge dei suoli da parte delle regioni*, in *Regioni* 1978, 316.

33 Sulla competenza legislativa in materia di turismo, CHITI, in *Regioni* 1975, 150 e DOMENICHELLI, *ivi*, 1975, 249.

34 Sulla competenza legislativa regionale in materia di trasporti AA.VV., *Coordinamento fra trasporti di interesse nazionale e locale*, Padova 1975.

35 Sugli acquedotti, Corte cost. 18 gennaio 1977 n. 27. in *Giur. cost.* 1977, I, 89.

n) navigazione e porti lacuali: si tratta della navigazione nelle acque interne fluviali e lacuali (36);

o) acque minerali e termali: non tutte le acque pubbliche rientrano nella competenza regionale, bensì solo quelle minerali e termali (37).

p) cave e torbiere: non rientrano nella competenza regionale le miniere, bensì solo le cave e le torbiere (38);

q) caccia e pesca: solo la pesca nelle acque interne rientra nella competenza regionale; nessuna limitazione esiste invece per la caccia (39);

r) agricoltura e foreste: la regione può emanare norme circa i sussidi agli agricoltori, la difesa delle piante (40), la bonifica (41) e la zootecnia (42);

s) artigianato: sono sottratte alla regione le competenze in tema di industria e commercio; vi rientra però l'artigianato, soprattutto sotto l'aspetto della promozione dell'attività artigianale e della valorizzazione dei relativi prodotti (43).

8. I regolamenti regionali. — Il riconoscimento della potestà regolamentare alla regione si ricava indirettamente attraverso l'art. 21 cpv., che ne attribuisce la competenza al Consiglio regionale e attraverso l'art. 123, che enumera fra le materie che debbono essere disciplinate dallo statuto la pubblicazione dei regolamenti (44).

I regolamenti regionali si avvicinano quindi ai regolamenti degli enti locali territoriali sotto il profilo che anche essi sono di competenza del! organo deliberativo, anziché dell'esecutivo.

La potestà regolamentare rimane strettamente legata alla potestà legislativa, non solo perchè può esercitarsi solo nelle stesse materie, ma soprattutto perchè i regolamenti presuppongono l'emanazione di una legge regionale.

Quanto ai tipi di regolamenti, è da ritenere che possano essere emanate tutte e tre le categorie di regolamenti (esecutivi, indipendenti e di organizzazione).

Capitolo III

36 Sulla competenza regionale in tema di navigazione interna BRUNORI, *Competenza delle regioni e dei comuni in materia di navigazione interna*, in *Giur. di merito*, 1975, III, 78.

37 Sulla competenza regionale in materia di acque minerali e termali, DE LISE, *La posizione dell'Ente autonomo di gestione delle aziende termali in seguito all'attuazione dell'ordinamento regionale* (rel. al Conv. di Chianciano del 24-26 maggio 1974), Roma 1974; ZUCCHETTI, *Sulla potestà legislativa in materia di acque minerali e termali*, in *Foro amm.* 1974, 289 ss.

38 Sulle cave, BERTI, *Le cave fra diritto di proprietà e governo del territorio*, in *Regioni* 1975, 453; Di GIOVINE, *Attività estrattive e pianificazione territoriale*, Milano 1976.

39 Sulla giurisprudenza della Corte cost. in tema di caccia, vedansi le decisioni 30 dicembre 1972 n. 212 e 30 aprile 1973 n. 47, in *Regioni* 1973, 969, con nota di FALSITTA, ROBECCHI MAINARCI, *Le regioni e la disciplina sulla caccia*, in *Regioni* 1975, 83.

40 Sulla competenza regionale in tema di agricoltura, Corte cost. 24 luglio 1972 n. 142, in *Regioni* 1973, 119, con nota di CHELI; in dottrina BRANCASI, *Prime esperienze di legislazione regionale in materia di agricoltura*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1975, 97, FALCON e GATTO, *Verso un bilancio dell'attività delle regioni a statuto ordinario in agricoltura*, in *Regioni* 1977, 98.

41 Sulla bonifica regionale, AA.VV., *Difesa del suolo e bonifica*, Ferrara 1978.

42 Sulla zootecnia regionale, BARTOLE, *Il ruolo delle regioni nella zootecnia*, in *Regioni* 1974, 625.

43 AA.VV., *Cooperazione e regioni*, Milano 1977.

44 Sui regolamenti regionali, da ult. CONTENTI, *Lineamenti di dottrina e profili di giurisprudenza in ordine ai regolamenti regionali*, in *Cons. Stato* 1974, II,

POTESTA' AMMINISTRATIVA

1. In generale. — La potestà amministrativa (1) si esercita per tutte le materie di competenza legislativa regionale. Vigè per essa il principio del parallelismo e cioè della corrispondenza fra potestà legislative ed amministrative (2).

È però da tener presente che per la potestà amministrativa non opera il limite specifico proprio della competenza complementare, costituito, come si è detto, dai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, perchè tale limite funziona solo sul piano della legislazione e non già su quello dell'amministrazione (3), ferma rimanendo la funzione di indirizzo e coordinamento, che rimane riservata allo Stato (4).

Rimangono invece pienamente operanti, anche sul piano della amministrazione, i limiti generali della competenza legislativa regionale: limite territoriale, limite derivante dal rispetto degli obblighi internazionali assunti dallo Stato (5), limite derivante dal divieto di ostacolare la libera circolazione delle persone e delle cose e limite dell'interesse nazionale (6).

Affinchè la regione possa esercitare potestà amministrativa su una materia attribuita alla sua competenza, non occorre che essa abbia fatto uso della potestà legislativa corrispondente e che quindi abbia emanato la propria legislazione su quella materia.

La potestà amministrativa attribuita alla regione non si differenzia da quella statale nè per *grado*, nè per *tipo* di atti e quindi gli organi regionali possono porre in essere tutti gli atti di qualsiasi tipo, che precedentemente rientravano nella competenza delle autorità statali centrali e periferiche (7).

Nell'esercizio della potestà amministrativa, la Regione potrà anche esercitare il potere di ritiro degli atti amministrativi illegittimi da essa stessa emanati, non però il potere di annullamento di ufficio ex art. 6 T.U. com. e

1 Sulla potestà amministrativa delle regioni di diritto comune, da ult MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, Milano 1974; VIGNOCCHI, *Attività amministrativa e di governo delle regioni*, in *Scritti Mortati*, II, 873; COLA, *Ripartizione delle funzioni amministrative fra lo Stato e gli enti territoriali*, in *Ross. lav. pubbl.* 1978, I, 333.

2 Sul parallelismo fra funzioni legislative e funzioni amministrative, Corte cost. 12 aprile 1973 n. 39, 23 luglio 1974 n. 250, 28 aprile 1976 n. 92, 20 maggio 1976 n. 126, 30 maggio 1977 n. 94.

3 *Contra* PALADIN, *Diritto regionale* cit., 130, il quale però non distingue fra limite specifico (principi a cui si informa la legislazione statale) e limiti generali (obblighi internazionali, libera circolazione, interesse nazionale).

4 Su tale funzione, da ult AVAGLIANO LUPÒ, *La funzione di indirizzo e di coordinamento dell'attività amministrativa regionale nel quadro della nuova legge delega 22 luglio 1975 n. 382*, in *Funz. amm.* 1976, 217; DI GIOVINE, *Sulla funzione di indirizzo e coordinamento*, in *Amm. e soc.* 1978, 7.

5 In questo senso Corte cost. dee. n. 142 del 1972. La Corte ha anche ritenuto legittimo l'intervento sostitutivo del Ministero dell'Agricoltura, qualora la regione non abbia dato attuazione ad una direttiva comunitaria, Corte cost. 22 luglio 1976 n. 182.

6 PALADIN, *Diritto regionale* cit., 79.

7 Se l'emanazione di un atto investe la competenza di due materie, di cui una sia di competenza regionale ed una di competenza statale, potrebbe configurarsi un concerto fra ministro statale ed assessore regionale, PALADIN, *Diritto regionale* cit., 179. La necessità dell'«intesa» è stata consacrata nell'art. 8 del D.P.R. n. 616.

prov., perchè, comportando tale annullamento la valutazione dell'interesse pubblico generale, esso potrà essere effettuato solo dal Governo dello Stato (8).

Qualora per l'emanazione di un atto amministrativo, la legislazione vigente preveda l'audizione di un organo consultivo statale, quest'ultimo potrà essere interpellato dall'amministrazione regionale, allorché non esista un corrispondente organo consultivo regionale (9).

2. Trasferimento alle regioni delle funzioni amministrative. —

Poiché le funzioni amministrative da trasferire alle regioni in base alle norme costituzionali non sono funzioni nuove, sibbene funzioni precedentemente appartenenti non solo allo Stato, ma anche ad altri enti pubblici nazionali o locali, il passaggio di tali funzioni è subordinato al trasferimento degli uffici (10), che, per quanto riguarda lo Stato e gli enti pubblici a carattere nazionale, può essere attuato solo in forza di una legge o di atto avente forza di legge (11).

Lo strumento tecnico per attuare il trasferimento è stato generalmente quello del trasferimento degli uffici periferici alle regioni con il relativo personale, anche se tali uffici talora sono chiamati ad esplicare anche funzioni residue statali (12). Talora però si è seguito un sistema inverso (ad es. in tema di pubbl. istruz.) e cioè gli uffici, sia centrali che periferici, sono stati conservati allo Stato, unitamente al loro personale, ma si attua una codipendenza gerarchica, nel senso che, nell'esercizio delle funzioni regionali, gli uffici stessi vengono posti alle dipendenze della regione.

Unitamente agli uffici, viene trasferito alle regioni il relativo personale (13).

Problemi complessi comporta l'inquadramento di tale personale, il cui stato giuridico e trattamento economico non potrà in ogni caso essere superiore a quello del corrispondente personale statale (art. 67 L. Scelba) (14).

3. L'organizzazione periferica regionale. —

Sebbene l'organizzazione interna dell'amministrazione regionale rientri nella autonomia statutaria e legislativa della regione, la costituzione, al fine di impedire superflue ed inutili burocratizzazioni, dispone che la regione esercita normalmente le sue funzioni

8 Corte cost. 28 dicembre 1971 n. 78, con nota contraria di BERTI, in *Giur. cost.* 1971, 2818; SANDULLI, *Il potere governativo d'annullamento degli atti amministrativi e le regioni*, in *Scritti per Mortati*, II, 851.

9 Tuttavia è stata riconosciuta legittima la legge regionale che istituisce un proprio organo consultivo, Corte cost. 3 luglio 1975 n. 175.

10 VERBARO, *Attribuzioni di nuove competenze ed adempimenti collaterali nell'esercizio delle funzioni trasferite delegate*, in *Stato e regioni* 1977, n. 4-5, 198; BOVE, *L'esercizio delle funzioni amministrative delegate dallo Stato alle regioni*, *ivi* 1977, 52.

11 In questo senso è costante la giurisprudenza, Corte cost. 1° marzo 1972 n. 35.

12 Sui vari modelli per il trasferimento delle funzioni, CARETTI, *L'utilizzazione degli uffici degli enti locali*, in *Scritti per Mortati*, II, 583. Al trasferimento degli uffici dallo Stato alle regioni si dovrebbe accompagnare un ridimensionamento della struttura dei ministeri.

13 Sui problemi del trasferimento del personale statale e dell'inquadramento del personale statale nei ruoli regionali, da tilt. SAVELLA, *La formazione dei quadri pubblici regionali*, in *Nuova rass.* 1976, 2401.

14 La costituzionalità dell'art. 67 della L. Scelba, nella parte in cui vieta alle regioni di disporre un trattamento economico più favorevole di quello spettante al personale - statale, è stata riconosciuta dalla Corte cost. con la dec. 3 marzo 1972 n. 40. Sempre in tema di personale regionale, vedasi anche Corte cost. 5 luglio 1973 n. 112 e 23 luglio 1974 n. 243.

amministrative mediante delega agli enti locali ovvero avvalendosi degli uffici di tali enti (art. 118 ult. comma cost.).

Con tale disposizione, non si è inteso vietare la creazione di una organizzazione centrale regionale, che è indispensabile per tutte quelle funzioni che non siano suscettibili di decentramento e per il coordinamento delle funzioni amministrative regionali, bensì si è intesa stabilire la direttiva di massima, secondo la quale, per l'organizzazione periferica, la regione, ove non possa avvalersi degli uffici periferici dello Stato passati totalmente o parzialmente alle sue dipendenze, dovrà preferibilmente avvalersi degli enti e uffici locali preesistenti.

Gli enti dei quali la regione è tenuta ad avvalersi non sono solo gli enti territoriali (comuni e provincie), ma altresì quegli enti creati e disciplinati dalla preesistente legislazione dello Stato (15) e pertanto non potrebbe nel proprio territorio la regione sopprimere tali enti, avocandone le competenze alla propria organizzazione centrale.

Tuttavia è consentito alla regione di creare nuove persone giuridiche che esercitino le funzioni ad essa assegnate e di adottare modelli diversi da quelli precedentemente adottati dall'amministrazione statale (16).

Per l'utilizzazione degli enti pubblici e degli uffici, l'organizzazione amministrativa della regione può servirsi di due diversi strumenti:

a) delega: la delega investe l'ente nel suo complesso e sposta la potestà decisionale dalla regione all'ente locale, salvi i poteri di alta sorveglianza, che rimangono alla regione (poteri di direttiva, di controllo e di sostituzione); la delega viene concessa all'ente locale con una legge regionale che ne fissa i limiti e con altra legge regionale può essere revocata (17). La responsabilità degli atti posti in essere in base alla delega viene assunta dagli organi istituzionali dell'ente delegato (18);

b) codipendenza degli uffici: non comporta uno spostamento della potestà decisionale da ente a ente, bensì il passaggio di alcuni uffici di enti locali (ad es. ufficio tecnico provinciale) sotto la dipendenza gerarchica e funzionale degli organi regionali (19). La potestà decisionale rimane riservata a questi ultimi e conseguentemente su di essi ricade altresì la responsabilità per gli atti posti in essere dagli uffici dipendenti. La codipendenza può essere anche disposta con singoli provvedimenti amministrativi (ad es. con il decreto stesso, con cui si

15 Sul problema, da ult. VIGNOCCHI, *Gli enti pubblici locali non territoriali nell'ordinamento regionale*, in *Amministrare* 1976, 1; GIZZI, *Considerazioni sugli altri enti locali*, in *Stato e regione* 1977, n. 3, 56; LEVI, *Enti territoriali, enti locali, enti dipendenti dalla regione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1977, 150.

16 Non è invece consentito alla regione di emanare atti di riconoscimento di persone giuridiche private, Corte cost. 20 gennaio 1977 n. 38, in *Giur. cost.* 1977, I, 133 con nota di GALGANO, *Le regioni ed il governo della società civile*, in *Giur. cost.* 1977, I, 329.

17 Sulla delega dalle regioni agli enti locali, SANNONER, *Sull'obbligo di delega previsto come metodo di azione*, in *Stato e regione* 1976, n. 6, 137; DE LUCA, *In URNA di delega degli enti locali*, in *Foro amm.*, II, 515; GIOCOLI NACCI, *La subdelegazione delle funzioni come mezzo dell'azione amministrativa regionale*, in *Scritti Mortati*, I, 753.

18 Lo schema della delega si è rivelato di difficile applicazione, anche perchè, in conformità dei principi generali, il delegante rimane titolare di poteri di direttiva e di supervisione, mentre sarebbe preferibile procedere ad una definitiva attribuzione di funzioni decentrate agli enti locali. Ciò ha indotto il decreto 616 a procedere ad attribuzioni definitive di funzioni ai comuni.

19 Sulla codipendenza degli uffici, CARETTI, *L'utilizzazione degli uffici degli enti locali*, in *Scritti Mortati*, II, 583.

approva un progetto di opera pubblica, se ne affida l'esecuzione all'ufficio tecnico provinciale); tuttavia, in via generale, la disciplina della codipendenza dovrebbe essere prevista e disciplinata da apposita legge regionale.

Il controllo sugli atti dei comuni, delle provincie e degli enti ospedalieri è esercitato da Comitati di controllo, nominati dall'amministrazione regionale (20). In tema di controllo sostitutivo, spetta alla regione la nomina di commissari *ad acta* per il compimento di singoli atti dovuti (ad es. approvazione del bilancio di previsione), ma non già la nomina di commissari straordinari per l'amministrazione dell'ente, essendo tale potere riservato allo Stato (21).

4. I controlli sugli atti amministrativi regionali. — Al controllo sugli atti amministrativi della regione provvede una Commissione di controllo avente sede nel capoluogo della regione e nominata con decreto del Presidente della Repubblica (22). Essa è costituita: dal Commissario del Governo o da un funzionario dello Stato da lui designato, che la presiede; da un magistrato della Corte dei Conti; da tre funzionari statali, di cui due appartenenti al personale della Amministrazione civile dell'Interno; da due esperti nelle discipline amministrative, scelti in due terne di nomi designati dal Consiglio regionale.

Il controllo esercitato dalla Commissione regionale nelle regioni a statuto ordinario ha per oggetto non solo le deliberazioni del Consiglio della Giunta regionale, ma anche gli atti amministrativi monocratici, dato che l'espressione «delibera», dell'art. 45 della L. Scelba è da interpretare estensivamente come comprensiva di tutti gli atti degli organi regionali (23).

Il controllo di legittimità su tali deliberazioni è in gran parte modellato sullo schema di quello attualmente vigente per le deliberazioni dei comuni e delle provincie.

La differenza più rilevante è costituita nella sospensione dell'esecutività delle deliberazioni degli organi regionali, quando, entro 20 giorni dal ricevimento di esse, la Commissione di controllo chieda chiarimenti o elementi integrativi di giudizio all'amministrazione regionale. Tuttavia, le deliberazioni divengono egualmente esecutive, se la Commissione non ne pronunci l'annullamento entro 20 giorni dal ricevimento delle controdeduzioni dell'amministrazione regionale (art. 45, L. Scelba).

20 Sui controlli regionali sugli enti locali, NUMERICO, *In materia di controlli regionali sugli atti degli enti locali*, in *Foro amm.* 1976, II, 749, 810; LA TERZA, *Controllo regionale sugli enti locali*, in *Amm. it.* 1977, 496; RUSSO, *Aspetti costituzionali dei controlli regionali sugli atti degli enti locali*, in *Stato e regione* 1977, 3, 57; STADERINI, *Il controllo regionale sugli enti locali: due interessanti questioni di costituzionalità*, in *Nuova rass.* 1978, 1913.

21 Corte cost. 28 novembre 1972 n. 164, in *Giur. cost.* 1972, 2053 e 30 maggio 1977 n. 90, con nota di PUGLIESE, *Stato, regione e controlli atipici*, in *Giur. cost.* 1977, I, 1215.

22 Sul controllo dello Stato sulle regioni, FERRERI, *Spunti critici in tema di controllo degli atti della regione*, in *Amm. e soc.* 1978, 375; FAVARA, *Il controllo statale sugli atti amministrativi delle regioni a statuto ordinario*, in *Rass. Avv. Stato* 1977, I, 2; STAFFA, *Il controllo statale sugli atti amministrativi regionali*, in *Stato e reg.* 1978, n. 1, 20.

23 In questo senso è ormai orientata la consolidata giurisprudenza su cui FRANCESE, *Assoggettabilità al controllo di alcuni atti particolari di organi regionali*, in *Foro amm.* 1978, I, 1719; COSTANTINO, *Atti regionali monocratici e controlli amministrativi nella giurisprudenza dei T.A.R.*, *ivi* 1978, II, 247; D'ATENA, *Controllo sugli atti monocratici*, in *Giur. it.* 1977, III, 1, 69; GAMBIOLO, *Le «deliberazioni» dell'art. 45 della L. 10 febbraio 1953 n. 62*, in *Stato e regione* 1978, n. 3, 193.

Per le deliberazioni sottoposte al controllo di merito, l'art. 47 della Legge Scelba, in applicazione dell'art. 130 della Costituzione, prescrive che esse diventino esecutive, se la Commissione di controllo non ne pronunci l'annullamento nel termine di 20 giorni dal loro ricevimento o se, nello stesso termine, la Commissione non inviti con richiesta motivata gli organi regionali a riprenderle in esame. Per le deliberazioni di approvazione del bilancio, il termine è prorogato a 40 giorni. Qualora la deliberazione sia stata rinviata con richiesta di riesame dalla Commissione di controllo, il Consiglio regionale, se intende confermarla senza alcuna modifica, dovrà adottare la nuova deliberazione a maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati alla regione. Tuttavia, rimane salvo il potere della Commissione di controllo di annullare la nuova deliberazione, purché l'annullamento, da pronunciarsi nel termine di 20 giorni dal ricevimento di questa, si riferisce ai soli vizi di legittimità concernenti «la regolarità formale della nuova deliberazione» (art. 48, L. Scelba).

I provvedimenti negativi di controllo adottati dalle Commissioni di controllo, secondo i principi generali dell'ordinamento, sono impugnabili innanzi al giudice amministrativo e non danno luogo a conflitti di attribuzione denunciabili innanzi alla Corte Costituzionale (24).

5. Demanio e patrimonio regionale. — Entrano a far parte del demanio regionale quei beni considerati tali per lo Stato dall'art. 822 capv. cod. civ., allorché essi vengano acquisiti dalla regione o per trasferimento da parte dello Stato ovvero per creazione *ex novo* (ad es. creazione di una strada regionale, qualora la regione non preferisca trasferirla al demanio comunale o provinciale). Inoltre fanno parte del demanio regionale i porti lacuali e gli acquedotti di interesse regionale, le acque minerali e termali (25).

Fanno invece parte del patrimonio indisponibile delle regioni le foreste (26), le cave e le torbiere (allorché la disponibilità sia sottratta al proprietario del fondo) e gli edifici con i loro arredi destinati a servizi di carattere regionale.

Alle regioni sono stati attribuiti inoltre tutti i beni patrimoniali immobili e mobili degli enti soppressi, le cui funzioni sono state trasferite alle regioni (art. 117 D.P.R. n. 606).

Anche il passaggio dei beni demaniali e patrimoniali dallo Stato alla regione non avviene automaticamente in forza delle norme statutarie, ma è subordinato alla emanazione delle norme relative al passaggio degli uffici e del personale addetto all'amministrazione dei beni stessi, nonché alla compilazione degli

24 Cass. 28 maggio 1977 n. 2184, in *Giust. civ.* 1975, I, 784; Cass., Sez. Un., 20 maggio 1978 n. 2492, *ivi* 1978, 1854.

Sul sindacato giurisdizionale dei tribunali amministrativi sugli atti di controllo negativo delle commissioni di controllo, Morelli, *Sindacato giurisdizionale e tutela costituzionale della regione avverso i provvedimenti di controllo negativo di proprie delibere*, in *Giust. civ.* 1978, I, 1816; DI PLINIO, *Controlli amministrativi sulle regioni e sindacati giurisdizionali*, in *Foro amm.* 1977, I, 331; D'ATENA, *Controllo sugli atti monocratici*, in *Giur. it.* 1977, III, 1, 69.

25 Le disposizioni della legge finanziaria secondo la quale per i beni facenti parte del demanio regionale si applicano le leggi statali non impedisce che le regioni ne possano disciplinare l'uso, fermi rimanendo i principi generali contenuti nella legislazione statale, PALADIN, *Diritto regionale* cit., 241.

26 Sul trasferimento dei boschi e dei parchi nazionali alle regioni, CAPOTOSTI, *Le foreste fra Stato e regione: un conflitto di attribuzioni proprio inammissibile*, in *Giur. cost.* 1976, II, 339.

elenchi relativi ai beni già esistenti ed appartenenti allo Stato, che vengono trasferiti alla regione (27).

Capitolo IV

FINANZA REGIONALE

1. L'autonomia finanziaria della regione. — Sebbene l'art. 119 della cost. attribuisca alla regione una «autonomia finanziaria», sia pure nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato, la potestà impositiva di carattere normativo, quale risulta dalla legge finanziaria (L. 16 maggio 1970 n. 281), è assai ristretta, limitandosi al potere di individuare con legge i tributi «propri» (e cioè manifestando la volontà di acquisire il cespite per la parte afferente alla regione), al potere di determinarne le tariffe entro i limiti minimo e massimo stabiliti dalla legge ed al potere di dettare norme sul contenzioso amministrativo (1).

La legge finanziaria del 1970 è stata integrata dalla L. 10 maggio 1976 n. 336 (L. Morlino), con cui sono stati modificati i criteri per la determinazione del fondo comune e del fondo di sviluppo, mentre i fondi speciali settoriali sono stati conglobati in parte nel fondo comune (per quelli che implicano spese correnti) e in parte nel fondo di sviluppo (per quelli che implicano spese di investimento).

È invece esclusa la potestà di istituire nuovi tributi all'infuori di quelli contemplati nella legge finanziaria ed è altresì esclusa una potestà legislativa sostanziale, dato che la legislazione statale detta una disciplina pressoché completa per l'applicazione di tali tributi.

L'autonomia finanziaria va quindi intesa soprattutto come potestà di percepire i cespiti attribuiti dallo Stato e come potestà di erogare le entrate nel modo più aderente alle esigenze regionali (c.d. autonomia di spesa).

2. Tributi propri della regione. — La legge finanziaria attribuisce alla regione alcuni tributi «propri». In realtà tale qualifica non può considerarsi esatta, onde si è parlato di tributi propri «per assimilazione» (2). Si parla di tributi «propri» nel senso che essi vengono istituiti con legge regionale (art. 14), nel senso che la regione può fissare le aliquote entro minimi e massimi, peraltro assai ristretti (artt. 2-5), nel senso che la regione può emanare «norme di

27 Sulla necessità di norme di attuazione ai fini del passaggio dei beni dello Stato alla regione, POTOTSCHNIG, *Trasferimento di poteri, non successione di beni*, in *Regioni* 1977, 794, NIGRO, *Trasferimento di beni pubblici e successione nella funzione*, in *Giur. cost.* 1977, I, 300.

1 Sulla finanza regionale, AA.VV., *Stato attuale della finanza regionale e linee di riforma*, Milano 1974; AA.VV., *La finanza delle regioni e degli enti locali*, Napoli 1975; BARBERA, *Indirizzi e procedure di spese nelle regioni ordinarie*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1975, 1257; SANTINI, *Finanza regionale e programmazione regionale*, in *Stato e regioni* 1977, 40; RUPENI, *Superamento del dualismo Stato-regione e coordinamento fra finanza regionale e locale*, ivi, 1977, n. 4-5, 11.

2 Sui tributi « propri » della regione, BUSCEMA, *Il sistema tributario delle regioni a statuto ordinario: spunti critici e prospettive*, in *Funz. amm.* 1976, 98, 192; Id., *Autonomia finanziaria delle regioni a statuto ordinario*, in *Nuova rass.* 1978, 2059; PERUZZI, *Le risorse finanziarie regionali: entrate proprie, entrate derivate*, in *Amm. it.* 57.

attuazione» (solo inerenti alla percezione ed alla determinazione delle aliquote) (art. 14 capv.) e nel senso che al presidente della regione compete un potere di decisione sui ricorsi e di applicazione delle sanzioni per le infrazioni (art. 6).

I tributi così detti «propri» della regione sono i seguenti:

a) imposta sulle concessioni statali: si applica alle concessioni per l'occupazione e l'uso dei beni del demanio e del patrimonio indisponibile dello Stato siti nel territorio della regione, ad eccezione delle concessioni per le grandi derivazioni di acque pubbliche (art. 2 L. fin.);

b) tasse sulle concessioni regionali: si applicano agli atti e provvedimenti adottati dalle regioni nell'esercizio delle loro funzioni corrispondenti a quelli già di competenza dello Stato, assoggettati alle tasse sulle concessioni governative, ai sensi delle vigenti disposizioni (art. 3 L. fin.);

c) tassa di circolazione: viene applicata ai veicoli ed autoscafi soggetti alla tassa erariale di circolazione immatricolati nella circoscrizione della regione, nonché a quelli per i quali non occorra il documento di circolazione e che appartengono a persone residenti nella regione (art. 4 L. fin.) (3);

d) tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche appartenenti alla regione: si applica agli spazi ed aree pubbliche, di pertinenza regionale, secondo le norme vigenti per l'analogo tributo attribuito agli enti locali (art. 5 L. fin.).

Relativamente ai suddetti tributi, la regione esercita un limitato potere dispositivo, quanto all'imposizione soprattutto nella determinazione delle aliquote. Essa inoltre dovrebbe provvedere alla riscossione ed all'accertamento, come si desumerebbe dal fatto che contro gli atti di accertamento è ammesso ricorso al Presidente della regione, che provvede altresì ad applicare le sanzioni per le infrazioni (art. 6); tuttavia sono necessari all'uopo accordi con lo Stato soprattutto per quei tributi (ad es. tasse di circolazione), per i quali allo Stato è attribuita una quota del gettito.

3. Fondo comune. — È stato costituito presso il Ministero del Tesoro un fondo comune alimentato da aliquote del gettito di alcuni tributi erariali (ILOR, imposta di fabbricazione, imposta sul consumo dei tabacchi) (art. 8 L. fin).

Allo scopo di eliminare le sperequazioni fra regioni diversamente popolate e sviluppate, sono stati stabiliti dei criteri rispondenti a parametri di applicazione, che sono i seguenti:

a) 6/10 in proporzione diretta della popolazione residente in ciascuna regione (tasso di popolazione).

b) 1/10 in proporzione diretta della superficie di ciascuna regione (tasso territoriale);

c) 3/10 in base al tasso di emigrazione, al grado di disoccupazione e al carico tributario pro capite (tasso economico-sociale).

Il fondo comune viene integrato proporzionalmente all'incremento tributario dello Stato, risultante dalle previsioni di bilancio (al netto dei proventi dei dazi e diritti doganali, delle entrate fiscali dei monopoli, del lotto, delle lotterie, dei canoni RAI-TV, tributi che hanno una specifica destinazione) (art. 1 della L. n. 336 del 1976).

3 La tassa di circolazione non può considerarsi un tributo esclusivo della regione, giacché quest'ultima percepisce il gettito nella misura del 50% di quello erariale (prima del 1974 la proporzione era del 25%).

la compartecipazione al fondo comune costituisce la principale entrata tributaria delle regioni. Anche per tale compartecipazione tuttavia non compete altra facoltà alla regione, se non quella della percezione (4).

4. Fondo di sviluppo. — Nel quadro del piano economico nazionale, è stato previsto un fondo per consentire alle regioni di finanziare i propri programmi di investimento (art. 119 cost.), La ripartizione del fondo, previsto nello stato di previsione del Ministero del Bilancio, deve avvenire secondo i criteri che sono attualmente fissati dal Comitato interministeriale della programmazione economica (C.I.P.E.), ma tali criteri debbono tener conto delle «esigenze di sviluppo del Mezzogiorno» (L. fin. art. 9).

Per il periodo 1977-81, il fondo di sviluppo è stato così determinato (art. 2 L. 336 del 1976):

a) da una quota rigida — stabilita sulla base del volume previsto per il 1976, arrotondato in 315 miliardi — che annualmente sarà aumentata da una quota rapportata ai prezzi di mercato, quale risulterà dalla relazione generale sulla situazione economica del Paese, che ogni anno viene presentata al Parlamento;

b) da una quota variabile stabilita con legge di bilancio, comprensiva degli stanziamenti annuali di fondi speciali.

5. Fondi speciali. — Le regioni dispongono ancora di una serie di finanziamenti, assegnati mediante il riparto di fondi speciali istituiti da alcune leggi statali per l'esercizio di particolari funzioni rientranti fra quelle indicate nell'art. 117 della costituzione. Così dicasi per i fondi assegnati per un triennio dalla L. 7 agosto 1973 n. 512 (norme per il finanziamento dell'attività agricola (5) e con la L. 8 luglio 1974 n. 264 (fondo ospedaliero).

6. Mutui. — Le regioni possono contrarre mutui o emettere obbligazioni solo per provvedere a spese di investimento ovvero per assumere partecipazioni in società finanziarie regionali (6). Per evitare tuttavia il pericolo di eccessivi indebitamenti, è stato stabilito che i mutui potranno essere autorizzati, solo qualora l'importo complessivo delle annualità di ammortamento non superi il venti per cento delle entrate tributarie della regione.

7. Riparto della spesa pubblica. — Il problema del riparto della spesa pubblica fra stato e regione non è risolto dagli statuti speciali ed è rimesso alle norme di attuazione, essendo strettamente connesso a quello del passaggio delle funzioni dallo Stato alle regioni (7).

4 BARTOLE, *Cronache (non esemplari) del finanziamento statale alle regioni*, in *Regioni* 1976, 146; DE SIERVO, *La corte si impegna per l'autonomia finanziaria regionale, ma il tesoro continua ad erogare il mensile alle regioni*, in *Giur. cost.* 1977, 1567.

5 I «fondi speciali» dovrebbero essere destinati a scomparire, una volta che le funzioni siano state definitivamente trasferite alla regione con il decreto n. 616, PALADIN, *Diritto regionale* cit., 235.

6 Sulle società finanziarie regionali, da ult. BUGLIONI, *Le finanziarie regionali pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1975, 172 ss.

7 MORESE, *I problemi della finanza regionale nell'attuazione della legge delega n. 382 del 22 luglio 1975*, in *Foro amm.* 1976, II, 720; ID., *Analisi e commento delle forme finanziarie del D.P.R. 24 luglio n. 616*, *ivi* 1977, II, 429.

E' evidente infatti che tale riparto non può farsi in base ad un criterio meramente legislativo, attribuendo alla regione il costo dei servizi inerenti alle materie di competenza regionale. Decisivo è invece il criterio dell'organizzazione amministrativa, nel senso che dovrà gravare sulla regione il costo di tutti quei servizi ed uffici, che svolgono la loro opera o direttamente alle dipendenze della regione o nell'interesse e per conto di essa. Inoltre non potranno gravare sulla regione gli oneri derivanti da quegli uffici, posti in posizione di codipendenza, i quali esercitano funzioni amministrative sia statali che regionali, senza che sia possibile praticamente una determinazione della utilità ricavata dalla regione rispetto a quella che ne ricava lo Stato.

Insoddisfacente deve considerarsi la soluzione data al problema con il decreto 616 del 1977 che, mentre, da un lato, ha trasferito numerose funzioni alle regioni, non ha previsto un adeguato finanziamento per l'espletamento delle medesime.

8. Contabilità regionale. — Secondo la nuova legge di contabilità regionale (L. 19 maggio 1976 n. 335) (8), anche per le regioni è previsto, insieme ad un bilancio annuale, un bilancio pluriennale, le cui previsioni assumono come termini di riferimento quelli del programma regionale di sviluppo e comunque un periodo di tempo non superiore al quinquennio (art. 1).

Le leggi regionali, che dispongono spese a carattere pluriennale, debbono indicare solo l'ammontare complessivo dell'onere, nonché la quota eventualmente a carico del bilancio in corso o già presentato al consiglio, rinviando ai successivi bilanci la determinazione delle quote di spesa destinate a gravare sui futuri esercizi (art. 2).

Le previsioni del bilancio annuale della regione debbono essere formulate, oltre che in termini di competenza, anche in termini di cassa; ciò al fine di rendere i dati di bilancio, per quanto possibile, aderenti alla situazione finanziaria effettiva della regione (articolo 3).

Vigono anche per il bilancio regionale i principi della annualità, universalità, integrità, la facoltà di approvazione dell'esercizio provvisorio e l'obbligo di iscrivere i fondi di riserva.

Le regioni sono tenute a tenere le proprie giacenze finanziarie in conti correnti presso la tesoreria centrale dello Stato (art. 31 L. 5 agosto 1978 n. 468) (9).

Capitolo V

ORGANIZZAZIONE COSTITUZIONALE

1. In generale. — L'organizzazione costituzionale della regione (1) è regolata dallo statuto regionale, le cui disposizioni però non possano violare le

8 Sulla legge di contabilità regionale, da ult. BORRA, *Legge-quadro sulla contabilità regionale*, in *Stato e reg.* 1977, 51; POZZI, *La nuova legge sul bilancio e sulla contabilità delle regioni*, in *Prat. amm.* 1977, 165; RINALDI, *La nuova legge in materia di bilancio e di contabilità delle regioni*, in *Regioni* 1976, 1001; LETIZIA, *I bilanci delle regioni*, in *Foro amm.* 1978, 801.

9 Sul punto Corte cost. 22 dicembre 1977 n. 155.

norme della costituzione, che disciplinano la composizione ed il funzionamento degli organi della regione.

Entro certi limiti, è possibile l'estensione analogica agli organi regionali delle norme previste dalla costituzione per i corrispondenti organi statali (2).

2. Il corpo elettorale regionale. — Il corpo elettorale regionale è costituito da tutti i cittadini italiani (maggiorenni e godenti dei diritti politici), i quali abbiano la residenza nella regione e, di conseguenza, siano iscritti nelle liste elettorali dei comuni della regione.

Spetta allo Stato la competenza ad emanare la legge elettorale per le elezioni regionali (art. 122). Vigge attualmente la L. 17 febbraio 1968 n. 108 (L. elettorale regionale).

Per le elezioni regionali, il territorio della regione è ripartito in circoscrizioni elettorali corrispondenti alle rispettive provincie. La ripartizione dei seggi fra i vari collegi elettorali provinciali viene effettuata dividendo il numero degli abitanti della regione per il numero complessivo dei seggi del consiglio regionale.

La determinazione dei seggi da assegnarsi ad ogni circoscrizione provinciale è effettuata con decreto del Commissario del Governo da emanarsi contemporaneamente al decreto di convocazione dei comizi. Le elezioni sono indette ogni quinquennio con decreto del Commissario del Governo di intesa con i presidenti delle Corti di Appello, nella cui circoscrizione sono compresi i comuni della regione.

Il metodo adottato è quello del quoziente rettificato con l'aggiunta del «più uno»; l'attribuzione dei seggi avviene prima a livello provinciale e poi, per i seggi non attribuiti e per i voti residui, su scala regionale, tenendo conto della cifra individuale ottenuta da ciascun candidato.

Attualmente, sia per l'elettorato attivo che per l'elettorato passivo, è fissato il limite del 210 anno di età, ma, mentre per l'elettorato attivo è in corso la riforma costituzionale, che lo abbassa al 180 anno di età, rimarrà fermo il limite di 21 anni per l'elettorato passivo. L'elettorato passivo peraltro, a differenza di quanto avviene in qualche regione a statuto speciale, non è limitato a coloro che abbiano la residenza anagrafica nella regione e siano pertanto iscritti nelle liste elettorali di un comune della regione stessa (art. 4 L. elettorale).

Le cause di ineleggibilità e di incompatibilità sono analoghe a quelle stabilite per le elezioni provinciali (3); tuttavia sono altresì ineleggibili quei funzionari pubblici, che potrebbero trovarsi in una situazione di conflitto con la regione, come i ministri, i sottosegretari, i direttori generali dei ministeri (4), i segretari generali delle amministrazioni comunali e provinciali, semprechè non

1 Sull'organizzazione costituzionale regionale, MEALE, *Ordinamento e organizzazione delle regioni di diritto comune*, Bari 1975.

2 Così, ad esempio, sebbene nessuna norma estenda l'istituto della *prorogatio*, l'applicabilità di tale istituto agli organi di governo regionale, è stata ritenuta dalla circolare Morlino del 7 aprile 1974.

3 Sulle cause di ineleggibilità e incompatibilità a consigliere regionale, BOCCIA, *L'ordinamento elettorale* cit., 163; DE FINA, *Diritto elettorale*, cit., 167.

4 La Corte costituzionale, con decisione del 28 novembre 1972 n. 166, ha dichiarato illegittima la norma dell'art. 5 n. 7 della legge elettorale regionale nella parte in cui dichiarava ineleggibili i capi degli uffici locali dello stato nella regione, per la sua eccessiva genericità.

rassegnino le dimissioni 180 giorni prima della scadenza del quinquennio consiliare.

Esistono poi specifiche cause di incompatibilità. Sono particolarmente cause di decadenza l'assunzione dell'ufficio di presidente o assessore di amministrazione provinciale, di sindaco o assessore nelle Provincie o nei comuni della regione o di amministratore di ente pararegionale.

3. Il sistema di governo regionale. — Assai scarse sono le norme contenute nella costituzione circa il funzionamento del governo regionale (5), limitandosi la costituzione a qualificare il Consiglio come organo legislativo e regolamentare e la Giunta come organo «esecutivo» (art. 121, 2° e 30 comma), a stabilire che il Presidente della regione è, oltre che capo del governo regionale, anche capo della regione («rappresenta la regione») (art. 121 ult. comma), che il Consiglio regionale può essere sciolto, fra l'altro, quando non corrisponda all'invito del Governo di sostituire la Giunta ed infine che il Presidente e i componenti della Giunta sono eletti dal Consiglio nel suo seno (art. 122).

Il sistema di governo regionale, quale si desume dalle norme della costituzione (artt. 121 e 122), risponde ai seguenti caratteri fondamentali.

a) modello di tipo parlamentare: come preminente organo deliberativo di governo, la costituzione indica il consiglio regionale, ma le funzioni esecutive competono alla Giunta, che viene eletta dal consiglio regionale. La Giunta, secondo l'art. 121, 30 comma cost., è organo «esecutivo» non già del Consiglio, bensì della regione e cioè è stata attribuita alla Giunta una ampia autonomia nella determinazione dell'indirizzo politico-amministrativo;

b) omogeneità di indirizzo del complesso Giunta-Presidente: il Presidente della Regione è capo della giunta regionale e quindi non è ammissibile una divergenza di indirizzo politico fra Presidente e Giunta e le dimissioni del Presidente dovrebbero comportare le dimissioni dell'intera giunta. La omogeneità deve esistere anche qualora all'elezione del Presidente e degli assessori si proceda, anziché con un'unica votazione, come generalmente avviene, con votazioni separate e non collegate;

c) rapporto fiduciario fra Consiglio e Giunta: la Giunta regionale deve costantemente godere della fiducia del Consiglio e il suo programma deve riscuotere l'approvazione della maggioranza consiliare; essa è tenuta a rassegnare le dimissioni qualora ritenga di non godere più della fiducia della maggioranza consiliare; essa ha inoltre la facoltà di porre la questione di fiducia sui progetti di legge o provvedimenti più qualificanti, che intenda proporre al Consiglio regionale.

Nell'ambito di questo schema fondamentale, ampia è l'autonomia statutaria nel determinare la composizione della Giunta (numero degli assessori, distinzione o meno fra assessori effettivi e supplenti), il sistema di elezione (a scrutinio segreto o a voto palese, in unico scrutinio per il presidente e gli assessori o con scrutinio separato, con lista bloccata o lista libera), le modalità per il voto di fiducia (approvazione del documento programmatico prima dell'elezione ovvero mozione di fiducia sulle dichiarazioni programmatiche ad

5 Sul sistema di governo regionale, TERESI, *Il governo regionale, aspetti e funzioni*, Milano 1974. Sulle ricorrenti crisi di governo regionale, BIN, *Le crisi di giunta nell'esperienza della prima legislatura delle regioni ad autonomia ordinaria*, in *Regioni* 1976, 4, 425.

elezioni avvenute), le modalità per provocare la caduta della giunta (mozione di sfiducia ovvero delibera di revoca).

4. Il Consiglio regionale. — Il Consiglio regionale (6) viene eletto per un quinquennio dal corpo elettorale regionale. Il numero dei suoi componenti varia a seconda della popolazione della regione, quale risulta dai dati dell'ultimo censimento (80 per regioni con popolazione superiore a 6 milioni di abitanti, 60 per regioni con popolazione superiore a 4 milioni di abitanti, 50 per regioni con popolazione superiore a 3 milioni di abitanti, 40 per regioni con popolazione superiore a 1 milione di abitanti, 30 per le altre) (art. 2 L. elettorale).

Il quinquennio della legislatura decorre dalla data dell'elezione, ma le elezioni per il rinnovo del consiglio possono avere luogo anche un mese prima della scadenza del quinquennio (art. 3 L. elettorale). Le elezioni sono indette con decreto del Commissario del Governo, di intesa con i presidenti della Corte di appello (art. 3 4° comma).

Il suo funzionamento è disciplinato principalmente dalle norme statutarie, integrate da un regolamento consiliare (7).

Anche il Consiglio regionale gode della prerogativa del potere di convalida degli eletti ed è altresì competente a decidere sulle cause sopravvenute di incompatibilità (artt. 17 e 18 L. elettorale) (8). Contro le deliberazioni del Consiglio in materia di convalida degli eletti sono ammessi i normali ricorsi alla giurisdizione amministrativa (in materia di operazioni elettorali) e alla giurisdizione ordinaria (in materia di cause di ineleggibilità e incompatibilità).

La sua principale funzione è quella legislativa; esso inoltre esercita le funzioni ispettive sul Governo regionale mediante le interrogazioni, le interpellanze, le mozioni, le inchieste politiche (9). Può inoltre formulare leggi-voto e cioè proposte di legge su materie di competenza statale, ma di interesse regionale, da presentare al Parlamento.

Gode di una autarchia amministrativa, nel senso che esso approva il proprio bilancio interno ed amministra, in base a delibere adottate dai propri organi amministrativi, i fondi assegnati per il suo funzionamento nel bilancio regionale; tuttavia gli atti amministrativi compiuti dagli organi del Consiglio non si sottraggono ai controlli amministrativi e giurisdizionali previsti per gli atti dell'amministrazione regionale (10).

6 Sul consiglio regionale, STAFFA, *Parlamento e consigli regionali*, in *Stato e reg.* 1977, n. 3, 14.

7 BRUCCULERI, *Note sulla natura giuridica dei regolamenti consiliari*, in *Stato e reg.* 1977, n. 4-5, 34. Generalmente gli statuti, in seguito all'esperienza negativa del voto segreto nelle regioni a statuto speciale e specialmente in Sicilia, si sono ispirati all'opposto sistema della prevalenza del voto palese, nel concorso fra le richieste di diversi modi di votazione.

8 La verifica dei «poteri», che viene effettuata dal Consiglio regionale, talora su proposta di apposita Giunta delle elezioni, ha carattere amministrativo di controllo sulla regolarità delle operazioni elettorali e sul possesso dei requisiti di eleggibilità (in caso diverso si dovrebbe ammettere la sopravvenuta creazione di una giurisdizione speciale).

9 PACE, *Inchieste parlamentari e inchieste regionali*, in *Il potere di inchiesta delle assemblee legislative*, Milano 1973, 189.

10 D'ATENA, *A proposito della competenza amministrativa « residuale » dei Consigli regionali*, in *Giur. it.* 1977, III, I, 69.

Con una maggioranza qualificata viene eletto il Presidente del Consiglio regionale (11), a cui competono tutti i poteri per l'ordinato svolgimento delle sedute e per il funzionamento del Consiglio (12).

Anche presso il Consiglio sono costituite commissioni permanenti analoghe a quelle delle Camere parlamentari; esse però hanno solo funzioni referenti e mai deliberanti (13).

Poiché l'art. 3 della legge elettorale stabilisce che i consiglieri «esercitano le loro funzioni fino al 460 giorno antecedente alla data delle elezioni per la loro rinnovazione», non sembra estensibile analogicamente al Consiglio regionale il disposto dell'art. 61 cost. relativo alla prorogatio (14); nè tanto meno una siffatta prorogatio potrebbe essere disposta dallo statuto. Tuttavia, anche dopo la scadenza del quadriennio, è da ritenere che il Presidente e la Giunta regionale eletti dall'assemblea restino in carica per gli affari di ordinaria amministrazione.

5. I consiglieri regionali. — Sebbene la costituzione espressamente non lo disponga, è da ritenere che anche ai consiglieri regionali si applicano i due principi della rappresentanza generale e del divieto del mandato imperativo; essi quindi rappresentano l'intera regione al di sopra di ogni particolarismo locale e non sono soggetti a vincolo di mandato.

Delle due prerogative fondamentali, di cui godono i parlamentari nazionali — e cioè l'immunità e l'insindacabilità — solo quest'ultima è prevista per i deputati regionali e cioè essi non possono esser chiamati a rispondere per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (art. 122 cost.) (15). Ai deputati regionali non compete invece l'immunità penale.

Ai deputati regionali viene corrisposta una indennità di presenza per i giorni di seduta, la cui misura viene fissata con legge regionale (art. 17 L. Scelba) (16).

I pubblici dipendenti eletti consiglieri regionali vengono collocati di ufficio in aspettativa per tutta la durata del mandato (art. 2 L. 31. ottobre 1965 n. 1261).

11 Sull'elezione del presidente, BRUCCULERI, *L'elezione del Presidente del Consiglio regionale*, in *Stato e reg.* 1977, n. 3, 67.

12 Sui poteri del presidente, BRUCCULERI, *Appunti sulla presidenza del Consiglio regionale*, in *Stato e reg.* 1977, n. 54.

13 ZUCCHETTI, *Le commissioni consiliari permanenti nelle regioni a statuto ordinario*, Milano 1978.

Alcuni statuti hanno previsto la partecipazione di esperti ai lavori delle commissioni permanenti ed hanno consentito a queste ultime di effettuare indagini conoscitive.

14 BRUCCULERI, *Gli organi provvisori delle Camere e dei Consigli regionali*, in *Stato e reg.* 1977, 46. La estensibilità dell'istituto della *prorogatio* ai consigli regionali è affermata nella circolare Morlino 1974, la quale precisa che durante tale periodo legittimamente viene corrisposta ai consiglieri l'indennità di carica; *contra*, PALADIN, *Diritto regionale* cit., 286.

15 Sulla insindacabilità dei consiglieri regionali, GALEOTTI, *La insindacabilità dei consigli regionali*, in *Scritti per Mortati*, II, 709.

16 Poiché l'indennità parlamentare, anche per i consiglieri investiti di uffici di governo non potrà superare quella dei parlamentari nazionali, generalmente l'indennità è stata commisurata al 100 per cento di quella del deputato per i presidenti della Giunta e del Consiglio, all'85 per cento per il vice presidente della giunta, al 75 per cento per gli assessori e vice presidenti del Consiglio, al 65 per cento per i membri dell'ufficio di presidenza e per i presidenti delle commissioni permanenti, al 55 per cento per i consiglieri. Inoltre sono stabiliti rimborsi spese in misura variabile fra le 120.000 e 240.000 secondo che la residenza del consigliere sia nel capoluogo ovvero in provincia. Non sono invece generalmente ammessi sistemi di pensionamento a carico del bilancio regionale, analoghi a quelli dei parlamentari.

L'ufficio di deputato regionale è incompatibile con quello di membro di una delle Camere (art. 122 cost.). La qualità di deputato regionale costituisce anche causa di ineleggibilità per reiezione a membro delle Camere.

6. Lo scioglimento del Consiglio regionale. — Lo scioglimento del Consiglio costituisce un efficace rimedio contro le deviazioni di cui esso possa rendersi colpevole ed un mezzo di risoluzione delle più gravi crisi regionali (17). In tre ipotesi quindi può essere decretato lo scioglimento;

a) violazione della costituzione o delle leggi: le violazioni possono riguardare anche lo statuto, che va ricompreso fra le leggi; le violazioni possono essere compiute dal consiglio stesso ovvero dalla giunta o dal presidente; in tal caso, lo scioglimento trova la sua ragione nel fatto che tali organi non sono stati sostituiti dal consiglio regionale; deve comunque trattarsi di gravi e ripetute violazioni; è inoltre necessaria la preventiva contestazione;

b) mancata funzionalità del Consiglio: che si può verificare o per le dimissioni di gran parte dei suoi componenti o per il fatto che esso non riesca ad esprimere dal suo seno una Giunta efficiente (18);

c) per ragioni di sicurezza nazionale: allorché l'atteggiamento assunto dal Consiglio e dagli altri organi regionali sia tale da costituire un pericolo per la sicurezza stessa dello Stato.

Lo scioglimento viene operato mediante decreto del Presidente della Repubblica, sentita una commissione parlamentare per le questioni regionali e su deliberazione del Consiglio dei ministri (art. 126, 30 comma cost., artt. 51 e 52 L. Scelba).

In seguito allo scioglimento, per l'ordinaria amministrazione della regione, viene nominata una Commissione straordinaria di tre membri, la cui competenza è limitata agli affari di ordinaria amministrazione ed indifferibili. Le delibere di tale Commissione vanno ratificate da parte del nuovo Consiglio (art. 216 ult. comma)

7. Elezione del Presidente e della Giunta. — Generalmente gli statuti si sono ispirati al principio di fare eleggere la Giunta con voto palese con unica votazione su lista collegata ad un documento programmatico presentato da almeno un quarto dei consiglieri. Per il primo scrutinio viene di solito richiesta una maggioranza qualificata, ma, in seconda convocazione, il quorum viene abbassato.

Per la elezione del Presidente e della Giunta, in alcuni statuti è previsto lo scrutinio palese, allo scopo di scoraggiare votazioni a sorpresa da parte del Consiglio.

8. La Giunta regionale. — Non è stabilito nella costituzione il numero degli assessori, nè la ripartizione fra assessori effettivi ed assessori supplenti. A ciò ha

17 BUCCISANO, *Considerazioni in tema di scioglimento del Consiglio regionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1977, 1713.

18 Per il riconoscimento al Governo del potere di sciogliere il Consiglio regionale per mancata funzionalità, Corte cost. 19 novembre 1966 n. 101: con la stessa decisione la Corte ha riconosciuto la legittimità dell'invio di un Commissario *ad acta* per la convocazione del Consiglio stesso, ove l'ufficio di presidenza si sia rifiutato di osservare le norme statutarie relative alla convocazione ordinaria e straordinaria.

supplito la L. Scelba (artt. 26), ma il numero degli assessori stabilito in tale legge in rapporto alla popolazione della regione è stato considerato come un massimo, onde molti statuti hanno previsto un numero di assessori inferiore. È stata inoltre generalmente abbandonata la arcaica distinzione fra effettivi e supplenti, che già era stata abolita in alcune regioni a statuto speciale (ad es. Sicilia).

La Giunta è responsabile nei confronti del Consiglio regionale e, di conseguenza, il voto di sfiducia espresso da quest'ultimo importa per la Giunta l'obbligo giuridico ed incondizionato di rassegnare le dimissioni (19). Queste vengono presentate dal Presidente a nome della Giunta o verbalmente in Consiglio o per iscritto mediante lettera diretta al Presidente del Consiglio stesso. Tuttavia alcuni statuti hanno esteso il precetto dell'art. 94 cost., secondo cui il semplice voto contrario ad una proposta della Giunta non comporta obbligo di dimissioni, occorrendo all'uopo che il voto sia dato sopra una specifica mozione di sfiducia.

Sono anche ammissibili le dimissioni volontarie (e cioè non precedute da voto di sfiducia). Le dimissioni volontarie però debbono essere accettate dal Consiglio con una espressa votazione, essendo principio generale di diritto pubblico che le dimissioni volontarie sono prive di effetti, se non sono seguite dalla accettazione ed unico organo abilitato ad accettare le dimissioni della Giunta è lo stesso Consiglio regionale, che l'ha eletta.

La Giunta è l'organo esecutivo della Regione e quindi le sue funzioni sono analoghe a quelle del Consiglio dei ministri. In particolare, dovrà deliberare sui progetti di legge di iniziativa governativa e sul bilancio e rendiconto annuale da sottoporre all'approvazione del Consiglio.

La Giunta delibera con l'intervento di almeno la metà più uno dei suoi componenti ed a maggioranza assoluta di voti. In caso di parità di voti, prevale quello del Presidente. Le sedute della Giunta non sono pubbliche.

9. Il Presidente della regione. — Il Presidente della regione non è solo il Capo del governo regionale, ma anche il Capo rappresentanza della regione verso l'esterno (20).

Le sue funzioni si possono così sintetizzare:

a) rappresenta la regione: in qualità di rappresentante della regione, non solo agisce nei confronti degli organi centrali statali, ma altresì esercita tutti i diritti patrimoniali e non patrimoniali che competono alla regione, stipula i contratti e ha la rappresentanza della regione in giudizio;

b) promulga le leggi ed i regolamenti deliberati dal Consiglio: e una funzione che il Presidente esercita nella sua qualità di Capo della Regione; il Presidente non ha però un potere di veto sospensivo e quindi non può richiedere al Consiglio regionale una nuova deliberazione;

c) convoca e presiede la Giunta regionale: il Presidente fissa l'ordine del giorno della giunta e ne cura la diramazione ai componenti; dirige e coordina la discussione della Giunta;

19 Sulla responsabilità del Presidente e degli Assessori, DI PASSIO, *La responsabilità politica e giuridica degli amministratori regionali*, in *Stato e reg.* 1977, n. 4-5, 76.

20 STAFFA, *Il presidente regionale: funzioni e ruolo istituzionale*, in *Stato e reg.* 1977, n. 6, 13; ALBANO, *Il Presidente della Giunta nell'organizzazione regionale*, *ivi* 1978, n. 6, 76.

d) esercita tutte le attribuzioni inerenti alla sua qualità di Capo dell'amministrazione regionale: in tale qualità egli sovrintende agli uffici e servizi regionali;

e) dirige le funzioni amministrative delegate: per tali funzioni egli deve però uniformarsi alle istruzioni impartite dal Governo dello Stato.

In alcuni statuti è previsto che la consultazione per il referendum regionale è indetta dal Presidente regionale; tuttavia, trattandosi di mettere in moto un procedimento elettorale, sembrerebbe più opportuno attribuire tale funzione al Commissario del Governo, cui istituzionalmente compete di indire le elezioni regionali.

In caso di assenza o impedimento, il Presidente viene sostituito dall'Assessore anziano, che assume comunemente il nome di Vice Presidente (carica questa peraltro non prevista dalla costituzione).

10. Gli assessori regionali. — Gli assessori regionali esercitano quelle competenze, che vengono loro assegnate dal Presidente della Giunta. Sono anche previste funzioni da svolgersi collegialmente da due o più assessori, in collegi, che potrebbero essere assimilati ai comitati interministeriali.

Gli assessori attuano, nel campo di loro competenza, l'indirizzo politico-amministrativo collegialmente determinato dalla Giunta regionale e, per le direttive particolari del loro settore, assumono una responsabilità individuale di fronte al Consiglio regionale.

11. Il Commissario del Governo. — La suprema autorità statale nella regione è da considerarsi il Commissario del Governo (21), il quale è nominato con decreto del Presidente della repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri (art. 40 L. Scelba). Le sue funzioni sono in parte analoghe a quelle che il Prefetto svolge nei confronti degli enti locali minori; è però da escludere che il Commissario del Governo possa sovrapporsi all'azione dei Prefetti nell'esercizio delle attribuzioni proprie di questi ultimi, potendo tutt'al più compiere opera di coordinamento fra gli organi centrali e le autorità statali provinciali.

In particolare, il Commissario del Governo, oltre alle funzioni relative al controllo sulle leggi, delle quali sarà detto in seguito, esercita le seguenti funzioni amministrative:

a) funzioni proprie di amministrazione attiva: consistono nella sovrintendenza all'attività amministrativa esercitata dallo Stato nella regione e, in funzione strumentale della prima, nel coordinamento dell'attività delle varie autorità amministrative statali e regionali;

b) funzioni delegate di amministrazione attiva: egli esercita quelle funzioni amministrative proprie degli organi centrali, che possono essergli delegate dal governo statale;

c) funzioni di controllo: il Commissario del Governo è presidente della commissione di controllo, che esercita i controlli di legittimità e di merito sugli

21 Sul commissario del Governo, da ult., TERRANOVA, *Il Commissario del Governo nelle regioni a statuto ordinario*, in *Foro amm.* 1977, I, 3034 e in *Stato e reg.* 1978, n. 3, 72; RESTA, *Sui profili giuridici dell'attività svolta dal commissario del governo nelle regioni di diritto comune*, in *Stato e reg.* 1976, n. 5-6, 27 ed in *Riv. amm.* 1977, 825.

atti amministrativi regionali; tale funzione tuttavia non può, a differenza di quanto avviene per il Prefetto, essere esercitata se non collegialmente in seno alla predetta commissione.

Per l'esercizio dei poteri sopra elencati, al Commissario sono attribuite alcune facoltà: può convocare in via straordinaria il consiglio regionale (art. 19), riceve l'ordine del giorno delle adunanze del consiglio stesso (art. 19), convoca il consiglio quando il Governo inviti il consiglio stesso alla sostituzione della giunta o del presidente regionale (art. 50), nomina un componente effettivo dell'organo di controllo sugli atti delle provincie e dei comuni (art. 56).

In considerazione delle funzioni che gli sono attribuite, al Commissario del Governo deve essere riconosciuta la qualifica di organo costituzionale, non solo perchè egli esercita funzioni di indirizzo politico e funzioni che incidono sul procedimento legislativo, ma anche perchè egli è posto in una posizione di autonomia e di indipendenza. Vero è infatti che egli è legato da un rapporto di impiego con lo Stato, ma, nell'ambito della dipendenza dal Presidente del Consiglio, gode di un'ampia autonomia.

CAPITOLO VI

FORMAZIONE ED IMPUGNAZIONE DELLA LEGGE REGIONALE

1. Il procedimento legislativo regionale. — Il procedimento di formazione della legge regionale è assai analogo a quello per la formazione della legge statale e si svolge attraverso le consuete fasi:

a) iniziativa: gli statuti, oltre all'iniziativa della giunta ed anche dei singoli consiglieri regionali, prevedono generalmente l'iniziativa popolare e l'iniziativa degli enti locali della regione;

b) approvazione: il progetto di legge, prima di essere discusso ed approvato dall'assemblea plenaria, è esaminato dalla commissione competente. È però da notare che, secondo gli statuti, alle sedute delle commissioni legislative possono partecipare, con voto consultivo, anche rappresentanti delle categorie professionali ed esperti tecnici.

Oltre al procedimento ordinario, può essere adottato il procedimento abbreviato, quando il disegno di legge sia dichiarato urgente;

c) promulgazione: una volta esaurito favorevolmente il controllo di legittimità sulle leggi, di cui si dirà in appresso, la legge regionale viene promulgata dal Presidente della regione, il quale esercita una funzione analoga a quella che per le leggi statali viene esplicata dal Presidente della Repubblica. A differenza di quest'ultimo, però, egli non dispone di un potere di veto sospensivo (1);

1 Sulla promulgazione della legge regionale, CANDIA, *Alcune considerazioni in tema di promulgazione della legge statale e della legge regionale*, Palermo 1974.

d) pubblicazione: la pubblicazione delle leggi promulgate ha luogo nella Gazzetta ufficiale della regione, che viene pubblicata a cura della Presidenza regionale ed ha una normale periodicità (2).

2. I decreti legislativi regionali. — In mancanza di una espressa previsione nella costituzione, debbono ritenersi inammissibili sia i decreti-legge regionali, sia le leggi delegate della regione, giacché, in regime di costituzione rigida, l'autoassunzione e la delegazione di potestà legislativa sono ammissibili solo quando la costituzione espressamente le preveda (3).

3. Il controllo sulla legge regionale. — La legge approvata dal Consiglio regionale deve essere comunicata al Commissario del Governo e da quest'ultimo vistata entro trenta giorni.

Entro tale termine, il Governo, quando ritenga che la legge approvata contrasti con gli interessi nazionali o con quelli di altre regioni o violi i limiti di competenza regionale, può rinviarla al Consiglio per un nuovo esame (4). Se il consiglio riapprovi la stessa legge a maggioranza assoluta, dopo il rinvio, il Governo può, entro quindici giorni dalla nuova comunicazione, promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale o quella di merito davanti alle Camere. La legge sarà quindi promulgata, se la Corte costituzionale o il Parlamento hanno respinto l'impugnativa (5).

Nell'ipotesi in cui la legge rinviata venga riapprovata con modifiche di carattere sostanziale, essa deve considerarsi come «nuova», con la conseguente possibilità per il governo di esercitare nuovamente il controllo mediante un nuovo rinvio (6)

4. Sindacato preventivo e successivo della Corte costituzionale. — La legge regionale può essere impugnata per illegittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale in via principale, oltre che dal Governo (e per esso dal Presidente del Consiglio, su deliberazione del Consiglio dei ministri) (7) anche da un'altra regione (e per essa dal Presidente della Regione su deliberazione della Giunta regionale), che ritenga lesa da tale legge la propria competenza; in tal caso, il termine è di 60 giorni (art. 2 L. cost. n. 1 del 9 febbraio 1948).

2 Sulla pubblicazione nel bollettino ufficiale della Regione, SPADACCINI, *Bollettino ufficiale regionale*, in *Funz. amm.* 1972, 246.

3 L'inammissibilità di una decretazione legislativa di urgenza del Consiglio regionale è stata ritenuta dalla Corte cost. con dec. n. 50 del 1959; la illegittimità costituzionale di una delegazione del Consiglio regionale alla Giunta regionale è stata ritenuta dalla stessa Corte con dec. n. 32 del 1961.

4 GABRIELE, *Questioni in tema di procedimento legislativo regionale*, in *Foro amm.* 1977, I, 2180.

5 DI MORA VANDELLI, *I rinvii delle leggi regionali*, in *Regioni* 1976, 956.

6 Corte cost. 20 gennaio 1977 n. 40 e, in dottrina, GIZZI, *Un aspetto del procedimento di controllo delle leggi regionali: modifiche al testo già rinviato dal governo e «leggi nuove»*, in *Stato e reg.* 1977, 20; BARBAGALLO, *L'approvazione emendativa di un disegno di legge già approvato dal Consiglio regionale e ad esso rinviato dal Governo*, in *Amm. e soc.*, 1977, 1137.

7 La necessità della previa deliberazione del Consiglio dei ministri, ai fini dell'impugnazione della legge regionale, è stata riconosciuta dalla Corte cost. con dec. n. 119 del 1966.

La questione di legittimità innanzi alla Corte costituzionale può essere proposta in via principale non solo per il vizio di incompetenza, ma anche per la violazione di quelle norme della costituzione, che si pongono come limiti alla potestà legislativa regionale (8).

Se la Corte costituzionale riconosce legittima la legge, quest'ultima viene promulgata nel testo approvato dal Consiglio regionale.

Nel caso invece di annullamento totale, la legge non viene promulgata e quindi non entra in vigore. Nel caso infine di annullamento parziale, la legge viene promulgata solo per quei titoli, articoli o commi, che sono stati riconosciuti legittimi dalla decisione della Corte. Non può invece il Presidente della regione, in sede di promulgazione, modificare il testo già approvato per renderlo conforme alla decisione della Corte, senza sottoporre il nuovo testo all'approvazione del Consiglio.

5. L'iniziativa popolare e il referendum sulle leggi e regolamenti regionali. — Nello statuto regionale viene dettata, ai sensi dell'art. 123 cost., la disciplina dell'iniziativa popolare e del referendum su leggi e provvedimenti della regione (9).

Per quanto riguarda l'iniziativa popolare, lo statuto regionale dovrà determinare il numero degli elettori necessario per la presentazione del progetto. Deve ritenersi applicabile anche all'iniziativa popolare nella regione il precetto dell'art. 71 cost., secondo cui l'iniziativa si esercita mediante la presentazione di un progetto redatto in articoli.

Per quanto riguarda il referendum, la costituzione non precisa se si tratti di referendum abrogativo ovvero di referendum deliberativo e cioè se il corpo elettorale possa o meno essere chiamato a partecipare al procedimento di formazione della legge regionale. Sembra preferibile la interpretazione estensiva, dato che nel termine «legge» va compresa non solo la legge già emanata, ma altresì la legge da emanare.

Vale in genere anche per il referendum regionale il precetto costituzionale, secondo cui la proposta non è approvata, se alla votazione non ha partecipato la maggioranza degli aventi diritto e se non è stata raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.

È da ritenersi ammissibile la norma, secondo cui l'iniziativa per indire il referendum può essere esercitata, oltre che ad un certo numero di elettori, anche ad un certo numero di consigli comunali o provinciali.

CAPITOLO VII

LE REGIONI A STATUTO SPECIALE

1. In generale. — In considerazione di particolari esigenze di carattere politico, etnico ed economico, il costituente ha riservato un trattamento

8 Sul controllo di costituzionalità delle leggi regionali da parte della Corte costituzionale, BERTI E BASSANINI, *Corte costituzionale ed autonomie locali*, in *Atti del Conv. di Parma* (27-30 marzo 1976), Bologna 1978, 171 ss.

9 Sul tema del referendum e dell'iniziativa popolare nelle regioni, BERTI, *La parabola regionale dell'idea di partecipazione*, in *Regioni* 1974, 1.

differenziale per cinque regioni, per le quali non trova applicazione il titolo V della costituzione, sibbene lo statuto speciale approvato con legge costituzionale.

Cinque sono gli statuti speciali, approvati, i primi quattro dalla stessa Costituente, il quinto dal Parlamento, con la procedura di revisione:

- 1) *Statuto per la Sicilia* (L. cost. 26 febbraio 1948 n. 2) (1);
- 2) *Statuto per la Sardegna* (L. cost. 26 febbraio 1948 n. 3) (2);
- 3) *Statuto per la Valle d'Aosta* (L. cost. 26 febbraio 1948 n. 4) (3);
- 4) *Statuto per il Trentino-Alto Adige* (L. cost. 26 febbraio 1948 n. 5) (4);
- 5) *Statuto per il Friuli-Venezia Giulia* (L. cost. 31 gennaio 1963 n. 1) (5).

2. Natura giuridica degli statuti speciali. — Dispone l'art. 116 della cost. che alle regioni a regime differenziato sono attribuite «forme e condizioni particolari di autonomia, secondo statuti speciali adottati con leggi costituzionali». Da tale norma si ricavano i seguenti principi relativi alla natura giuridica degli statuti speciali:

a) carattere formalmente e materialmente costituzionale dello statuto: non solo lo statuto viene adottato con legge costituzionale, ma esso disciplina materia di organizzazione costituzionale; nello statuto speciale non sono contenute semplici norme secondarie di attuazione di norme costituzionali, ma è consacrata l'organizzazione costituzionale, la vera e propria costituzione delle regioni a regime differenziato.

Dalla natura di leggi costituzionali degli statuti deriva che, per la modifica dello statuto, occorrerà l'impiego del procedimento di revisione, non essendo le leggi costituzionali modificabili che a mezzo di altre leggi costituzionali, salvo che lo statuto stesso non disponga diversamente (cfr. ad es. St. Sa. art. 54, St. V.A. art. 50, 30 capv., St. F.-V.G. art. 63);

b) carattere eccezionale delle norme statutarie: dato il carattere eccezionale («particolare» lo definisce la costituzione) dello statuto regionale, le norme statutarie derogano a quelle della costituzione.

3. Rapporti fra costituzione e statuti speciali. — Alla stregua dei due principi sopra indicati, può risolversi il problema assai controverso dei rapporti fra Costituzione e statuto speciale. In proposito, sono da respingere sia la tesi della prevalenza delle norme della costituzione su quelle dello statuto, la quale urta contro il riconosciuto carattere eccezionale delle norme statutarie, sia la tesi della completezza e non integrabilità dello statuto, la quale urta contro il principio, secondo cui le norme costituzionali relative ad una stessa materia debbono necessariamente integrarsi.

Preferibile sembra invece una tesi intermedia; vero è che le norme attributive di particolari competenze e prerogative a favore degli organi delle

1 Sull'autonomia regionale siciliana, AUSIELLO ORLANDO, *Sicilia*, in *Nss. Dig. it.*, XVII, 261; LA BARBERA, *Lineamenti di diritto pubblico della regione siciliana*, Palermo 1975.

2 Sull'autonomia regionale sarda, ALLEGRETTI, *Sardegna*, in *Nss. Dig. it.*, XVI, 649.

3 Sull'autonomia regionale valdostana, VITTA, *Valle d'Aosta*, in *Nss. Dig. it.*, XV, 426.

4 Sull'autonomia regionale del Trentino-Alto Adige, POTOTSCHING, *Trentino-Alto Adige*, in *Nss. Dig. it.*, XIX, 675.

5 Sull'autonomia regionale del Friuli-Venezia Giulia, PALADIN, *Commento allo statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia*, Udine 1969.

regioni a regime differenziato sono norme di carattere eccezionale, di diritto singolare, ma è pur vero che tutto il diritto regionale costituisce un diritto speciale retto da comuni generalissimi principi. Da ciò derivano due importanti conseguenze:

a) applicabilità alle regioni a statuto speciale delle norme costituzionali che non risultino espressamente dettate per le sole regioni di diritto comune: così, ad esempio, anche gli organi legislativi delle regioni a regime differenziato sono vincolati alla osservanza delle norme dell'art. 120 cost., che vieta alle regioni di ostacolare il libero transito e la libera circolazione delle persone e delle cose fra le regioni e dell'art. 81 cost., secondo cui ogni legge che importi nuove e maggiori spese deve indicare i mezzi per farvi fronte;

b) ammissibilità dell'integrazione analogica per il diritto regionale: nel caso che lo statuto non provveda, si può fare ricorso all'analogia prima con le norme dello stesso statuto (autointegrazione) e poi con le norme della costituzione (eterointegrazione) e finalmente, ove con le due suddette integrazioni non si riuscisse a colmare la lacuna, con le norme degli altri statuti speciali.

4. Le norme di attuazione degli statuti speciali. — In maniera particolare si atpeggia il problema delle norme di attuazione degli statuti speciali (6), dal momento che, in questo caso, si tratta di dare attuazione non già a leggi ordinarie, bensì a leggi costituzionali, poiché gli statuti speciali sono appunto inquadrati in quest'ultima categoria di leggi. Onde, nel contrasto fra norme di attuazione e statuto, sarebbe quest'ultimo che dovrebbe prevalere (7).

In proposito è però da tener presente che le norme di attuazione non costituiscono una mera esecuzione dello statuto; esse infatti possono contenere non solo disposizioni *secundum statutum*, ma altresì disposizioni *praeter statutum*. Esse tuttavia non possono violare le norme statutarie, sottraendo competenze proprie della regione ovvero chiamando organi statali a partecipare all'esercizio di potestà che sono proprie ed esclusive della regione ovvero creando nell'esercizio delle potestà regionali limiti nuovi non previsti dallo statuto (1).

5. La potestà legislativa. — Mentre alle regioni di diritto comune è attribuita solo la competenza legislativa complementare, alle regioni a statuto speciale sono di solito attribuite tre diverse specie di potestà legislativa:

a) competenza primaria (in Sicilia detta «esclusiva»): su determinate materie, la competenza legislativa regionale è altrettanto piena di quella statale,

6 Sulla funzione delle norme di attuazione degli statuti regionali e sulla loro rilevanza ai fini dell'esercizio da parte delle regioni delle loro funzioni, Corte cost., 26 maggio 1971 n. 108, Corte cost. 15 luglio 1969 n. 136, con nota di BARTOLI in *Giust. civ.* 1969, III, 293.

7 La prevalenza delle norme statutarie sulle norme di attuazione è stata riconosciuta dalla Corte cost. con la dec. 23 gennaio 1974 n. 13, con cui è stata dichiarato inammissibile un ricorso proposto contro una norma di attuazione, già abrogata implicitamente da una sopravvenuta norma modificativa dello statuto regionale trentino.

11 decreti delegati per il trasferimento delle funzioni dallo Stato alle regioni ordinarie non sono applicabili, neanche in via di analogia, alle regioni a statuto speciale. La legge delega n. 382 espressamente esclude dall'applicabilità delle norme sul 'trasferimento delle funzioni le regioni a statuto speciale. Tuttavia è da ritenere che passino anche alle regioni a statuto speciale le funzioni degli enti soppressi in forza dei decreti emanati in base a detta delega.

di guisa che la regione può, sia modificare ed abrogare leggi che lo Stato abbia emanato sulla stessa materia, sia disciplinare ex novo la materia stessa;

b) competenza complementare (detta anche concorrente o secondaria): non è una competenza piena come la precedente, ma una competenza limitata per il fatto che spetta allo Stato la simmetrica competenza di principio e cioè la competenza di fissare i principi materiali fondamentali, che dovranno informare la legislazione regionale sulla materia;

c) competenza integrativa (detta anche terziaria): essa non solo deve mantenersi nell'ambito dei principi fondamentali, ma deve rispettare le norme statali sulla stessa materia; si riduce quindi alla emanazione di norme integrative e di attuazione (*secundum et praeter legem*).

Della competenza complementare si è già detto a proposito delle regioni di diritto comune; qui saranno specificati i caratteri delle altre due specie di competenza.

6. La competenza legislativa primaria delle regioni a statuto speciale. — Mentre alle regioni di diritto comune è attribuita solo una competenza legislativa secondaria (o concorrente), invece alle regioni a statuto speciale è attribuita una competenza legislativa primaria (detta anche «esclusiva»), la quale non incontra altri limiti, se non quelli generali (limite territoriale, limite degli obblighi internazionali dello Stato, divieto di ostacolare la libera circolazione delle persone e delle cose etc.).

Per l'efficacia delle leggi emanate nell'esercizio della competenza legislativa primaria, il problema si pone in termini diversi da quelli già esaminati a proposito della competenza concorrente. Infatti per tali leggi si ha una preferenza a favore della legge regionale, nel senso che la regione non solo può modificare o abrogare le leggi precedentemente emanate dallo Stato sul medesimo oggetto, ma può precludere altresì la successiva legiferazione statale (effetto preclusivo), qualora disciplini integralmente la materia considerata.

Le leggi statali in materia di competenza regionale esclusiva esplicano la loro efficacia sul territorio della regione solo qualora intervengano prima che la materia sia stata regolata da una legge regionale. Qualora invece la regione abbia esercitato la sua potestà legislativa esclusiva, emanando una legge sulla stessa materia, sarà quest'ultima legge che si applicherà sul territorio statale e quella statale potrà trovare applicazione solo se ed in quanto non sia con essa incompatibile. Tale opinione trova conforto nella espressa disposizione contenuta nell'art. 57 dello St. Sa.: «Nelle materie attribuite alla competenza della Regione, fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali, si applicano le leggi dello Stato»; norma questa estensibile anche alle altre regioni a statuto speciale. In particolare, la legge statale in materia di competenza esclusiva:

a) viene abrogata o modificata dalla legge regionale successiva concernente la stessa materia;

b) non si applica nel territorio regionale, se la regione abbia fatto uso della propria potestà legislativa, disciplinando integralmente la materia;

c) si applica in quanto compatibile con la legge regionale, se la legge emanata dalla regione non ha regolato interamente la materia e pertanto si rende possibile il coordinamento della legge statale con quella regionale per

disciplinare la stessa materia, nel senso che la legge statale trova applicazione per le fattispecie non disciplinate dalla legge regionale (9).

Da quanto sopra detto deriva che la concorrenza di leggi statali e regionali sulla stessa materia si pone in via normale in termini di «efficacia», nel senso che, nella successione di più leggi emanate dallo Stato e dalla regione sullo stesso oggetto, spetterà all'interprete ed al giudice stabilire, alla stregua dei principi suindicati, quale sia la norma applicabile. Eccezionalmente il problema può porsi in termini di «validità» e precisamente nel caso in cui lo Stato regoli con una propria legge una fattispecie tipicamente regionale (ad es. disciplini l'attività di un ente o di un organo regionale ovvero sottragga alla regione una competenza attribuita ad un organo regionale), ovvero nel caso in cui la regione disciplini retroattivamente fattispecie precedentemente regolata dalla legge statale. In tal caso, la legge, pur essendo efficace, sarà invalida e potrà essere impugnata dalla regione o dallo Stato.

7. La competenza integrativa delle regioni a statuto speciale. — In tutte le regioni a statuto speciale (tranne la Sicilia), al consiglio regionale è attribuita una terza specie di potestà legislativa — oltre a quella primaria e a quella complementare — e cioè la potestà legislativa integrativa, la quale conferisce alla regione la facoltà di «adattare alle sue particolari esigenze le disposizioni delle leggi della Repubblica» conferendo ad essa il potere di emanare norme di integrazione e di attuazione.

Non si tratta di una semplice potestà regolamentare, come potrebbe far pensare l'indicazione delle norme *secundum e praeter legem*, dal momento che la legge regionale emanata nell'esercizio della potestà regionale integrativa ha sempre l'efficacia formale di legge e cioè prevale sui regolamenti anche posteriori.

8. L'organizzazione regionale. — Sebbene gli statuti delle regioni a statuto speciale abbiano ricalcato per la formazione del governo regionale le norme per l'elezione degli organi esecutivi degli enti autarchici (con la elezione separata del Presidente e della Giunta e con maggioranze qualificate), tuttavia l'evoluzione della forma di governo regionale si è nettamente orientata nel senso del governo parlamentare. Difetta tuttavia — e ciò costituisce causa di inconvenienti — un efficiente sistema di risoluzione delle crisi (mancando l'opera di un commissario imparziale al di sopra dei partiti con tale specifico compito) e manca altresì la facoltà per il Presidente della regione di scegliersi i propri collaboratori (avvenendo la sua elezione in maniera indipendente da quella della Giunta).

Con L. cost. 23 febbraio 1972 n. 1, sono state apportate alcune modifiche a tutti gli statuti delle regioni speciali. Le principali di tali modifiche sono le seguenti: *a)* elevamento a cinque anni (prima era di quattro anni) della durata del mandato di consigliere regionale; *b)* fissazione dei termini entro i quali si debbono indire le elezioni regionali e si deve procedere alla prima convocazione del consiglio; *c)* estensione dell'istituto della prorogatio ai consigli regionali.

9 Cass. civ. 7 aprile 1975 n. 1259, in *Giur. agr. it.* 1977, 463, con nota di POTENZA MASTROCOLA, *Rapporti fra legislazione statale e legislazione regionale in tema di competenza esclusiva delle regioni.*

9. L'amministrazione regionale. — Vale anche per le regioni a statuto speciale il principio del parallelismo fra funzioni legislative e funzioni amministrative ed anche per esse trova applicazione il principio, secondo cui i limiti specifici che ineriscono ai vari tipi di competenza non operano sul piano amministrativo, mentre invece trovano applicazione i limiti generali (limite territoriale, limite degli obblighi internazionali, divieto di ostacolare la libera circolazione delle persone e delle cose etc.).

Il controllo sugli atti dell'amministrazione regionale, a differenza di quanto avviene nelle regioni di diritto comune, viene esercitato dalle Delegazioni regionali (in Sicilia da una Sezione) della Corte dei Conti (10).

10. La potestà finanziaria. — Alle regioni a statuto speciale è stato riservato il gettito di determinate imposte dirette e indirette o nella sua integralità ovvero in compartecipazione con lo Stato in base a determinate percentuali (11).

Poiché molti dei tributi menzionati negli statuti speciali sono stati soppressi e sostituiti con altri dalla riforma tributaria, il D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 638, emanato in base alla delega concessa per la riforma tributaria, ha dettato norme per la attribuzione di somme in sostituzione del gettito dei tributi precedentemente spettanti. In generale, finora sono state corrisposte alle regioni a statuto speciale somme di importo pari a quello devoluto per l'anno 1972, maggiorate annualmente del 10% rispetto all'anno precedente (art. 8).

Si tratta però di una sistemazione provvisoria, in attesa di una regolamentazione organica della materia (12).

Le regioni a statuto speciale godono inoltre di entrate patrimoniali e di contributi speciali per opere e servizi di carattere straordinario (Contributo di solidarietà sociale per la Sicilia, Fondo per la rinascita della Sardegna, contributi speciali per la Valle d'Aosta etc.).

10 Sui problemi relativi al controllo della Corte dei conti sugli atti delle regioni a statuto speciale, VIGNOCCHI, *Problemi circa i raccordi fra giurisdizione e controllo della Corte dei conti a livello regionale*, in *Riv. amm.* 1977, 513; MORELLI, *Il regime dei rimedi avverso i provvedimenti di controllo negativo della Corte dei conti sugli atti delle regioni a statuto speciale*, in *Giust. civ.* 1977, I, 530.

11 Sull'autonomia finanziaria siciliana, LA ROSA, *I rapporti finanziari fra Stato e regione siciliana*, in *Regioni* 1978, 172.

12 Sui problemi derivanti dall'applicazione della riforma tributaria alle regioni a statuto speciale, ARCIDIACONO, *La riforma tributaria in danno della Sicilia*, in *Funz. amm.* 1975, 918.

Parte Quinta

LE DICHIARAZIONI COSTITUZIONALI

Capitolo I

DICHIARAZIONI COSTITUZIONALI

1. Origine storica. — Le costituzioni moderne sono generalmente costituzioni lunghe e cioè non si limitano a regolare l'organizzazione costituzionale dello Stato, ma proclamano altresì, in una parte che è stata chiamata enunciativa, i principi fondamentali, che stanno a base dell'assetto giuridico, politico, sociale ed economico dello Stato. Queste enunciazioni, nelle quali è consacrata la formula politica di regime, prendono il nome di dichiarazioni costituzionali.

Le prime dichiarazioni costituzionali in senso tecnico si rinvencono nella celebre Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (1). Essa però trova dei precedenti nelle Dichiarazioni dei diritti inglesi (Petition of Rights del 1682, Habeas Corpus Act del 1679, Bill of Rights del 1689) ed in quelle americane (Dichiarazioni della Virginia del 1776, del Maryland del 1776, del Massachusetts del 1780). Le dichiarazioni inglesi consacravano la rinuncia da parte del sovrano ai suoi privilegi e la limitazione del suo assolutismo; quelle americane erano invece dichiarazioni di indipendenza fondate sul giusnaturalismo.

Ma in fondo anche la dichiarazione francese del 1789 e quelle successive, che furono emanate in Francia durante il periodo rivoluzionario, rivelano la loro derivazione giusnaturalistica. La borghesia vittoriosa intendeva erigere, con l'ausilio del diritto naturale, un baluardo contro i pericoli di una restaurazione dell'assolutismo e dei privilegi. I diritti, che esse proclamavano, venivano concepiti come diritti innati, inalienabili ed imprescrittibili, spettanti all'uomo in quanto tale, non all'uomo come cittadino (come membro di una comunità statale).

Durante il secolo scorso, si maturò un'evoluzione delle dichiarazioni costituzionali, soprattutto attraverso due fenomeni:

1 Sulla dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino, RIVERO, *Les garanties des droits de l'homme*, in *Revue intern. de droit comparé* 1977, 9.

Per la tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento internazionale, meritano di essere ricordati: a) la dichiarazione dei diritti dell'uomo dell'O.N.U. del 10 dicembre 1948; b) il patto dell'ONU relativo ai diritti civili e politici del 19 dicembre 1966 e il patto dell'ONU relativo ai diritti economici e sociali, entrambi ratificati con la L. 25 ottobre 1977 n. 881; c) la convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali adottata, dal Consiglio d'Europa il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con la L. 4 agosto 1965 n. 754; c) la carta sociale europea firmata a Torino dagli stati aderenti al Consiglio d'Europa il 18 ottobre 1961 e resa esecutiva in Italia con la L. 3 luglio 1965 n. 929, SPERDUTI, *Osservazioni sul sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo*, in *Scritti per Chiarelli*, IV, 4183. La commissione europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, con le due decisioni del 9 febbraio 1978 (su ricorso Guzzardi) e del 9 marzo 1979 (su ricorso Ventura), ha riconosciuto non conforme ai principi della Carta la disciplina del soggiorno obbligato e della carcerazione preventiva secondo l'ordinamento italiano.

a) inserimento delle dichiarazioni entro il testo costituzionale: le dichiarazioni non vengono più collocate in carte o preamboli distinti dalla costituzione vera e propria, ma entrano a far parte del testo costituzionale in appositi articoli. La loro garanzia quindi non è più riposta nel giusnaturalismo, sibbene nella maggiore efficacia formale della legge costituzionale;

b) proclamazione dei principi relativi all'assetto economico-sociale: specie dopo la prima guerra mondiale, le costituzioni non si limitano più a proclamare le libertà fondamentali dei cittadini, ma proclamano altresì i principi fondamentali della struttura economico-sociale dello Stato (così detti diritti sociali) (2).

È però specialmente su questi ultimi principi che si apre nelle Costituenti del dopoguerra un insanabile dissidio fra i partiti avversi. Ciò induce alcune Costituenti ad abolire addirittura la parte enunciativa della costituzione (come è avvenuto per la costituzione francese).

Il contrasto fra le opposte ideologie si rivela anche in molte dichiarazioni della nostra costituzione, che risentono del compromesso politico, dal quale sono scaturite (3).

2. Natura giuridica. — Le dichiarazioni costituzionali hanno di regola come destinatario il legislatore ordinario, mirando essenzialmente a disciplinare l'esercizio della potestà legislativa ordinaria.

Il precetto contenuto nella parte dichiarativa della costituzione, poiché tende a circoscrivere la potestà del legislatore ordinario a tutela dei soggetti o delle collettività, si pone generalmente come «limite», ma non mancano casi in cui la norma costituzionale si pone come «programma» da realizzare, specie quando essa è dettata a tutela di determinati beni «sociali», che vengono considerati degni di tutela costituzionale, come la salute (art. 32) (4), l'arte e la scienza (art. 33), il lavoro (artt. 1 e 35), il paesaggio ed i beni culturali (articolo 9) (5).

Dalle dichiarazioni costituzionali, appunto perchè trattasi di regola di precetti aventi come destinatario il legislatore ordinario, generalmente non derivano diritti immediatamente azionabili innanzi al giudice, poiché tali diritti trovano la loro disciplina positiva nelle leggi ordinarie attuative della costituzione. Non mancano però alcune eccezioni, per quelle norme dotate di una positività tale, da farle considerare immediatamente costitutive di diritti (ad es., diritto al ricorso in Cassazione contro i provvedimenti lesivi della libertà personale) ovvero per quelle materie, per le quali manca attualmente una disciplina positiva mediante legge ordinaria (ad es., sciopero).

2 Sui cosiddetti diritti sociali, da ult., VILLONE, *Interessi costituzionali protetti e giudizio sulle leggi*, Milano, 1974, 159.

3 Sulle dichiarazioni costituzionali italiane, da ult., CHEZZI, *Riflessioni sui «principi fondamentali»*, in *Riv. trim. dir. civ.* 1976, 254.

4 Sulla tutela della salute, BESSONE e ROPPO, *Lesione della integrità fisica e «diritto alla salute»*, in *Giur. it.* 1975, I, 2, 53; DI CERBO, *La tutela della salute nell'ordinamento giuridico italiano*, Roma 1978; SCARFIA, *Tutela della salute nella costituzione italiana*, in *Ass. osp.* 1978, 348.

5 Sulla tutela del paesaggio, BORTOLOTTI, PUGGELLI e VINCIGUERRA, *La conservazione dell'ambiente naturale*, Bologna 1976; LEVI, *La tutela del paesaggio*, Torino 1979.

Essendo le dichiarazioni costituzionali essenzialmente dirette a disciplinare l'attività legislativa ordinaria, discende che il contrasto fra la legge ordinaria e la norma costituzionale si pone non già in termini di abrogazione, sia che si tratti di legge ordinaria anteriore o posteriore alla costituzione (6), bensì in termini di invalidità costituzionale per vizio materiale della legge. Infatti il precetto della legge ordinaria in contrasto con il principio consacrato nella costituzione è inficiato da un vizio di incostituzionalità materiale, di cui è competente a conoscere solo la giurisdizione costituzionale.

3. Il principio di eguaglianza. — Fra i vari principi proclamati nella costituzione assume particolare rilevanza quello di eguaglianza, che impone al legislatore di trattare egualmente situazioni eguali fra di loro, garantendo una eguale disciplina, quando uniformi siano le condizioni oggettive e soggettive (7).

L'eguaglianza, che viene garantita dall'art. 3 della cost., che assicura a tutti i soggetti (8) pari dignità sociale (9) ed eguaglianza di trattamento, non è l'eguaglianza di fatto o materiale, consistente in un meccanico pareggiamento di tutti i cittadini, bensì quella «di diritto», consistente in una potenziale parità giuridica di tutti i consociati. Tuttavia, nel capoverso dell'art. 3, viene indicata come generica direttiva programmatica, cui il legislatore deve tendere, anche la eguaglianza di fatto («È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà ed eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana») (10).

Il principio di eguaglianza non si impone solo al giudice (articolo 101) ed all'amministratore (art. 97), sotto il profilo dell'efficacia della legge, ma anche al legislatore, vietando a quest'ultimo di porre in essere ingiustificate discriminazioni fra soggetti e gruppi sociali.

Ragionevolezza del legislatore: pur potendo la disciplina legislativa diversificarsi in relazione ai soggetti, alle fattispecie ed alle circostanze, tali discriminazioni non possono essere irragionevoli ed arbitrarie, ma debbono trovare la loro giustificazione o in una ragione obiettiva ovvero nella esigenza di

6 Sulla efficacia delle dichiarazioni costituzionali sulle norme ordinarie anteriori, da ult., LONGO, *Dubbi ed interrogativi sull'efficacia delle norme «non di organizzazione» della carta costituzionale*, in *Studi per Esposito*, 369; CORASANITI, *Abrogazione o illegittimità costituzionale di leggi anteriori alla costituzione?* in *Giust. civ.* 1975, IV, 163; CERRI, *Un'ipotesi particolare nella problematica dei rapporti fra abrogazione e incostituzionalità*, in *Giur. cost.* 1977, 294.

7 Sul principio di eguaglianza, da ult., BISCARETTI DI RUFFIA, *Uguaglianza (principio di)*, in *Nss. Dig. it.*, XIX, 1088; PALADIN, *Eguaglianza*, in *Enc. dir.*, XIV, 525; CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano 1976; FERRARA, *Corte costituzionale ed eguaglianza*, in *Arch. civ.* 1976, 112; GROTTANELLI DE' SANTI, *Perequazione, eguaglianza e principi dell'ordinamento*, in *Giur. cost.* 1978, 710; AGRO, in *Commentario Branca*, sub 3, 123.

8 Il principio di eguaglianza non è circoscritto solo alle persone fisiche, ma si estende anche alle persone giuridiche, REPOSO, *Eguaglianza costituzionale e persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1973, 360. Secondo l'insegnamento della Corte cost. (dec. 23 novembre 1967 n. 120), la tutela dell'eguaglianza è però circoscritta ai cittadini e non si estende agli stranieri, BALLARINO, *Le norme costituzionali di eguaglianza ed il diritto internazionale privato*, in *Studi Udina*, 921.

9 Sulla pari dignità sociale, FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Scritti per Chiarelli*, II, 1087.

10 Sulla eguaglianza «di fatto», CERRI, *Differenze di fatto e differenze di diritto valutate alla stregua del principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.* 1977, I, 855.

soddisfare una delle finalità poste dalla costituzione stessa (ad es., la perequazione tributaria, il buon andamento degli uffici, la rimozione degli ostacoli economici etc). E poiché la discriminazione in tali casi non solo è giustificata, ma risponde ad una giustizia sostanziale, violano per converso il principio di eguaglianza le *irragionevoli parificazioni* operate dalla legge (criterio della ragionevolezza) (11).

Comunque la stessa costituzione, attraverso una enumerazione, che non può considerarsi tassativa, bensì solo esemplificativa, vieta le differenziazioni legislative in ragione del sesso, della razza, della lingua, della religione, delle opinioni politiche, delle «condizioni personali e sociali». Con quest'ultima espressione si sono voluti vietare tutti quei provvedimenti legislativi che espressamente o implicitamente si sottraggono ai caratteri dell'astrattezza e dalla generalità propri delle norme, per costituire veri e propri provvedimenti amministrativi, adottati a mezzo di atto legislativo, al fine di derogare alle leggi vigenti (12).

In particolare, il principio di eguaglianza trova le seguenti applicazioni:

a) in relazione al sesso: non possono crearsi discriminazioni in relazione al sesso, se non quando esse appaiano giustificate in considerazione della capacità, delle attitudini e della dignità della donna (13).

Questo principio trova una sua conferma nell'art. 37 della costituzione, che garantisce alla donna lavoratrice gli stessi diritti e, a parità di lavoro, la stessa retribuzione che spetta al lavoratore maschio (14).

Per l'accesso ai pubblici uffici, in relazione all'art. 51 della costituzione, secondo cui esso deve avvenire «secondo i requisiti stabiliti dalla legge», il principio di eguaglianza impone che le esclusioni dei candidati di sesso femminile può giustificarsi, solo quando nella donna possa mancare uno specifico «requisito attitudinale» (15);

11 SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Amm. e soc.* 1975, 1575; RAINOTTI, *Nota a margine del criterio della «ragionalità» nella giurisprudenza costituzionale sul principio di eguaglianza*, in *Riv. circ. trasp.* 1976, 278; per la giurisprudenza costituzionale sul criterio della «ragionevolezza», Corte cost. decc. nn. 1, 8, 102 del 1962, n. 86 del 1963, nn. 4, 93 e 118 del 1964, nn. 31, 62 e 85 del 1965, nn. 97, 103 e 148 del 1967, nn. 58 e 109 del 1968, nn. 4, 71, 103, 107, 124 del 1967, n. 124 del 1969, n. 114 del 1970, nn. 8 e 205 del 1972, n. 218 del 1974, n. 176 del 1976, n. 113 del 1977.

12 Di conseguenza la nostra costituzione è tendenzialmente contraria alle leggi «personali», miranti ad attribuire situazioni di privilegio a favore di determinati soggetti o collettività, MODUGNO, *Legge in generale* in *Enc. dir.*, XXIII, 901.

13 Non è stata invece ravvisata disparità di trattamento per il fatto che la L. 20 febbraio 1959 n. 15 (L. Merlin) non punisca il reato di sfruttamento della prostituzione maschile, Corte cost. 27 novembre 1974 n. 266, in *Giur. cost.* 1974, I, 2906.

14 Con la L. 9 dicembre 1977 n. 903 sulla parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro, che ha esteso al nostro ordinamento le norme comunitarie in materia di parità di retribuzione (direttiva CEE del 10 febbraio 1975) e in materia di accesso al lavoro e alle condizioni di lavoro (direttiva CEE del 9 febbraio 1976), è stata eliminata qualsiasi residua discriminazione basata sul sesso per l'accesso al lavoro, per la retribuzione (sempre che le prestazioni siano di eguale valore), per la pensione di reversibilità, per le quote di aggiunta di famiglia, per le maggiorazioni per i familiari a carico. Con la L. 9 gennaio 1963 n. 7 è stata sancita la nullità della così detta «clausola di nubilitato», che prevedeva il licenziamento della donna a seguito del matrimonio, Corte cost. 5 marzo 1969 n. 27.

15 Con la L. 9 febbraio 1963 n. 66, è stato consentito l'accesso delle donne a tutte le cariche, professioni, impieghi pubblici, compresa la magistratura. Tale legge ha abrogato tutte le disposizioni legislative precedentemente vigenti. Il requisito dell'appartenenza al sesso maschile

b) in relazione alla condizione economica: la condizione economica del cittadino non può essere causa di discriminazione ai fini della tutela giurisdizionale. Onde sono stati considerati incostituzionali la *cautio pro expensis* (16) ed il *solve et repete* (17).

È stato tuttavia ritenuto che, nel disciplinare fattispecie analoghe, il legislatore conservi un margine di apprezzamento discrezionale, in relazione alle peculiarità della materia. Sotto questo profilo, non è stata ravvisata la violazione del principio di eguaglianza per il fatto che il legislatore, nel regolamentare il rapporto di impiego pubblico, non abbia esteso ad esso alcune norme dettate per l'impiego privato (18).

Capitolo II

FAMIGLIA E SCUOLA

1. In generale. — Famiglia e scuola sono i due istituti su cui si basa la formazione spirituale, culturale e morale della società civile e quindi la costituzione ha fissato, oltre ad alcuni principi informativi dei due istituti, anche i limiti, che non possono essere valicati dal legislatore nella disciplina di tali istituti (1).

Tali limiti trovano la loro ragione nel fatto che la famiglia e la scuola sono organizzate secondo principi spirituali, etici e religiosi, che non possono essere disconosciuti dall'ordinamento statale.

2. La famiglia. — Lo Stato, pur essendo interessato alla conservazione ad alla saldezza della famiglia, non può intervenire a suo piacimento nell'organizzazione della società familiare (2).

è rimasto solo per quelle carriere, per le quali non è stato riconosciuto il requisito attitudinale (ad es. carriera militare).

16 Con la sentenza 29 novembre 1960 n. 67, la Corte ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 98 del codice di procedura civile, che dava facoltà al giudice di imporre all'attore una cauzione per il rimborso delle spese e comminava, per il caso di mancato versamento, la estinzione del processo; la Corte ha osservato che, mentre tutti possono agire in giudizio per la difesa dei diritti e di interessi legittimi, la norma anzidetta creava un ostacolo per l'attore che non fosse in grado di versare la cauzione.

17 Con la sentenza del 31 marzo 1961 n. 21, la Corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 6 2° comma della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, che condizionava l'esperimento dell'azione giudiziaria per l'accertamento della legittimità del tributo al pagamento del tributo stesso. la Corte ha rilevato che la norma era in contrasto con il principio della eguaglianza, perchè non considerava la diversa situazione del contribuente in grado di pagare il tributo e di quello sprovvisto di mezzi, lasciando aperta solo al primo la difesa in giudizio.

18 In questo senso Cons. Stato, sez. VI, 23 aprile 1976 n. 190, in *Foro amm.* 1976, I, 955.

1 Sulle due istituzioni della scuola e della famiglia, nella costituzione, RESCIGNO, *La tutela della personalità nella famiglia, nella scuola, nelle associazioni*, in *Scritti per Chiarelli*, IV, 4001.

2 Con la L. 19 maggio 1975 è stato riformato il codice civile per la parte concernente il diritto di famiglia con una disciplina più aderente ai principi costituzionali in base ad una concezione della famiglia intesa come comunione spirituale di affetti e come unione materiale dei beni. In base a tale legge, la moglie non assume più il cognome del marito, ma lo aggiunge al proprio e non è tenuta più ad accompagnare il marito dovunque egli creda di fissare la propria residenza; scompare con tale legge anche la figura della patria potestà, che si trasforma in potestà di entrambi i coniugi, ai quali sono congiuntamente attribuite la cura e la rappresentanza dei figli

La costituzione riconosce infatti i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio (art. 29). Il riferimento alla «società naturale» non comporta l'accettazione di un ordinamento giuridico «naturale», da cui scaturiscono diritti non consacrati nell'ordinamento positivo, bensì comporta il recepimento nell'ordinamento italiano dei principi fondamentali derivanti dalla tradizione, dal costume e soprattutto dalla etica. I diritti che sono propri della famiglia come società naturale sono, in particolare, quelli che derivano dalla particolare struttura dell'istituto familiare:

a) fondamento nel matrimonio: la famiglia non trova il suo fondamento in un qualsiasi accoppiamento, bensì nel matrimonio, l'unico istituto che può assicurare una regolare comunione di vita, un ordine morale e spirituale e una sana educazione della prole;

b) unità della famiglia: la disciplina del diritto familiare deve essere ispirata alla esigenza della unità familiare;

c) libera scelta dei coniugi: la volontà dei nubenti nella formazione della famiglia deve essere assolutamente rispettata, non solo per quanto riguarda la manifestazione del consenso, ma anche per quanto concerne la scelta del coniuge',

d) eguaglianza dei coniugi: il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi (3) come logica conseguenza della piena dedizione di entrambi gli sposi; di conseguenza è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la diversa disciplina dell'adulterio della moglie rispetto a quella prevista per il marito (4).

La eguaglianza dei coniugi si impone anche in relazione alla disciplina dei rapporti patrimoniali. Onde non solo è stato precisato che l'obbligo del marito di somministrare tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita è subordinato alla circostanza che la moglie sia priva di mezzi sufficienti, ma è stata altresì dichiarata incostituzionale la norma che vietava le donazioni fra i coniugi, proprio perchè presupponeva l'inferiorità della moglie rispetto al marito.

3. Famiglia legittima e figli naturali. — L'art. 30 cost. garantisce ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale «compatibilmente con i diritti dei membri della famiglia legittima» (5).

e, nel caso di contrasto fra i genitori, spetta al giudice stabilire quale dei due sia più idoneo a curarne gli interessi.

La nuova legge, sotto il profilo dei rapporti patrimoniali, si ispira pure al principio della parità, riconoscendo il valore del lavoro casalingo della donna e abolendo l'obbligo della somministrazione degli alimenti, nell'ipotesi in cui l'altro coniuge non versi in stato di bisogno.

³Sulla eguaglianza dei coniugi nella costituzione, BARILE, *L'eguaglianza dei coniugi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.* 1974, 189.

⁴Con una prima decisione del 19 dicembre 1968 n. 126, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 559 1° comma cod. pen. concernente l'adulterio della moglie; con una seconda sentenza del 19 dicembre 1968 n. 127 è stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 151 capv. cod. civ., secondo cui l'azione di separazione personale dei coniugi non era ammessa per adulterio del marito, se non quando concorressero circostanze tali da fare considerare il fatto ingiuria grave per la moglie. Con una terza sentenza del 6 dicembre 1969 n. 147, sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi gli artt. 559 30 comma, e 560 1° comma cod. pen. concernenti v rispettivamente la relazione adulterina della moglie ed il concubinato del marito. Di conseguenza oggi l'adulterio non costituisce più reato, bensì causa di separazione personale, sia che venga commesso dal marito, sia che venga commesso dalla moglie.

⁵ Sui principi costituzionali in tema di filiazione naturale, da ult. CARRESI, *La filiazione nel*

Il diritto di famiglia, quale era regolato dal codice civile del 1942, era essenzialmente impostato su una rigida tutela del patrimonio della famiglia legittima, intesa questa come «grande famiglia», comprendendosi in essa anche gli ascendenti e i collaterali.

Questa concezione arcaica della «famiglia legittima» è stata ridimensionata dalla giurisprudenza costituzionale, la quale ha inteso come tale solo quella costituita con il matrimonio e composta esclusivamente dal coniuge e dai figli. Ciò ha comportato la caduta di molte limitazioni al diritto successorio dei figli naturali (6).

Sempre in omaggio alla tutela dei figli nati fuori del matrimonio, sono venute meno molte limitazioni per l'accertamento della paternità ed il riconoscimento dei figli naturali, ancorché nati da . relazione adulterina (7).

4. Doveri dei coniugi verso i figli. — Ai genitori competono specifici doveri non solo nei confronti dei figli nati dalla famiglia legittima, ma anche dei figli nati fuori del matrimonio, quale logica conseguenza della responsabilità che essi hanno assunto nel procrearli. Tali doveri sono quelli dell'educazione, istruzione e mantenimento: la loro violazione comporta non solo la facoltà dello Stato di sostituirsi ai genitori, ma la eventuale applicazione di sanzioni di natura penale o anche civile (decadenza della patria potestà) a carico dei genitori inadempienti.

Tali doveri però costituiscono al tempo stesso diritti, nel senso che lo Stato può intervenire, solo allorché i genitori si siano dimostrati incapaci di adempiere ai propri doveri, per il maggior bene dei figli e della comunità. Di conseguenza, l'educazione della prole rimane essenzialmente privata e l'intervento dei pubblici poteri si giustifica solo per l'incapacità o l'impedimento dei genitori. Per la educazione, istruzione e mantenimento, i genitori godono di un margine di libertà: spetta a loro la scelta fra scuola privata o scuola pubblica, fra scuola religiosa o scuola laica; spetta ad essi stabilire fino a che grado debba spingersi l'istruzione, fermo rimanendo che ai figli deve essere comunque assicurata almeno l'istruzione della scuola dell'obbligo.

È proprio per agevolare l'adempimento dei doveri dei genitori verso i figli che l'art. 31 prevede «misure economiche ed altre provvidenze» a favore della famiglia con particolare riguardo alle famiglie numerose.

5. La scuola. — Una autonomia è garantita dalla costituzione non solo alla famiglia, ma anche alla scuola (8), nel senso che lo Stato non rivendica a sè il

progetto di riforma del diritto di famiglia, in *Dir. famiglia* 1973, 511; DOGLIOTTI, *Famiglia legittima, famiglia di fatto e principi costituzionali*, in *Giust. civ.* 1978, III, 192.

6 In particolare la Corte costituzionale ha enunciato il principio secondo cui la tutela giuridica della prole naturale trova il solo limite dei diritti del coniuge e dei figli legittimi (con esclusione «pertanto degli ascendenti e collaterali»), VITUCCI, *Parentela naturale, successione, fisco*, in *Giur. cost.* 1977, 1733.

7 Con dec. 19 febbraio 1963 n. 7, la Corte cost. ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 124 disp. trans. cod. civ. limitativo dell'azione di riconoscimento della paternità.

Con successiva dec. 7 luglio 1974 n. 237, la Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 284 cod. civ., il quale poneva, per la legittimazione dei figli naturali, la condizione che il richiedente non avesse altri figli legittimi.

8 Sulla scuola nella costituzione, CASSESE, *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. cost.* 1974, 3614; DE SIMONE, *Costituzione e scuola*, in *Riv. giur. scuola* 1978, 123.

monopolio dell'istruzione, consentendo la facoltà ai privati di istituire scuole e di dare ad esse qualsiasi indirizzo educativo.

Enti e privati hanno la facoltà di istituire scuole e di esercitare l'insegnamento con qualsiasi metodo o indirizzo (art. 33, 30 comma cost.); tuttavia allo Stato spetta di emanare «le norme generali sull'istruzione» e quindi esso può disciplinare sotto il profilo organizzativo la scuola privata, purché tale disciplina non si traduca, sia pure indirettamente, in un vincolo per la libertà di insegnamento. Quindi la istituzione di scuole private non può essere più subordinata ad una autorizzazione discrezionale, ma ben può l'ordinamento richiedere requisiti obiettivi per l'apertura e l'esercizio delle scuole, specie sotto il profilo igienico e della pubblica incolumità; può richiedere inoltre un minimo di requisiti soggettivi (maggiore età, godimento di diritti civili e politici, cittadinanza) nei gestori e nei docenti delle scuole private. Inoltre lo Stato potrà istituire controlli su tali scuole per la garanzia dell'ordine pubblico, del buon costume e della pubblica fede.

Spetta inoltre al legislatore fissare sotto quali condizioni, anche ai fini del valore dei titoli di studio, le scuole private possano essere equiparate a quelle statali; non sembra che sia in contrasto con la costituzione l'attuale sistema, che prevede una pluralità di gradi di equiparazione (parità per le scuole elementari a sgravio, riconoscimento e pareggiamento per le scuole medie) (9), in relazione ai requisiti più o meno rigorosi che si richiedono per l'equiparazione.

La scuola privata deve però costituirsi senza oneri per lo Stato (art. 33, capv.). Il fatto che siano vietate le sovvenzioni statali a favore delle scuole private non esclude tuttavia che possano sorgere scuole private sussidiate a sgravio dell'obbligo che ha lo Stato di mettere a disposizione dei cittadini scuole dell'obbligo, dovunque esistano agglomerati urbani. Tali sovvenzioni, che peraltro dovrebbero essere limitate alle scuole dell'obbligo, dovrebbero trovare la loro giustificazione nel fatto che lo Stato viene a risparmiare un onere finanziario per il fatto che i privati rendono in sua vece il servizio pubblico che esso ha l'obbligo di offrire ai cittadini.

6. La libertà di insegnamento. — L'art. 33 della costituzione, nel proclamare libera l'arte e la scienza, nonché il loro insegnamento, riconferma la libertà di manifestazione del pensiero consacrata nell'art. 21; di conseguenza, il docente, sempreché si attenga ai limiti della materia insegnata ed ai dettami della scienza e della tecnica, non può essere condizionato da pregiudiziali ideologiche nell'impartire il proprio insegnamento (10).

Ciò non impedisce tuttavia che le scuole private, a differenza di quelle pubbliche, possano essere ideologicamente impegnate e quindi anche confessionali; onde in tali scuole, a differenza di quelle pubbliche, la libertà del docente è condizionata dall'indirizzo della scuola in cui l'insegnamento è impartito.

Per attuare la partecipazione di tutti i componenti al governo della scuola e il collegamento famiglia-scuola, sono stati istituiti i consigli scolastici per tutti i tipi di scuole elementari e medie (D.P.R. 31 maggio 1974 n. 416, modificato con la L. 14 gennaio 1975 n. 1 e con la L. 11 ottobre 1977 n. 748).

9 Sulla scuola privata, TALAMANCA, *Libertà della scuola, libertà nella scuola*, Padova 1975

10 Sulla libertà di insegnamento, DI RAGO, *Il regime della libertà di insegnamento*, in *Riv. giur. della scuola* 1976, 276; ROMBOLI, *La libertà di insegnamento*, in *Foro it.* 1978, V, 315.

7. La scuola dell'obbligo. — Spetta allo Stato assicurare in maniera obbligatoria e gratuita l'istruzione inferiore impartita per almeno otto anni (art. 34 cost.). È in attuazione di tale principio che, oltre alla scuola elementare, è stata istituita la scuola media statale gratuita della durata di tre anni.

Dopo il periodo iniziale informativo per tutti costituito dalla istruzione inferiore, i capaci ed i meritevoli debbono essere messi in condizione di proseguire gli studi per mezzo di provvidenze economiche pubbliche (borse di studio, concessione gratuita libri, assegni di studio) (11).

Capitolo III

IL LAVORO

1. Il lavoro nella costituzione. — Nella costituzione italiana il lavoro viene garantito sotto diversi profili (1):

a) come fondamento dello Stato: con la proclamazione che l'Italia «è una Repubblica democratica fondata sul lavoro» (art. 1), si è voluto sottolineare, che il lavoro viene assunto a criterio fondamentale per determinare la posizione da attribuire al cittadino. Il lavoro quindi assurge a elemento qualificativo del regime dello Stato;

b) come dovere: ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione, che concorra al progresso materiale e spirituale della società (art. 4). Da tale obbligo discende che il legislatore ordinario potrà escludere gli inadempienti dal godimento di taluni diritti pubblici o privati e che, di conseguenza, la prestazione effettiva del lavoro potrà atteggiarsi come un onere, nel senso che coloro i quali si rifiutano di compiere la prestazione lavorativa possono essere esclusi da alcuni benefici;

c) come diritto: l'art 4 cost. accompagna il riconoscimento del diritto al lavoro con l'espressa imposizione a carico dello Stato di un obbligo rivolto al promuovimento delle condizioni atte a rendere effettivo il diritto stesso.

Non si tratta evidentemente di un diritto azionabile di ogni singolo lavoratore per l'assunzione ad un posto di lavoro, ma si tratta di un imperativo rivolto al legislatore, perchè intervenga nel campo dei rapporti economici, in modo da favorire il massimo impiego di lavoro. In base a tale principio, possono considerarsi legittime anche quelle misure intese a stabilizzare, entro certi limiti, i rapporti di lavoro e cioè ad assicurare il mantenimento del posto di lavoro (divieto di licenziamento senza giusta causa) (2), le norme intese a disciplinare il collocamento dei prestatori di lavoro (3) ed a facilitare l'as-

11 BRUNO, *Prime considerazioni sui soggetti attivi del diritto allo studio*, in *Scritti per Mortati*, III, 169; OSPITALI, *Il diritto all'istruzione ed allo studio nello Stato italiano*, Padova 1979.

1 MAZZIOTTI, *Lavoro (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, 338; MORTATI, *La Repubblica è fondata sul lavoro*, in *Pol. del dir.* 1975, 19.

2 Il divieto di licenziamento senza giusta causa è stato legislativamente sancito con la L. 15 luglio 1966 n. 604. L'esigenza di una «giusta causa» ai fini della legittimità della risoluzione del rapporto è stata ribadita dalla Corte cost. con la dec. 6 marzo 1974 n. 55 (relativa alla L. n. 604 del 1966 sui licenziamenti individuali).

3 Sulla costituzionalità delle norme sul collocamento obbligatorio dei lavoratori, Corte cost. dec. n. 53 del 1957 e n. 67 del 1964.

sunzione dei mutilati e degli invalidi (4) e l'occupazione dei giovani (L. 1° giugno 1977 n. 285 sull'occupazione giovanile, modificata dal D.L. 6 luglio 1978 n. 351) (5).

2. Diritti dei lavoratori. — La costituzione inoltre garantisce alcune pretese da parte dei lavoratori e precisamente:

1) *la minima retribuzione sufficiente*: al lavoratore è garantito un salario minimo sufficiente per un'«esistenza libera e dignitosa» (art. 36) (6); il diritto alla retribuzione è imprescrittibile in costanza di rapporto di lavoro, perchè il lavoratore potrebbe essere indotto a non richiedere i maggiori assegni per timore del licenziamento (7);

2) il riposo settimanale e le ferie annuali retribuite: tali diritti, garantiti dall'art. 36, 30 comma, sono irrinunciabili (8);

3) *la previdenza sociale*: la prestazione previdenziale, a norma dell'art. 38 cost., non è collegata al rischio ed all'infortunio, nè è limitata allo stretto ambito individuale, bensì si ricollega a qualsiasi causa che incida non solo sulla capacità produttiva, ma anche sui bisogni (matrimonio, nascita dei figli) del nucleo familiare del lavoratore. Tale prestazione previdenziale è inoltre indipendente dall'ammontare dei contributi versati (9);

4) *il trattamento di quiescenza*: al termine dell'attività di servizio competono al lavoratore e, nel caso di sua morte, ai suoi congiunti a carico, la pensione (10) e l'indennità di anzianità o di buonuscita (11). Avendo esse natura

4 La legittimità costituzionale delle norme circa l'assunzione obbligatoria degli appartenenti alle categorie benemerite è stata riconosciuta dalla Corte cost. con le decisioni 15 giugno 1960 n. 38, in *Giust. civ.* 1960, III, 166 (con nota di BILE) e 11 luglio 1961 n. 55, in *Giur. cost.* 1961, 1069 (con nota di CRISAFULLI).

5 GAROFALO e Mazzamuto, *La legge sull'occupazione giovanile*, in *Riv. giur. lav.* 1977, I, 495.

6 Con dec. 6 luglio 1971 n. 156, la Corte cost. ha riconosciuto che l'art. 7 cpv. della L. 14 luglio 1959 n. 741 va interpretato nel senso che il giudice ordinario, su ricorso dell'interessato, può ritoccare i minimi salariali fissati dai contratti collettivi, portando la retribuzione in concreto al livello realmente conforme al principio della «retribuzione sufficiente». Su tale decisione interpretativa, PERONE, in *Giur. cost.* 1971, 1708; SANDULLI (P.), *ivi* 1971, 1694.

7 Con la dec. n. 63 del 1966 e con la dec. n. 115 del 1975, la Corte cost. ha dichiarato la illegittimità costituzionale degli artt. 2948, 2955 e 2956 cod. civ. «nella parte» in cui tali disposizioni consentono, pendente il rapporto di lavoro, la prescrizione del diritto alla retribuzione. Tale principio però, con la dec. n. 143 del 1969, non è stato ritenuto applicabile al pubblico impiego, sotto il profilo che quest'ultimo presenta una maggiore «resistenza», sia per l'esistenza di una disciplina che assicura la «stabilità», sia per le garanzie anche di ordine giurisdizionale contro arbitraria risoluzione del rapporto. Finalmente con la dec. n. 174 del 1972, la Corte, pur ribadendo il suo insegnamento, ha riconosciuto che anche nel settore dell'impiego privato possono esservi rapporti di lavoro subordinato dotati di stabilità e garanzie giurisdizionali analoghe o equivalenti a quelle proprie dell'impiego statale.

ha dichiarato la illegittimità costituzionale degli artt. 2948, 2955 e 2956 cod. civ.

8 Sul riposo settimanale, Corte cost. 7 luglio 1962 n. 76, 15 dicembre 1967 n. 150, 30 giugno 1971 n. 46.

9 Sulla previdenza sociale, secondo la Costituzione, BONITO, *Il principio della sicurezza sociale nella costituzione e nella dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Nuova rass.* 1977, 204

10 La concezione della pensione come retribuzione differita è stata accolta dalla giurisprudenza costante della Corte costituzionale, Corte cost. 22 giugno 1963 n. 105, in *Giur. cost.* 1963, 812; 3 luglio 1967 n. 78, in *Giust. civ.* 1967, III, 200; 19 luglio 1968 n. 113, in *Foro it.* 1968, I, 2353; 30 giugno 1971 n. 144, in *Giust. civ.* 1971 III, 259; 30 giugno 1971 n. 147, *ivi* 1971, III, 255; 17 febbraio 1972 n. 25, *ivi*, III, 44; 6 maggio 1976 n. 114, in *C.S.* 1976, II, 504; 29 dicembre 1976 n. 275, in *Giur. cost.* 1976, 1958.

di retribuzione differita, competono a tutti i prestatori d'opera subordinati, anche in caso di licenziamento disciplinare e di dimissioni (12);

5) *lo sciopero*: il cittadino legato ad un rapporto di lavoro o di impiego, per la difesa dei propri interessi di categoria, può astenersi dal prestare la propria attività impiegatizia o lavorativa, senza che tale astensione possa significare infrazione delle sue obbligazioni o causa di risoluzione del rapporto (13).

L'art. 40 cost. riconosce il diritto di sciopero «nell'ambito delle leggi che lo regolano». Apposita legge dovrà regolare tale diritto che come ogni altro diritto, incontra necessariamente dei limiti.

Poiché però il legislatore non ha ottemperato all'imperativo della costituzione per la disciplina di tale istituto (14), i limiti allo sciopero attualmente possono ricavarsi dalla natura stessa di tale strumento di pressione dei sindacati e dai principi fondamentali in materia di rapporti di lavoro.

È stata riconosciuta la liceità dello sciopero, anche quando la sua motivazione non sia strettamente economica (sciopero di solidarietà, sciopero per le riforme), purché esso non sia diretto alla sovversione dell'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire ed ostacolare il libero esercizio dei poteri statali (15).

11 La natura retributiva è stata riconosciuta anche alla indennità di buonuscita dalla giurisprudenza costituzionale, Corte cost. 2 dicembre 1970 n. 179, 28 dicembre 1971 n. 204.

12 In questo senso è pacifica la giurisprudenza, Corte cost. 13 gennaio 1966 n. 3, 27 giugno 1968 n. 75, 19 luglio 1968 n. 112, 17 febbraio 1972 n. 25, 29 dicembre 1972 n. 203, 26 giugno 1974 n. 191

13 Sul diritto di sciopero, CATALANO, *Diritto di libertà e potere negativo*, in *Studi Esposito*, 1955; PERA, *Statuto dei lavoratori, diritto di sciopero e potere dei giudici*, in *Scritti Mortati*, 947; ZANGARA, *Il diritto di sciopero*, Milano 1976; MANNINO, *Il diritto di sciopero: nuove prospettive dopo la sentenza n. 1 del 1974*, in *Riv. it. dir. soc.* 1974, 733; ROSSELLI, *Il diritto di sciopero*, Firenze 1976.

14 Non esiste attualmente alcun disegno di legge in Parlamento per la disciplina dello sciopero. In altri paesi invece è stata dettata una regolamentazione del diritto di sciopero. In particolare in Svezia è stato vietato lo sciopero degli statali, in Inghilterra nel 1971 è stata approvata, nonostante l'opposizione delle Trade Unions, una legge che impone la deliberazione a voto segreto e un rinvio di due mesi per attuare scioperi di importanza nazionale (allo scopo di impedire «scioperi a gatto selvaggio»), assegna ad una speciale magistratura poteri di mediazione e di arbitrato e rende i sindacati responsabili dei danni provocati da rotture contrattuali. È dubbio se la soluzione del problema possa essere offerta da un'«autoregolamentazione» da parte dei sindacati, data l'espressa riserva di legge sancita dalla costituzione e ribadita dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost. dec. nn. 31 del 1969 e 222 del 1976), PANUNZIO, *Il diritto di sciopero e le sue regole*, in *Dir. e soc.* 1978, 157; ZANGARI, *Disciplina legislativa ed autodisciplina sindacale dei limiti di esercizio del diritto di sciopero*, in *Riv. dir. lav.* 1977, I, 235.

15 La giurisprudenza della Corte costituzionale ha subito una evoluzione. Con una prima sentenza n. 123 del 1962, la Corte, attenendosi al criterio secondo cui debbono considerarsi illegittimi gli scioperi non motivati da ragioni economiche, aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 105 nella parte relativa allo sciopero per solidarietà o per protesta. Tale orientamento è stato sostanzialmente confermato dalla sentenza n. 1 del 1974, con la quale non sono state riconosciute fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 15 e 23 dello statuto dei lavoratori in relazione ai ricorsi per attività antisindacale in occasione di sciopero. Una importante svolta si è invece determinata con la sentenza del 27 dicembre 1974 n. 290, con la quale la Corte ha dichiarato incostituzionale l'art. 503 del cod. pen. «nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'orientamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi, nei quali si esprime (direttamente o indirettamente) la sovranità popolare». In altri termini, l'art. 503 cod. pen. troverebbe ancora applicazione soltanto agli scioperi diretti

È stata altresì riconosciuta in linea di massima la liceità dello sciopero dei dipendenti addetti ai servizi pubblici, ancorché alcune manifestazioni di tale sciopero possono in concreto risultare pregiudizievoli alla sanità e alla incolumità delle persone, ma è stato ritenuto illegittimo lo sciopero effettuato in guisa da compromettere la continuità e la efficienza di funzioni e servizi pubblici essenziali. In definitiva è il giudice che deve valutare l'essenzialità del servizio nei confronti della collettività (16).

Allorché si tratti di servizi pubblici considerati «essenziali» per la collettività, i dipendenti debbono nell'attuare lo sciopero predisporre tutte quelle cautele indispensabili per impedire che possano verificarsi pericoli o danni per gli utenti del servizio.

Lo sciopero consiste nell'astensione dal lavoro e quindi non comporta né l'invasione e l'occupazione dell'azienda, né la sottrazione dei beni e degli utensili necessari alla prestazione lavorativa, né la violenza e la minaccia su coloro che non intendono scioperare, né pregiudizio alla sicurezza degli impianti, né ostacolo allo svolgimento del lavoro di quei dipendenti che non partecipano allo sciopero (17).

Lo sciopero costituisce causa di sospensione del rapporto non solo per il lavoratore, ma anche per il datore di lavoro, il quale, mentre, da un lato, è tenuto ad un parti di fronte alla mancata prestazione lavorativa, d'altro canto, non è però tenuto a corrispondere la retribuzione per i giorni di sciopero.

La costituzione non fa menzione della serrata, che consiste nella sospensione temporanea dell'attività produttiva da parte degli imprenditori per la difesa degli interessi di categoria e che appare, in un certo senso, simmetrica allo sciopero. La serrata, pur non essendo costituzionalmente garantita, non è però illecita (18).

3. La libertà sindacale. — Ai fini dell'autotutela dei lavoratori, l'art. 39 cost., non ha posto limiti al diritto dei cittadini di costituire associazioni professionali. Essa si è quindi ispirata al principio del pluralismo sindacale, nel senso che per la stessa categoria e nella stessa circoscrizione territoriale, possono esistere più sindacati in concorrenza fra di loro (19).

(intenzionalmente o oggettivamente) alla sovversione dell'ordinamento costituzionale o ad ostacolare l'esercizio dei pubblici poteri derivati dalla sovranità popolare.

16 Corte cost. del 15 luglio 1976 n. 22 e in dottrina, da ult., VAUDANO, *Corte costituzionale e sciopero nell'ambito delle funzioni e servizi pubblici essenziali*, in *Riv. giur. lav.* 1978, IV, 57.

17 Sulla prestazione irregolare di lavoro per sciopero (sciopero a singhiozzo, sciopero a scacchiera ecc.), SIMI, *Diritto di sciopero e prestazione irregolare di lavoro*, in *Mass. giur. lav.* 1977, 330; MORTILLARO, *Quando due diritti costituzionali collidono: limiti allo sciopero e libertà di iniziativa economica*, ivi 1977, 332; BINI, *Sospensione del lavoro per sciopero parziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1978, 52. In giurisprudenza è stato ritenuto che non è dovuta la retribuzione per l'intera giornata al lavoratore che ha partecipato allo sciopero a singhiozzo (Cass. civ. 13 febbraio 1978 n. 668).

18 La Corte cost., con la dec. n. 141 del 1967, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 505 cod. pen. nella parte relativa alla incriminazione della serrata.

19 Sul diritto sindacale secondo la nuova costituzione, SANTORO PASSATELLI, *Sindacato e funzione pubblica*, in *Scritti Mortati*, 925; FOIS, *Sindacato e sistema politico*, ivi, III, 401; VARESE, *Gli artt. 39 e 40 della costituzione (sindacato e scioperi)*, Roma 1978. La legittimità costituzionale della rappresentanza sindacale aziendale prevista dallo statuto dei lavoratori è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale con la dec. n. 54 del 22 febbraio 1974.

Tale libertà sindacale è garantita sia ai singoli che agli enti, sia ai soggetti privati che ai soggetti pubblici.

Se il pluralismo sindacale appariva più conforme al riaffermato principio della libertà di lavoro, dovevano però necessariamente superarsi le difficoltà che esso presentava per il conseguimento di quei vantaggi, che si ottenevano per il precedente ordinamento corporativo col sistema del sindacato unico e, primo di tutti, quello della stipula di contratti collettivi obbligatori anche per i non iscritti alla categoria.

Al fine di ovviare a tale inconveniente, la costituzione ha previsto la possibilità di imporre ai sindacati l'obbligo della registrazione presso determinati uffici. La registrazione, che viene subordinata ad un esame dello statuto interno, serve non solo ai fini del conferimento all'associazione della personalità giuridica, ma soprattutto al fine dell'ammissione di essa alla formazione di contratti collettivi, che avranno efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alla categoria, alla quale il contratto si riferisce. Il potere di stipulare i contratti collettivi viene attribuito alle c.d. «rappresentanze unitarie» e cioè ad organi comuni dei sindacati registrati, costituiti in proporzione del numero degli iscritti delle associazioni interessate alla stipula del contratto. Anche se le rappresentanze unitarie sono chiamate ad assolvere una funzione di pubblico interesse, i sindacati registrati sono sempre da qualificarsi come enti privati. Le associazioni non registrate non possono considerarsi illecite; tuttavia la legge le può escludere dall'esercizio di alcune funzioni e comunque può stabilire che i contratti da essi stipulati non esplicano gli stessi effetti di quelli stipulati dalle rappresentanze unitarie.

L'art. 39 subordina espressamente la registrazione dei sindacati alla democraticità della loro organizzazione interna. Inoltre non sembra in contrasto con il principio di libertà sindacale l'imposizione di un numero minimo di iscrizioni per far sorgere nelle associazioni professionali il diritto alla registrazione.

Nella futura legge sindacale, che non è stata ancora emanata, troveranno soluzione i numerosi problemi lasciati insoluti dalla norma dell'art. 39, la quale contiene soltanto i lineamenti fondamentali del nuovo diritto sindacale.

Capitolo IV

LA PROPRIETÀ E L'IMPRESA

1. In generale. — Mentre il lavoro in tutte le sue forme ed aspetti risulta pienamente garantito dalla costituzione, lo stesso non può dirsi per la proprietà privata. Vero è che l'art. 42 dispone che «la proprietà privata è garantita dalla legge», ma tale principio subisce poi gravissime limitazioni in ossequio al principio dell'eguaglianza sociale. In particolare, sono previsti limiti:

a) circa il contenuto: le facoltà inerenti al diritto di proprietà e, in particolare, quelle di godimento, possono essere comprese con nuovi limiti dal legislatore ordinario, in relazione alla funzione sociale della proprietà stessa; inoltre possono essere imposti determinati oneri al proprietario nel senso che, ove quest'ultimo non eserciti il proprio diritto ovvero lo eserciti in maniera

inadeguata, il bene oggetto del diritto potrà essere sottoposto a gestione coattiva o espropriato (1).

In definitiva la costituzione non offre alcuna garanzia del contenuto tipico della proprietà. Da ciò deriva che il legislatore ordinario può: 1) sottrarre una o più facoltà precedentemente riconosciute al proprietario nell'esercizio del suo diritto; 2) imporre oneri nuovi al proprietario in relazione al più razionale sfruttamento dei beni per fini sociali; 3) estendere l'ambito della demanialità a beni, che precedentemente non erano compresi fra i beni di proprietà pubblica;

b) circa la titolarità: l'istituto dell'espropriazione è consentito dalla costituzione non solo per motivi di interesse generale (per le opere pubbliche, per esigenze di igiene pubblica, per la difesa dello Stato età), ma anche per «fini di utilità generale» ed, in particolare, per la nazionalizzazione delle imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio e che abbiano comunque carattere di preminente interesse generale.

L'impiego dell'espropriazione deve ritenersi consentito, anche se non espressamente menzionato, anche ai fini della riforma agraria di cui all'art. 44, essendo l'espropriazione implicita nella fissazione di un limite quantitativo alla estensione della proprietà fondiaria;

c) circa l'estensione: tale limite si riferisce soltanto alla proprietà fondiaria, «al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali». Dal complesso delle norme della costituzione si desume che la nazionalizzazione della proprietà terriera privata può avvenire solo attraverso limitazioni della grande proprietà terriera, dal momento che sono espressamente tutelate la piccola e media proprietà fondiaria.

2. Espropriazione. — La costituzione, pur consentendo che la proprietà privata possa essere sacrificata per motivi di interesse generale, tuttavia pone le seguenti garanzie per il privato:

a) procedimento amministrativo disciplinato, dalla legge: la espropriazione può attuarsi solo sulla base di una legge generale preconstituita, la quale deve disciplinare i presupposti ed il procedimento dell'atto ablativo, in guisa da assicurare al proprietario un'adeguata tutela giurisdizionale ed amministrativa (2). In particolare, anche nell'ipotesi in cui la dichiarazione di pubblica utilità derivi direttamente dalla legge, debbono essere prefissati i termini per l'esecuzione delle espropriazioni e dei lavori;

b) determinazione per legge delle opere ed iniziative riconosciute di pubblica utilità: di regola, il legislatore dovrà fissare le categorie delle opere e delle iniziative riconosciute di interesse generale, mentre la determinazione in concreto è rimessa all'autorità amministrativa attraverso la dichiarazione di pubblica utilità, ma non può escludersi che tale dichiarazione avvenga per legge (dichiarazione di p.u. per legge) o si consideri implicita nell'approvazione di un progetto di una data categoria di opere (dichiarazione di p.u. implicita);

c) salvo indennizzo: tale indennizzo, pur non dovendo necessariamente coincidere con il valore venale del bene e cioè con il valore che il bene ha in

1 Sulla funzione sociale della proprietà garantita dalla costituzione, LUCARELLI, *Ideologia della proprietà*, Napoli, 1974; AA.VV., *Proprietà privata e funzione sociale*, Padova, 1976.

2 Sulla espropriazione della proprietà privata nella costituzione, SORACE, *Espropriazione della proprietà e misura dell'indennizzo*, Milano 1974; LANDI, *L'evoluzione storica politica della legislazione sulla espropriazione per pubblica utilità*, in *Avv. enti pubbl.* 1976, 458.

comune commercio, deve rappresentare comunque un serio ristoro del pregiudizio economico subito dal proprietario e non può essere nè irrisorio, nè simbolico (3).

3. Vincoli pubblicistici della proprietà privata. — Il soddisfacimento degli interessi generali può richiedere, anziché un vero e proprio atto ablativo, come quello espropriativo, la imposizione di limiti e vincoli alla proprietà privata. Tali limiti soggiacciono, al pari di quelli espropriativi, alla riserva di legge, dovendosi per legge precisare la finalità per la quale possono essere imposti (interessi urbanistici, storici, artistici, archeologici, paesistici etc.) ed il procedimento amministrativo attraverso il quale si concreta l'imposizione. Non sempre invece essi soggiacciono alla terza garanzia e cioè a quella dell'indennizzo. Non sono indennizzabili le limitazioni generali al diritto di proprietà, inerenti agli stessi caratteri intrinseci del bene che ne forma oggetto, mentre sono indennizzabili quei limiti e vincoli specifici che, pur non comportando il trasferimento del bene all'amministrazione o a terzi, tuttavia svuotino praticamente di contenuto il diritto reale (4).

4. Vincoli all'autonomia negoziale privata. — La costituzione consente l'introduzione di un regime vincolistico alla proprietà privata, in vista della sua funzione sociale, anche nei rapporti con altri soggetti privati che siano legati da un rapporto di lavoro o di impresa per sfruttare o migliorare il bene (coltivatori diretti, mezzadri, coloni, enfiteuti, affittuari) ovvero che usino del bene per esigenze proprie o del loro nucleo familiare (inquilini) (5).

3 In questo senso si è ormai consolidata la giurisprudenza della Corte costituzionale, Corte cost. 22 dicembre 1959 n. 67, 18 giugno 1963 n. 91, 6 marzo 1974 n. 139, in *Giur. cost.* 1974, 239; 22 gennaio 1976 n. 15, in *Giur. cost.* 1976, 62; 7 luglio 1976 n. 155, in *Giust. civ.* 1976, III, 327. In dottrina, BARONE, *Criteri normativi per la determinazione della giusta indennità di espropriazione*, in *Foro napol.* 1976, I, 153. A differenza di quanto era disposto dallo statuto albertino, l'espropriazione non deve essere necessariamente preceduta dal deposito dell'indennità, Corte cost. 6 dicembre 1977 n. 138.

4 La costituzionalità dei vincoli paesistici è stata riconosciuta dalla Corte cost. con le dec. 29 maggio 1968 n. 56 e 27 aprile 1971 n. 79; la costituzionalità dei vincoli di carattere archeologico è stata riconosciuta con la dec. 4 luglio 1974 n. 202.

Per quanto riguarda i vincoli urbanistici, la Corte cost. pur riconoscendone la legittimità costituzionale, ha tuttavia affermato che essi non possono essere imposti a tempo indeterminato, Corte cost. 28 maggio 1968 n. 55.

Per ovviare alle immediate conseguenze derivanti dalla citata decisione con la L. 19 novembre 1968 n. 1187 (più volte prorogata) è stato fissato un limite temporale dei vincoli, fino a quando con la L. 28 gennaio 1977 n. 10 (L. Bucalosi) si è sottratto al proprietario lo *jus aedificandi*, sottoponendolo al regime di concessione. Sulla costituzionalità di tale soluzione sono stati però sollevati dubbi, SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli*, in *Riv. giu. ed.* 1978, 73; BARDUSCO, *Corte costituzionale e pianificazione del territorio*, in *Giur. cost.* 1978, I, 692.

Il vincolo derivante dalle servitù militari è stato invece dichiarato costituzionalmente illegittimo sotto il profilo esso consentiva limitazioni senza indennizzo di diritti reali, in base ad una determinazione meramente discrezionale dell'autorità amministrativa, Corte cost. 20 gennaio 1966 n. 6. Per dare esecuzione alla sentenza, è stata emanata la L. 8 marzo 1968 n. 180.

5 CICALA, *Produttività, solidarietà ed autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.* 1972, II, 281; FERRI, *Autonomia privata, libera iniziativa economica e programmazione*, in *Scritti per Scaduto*, I, 457.

Di conseguenza, mentre è stata riconosciuta la legittimità della legislazione vincolistica (6), tuttavia è stato affermato che dovrà in ogni caso riconoscersi il diritto del proprietario di attuare opere di trasformazione e di bonifica e che la riduzione dei canoni non potrà spingersi fino a disconoscere lo stesso diritto di proprietà e risolversi in una forma di espropriazione larvata senza indennizzo a favore di altri privati (7) Non bisogna infatti dimenticare che gli obblighi ed i vincoli della proprietà privata sono consentiti dall'art. 44 cost. «al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali».

5. Impresa privata e pubblica. — L'art. 41 della costituzione cerca di realizzare un compromesso fra la libera iniziativa ed il dirigismo economico. Mentre infatti proclama, da un lato, che «l'iniziativa economica privata è libera» (8), dall'altro ammette i controlli ed i programmi opportuni perchè tale iniziativa possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (programmazione). Il successivo art. 43 consente inoltre che con legge siano riservate o trasferite

6 Costante è la giurisprudenza della Corte costituzionale nel riconoscere la legittimità costituzionale della legislazione vincolistica delle locazioni, semprechè tale legislazione salvaguardi le facoltà del proprietario-imprenditore e non finisca con l'annullare lo stesso diritto di proprietà, Corte cost. dec. n. 28 e n. 118 del 1957, n. 70 del 1961, n. 43 del 1963, n. 109 del 1964, n. 23 del 1965, n. 30 e n. 73 del 1966, n. 132, n. 155 del 1972, n. 53 e n. 107 del 1974, un. 3, 4, 109, 113, 121, 229 del 1976 e n. 70 del 1977.

Dubbi di legittimità costituzionale sono stati sollevati in relazione alla trasformazione coattiva dei contratti a carattere associativo (come la mezzadria e la colonia parziaria) in contratti di affitto, BELLANTUONO, *Trasformazione di contratto parzialmente associativo in contratto di scambio: legittimità costituzionale*, in *Foro it.* 1979, I, 61.

7 In tema di affitto di fondi rustici, la L. 11 febbraio 1971 n. 11 (Legge De Marzi Cipolla) è stata dichiarata incostituzionale nella parte in cui ha stabilito il criterio di determinazione del canone in misura variante da 12 a 45 volte il reddito dominicale risultante dal catasto del 1939, essendo tale dato di base inattendibile. Anche le successive leggi 11 febbraio 1971 n. 11 e 4 agosto 1971 n. 592 sono state considerate parzialmente incostituzionali sotto il profilo che la trasformazione agraria non è stata considerata come causa di esclusione dalla proroga, ma contemporaneamente la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittime le norme precedenti, che erano state abrogate (e che ad avviso della Corte sarebbero state ripristinate), per il fatto che non prevedevano un equo indennizzo a favore del concessionario.

Già precedentemente la Corte, con la dec. 27 luglio 1972 n. 155, aveva dichiarato la parziale incostituzionalità della L. n. 11 del 1971 nella parte in cui non prevedeva alcuna forma di rivalutazione periodica del canone.

In tema di enfiteusi, con la L. 22 luglio 1966 n. 607, fu riformata la disciplina relativa, quale era prevista dagli artt. 962 cod. civ. e dagli artt. 142 e seguenti delle relative disposizioni transitorie e i canoni vennero commisurati al reddito dominicale dei fondi, stabilendosi il diritto dell'enfiteuta all'affrancazione mediante il pagamento di una somma pari a 15 volte il valore del canone così determinato. La legge fu parzialmente dichiarata incostituzionale con la dec. n. 37 del 1969. La legge che avrebbe dovuto adeguare le disposizioni annullate ai principi indicati dalla Corte (L. 18 dicembre 1970 n. 1138) è stata parzialmente dichiarata incostituzionale per il fatto che ha esteso le disposizioni in tema di enfiteusi anche ai rapporti di natura associativa e di affitto, Corte cost. 22 febbraio 1974 n. 53.

8 Sulla iniziativa privata nella costituzione italiana, OTTAVIANO, *L'iniziativa privata fra intervento pubblico e esigenza della produttività*, in *Scritti per Mortati*, 883; MORBIDELLI, *Libertà di iniziativa economica e pianificazione*, in *Impresa e ambiente* 1976, I, 165; BARTOLOMEI, *Rapporti economici e garanzie costituzionali*, in *Annali Macerata* 1976, I; DE CARU, *Costituzione ed attività economiche*, Padova 1978; GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Tratt. di dir. econom.*, Padova 1977, 522.

allo Stato o ad enti pubblici le imprese che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio (nazionalizzazione).

La nazionalizzazione delle imprese trova nell'art. 43 cost. un duplice limite (9):

a) finalistico: nel senso che essa può essere disposta solo per scopi di utilità generale; così, ad esempio, la nazionalizzazione nel settore elettrico attuata con la L. 6 dicembre 1962 n. 1643 è stata riconosciuta legittima sotto il profilo che essa mirava ad assicurare la copertura dei futuri crescenti fabbisogni di energia, con la programmazione di nuovi impianti, la riduzione al minimo dei costi, l'applicazione di tariffe idonee ad assicurare un equilibrato sviluppo regionale e settoriale (10);

b) di categoria: non tutti i settori dell'attività industriale e commerciale sono suscettibili di nazionalizzazione, bensì solo quelli che interessano: 1) servizi pubblici essenziali; 2) fonti di energia; 3) situazioni di monopolio (11).

L'art. 43 consente, ma non impone necessariamente che nelle ipotesi considerate si debba procedere a nazionalizzazione, onde implicitamente si ammette che privati possano svolgere attività attinenti a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio.

Il trasferimento o la riserva, oltre che a favore dello Stato o di enti pubblici, può essere disposta a favore di «comunità di lavoratori e di utenti» e cioè a favore di enti a struttura cooperativistica o collettivistica.

6. La programmazione. — A salvaguardia della iniziativa economica privata, l'art. 41 della cost. non consente una pianificazione integrale, propria delle economie collettivizzate, bensì solo una programmazione, avente lo scopo di inquadrare le iniziative private e pubbliche secondo un disegno unitario e coerente, al fine di evitare gli squilibri e conseguire i più proficui risultati economici e sociali («la legge determina i programmi ed i controlli, perchè l'at-

9 DE MARCO, *Collettivizzazione ed attività economiche*, in *Foro amm.* 1977, I, 1607.

La Corte cost. ha generalmente riconosciuto la legittimità delle restrizioni economiche; così dicasi per i prezzi dei medicinali (dec. n. 29 del 1957), per i divieti di importazione ed esportazione (dec. n. 50 del 1957), per le attribuzioni dei comitati prezzi (dec. n. 103 del 1957 e n. 47 del 1958), per le limitazioni al numero degli autoveicoli da noleggio e da piazza (dec. n. 35 del 1959), per le limitazioni al commercio ambulante fuori provincia (dec. n. 32 del 1959), per l'impianto e il funzionamento delle centrali del latte (dec. n. 11 del 1960), per l'imposizione di sovracanonici nei bacini imbriferi montani (dec. n. 38 del 1965), per la disciplina dei prezzi (dec. n. 221 del 1976). Su quest'ultima materia, TEREZIANI, *Determinazione autoritativa dei prezzi e diritto di impresa*, in *Foro it.* 1975, III, 176.

Tuttavia la Corte ha riconosciuto la illegittimità dei vincoli settoriali, non inquadrati in una disciplina programmatica, con criteri prefissati da leggi; così è avvenuto per gli ammassi di alcuni prodotti agricoli, come il risone (dec. n. 5 del 1962), l'essenza del bergamotto (dec. n. 54 del 1962), la canapa (dec. n. 46 del 1963) e la barbabietola da zucchero (dec. n. 35 del 1961).

10 La legittimità costituzionale della legge istitutiva dell'E.N.E.L. è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale con dec. 7 marzo 1964 n. 14.

11 Sui monopoli pubblici, CHELI, *Orientamento della giurisprudenza costituzionale in tema di «monopoli pubblici»*, in *Scritti per Mortati*, III, 303; RUJU, *Monopoli fiscali*, in *Enc. dir.*, XXVI, 825. Appunto perché non rispondevano ad una situazione giustificabile di monopolio, sono state considerate illegittime le norme relative al monopolio dei fiammiferi, Corte cost. 3 agosto 1970 n. 78, in *Foro it.* 1970, I, 1878. La Corte costituzionale, con la decisione del 3 agosto 1976 n. 209, ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità delle disposizioni concernenti il monopolio dei tabacchi, sotto il profilo che si tratta di una disciplina transitoria in attesa della liberalizzazione disposta con la L. 10 dicembre 1975 n. 724.

tività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali») (12).

Poiché dalla programmazione derivano non solo incentivazioni per le imprese private e pubbliche, ma anche limitazioni per la iniziativa privata, la costituzione ha posto sotto la riserva di legge la determinazione del programma. Le leggi di programma debbono precisare i fini che con il programma si intendono raggiungere, i criteri da seguire per il raggiungimento di questi fini, l'indicazione dei mezzi e la determinazione degli organi preposti all'attuazione del programma o all'esercizio dei controlli.

Allo scopo di coordinare in modo unitario le attività produttive, si è però ritenuto che non siano sufficienti i piani settoriali o regionali, ma occorra un programma generale per un periodo sufficientemente lungo.

Tale programma generale, per la parte nella quale si traduce in limiti immediatamente vincolanti l'attività economica privata, va approvato nella forma indicata nell'art. 41 e cioè mediante legge (13).

Capitolo V

LE PRESTAZIONI OBBLIGATORIE

1. In generale. — L'art. 23 della costituzione stabilisce che nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge; tuttavia la legge costituisce il fondamento necessario, ma non sufficiente alla imposizione di prestazioni personali e patrimoniali (1). Occorre anzitutto che la legge indichi l'autorità amministrativa che in concreto potrà effettuare l'accertamento ed i criteri che debbono disciplinare la imposizione. È inoltre necessario che la imposizione sia indispensabile per il funzionamento dei servizi pubblici e non sia in contrasto con diritti costituzionalmente garantiti. Di conseguenza, le prestazioni obbligatorie incontrano tre diversi limiti:

a) riserva della legge: è necessaria la legge formale e non sarebbe sufficiente un semplice regolamento per l'imposizione di prestazioni personali e patrimoniali (2). È infatti principio fondamentale che nessuna prestazione può essere richiesta ai cittadini senza il consenso del Parlamento (*no taxation without representation*);

b) disciplina di legge: non è sufficiente che una legge preveda la imposizione di una prestazione, ma occorre altresì che la legge ne determini gli elementi fondamentali, circoscrivendo l'ambito di discrezionalità dell'autorità

12 Sulla programmazione v. da ult. RUPPOLO, *Pianificazione privata multinazionale e programmazione economica regionale*, in *Dem. e dir.* 1977, 279.

13 In occasione dell'approvazione del primo programma per il quinquennio 1966-70, con la L. 27 luglio 1967 n. 685, è stato vivamente dibattuto il problema circa la procedura di approvazione. Scartate le varie proposte di approvarlo mediante mozione o mediante legge di delegazione, si è riconosciuta la necessità della sua approvazione mediante legge formale di pochi articoli avente come allegato il programma vero e proprio.

1 Sui doveri costituzionali, BARBERA, in *Commentario Branca*, sub art. 2, 97 ss; DE SIERVO, *Rapporti civili* (artt. 22 e 23 cost.), in *Commentario Branca* Bologna 1978.

2 Perché possa ritenersi osservato il precetto della costituzione, occorre che la legge, che prevede l'imposizione di una prestazione, contenga elementi tali da permettere di individuare la prestazione stessa attraverso gli elementi essenziali dell'obbligazione, mentre le modalità esecutive potranno essere anche fissate da un regolamento.

amministrativa. Finirebbe infatti per eludere il disposto dell'art. 23 della costituzione quella legge che stabilisse bensì l'obbligazione, ma non ne definisse con sufficiente precisione i presupposti, i soggetti passivi e la misura, demandando all'apprezzamento dell'amministrazione non solo l'applicazione concreta, ma anche la determinazione dei criteri di imposizione (3).

c) *indispensabilità della prestazione*: si deve trattare di prestazioni obiettivamente indispensabili per il raggiungimento dei fini dello Stato, che siano espressamente previste nella costituzione (servizio militare, obbligazione tributaria) o che almeno non comportino violazione di alcun diritto in essa garantito.

I limiti suindicati riguardano però solo le prestazioni «imposte» e cioè stabilite come obbligatorie a carico del cittadino, senza che la volontà di questi vi abbia contribuito; se invece la prestazione deriva dalla volontaria appartenenza ad un'associazione, ad un ente privato, ad un consorzio, non può ritenersi applicabile il precetto dell'art. 23 della costituzione (4).

2. Prestazioni personali. — Le prestazioni personali, implicando le più gravi limitazioni ai diritti fondamentali, debbono considerarsi del tutto eccezionali e la loro imposizione può essere solo consentita, allorché l'opera personale del cittadino possa considerarsi infungibile per il raggiungimento dei fini essenziali dello Stato (5).

Fra gli obblighi di carattere infungibile da considerarsi ammissibili, vanno ricordati quello di testimoniare, quello di prestare la propria opera in situazioni di necessità (art. 652 cod. pen.), quello di denunciare il reato di cui si è a conoscenza (art. 364 cod. pen.).

3. Dovere di difesa e servizio militare. — Mentre il primo comma dell'art. 52 cost. proclama che « la difesa della Patria è sacro dovere del cittadino », il comma successivo precisa che « il servizio militare è obbligatorio nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge » (6). Da ciò si desume come l'obbligo di prestazione del servizio militare non è che uno dei modi in cui si attua il dovere di difesa, che ha invece un contenuto assai più ampio (7).

D'altra parte, l'obbligo di prestazione del servizio militare non si esaurisce solo nella prestazione del servizio di leva, ma comporta una serie di altri obblighi (obbligo di presentarsi alle sedute del consiglio di leva, obbligo di presentarsi alle chiamate di controllo, obbligo di presentarsi ai richiami per esercitazioni dopo il servizio di leva, chiamata alle armi, etc).

3 Non è necessario che la legge istitutiva della prestazione contenga la fissazione del limite massimo della stessa; infatti l'indicazione del *quantum* è solo uno dei possibili limiti che può stabilire il legislatore, Corte cost. decc. nn. 4 e 47 del 1957.

4 Così, ad esempio, è stata dichiarata costituzionalmente legittima la prestazione patrimoniale dovuta all'Ente nazionale risi da parte di chiunque acquisti il risone, Corte cost. 26 gennaio 1957 n. 4.

5 Con dec. n. 12 del 1960, la Corte cost. ha ritenuto costituzionalmente legittima la imposizione di prestazioni personali obbligatorie per la costruzione di prestazione patrimoniale.

6 Sul dovere di difesa e sul servizio militare, da ult. D'AMELIO, *Leva militare*, in *Enc. dir.*, XXIV, 186; SANDULLI (P.), *Servizio militare*, in *Nss. Dig. it.*, XVII, 201; LANDI, *Forze armate*, in *Enc. dir.*, XVIII, 21; PINTO, *Le forze armate e la costituzione*, Venezia, 1979.

7 Sulla distinzione fra dovere di difesa e obbligo del servizio militare, MORTATI, *Istituzioni*, II, 1140.

Poiché il servizio militare non si identifica nel servizio in armi, è stato ammesso che l'obbligo del servizio militare possa essere convertito in obbligo di servizio civile, per gli obbligati alla leva, che dichiarino di essere contrari all'uso personale delle armi per imprescindibili motivi di coscienza (obiettori di coscienza) (8).

Secondo la L. 15 dicembre 1972 n. 772 (la legge Marcora), modificata dalla L. 24 dicembre 1974 n. 695 (2a legge Marcora), la domanda motivata dell'obietto deve essere presentata al competente organo di leva entro 60 giorni dall'arruolamento; su tale domanda decide il Ministro della difesa, sentito il parere di una apposita commissione composta di militari e civili, incaricata di vagliare i motivi per i quali è richiesta la conversione del servizio militare in servizio civile sostitutivo (che però ha durata superiore di 8 mesi a quella del servizio di leva, a cui l'obietto sarebbe tenuto) (9).

4. Prestazioni pecuniarie. — Per le prestazioni pecuniarie (10) particolare rilevanza assume il limite della disciplina per legge. Non solo infatti la legge soltanto può imporre una prestazione pecuniaria, ma la legge deve altresì contenere criteri idonei e sufficienti a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore (11).

I criteri idonei a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore, nell'esercizio del potere attribuitogli, debbono concernere:

a) i destinatari dell'obbligo: non potendosi ammettere che rimanga rimessa all'arbitrio dell'ente impositore l'inclusione o meno di determinate categorie di contribuenti (12);

b) i presupposti dell'obbligazione tributaria: la legge deve indicare la cosa, l'atto, il fatto o la qualità della persona costituente il presupposto oggettivo dell'imposizione ed altresì la relazione in cui deve trovarsi il soggetto passivo della prestazione con tale presupposto, perchè sorga il suo obbligo;

8 Sulla obiezione di coscienza da ult. ROMBOLI, *L'obiezione di coscienza in Francia ed in Italia*, in *Foro it.* 1976 IV, 269.

9 Con la L. 24 dicembre 1974 n. 695 è stato precisato che il tempo trascorso in stato di detenzione in attesa di giudizio per obiezione di coscienza è computato a tutti gli effetti come servizio militare. Con successivo D.P.R. 28 novembre 1977 n. 1139 è stato emanato il regolamento di esecuzione alla L. Marcora.

10 Sui principi costituzionali in materia tributaria, BERLIRI, *La giusta imposta*, Milano 1975; BAFILE, *Introduzione al diritto tributario*, Padova 1978, 23 ss.

La questione di costituzionalità della L. 14 ottobre 1957 n. 1203 che ha dato esecuzione al trattato istitutivo della C.E.E., sotto il profilo che ammette l'imposizione tributaria in base a regolamenti comunitari, anzichè con legge, è stata dichiarata infondata dalla Corte costituzionale con le due decisioni del 27 dicembre 1973 n. 183 e 30 ottobre 1975 n. 232.

11 Per questo motivo sono stati dichiarati, fra l'altro, incostituzionali: *a)* i contributi turistici (dec. n. 47 del 1957); *b)* le tariffe per la pubblicità effettuata dal privato esclusivamente con i propri mezzi (dec. n. 36 del 1959); *c)* i contributi agricoli unificati commisurati in base all'ettaraggio (dec. n. 65 del 1961); *d)* l'aumento indiscriminato del dieci per cento dell'imposta di ricchezza mobile in caso di omessa dichiarazione del contribuente (dec. n. 103 del 1967); *e)* l'indennità di mora nel caso di sgravio (dec. n. 13 del 1970); *f)* l'imposta sulle pubbliche affissioni applicate sulle forme di pubblicità ideologica effettuata a cura diretta degli interessati senza motivi di lucro (dec. n. 131 del 1973).

12 In relazione alla individuazione dei destinatari della obbligazione tributaria, la Corte cost., con la dec. 28 dicembre 1968 n. 139, ha dichiarato la illegittimità costituzionale della norma secondo cui la notificazione ad uno solo dei coobbligati solidali fa decorrere i termini per la impugnazione anche nei confronti degli altri. Cfr. anche Corte cost. dec. n. 186 del 1972.

c) *la misura*: occorre che la legge stabilisca il tasso dell'imposizione o in una cifra fissa o in una cifra variabile in rapporto alla entità, al peso o al valore.

5. Perequazione tributaria. — L'art. 53 della costituzione dispone che tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Sono stati in particolare fissati tre principi fondamentali, a cui si deve ispirare il nostro sistema tributario:

a) *eguaglianza tributaria*: l'espressione «tutti», che si legge nel citato articolo, sottolinea la generalità del tributo; donde la illegittimità di una legge che esentasse una persona o un ente dall'obbligo di concorrere alle pubbliche spese, a meno che il reddito fosse talmente esiguo, da non consentire l'adempimento dell'obbligo (minimo esente, abbattimento della base);

b) *imposta come base del sistema tributario*: le pubbliche spese, in quanto non rappresentino servizi individualizzati, debbono essere coperte mediante imposte e non già mediante tasse;

c) *capacità contributiva come parametro*: per capacità contributiva si intende il complesso dei redditi di cui gode il contribuente e quindi l'imposizione di ogni tributo deve trovare il suo fondamento nell'accertata percezione di un reddito da parte del contribuente. La misura dell'imposizione è invece indipendente dal godimento dei pubblici servizi (13).

Poiché l'obbligazione tributaria ha riferimento alla capacità contributiva al momento dell'accertamento, l'imposizione non potrebbe essere retroattiva. Tuttavia, poiché il principio della irretroattività è stato sancito dalla costituzione solo nei confronti della legge penale (articolo 25), non può escludersi eccezionalmente la retroattività delle leggi finanziarie, a meno che tale retroattività non determini un contrasto con altri precetti costituzionali (ad es. eguaglianza) e disancori l'accertamento dalla capacità contributiva (14).

6. Progressività del sistema tributario. — L'art. 53 impone altresì al legislatore di informare il sistema tributario a criteri di progressività. È però da notare che non già le singole leggi, bensì il «sistema» nel suo complesso deve essere ispirato al criterio della progressività e quindi per un singolo tributo potranno essere applicate aliquote fisse o gradualità, purché tale tributo trovi il suo completamento e la sua integrazione in imposte (soprattutto quelle personali), che applichino aliquote progressive. Ciò rende particolarmente difficile un

13 Sulla capacità contributiva secondo la costituzione, GALASSI, L'art. 53 della costituzione, in *Comuni d'Italia* 1977, 422 e, per la giurisprudenza, Corte cost. n. 50 e n. 69 del 1965, n. 89 del 1966, n. 77, n. 103 e n. 109 del 1967, n. 97 del 1968. Con la dec. n. 179 del 15 luglio 1976 (in *Giust. civ.* 1976, III, 402), è stato dichiarato incostituzionale il cumulo dei redditi del marito con quelli della moglie, dovendosi la capacità contributiva riferire al soggetto singolo e non alla famiglia, con il conseguente divieto di applicare la progressività sull'ammontare complessivo dei redditi percepiti dal nucleo familiare. Sulla questione, GALLO, *Regime fiscale della famiglia e principio di capacità contributiva*, in *Riv. finanz.* 1977, I, 50; PERRONE, *Il cumulo dei redditi, il principio della capacità contributiva e la progressività del sistema tributario*, *ivi* 1977, II, 113. A neutralizzare gli effetti del cumulo si è provveduto con la L. 19 agosto 1976 n. 569 e con la L. 12 novembre 1976 n. 751.

14 Sul problema della irretroattività delle leggi tributarie, da ult. PUNZI, *Incossituzionalità della norma e inadeguatezza del precetto legislativo*, in *Giur. cost.* 1975, 3137 e, per la giurisprudenza, Corte cost. 8 luglio 1957 n. 8, 30 dicembre 1958 n. 81, 9 marzo 1959 n. 9, 13 dicembre 1963 n. 1553, 23 maggio 1966 n. 44, 11 aprile 1969 n. 75, 18 novembre 1970 n. 170.

sindacato sulla osservanza di detto limite, non potendo tale sindacato essere circoscritto alla singola legge, ma dovendosi necessariamente estendere a tutto il sistema tributario (15).

Capitolo VI

I DIRITTI PUBBLICI SOGGETTIVI

1. In generale. — Il moderno Stato prende il nome di «Stato di diritto», perchè, a differenza dello Stato assoluto e dello Stato di polizia, riconosce nei cittadini la titolarità di diritti pubblici soggettivi e cioè di posizioni giuridiche attive, che si fanno valere nei confronti delle pubbliche autorità (1).

L'affermazione dell'esistenza di diritti pubblici soggettivi del cittadino nei confronti dello Stato costituisce una delle maggiori conquiste della scienza pubblicistica moderna. In passato, si era contestata la possibilità di costruire siffatti diritti, in considerazione della posizione di superiorità, che allo Stato ed agli enti pubblici viene riconosciuta nei confronti dei cittadini. Ma, in realtà, anche l'attività degli organi statali si svolge entro i limiti e secondo le norme poste dall'ordinamento e quest'ultimo, conferisce ai cittadini nei confronti delle pubbliche autorità posizioni giuridiche attive del tutto analoghe a quelle di cui essi godono nei confronti degli altri cittadini.

I diritti pubblici soggettivi si classificano in tre grandi categorie:

- a) diritti politici;
- b) diritti civici;
- c) diritti fondamentali.

2. Diritti politici. — I diritti politici (2) sono i diritti a partecipare all'esercizio di pubbliche potestà, onde da taluno sono stati chiamati diritti di partecipazione (*Mitwirkungsrechte*). Sono i seguenti quattro:

a) *Diritto di voto*: e cioè il diritto di contribuire a formare, attraverso l'elettorato, gli organi rappresentativi dello Stato e degli enti pubblici, nonché di partecipare all'esercizio della funzione legislativa a mezzo del referendum. Si è detto avanti che l'elettorato è una pubblica funzione;

b) *Diritto di essere eletto*: e cioè il diritto del cittadino, in possesso di determinati requisiti di capacità e di eleggibilità, a presentarsi come candidato nelle elezioni;

c) *Jus ad officium*: e cioè il diritto ad essere investito delle funzioni, in seguito ad un regolare atto di elezione o di nomina;

15 In questo senso, da uh., CINTI, *La progressività del sistema tributario italiano*, in *Comm. trib. centr.* 1975, II, 1236; AMATO, *Una progressività compatibile con l'elasticità del sistema tributario*, in *Tributi* 1975, nn. 2, 3. La Corte cost. nella sua giurisprudenza, si è pronunciata a favore della legittimità dell'esistenza nel sistema tributario di singoli tributi non progressivi; cfr. in proposito, fra le altre: dec. 10 luglio 1968 n. 97, in *Giur. cost.* 1968, 1538; dec. 29 dicembre 1966 n. 128, *ivi* 1966, 1741; dec. 2 aprile 1964 n. 30, *ivi* 1964, 250.

1 Sui diritti pubblici soggettivi, BISCARETTI, *Diritti e doveri del cittadino*, in *Nss. Dig. it.*, V, 725; CASETTA, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enc. dir.*, XII, 791.

I diritti pubblici soggettivi rientrano nella più ampia categoria dei diritti di personalità, su cui, da ult. QUADRI, *Note sui diritti della personalità*, in *Scritti per Pugliatti*, III, 1217.

2 Sui diritti politici, BISCARETTI, *Diritti politici*, in *Nss. Dig. it.*, V, 733.

d) *Jus in officio*: e cioè il diritto ad essere mantenuto nell'ufficio e ad esercitare le funzioni inerenti all'ufficio stesso (3).

3. Diritti civili. — I diritti civili sono diritti ad ottenere, nelle ipotesi previste dalla legge, determinate prestazioni da parte dello Stato. A questi diritti dei cittadini corrispondono obblighi di prestazione da parte di organi statali.

Tale prestazione può consistere anzitutto nell'attività di organi giurisdizionali e quindi rientrano in questa categoria di diritti l'azione civile e penale ed il ricorso amministrativo.

Sono diritti civili anche quelli al godimento sia di cose pubbliche, che di pubblici servizi: il diritto di usare dei mezzi di comunicazione, il diritto di usufruire della posta e del telegrafo, il diritto di frequentare gli istituti di pubblica istruzione, il diritto di avere rilasciati certificati.

Rientrano fra i diritti civili anche i diritti ad ottenere prestazioni economiche (sussidi, assegni, borse di studio, cure gratuite, etc.).

4. Diritti fondamentali. — I diritti fondamentali (4) sono diritti ad esplicitare determinate manifestazioni dell'attività personale (associazione, stampa, culto etc.).

Siffatti diritti vengono comunemente chiamati diritti di libertà, ma questa denominazione non va intesa nel senso che la libertà costituisca l'oggetto di tali diritti, bensì nel senso che la libertà ha particolare rilievo ai fini della determinazione del loro contenuto.

Infatti la libertà (5), intesa come facoltà di scelta fra più comportamenti giuridicamente leciti, è insita in tutti indistintamente i diritti soggettivi (ad es., anche il titolare del diritto di proprietà ha la possibilità di scegliere fra le varie facoltà di godimento, di disposizione, di pretesa); tuttavia, nei diritti fondamentali, la facoltà di scelta è assai più ampia che negli altri diritti e la sua tutela riveste una particolare importanza (ad es., non importa tanto che sia tutelato il diritto di professare l'unico culto di Stato, il diritto di iscriversi all'unico partito di Stato, quanto piuttosto che sia tutelata la facoltà di scegliere fra più culti, fra più partiti).

I diritti fondamentali non si fanno valere solo nei confronti delle pubbliche autorità, ma altresì nei confronti degli altri consociati e quindi godono di una triplice tutela.

a) *contro le turbative dei terzi*: tale tutela è attuata, in prima linea, mediante l'azione penale, il cui esercizio è rimesso ad un organo statale, al Pubblico Ministero, e non è subordinato di regola a querela del titolare del

3 Sullo *jus ad officium* e sullo *jus in officio*, si rinvia a VIRGA, *Pubblico impiego* cit., I, 532 ss.

4 Sui diritti fondamentali, CUOMO, *Per una teoria delle libertà civili*, in *Scritti per Chiarelli*, II, 877; PALEOLOGO, *Le norme di libertà nella costituzione*, in *Riv. amm.* 1976, I; BALDASSARRE, *Le ideologie costituzionali dei diritti di libertà*, in *Dem. e dir.* 1976, 265.

5 Sulla nozione di libertà giuridica, LOMBARDI, *Libertà (diritto costituzionale)*, in *Nss. Dig. it.*, IX, 845; JEMOLO, *Libertà (aspetti giuridici)*, in *Enc. dir.*, XXIV, 268; AMATO, *Libertà (dir. cost.)*, *ivi*, XXIV, 272; TOGNI, *Appunti per un contributo alla definizione giuridica della libertà come attività*, in *Annali dir. pubbl.*, Roma 1975-76, 429; COTTA, *Attualità e ambiguità dei diritti fondamentali*, in *Atti del Convegno sui diritti fondamentali dell'Unione giuristi cattolici*, Roma 1976.

diritto lesa, nè escluso dal consenso dell'avente diritto. Sono così puniti i reati contro il diritto di culto, contro il diritto di riunione, etc.

In secondo luogo, tale tutela si effettua a mezzo dell'azione civile, che mira al risarcimento del danno derivante dalla lesione del diritto fondamentale;

b) contro le limitazioni da parte delle autorità amministrative: i diritti fondamentali sono sottoposti ad una serie di limiti potenziali, la cui determinazione concreta, entro l'ambito delle leggi e dei regolamenti, è spesso rimessa alla discrezionalità della pubblica autorità; di conseguenza, dall'atto illegittimo della pubblica autorità limitante in concreto il diritto fondamentale, può essere lesa un interesse legittimo del cittadino.

Gli atti amministrativi, con cui la pubblica autorità può limitare i diritti fondamentali, non sono solo gli ordini ed i divieti (ad es., ordine di fermo, sequestro di pubblicazioni), ma anche i dinieghi di autorizzazioni (diniego di licenza, di nullaosta) giacché molti diritti fondamentali sono sottoposti ad un regime di autorizzazione. È però da notare la tendenza della più moderna legislazione (ad es. in materia di stampa, di passaporti etc.) a sostituire gli atti discrezionali di autorizzazione con atti vincolati di mero accertamento costitutivo (ad es. registrazioni), con esclusione di ogni valutazione discrezionale da parte dell'autorità amministrativa (6).

Il provvedimento della pubblica autorità limitativo del diritto fondamentale può considerarsi legittimo solo se esso sia: *a) necessario*, cioè imposto dalla necessità di eliminare pericoli o turbative (7), che siano gravi ed attuali; *b) proporzionato*, nel senso che il sacrificio imposto per la sua esecuzione sia proporzionato al risultato che si intende ottenere; *c) idoneo*, nel senso che risponda allo scopo di eliminare il pericolo o la turbativa contro cui è diretto; *d) tempestivo*, cioè adottato prima che il pericolo sia stato rimosso o la turbativa sia stata eliminata; *e) di durata commisurata all'esistenza del pericolo o della turbativa*, nel senso che esso deve essere revocato, quando non sia più giustificato da una situazione di pericolo o di danno.

Per la tutela contro le illegittime limitazioni dei propri diritti fondamentali, il cittadino ha a disposizione i rimedi dei ricorsi amministrativi e giurisdizionali. Ma poiché per molti provvedimenti di polizia (fermo, sequestro di giornale, diniego della autorizzazione all'affissione etc), la eventuale decisione favorevole di un ricorso amministrativo o giurisdizionale, intervenendo dopo che il provvedimento ha esaurito i suoi effetti, non presenterebbe alcun interesse pratico per il ricorrente (ad es. annullamento del sequestro di un giornale

6 Funzione specifica della potestà di polizia è quella della difesa dai pericoli che minacciano la sicurezza pubblica (funzione preventiva). Sulla funzione preventiva e repressiva della polizia, PISANI, *Attività di prevenzione e di repressione della polizia*, in *Rass. arma carab.* 1970, 1171; PISANA, *Polizia di sicurezza e polizia di benessere*, in *Riv. di pol.* 1972, 194; BONITO, *Le leggi di pubblica sicurezza*, Roma 1973; CHIAPPETTI, *L'attività di polizia*, Padova, 1973; CIPRIANI, *I poteri della polizia*, Roma, 1977. Per un riconoscimento della funzione preventiva della polizia, fra le altre decisioni, Corte cost. 14 febbraio 1962 n. 2 (sulla sospensione della patente di guida).

7 Nella giurisprudenza americana è stata elaborata la clausola costituzionale del «due process of law», la quale è consacrata nel XIV emendamento della cost., secondo cui «nessuno Stato proverà alcuna persona della vita, della proprietà e della libertà, senza una procedura legale nella dovuta forma» (*without due process of law*), CAPPELLETTI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle legge nel diritto comparato*, Milano 1971.

pubblicato sei mesi prima), sono stati predisposti tempestivi controlli dell'autorità giudiziaria sull'attività di polizia (sistema dell'*Habeas Corpus*) (8).

Generalmente tali controlli consistono nell'obbligatoria convalida, entro un determinato termine. Così, ad esempio, nei casi in cui, per necessità o urgenza, si deve prescindere dal mandato di cattura, il provvedimento di fermo di polizia giudiziaria deve essere entro 48 ore convalidato, pena la decadenza, dall'autorità giudiziaria. Analoga convalida obbligatoria da parte dell'autorità giudiziaria è prevista per il sequestro dei giornali periodici;

c) *contro i provvedimenti dell'autorità giudiziaria*: contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge (art. 111 cost.) (9).

5. I limiti dei diritti fondamentali. — Fra i limiti che vengono posti dalle leggi costituzionali e dalle leggi di polizia all'esercizio dei singoli diritti fondamentali, meritano particolare menzione, per l'ampio margine di discrezionalità che essi consentono all'attività repressiva dell'autorità di polizia, quelli del buon costume e dell'ordine pubblico, onde gli sforzi della dottrina e della giurisprudenza sono stati rivolti a precisarne, per quanto possibile, il loro contenuto. Analizziamoli partitamente:

a) *buon costume*: esso va inteso non solo nel senso di tutela del pudore (e quindi con stretto riferimento alla sfera sessuale), ma anche con riferimento alla pubblica decenza ed al comune sentimento morale. Il buon costume non può essere legato a canoni etici assoluti, perchè esso varia notevolmente secondo le condizioni storiche, di ambiente e di cultura. In particolare, l'opera d'arte non può essere considerata oscena, qualora sia insito in essa un messaggio di carattere culturale ed ideale (10);

b) *ordine pubblico*: esso non può essere ristretto solo alla «sicurezza pubblica» ed alla «sanità pubblica», ma non può neanche essere esteso fino a comprendere la tutela contro ogni manifestazione di insofferenza od opposizione ai principi di un determinato assetto sociale e politico e va inteso come ordine materiale ed esteriore e quindi come sinonimo di assenza di materiale disordine (11).

8 In virtù dell'istituto dell'*Habeas Corpus* (introdotto nell'ordinamento inglese dell'*Habeas Corpus Act* del 1979), il giudice può fare cessare lo stato di detenzione del cittadino arrestato (che deve essere immediatamente portato al suo cospetto) mediante un proprio decreto (*Writ of Habeas Corpus*), diretto all'autorità di polizia. La nozione dell'istituto si è poi allargata fino a comprendere qualsiasi forma di controllo dell'autorità giudiziaria sui poteri dell'esecutivo, NICOLETTI, *Habeas Corpus*, in *Nss. Dig. it.*, VIII, 81; BISCARETTI, *Habeas Corpus*, in *Enc. dir.*, XIX, 941.

9 Sul ricorso diretto alla Corte di cassazione, contro i provvedimenti relativi alla libertà personale, Circ. Procura generale della Corte di cassazione del 21 marzo 1974 n. 1015/5.6 e in dottrina, PIERRO, *Ricorso per cassazione contro il decreto di convalida del fermo*, in *Giust. pen.* 1978, III, 477.

10 Secondo la legge penale, sono «osceni» gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore. Fra gli atti osceni vanno annoverati anche quelli che, senza investire la sfera della morale sessuale, sono comunque moralmente e fisicamente ripugnanti alle più elementari regole dell'educazione, Cass. pen. 13 dicembre 1974, in *Mass. Cass. pen.* 1976, 347.

11 Sulla nozione di ordine pubblico, COLLI, *Ordine pubblico, sicurezza e libertà*, in *Rass. magistr.* 1977, 183; LANZANA, *Riflessioni sull'ordine pubblico*, in *Riv. di pol.* 1977, 413; CORSO,

6. Evoluzione della disciplina dei diritti fondamentali. — La disciplina dei diritti fondamentali si rinviene essenzialmente nel vecchio T.U. delle leggi di p.s. del 1931 (R.D. 18 giugno 1931 n. 773).

Le gravi limitazioni, che tale testo unico, ispirato ai principi del regime fascista, poneva ai diritti fondamentali, sono in parte cadute in seguito ad alcune sentenze della Corte costituzionale e in forza di alcune leggi speciali, tendenti ad adeguare la vecchia legislazione ai nuovi principi della costituzione (garantismo costituzionale).

Ma il preoccupante aumento della delinquenza comune ed il dilagare di gravi fenomeni di terrorismo politico tendenti alla sovversione delle istituzioni e alla destabilizzazione dell'assetto politico hanno indotto il legislatore ad adottare leggi eccezionali limitative dei diritti fondamentali ed attributive di maggiori poteri alla magistratura penale ed alle forze di polizia. Tali leggi, sia sotto il profilo della legittimità costituzionale, sia sotto il profilo della tecnica legislativa, suscitano perplessità, ma sono state imposte da una situazione di emergenza (12). Tra di esse meritano particolare menzione:

a) *L. 14 ottobre 1974 n. 407 (L. Bartolomei)*: ha consentito agli ufficiali di polizia di procedere all'interrogatorio dell'indiziato senza la presenza del giudice;

b) *L. 22 maggio 1975 n. 152 (L. Reale)*: ha dettato una nuova disciplina del fermo di indiziati di reato (art. 3, ha circoscritto il potere di concessione della libertà provvisoria (art. 1), ha consentito la perquisizione sul posto senza autorizzazione del giudice (art. 4), ha esteso il soggiorno obbligato anche agli indiziati di reati politici (art. 18) (13);

c) *L. 8 agosto 1977 n. 533 (L. Bonifacio)*: ha consentito la chiusura dei così detti «covi eversivi» (art. 3); ha vietato nelle riunioni pubbliche l'uso di caschi protettivi e di altri mezzi impeditivi dell'identificazione (art. 2) (14);

d) *L. 18 maggio 1978 n. 191 (L. antiterrorismo)*: ha consentito l'interrogatorio a caldo dell'indiziato senza la presenza del difensore (art. 5), ha consentito le intercettazioni telefoniche della polizia su autorizzazione verbale (art. 7), ha introdotto il fermo di polizia per l'accertamento della identità personale (art. 11) (15).

Capitolo VII

I SINGOLI DIRITTI FONDAMENTALI

L'ordine pubblico, Bologna 1979.

12 Su tale evoluzione, VIRGA, *I diritti di libertà e i diritti politici*, in *Atti del Conv. di Como sul trentennale della costituzione*.

13 Sulla legge Reale, PETTA, *Le nuove norme per la repressione e la prevenzione delle attività eversive*, in *Giur. cost.* 1975, 2793; ALLEGRETTI, *Legge sull'ordine pubblico e libertà costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1976, 473.

14 Sulla legge Bonifacio, AMODIO, DOMINIONI, GALLI, *Nuove norme sul processo penale e sull'ordine pubblico*, Milano 1978.

15 Sulla legge antiterrorismo, DELPINO SMITTI, *Le nuove norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati*, Napoli 1978.

1. Diritto di libertà personale. — Questo diritto (detto anche impropriamente diritto di sicurezza personale) (1) pone il cittadino al riparo da illegittimi interventi della pubblica autorità sulla sua persona, tutelando in tal modo uno dei beni più preziosi del cittadino: la libertà personale.

Il diritto di libertà personale si trova sotto la riserva della giurisdizione, nel senso che di regola solo il giudice può porre limitazioni a tale diritto, sempre nei modi e con le garanzie previste dalla legge.

L'autorità giudiziaria può emanare provvedimenti restrittivi della libertà personale (art. 251 e segg. cod. proc. pen.), che possono essere, a loro volta *mandati* (emessi dal giudice) o *ordini* (emessi dal pubblico ministero). Fra di essi assume particolare rilievo il mandato (o ordine) di cattura, con cui si ingiunge che l'imputato sia tradotto in carcere, o rimanga, se già detenuto, in stato di arresto. Mentre precedentemente remissione del mandato di cattura era ampiamente discrezionale, ora invece il mandato di cattura è divenuto obbligatorio per i reati più gravi (art. 12 L. Reale).

Tutti i provvedimenti restrittivi della libertà personale, siano essi obbligatori o facoltativi, debbono essere motivati anche con riguardo agli indizi di colpevolezza; per adempiere a tale obbligo, l'autorità giudiziaria deve, compatibilmente con il segreto istruttorio, indicare le fonti di prova a carico dell'imputato, in modo da consentire il controllo sulla legittimità del provvedimento (2).

I provvedimenti restrittivi della libertà personale adottati dall'autorità giudiziaria sono finalizzati alla celebrazione del processo.

Nella istruttoria formale il giudice istruttore, se riconosce che vi sono sufficienti prove a carico dell'imputato, con sentenza istruttoria, lo rinvia a giudizio (artt. 374 e 384 cod. pen.), nell'istruttoria sommaria il procuratore della Repubblica, se ritenga che si debba procedere nei confronti dell'imputato, richiede al giudice competente il decreto di citazione (art. 396 cod. proc. pen.).

Poiché però la detenzione non può protrarsi indefinitivamente, sono stabiliti dalla legge, in relazione alla gravità dei reati, termini massimi per la carcerazione preventiva. I termini, già fissati con la L. 1° luglio 1970 n. 406, sono stati elevati con la L. 11 aprile 1974 n. 99 e ne è stata consentita la proroga, in presenza di determinate circostanze, con la L. Reale e con la L. 7 giugno 1977 n. 286 (3).

1 Sul diritto di libertà personale, da ult., PACE, *Libertà personale (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, 287; GREVI, *Libertà personale dell'imputato*, *ivi*, XXIV, 315; ELIA CHIAVARIO, *La libertà personale*, Torino, 1977.

2 Sull'obbligatoria motivazione dei provvedimenti restrittivi della libertà personale adottati dall'autorità giudiziaria, Corte cost. 4 maggio 1970 n. 64, in *Giur. cost.* 1970, 663 (con nota di CHIAVARIO), VASSALLI, *Libertà personale dell'imputato e tutela della collettività*, in *Scritti per Mortati*, 1097.

3 L'art. 2 della L. Reale prevede che i termini possono essere prorogati, qualora il giudice con ordinanza dichiari l'urgenza del processo. L'art. 1 della L. n. 151 del 1977 ha previsto la sospensione dei termini durante i periodi in cui il dibattimento è sospeso per legittimo impedimento dell'imputato o per l'impossibilità di formare il collegio giudicante (essendo state esercitate in occasione di processi a brigatisti minacce affinché i giudici popolari designati non accettassero la nomina).

Le leggi del 1974, 1975 e 1977, che hanno previsto il prolungamento dei termini per la carcerazione preventiva sono state imposte dalle disfunzioni dell'ordinamento giudiziario, perché, data l'estrema lentezza dei processi penali, pericolosi imputati per gravissimi processi e sospetti terroristi avrebbero dovuto essere scarcerati per decorrenza di termini.

Trascorso il termine, l'imputato deve essere scarcerato, senza che possa farsi luogo per lo stesso fatto all'emissione di nuovo mandato di cattura o di arresto (4).

Poiché però la repressione dei reati talora non consente di attendere l'intervento della magistratura, la costituzione consente eccezionalmente i seguenti provvedimenti di polizia, salvo però convalida da parte dell'autorità giudiziaria:

a) arresto in flagranza: una persona colta in flagranza di reato può essere arrestata dall'autorità di pubblica sicurezza, senza previo provvedimento giudiziale, per essere messa a disposizione dell'autorità giudiziaria competente, che dovrà adottare il provvedimento definitivo (5);

b) fermo di indiziati di reati: è consentito dall'art. 238 cod. proc. pen., nella nuova formulazione risultante dalla L. 22 maggio 1975 n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico), quando ricorrano i seguenti requisiti: 1) che si tratti di reato per il quale la legge stabilisce una pena non inferiore nel massimo a sei anni di reclusione ovvero di delitto concernente le armi, le munizioni e gli esplosivi (per i quali è stata dettata una disciplina più severa con la legge 18 aprile 1975 n. 110); 2) che ricorrano indizi sufficienti a giustificare il fermo; 3) che vi sia fondato sospetto di fuga (6).

L'agente di polizia giudiziaria potrà trattenere il fermato per il tempo necessario ai primi accertamenti; dopo di che deve tradurre immediatamente il fermato nelle carceri giudiziarie e deve dare immediata notizia del fermo al Procuratore della Repubblica, indicando il giorno e l'ora del fermo; nelle quarantotto ore dal fermo, deve inoltre comunicare i motivi per i quali il fermo è stato disposto insieme con i risultati delle sommarie indagini svolte.

Il Procuratore della Repubblica deve provvedere immediatamente all'interrogatorio del fermato e, se riconosce fondato il fermo, lo convalida con decreto motivato, al più tardi, nelle quarantotto ore successive al ricevimento della comunicazione (art. 3) (doppio limite delle 48 ore).

È rimasta ferma peraltro la disposizione dell'art 7 della L. 14 ottobre 1974 n. 497 (legge Bartolomei), che ha restituito agli ufficiali di polizia giudiziaria la facoltà di procedere all'interrogatorio del fermato ed al compimento degli atti di ricognizione e di ispezione. Tuttavia tali atti l'ufficiale di polizia giudiziaria può compiere solo in presenza obbligatoria del difensore di fiducia o, nel caso in cui

Sulla necessità di una precisa determinazione dei termini di carcerazione preventiva, Corte cost. dec. n. 64 del 1970.

4 Con la dec. n. 17 del 1974 della Corte cost., è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 272, 10° comma cod. proc. pen. nel testo modificato dalla L. n. 406 del 1970, nella parte in cui prevedeva che, entro i limiti complessivi della carcerazione preventiva, potesse essere emesso nuovo mandato di cattura o di arresto contro l'imputato rinviato a giudizio.

5 La costituzionalità dell'arresto in flagranza è stata riconosciuta dalla Corte cost. con la dec. n. 126 del 1972. La facoltà di arresto da parte dei privati, in caso di necessità, è stata riconosciuta costituzionalmente legittima dalla Corte cost. con la dec. 10 giugno 1970 n. 89. L'illegittimità costituzionale dell'arresto dei travestiti è stata riconosciuta dalla Corte cost. con dec. 20 marzo 1970 n. 39, in *Giur. cost.* 1970, 470 (con nota di FERRUA).

6 Sul fermo di indiziati, BELLAVISTA, *Fermo*, in *Enc. dir.* XVII, 212; RUSSO, *Prime osservazioni sul fermo di indiziati nel progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale*, in *Giust. pen.* 1979, III, 38. L'attuale formulazione dell'art. 238 cod. proc. pen. è il risultato di successive stratificazioni apportate con numerose leggi (art. 1 R.D.L. 20 gennaio 1944 n. 45, art. 7 L. 18 giugno 1955 n. 1517, art. 6 L. 5 dicembre 1969 n. 932, art. 5 L. 22 maggio 1975 n. 152).

questi non venga nominato o sia irreperibile, del difensore di ufficio di turno. Eccezionalmente nel corso delle indagini per alcuni gravi reati (omicidi, rapine, estorsioni, sequestro di persona, delitti contro la personalità dello Stato) è consentito l'interrogatorio a caldo dell'indiziato senza la presenza del difensore (art. 5 L. antiterrorismo) (7);

c) *fermo di polizia*: il fermo per misure di pubblica sicurezza, già previsto dall'art. 157 T.U. p.s. ed abolito dalla L. 15 giugno 1955 n. 517, dopo vivaci polemiche, è stato ripristinato dalla legge antiterrorismo (art. 11) (8). Gli agenti di polizia giudiziaria hanno la facoltà di procedere al fermo di chi si rifiuta di dichiarare le proprie generalità o di chi esibisce documenti o rende dichiarazioni di identità sospette di falsità e di trattenerlo per il tempo strettamente necessario alla identificazione e comunque per non oltre 24 ore; di tale fermo deve essere data immediata notizia al Procuratore della Repubblica, il quale, ove riconosca che non ricorrono le condizioni legittimanti il fermo, ordina il rilascio del fermato (9).

Al di fuori dei provvedimenti suddetti, la costituzione non consente all'autorità di polizia di limitare la libertà personale. In particolare, non possono considerarsi consentite le ispezioni personali (10), le schedature (11) e le ispezioni personali arbitrarie (12). Tuttavia, nel quadro della collaborazione civica, che si richiede al cittadino per le indagini giudiziarie, si riconosce la costituzionalità dell'invito a presentarsi rivolto dall'autorità di polizia, con la conseguenza che, in caso di mancata ottemperanza all'ordine dell'autorità di polizia, è consentito l'accompagnamento coattivo. Inoltre è consentito, su ordinanza del sindaco, il ricovero in ospedale degli ammalati di mente; tuttavia

7 Le sommarie informazioni acquisite mediante l'interrogatorio a caldo senza la presenza del difensore non sono verbalizzate e sono prive di ogni valore ai fini processuali; esse non possono formare oggetto di rapporto, nè di testimonianza, a pena di nullità (art. 5 penult. comma). Tale disposizione appare però contraddittoria, non potendo tale norma considerarsi intesa alla garanzia del diritto di difesa dell'indiziato, DELPINO SMITTI, *Le nuove norme penali* cit., 34.

8 Sul fermo di polizia, DI TARSIA BELMONTE, *Note sul fermo di polizia*, in *Rass. avv. Stato* 1974, I, 1309; CALAMANDREI, *Fermo di polizia e potere di arresto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1975, 800. Contro la reintroduzione del fermo di polizia si sono sempre opposte le sinistre al Parlamento italiano, E' stato solo per arginare il terrorismo, che esso è stato eccezionalmente ammesso solo però al fine dell'accertamento della identità personale e con obbligo di immediata comunicazione al procuratore della Repubblica. Il fermo può essere operato, oltre che nel caso di mancanza di documento, anche quando vi siano sufficienti indizi per ritenere che siano false le dichiarazioni sulla identità e siano falsi i documenti esibiti.

9 Anche se il legislatore, a proposito di questo istituto, abbia impiegato il termine accompagnamento, si tratta in realtà di un vero e proprio fermo, ben diverso dal fermo di polizia giudiziaria, DELPINO SMITTI, *op. cit.*, 43.

10 La Corte cost., con dec. 27 marzo 1962 n. 30, ha dichiarato illegittimo l'art. 4 T.U. p.s., nella parte in cui consentiva ispezioni personali restrittive della libertà fisica e morale della persona (prelievi di sangue, indagini psicologiche e psichiatriche, indagini che offendono il pudore della persona), mentre ha considerato legittimi i rilievi segnaletici.

11 L'art. 4 della L. Reale in casi eccezionali di necessità ed urgenza consente una perquisizione sul posto, al solo fine di accertare l'eventuale possesso di armi ed esplosivi, DEL DUCA, *Sul potere di perquisizione di iniziativa dell'autorità di p.s.*, in *Riv. di pol.* 1978, 145.

12 La Corte cost., con dec. n. 13 del 1972, ha negato la incostituzionalità dell'accompagnamento coattivo di pubblica sicurezza, sotto il profilo che si tratta di uno strumento necessario per attuare l'imperativo di cui al 1° comma dell'art. 15 del T.U. di p.s., nel quadro della collaborazione che il cittadino deve dare alle indagini di pubblica sicurezza.

il provvedimento del sindaco è soggetto a convalida del giudice tutelare (art. 2 L. 3 maggio 1978 n. 180) (13).

2. Diritto di libertà domiciliare. — Il domicilio costituisce la proiezione spaziale della personalità umana, onde il diritto di libertà domiciliare tutela lo speciale interesse alla esclusione da qualsiasi interferenza nei luoghi di privata dimora (14).

La nozione di domicilio, sotto questo profilo, non coincide con quella civilistica, ma abbraccia qualsiasi privata dimora, anche precaria, in cui si svolge l'attività del soggetto (stanza di albergo).

La tutela che l'art. 14 cost. riserva a questo diritto è analoga a quella della libertà personale; onde ispezioni, perquisizioni o sequestri possono effettuarsi solo in base a provvedimenti dell'autorità giudiziaria, ovvero in via di urgenza dalla polizia giudiziaria, ma con obbligo di convalida entro 48 ore da parte del giudice ordinario, nel caso in cui si abbia notizia di detenzione nella abitazione di armi ed esplosivi (art. 41 T.U. p.s.) (15).

Sono state invece considerate legittime le perquisizioni domiciliari effettuate dalla polizia tributaria e dagli ispettori del lavoro (16), senza la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

3. Diritto di locomozione e di soggiorno. — Il diritto di locomozione e di soggiorno (17) si estrinseca in tre principali facoltà:

a) facoltà di circolare, sia a piedi che con veicoli, per tutto il territorio statale;

b) facoltà di fissare la propria residenza in una qualsiasi parte del territorio statale;

c) facoltà di espatriare temporaneamente o anche definitivamente (emigrazione) e di rientrare nello Stato (18).

Anche il diritto di locomozione e di soggiorno è soggetto ad una serie di limiti. Vi sono anzitutto dei limiti previsti dalla legge, dai regolamenti, dalle

13 CIPRIANI, *Malati di mente e trattamenti sanitari delle malattie mentali*, Santarcangelo di Romagna 1978, 73.

14 Sul diritto di libertà domiciliare, MEUCCI, *La libertà domiciliare*, in *Atti Congr. unificaz. (sicur. pubbl.)*, 181; BARILE e CHELI, *Domicilio (libertà di)*, in *Enc. dir.*, XIII, 869; AMATO, *La ponderazione degli interessi nella disciplina costituzionale del domicilio*, in *Scritti per Mortati*, III, 1.

15 La legittimità dell'art. 41 T.U. p.s., che consente la perquisizione del domicilio senza l'autorizzazione del giudice alla ricerca di armi, è stata riconosciuta legittima con la dec. della Corte cost. 19 giugno 1974 n. 173, con note di BRANCA e di FILIPPI, in *Giur. cost.* 1974, 2964, 2700.

16 Sulle perquisizioni domiciliari da parte della polizia tributaria, Corte cost., dec. 9 maggio 1973 n. 56. Sulla questione, UCKMAR, *Poteri di verifica e ispezione della polizia tributaria*, in *Giur. it.* 1970, I, 1.

Sulle perquisizioni domiciliari degli ispettorati del lavoro, Corte cost. 2 febbraio 1979 n. 10, con nota di DOSI, *Inviolabilità del domicilio ed accesso degli ispettori del lavoro ai cantieri delle imprese*, in *Giur. cost.* 1971, 58.

17 Sul diritto di locomozione e soggiorno, MAZZIOTTI, *Circolazione (libertà di)*, in *Enc. dir.*, VII, 14.

18 La Corte cost., con la dec. n. 19 del 1959, ha ritenuto incostituzionale il 1° comma dell'art. 158 T.U. di p.s., che contempla il reato di espatrio per motivi politici. Secondo la costituzione, l'extradizione richiesta da uno Stato estero va negata in relazione al delitto politico, VENTURA, *Estradizione e reato politico*, in *Il politico* 1972, 217 (il quale trae argomento dalla L. 9 ottobre 1967 n. 962, con cui è stata ratificata la convenzione contro il reato di genocidio).

ordinanze che regolano la circolazione (19) ovvero dalle leggi commerciali sulla limitazione dei movimenti del fallito (20). Altri limiti possono essere inoltre imposti dalla autorità di polizia «per motivi di sanità e di sicurezza» (art. 16). Infine possono essere imposti obblighi di informazione dei movimenti per ragioni di pubblica sicurezza (onere di dare le proprie generalità all'albergatore, denuncia da parte dell'albergatore dei clienti ospitati all'autorità di polizia) (21). L'autorità di polizia può interdire il transito per una determinata strada e può vietare l'accesso a determinate zone.

Misura di prevenzione limitativa del diritto di locomozione è quella del rimpatrio con foglio di via obbligatorio, che può essere imposta, con provvedimento del questore, quando ricorrano tre condizioni: 1) si deve trattare di soggetto rientrante in una delle cinque categorie, per le quali è ammessa una misura di prevenzione; 2) deve trattarsi di soggetto pericoloso per la sicurezza pubblica e per la pubblica moralità; 3) deve trattarsi di persona che si trovi fuori della sua residenza (art. 2 della L. 27 dicembre 1956 n. 1423) (22).

La facoltà di espatrio è soggetta ad una speciale autorizzazione (passaporto) (23).

Il diritto di locomozione e di soggiorno degli stranieri incontra particolari limitazioni (artt. 142 e ss. T.U. di p.s.); gli stranieri possono essere espulsi ed accompagnati alla frontiera dall'autorità di pubblica sicurezza; ciò non è invece consentito nei confronti dei cittadini (c.d. diritto di incolato) (24).

Limitazioni al diritto di locomozione e di soggiorno sono costituite anche dalle misure di prevenzione (sorveglianza speciale, obbligo e divieto di soggiorno), che possono essere inflitte nei confronti di persone socialmente

19 Le limitazioni alla libertà di locomozione per esigenze del traffico sono state dichiarate costituzionalmente legittime dalla Corte cost. con dec. 12 marzo 1965 n. 12, in *Giur. cost.* 1965, 113 (con nota di CRISAFULLI).

20 È stata considerata costituzionalmente legittima la limitazione della libertà di movimento imposta al fallito dall'art. 49 della legge fallimentare, Corte cost. 16 marzo 1962 n. 20, in *Giur. cost.* 1962, 200 (con nota di GROSSI).

21 L'art. 16 della cost. non tutela altresì la segretezza dei movimenti del cittadino, onde la libertà di locomozione e soggiorno non è compromessa dall'obbligo che l'albergatore ha di comunicare all'autorità di p.s. le generalità di coloro che sono ospitati in albergo, Corte cost. 16 luglio 1970 n. 144, in *Giur. cost.* 1970, 1653 (con nota di CASSESE).

22 Il rimpatrio senza traduzione è stato considerato costituzionalmente legittimo dalla Corte cost. con dec. 21 giugno 1960 n. 45, in *Giur. cost.* 1960, 692 (con nota di MORTATI).

23 La nuova disciplina dei passaporti dettata con la L. 21 novembre 1967 n. 1185 ha eliminato qualsiasi discrezionalità da parte dei questori nel rilascio dei passaporti. Il diritto al passaporto è un diritto soggettivo perfetto, che può essere escluso solo nei casi tassativamente indicati dalla legge; ciò spiega come la competenza giurisdizionale, prima attribuita al Consiglio di Stato ed ora ai tribunali amministrativi regionali, sia stata considerata come una competenza esclusiva, ILLUMINATI, *Aspetti costituzionali del ritiro del passaporto come misura cautelare nel processo penale*, in *Giur. cost.* 1975, 1166; PISANI, *Ritiro del passaporto e processo penale*, in *Studi Udina*, 1761.

24 GALTERIO, *Lo straniero nei confronti della giurisdizione penale e i provvedimenti di polizia*, in *Giust. pen.* 1976, I, 260; QUARANTA, *Osservazioni su alcune lacune delle misure di polizia nei confronti di elementi stranieri*, in *Riv. di pol.* 1976, 406. La Corte cost., con dec. 26 giugno 1969 n. 4 (con nota di CHIOLA e GRASSI, in *Giur. cost.* 1969, 1569 e 1579 c con nota di NAPOLITANO, in *CS.* 1971, II, 125), ha dichiarato costituzionalmente legittimo l'art. 1 del D.L. 11 febbraio 1948 n. 50, che prevede sanzioni penali a carico di coloro che alloggiano stranieri o apolidi, senza provvedere alle prescritte denunce. Parimenti è stato dichiarato costituzionalmente legittimo il divieto per lo straniero espulso per motivi di ordine pubblico di rientrare in Italia senza speciale autorizzazione, Corte cost. 23 aprile 1974 n. 109.

pericolose. La L. 27 dicembre 1956 n. 1423, che ha disciplinato la materia, dopo l'abolizione dei vecchi istituti dell'ammonizione e del confino di polizia, ha attribuito esclusivamente all'autorità giudiziaria (e non più all'autorità di polizia) la competenza per irrogare tali misure restrittive del diritto di locomozione e soggiorno (25). Persone socialmente pericolose vengono considerate quelle che rientrano in una delle cinque categorie previste dall'art. 1 della legge (oziosi e vagabondi, dediti a traffici illeciti, soggetti che vivono del provento di delitti o del favoreggiamento, dediti allo sfruttamento della prostituzione o al traffico degli stupefacenti, dediti ad attività contrarie alla morale pubblica ed al buon costume). La L. 31 maggio 1965 n. 575 ha esteso tali misure a coloro che sono indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e L. Reale le ha esteso a coloro che pongano in essere atti preparatori obiettivamente rilevanti diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato ovvero alla ricostituzione del partito fascista (art. 18). Due sono essenzialmente le misure di prevenzione per le persone socialmente pericolose:

a) sorveglianza speciale: la quale comporta, oltre ad alcune restrizioni delle facoltà personali espressamente indicate nell'art. 5 della legge, tutte quelle altre che, nella sua discrezionalità, il tribunale ritenga di imporre;

b) divieto od obbligo di soggiorno: ove le esigenze della sicurezza pubblica lo richiedano, alla sorveglianza speciale può essere aggiunto il divieto di soggiorno in uno o più comuni o anche l'obbligo di soggiorno in un determinato comune.

Non può essere considerata una vera e propria misura di prevenzione la diffida, con cui il Questore ingiunge al soggetto di cambiare condotta, con espressa avvertenza che, ove la ingiunzione dovesse rimanere senza effetto, si farà luogo all'applicazione delle misure di prevenzione (sorveglianza speciale e divieto o obbligo di soggiorno). Tuttavia tale atto è dalla legge considerato prodromico alle misure di prevenzione vere e proprie, nel senso che queste ultime non possono essere inflitte se non nei confronti di coloro che sono stati già diffidati (26).

4. Diritto di riunione. — Per riunione si intende il convegno temporaneo e volontario di più persone in un luogo determinato, in seguito a preventivo accordo e con fine prestabilito (27). Quindi la riunione si distingue dall'assembramento, perchè quest'ultimo, essendo determinato da una circostanza improvvisa ed imprevista, ha carattere occasionale.

25 Tutte le eccezioni di incostituzionalità, ripetutamente sollevate in relazione alla L. 27 dicembre 1956 n. 1423 sono state sempre respinte dalla Corte cost., da uh. dee. 25 maggio 1970 n. 76, ad eccezione di quella relativa alla omessa previsione dell'assistenza obbligatoria del difensore (Corte cost. 25 maggio 1970 n. 76). Ciò non esclude che forti perplessità sulla sua costituzionalità siano state formulate dalla dottrina, da ult. MUSUMECI, *Le misure di prevenzione ante delictum: critiche e prospettive*, in *Tommaso Natale* 1976, 563; TAMIOZZO, *Sfera di applicazione delle misure di sicurezza di competenza del Questore*, in *Rass. avv. Stato* 1978, I, 200. Perplessità circa il rispetto dei diritti dell'uomo sono state espresse nel 1978 anche dalla Corte di giustizia della comunità europea.

26 Sulla diffida, da ult. MARINI, *Vagabondaggio*, in *Nss. Dig. it.*, 408.

27 Sul diritto di riunione, MIELE e SCIANO, *Riunione (diritto di)*, in *Nss. Dig. it.*, XVI, 207; MUSSO, *Brevi note sulla libertà di riunione in Italia*, in *Scritti per Mortati*, I, 747; FLORA, *Libertà di riunione e delitti di massa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1976, 471.

La riunione può avere diversi scopi: scopo di culto, di politica, di cultura etc. Le riunioni a scopo politico prendono comunemente il nome di comizi.

Una sottospecie delle riunioni è costituita dalle processioni (di carattere religioso) e dai cortei (28) e dimostrazioni (di carattere politico e sindacale), i quali non si svolgono in luogo circoscritto, ma consistono nello sfilamento dei partecipanti da un luogo all'altro.

Le riunioni si distinguono in private e pubbliche:

a) private: sono quelle che avvengono in luogo chiuso e fra persone determinate; ad esse pertanto possono accedere solo gli individui forniti di apposito invito e che provino il loro diritto a parteciparvi (29). La riunione non è più privata, quando anche estranei possono vedere ed udire quanto si svolge nell'interno del locale o quando l'accesso al locale è consentito a tutti coloro che acquistano un biglietto di ingresso; comunque non può considerarsi privata quella riunione che, sebbene indetta in forma privata, sia per il luogo in cui viene tenuta, sia per le persone che dovranno accedervi, sia per lo scopo di essa, ha carattere non privato (30).

b) pubbliche: sono quelle che si tengono in luogo pubblico (strade, piazze) o aperto al pubblico (teatro, cinema), dove chiunque può intervenire.

Limite comune alle riunioni, sia pubbliche che private, è che esse si svolgano pacificamente e che nessuno dei partecipanti rechi armi, ma, mentre per le riunioni in luogo pubblico si richiede che da parte dei promotori ne sia dato all'autorità di p.s. un «preavviso» (indicante l'ora, il luogo e l'oggetto) (31) tre giorni prima della data fissata per la riunione, tale preavviso non è invece prescritto per le riunioni private e per le riunioni in luogo aperto al pubblico; il preavviso non è neanche richiesto per i comizi durante il periodo della campagna elettorale, per i trattenimenti ricreativi senza fini di lucro (32) ed infine per le cerimonie religiose all'aperto (33).

Non esiste però alcuna interdipendenza fra preavviso e vigilanza e quindi l'autorità di p.s. ha la facoltà di accedere e di assistere anche alle riunioni in luogo aperto al pubblico, per le quali non è richiesto preavviso (34).

28 Sui cortei, BARBERA, *Principi costituzionali e libertà di corteo*, in *Studi Esposito*, 2723.

29 Fra le riunioni private vanno ricomprese anche le assemblee nei luoghi di lavoro, lo Statuto dei lavoratori (artt. 20 e 27) garantisce il diritto di assemblea nei luoghi di lavoro ed il D.P.R. 31 maggio 1974 n. 416 garantisce il diritto di assemblea studentesca (art. 43).

30 In questo senso, Corte cost. 6 marzo 1975 n. 51, in *Giur. cost.* 1975, 561, con nota di FIORE

31 SANDULLI (G.M.), *In tema di obbligatorietà del preavviso in occasione di manifestazioni in luogo pubblico*, in *Riv. di pol.* 1971, 227. L'art. 18 del T.U. di p.s. non è stato ritenuto applicabile nel caso di comizio improvvisato non preordinato, per il quale non vi sia stato il tempo per avvisare il questore, perchè costituirebbe una forma di manifestazione del proprio pensiero, la cui libertà è garantita dall'art. 21 cost.

32 Organizzare trattenimenti (feste da ballo, proiezioni cinematografiche, gare alle bocce, corse di cavalli, manifestazioni sportive), senza scopo di lucro non richiede una specifica autorizzazione, Corte cost. 15 aprile 1970 n. 56.

33 Per le cerimonie religiose in luogo aperto al pubblico, Corte cost. 11 luglio 1961 n. 54, con nota di CHIEPPA, in *Giur. cost.* 1961, 1059.

34 In questo senso Corte cost. 7 maggio 1975 n. 106, con cui è stato ritenuto (in relazione ad una riunione per uno spettacolo di Dario Fo) che gli agenti di p.s. hanno la facoltà di accedere in qualsiasi ora nei locali destinati all'esercizio di attività soggetta ad autorizzazione di polizia, per assicurare l'adempimento delle prescrizioni imposte dalla legge, dai regolamenti e dai provvedimenti dell'autorità.

Nei tre giorni intercorrenti fra il preavviso (35) e il giorno fissato per la riunione, può intervenire il divieto da parte dell'autorità di polizia; tale divieto deve essere motivato da particolari circostanze di tempo e di luogo (ad es., stato di agitazione o di fermento di alcuni strati popolari, che facciano temere incidenti o disordini) (36). Contro l'illegittimo divieto di un comizio da parte dell'autorità di polizia oggi praticamente non è dato altro rimedio che quello di provocare il controllo politico del Parlamento, mediante la presentazione di una interrogazione o interpellanza ad una Camera.

Le riunioni e gli assembramenti non autorizzati possono essere sciolti dall'autorità di pubblica sicurezza. Anche le riunioni autorizzate possono essere sciolte, quando nel corso di esse avvengano manifestazioni o grida sediziose o vere e proprie azioni criminose ovvero atti che comunque possano mettere in pericolo l'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini (art. 20 T.U. di p.s.).

Per lo scioglimento della riunione può essere impiegata la forza pubblica. La legge richiede che l'uso della forza sia preceduto non solo da un invito verbale di scioglimento, ma anche da tre intimazioni formali.

È punita come reato la partecipazione ad una riunione pubblica non autorizzata e sono in particolare punibili i promotori delle riunioni e i direttori dei cortei; sono altresì puniti gli oratori che prevedono parola ad un comizio non autorizzato (art. 18 T.U. p.s.), a meno che non possano dimostrare di non essere stati a conoscenza della omissione del preavviso (37).

5. Diritto di associazione. — L'associazione differisce dalla riunione, perchè è caratterizzata da una stabile organizzazione e dalla esistenza di un vincolo permanente fra gli associati, i quali coordinano i loro sforzi per il raggiungimento di uno scopo (culturale, politico, ricreativo, religioso, etc). Nella riunione non solo lo scopo ha carattere transitorio e contingente, ma manca una stabile organizzazione ed i partecipanti, per lo più, non sono legati fra di loro da alcun vincolo (38).

Lo statuto alberano non menzionava il diritto di associazione. La nuova costituzione non solo riconosce il diritto di associazione, ma vieta che tale diritto possa essere sottoposto a qualsiasi regime di autorizzazione preventiva (art. 18). Tuttavia, secondo il vigente T.U. di p.s. (artt. 209 e seg.), i dirigenti ed i rappresentanti delle associazioni hanno l'obbligo di fornire all'autorità di polizia notizie sulla loro organizzazione ed attività. Oggi lo scioglimento delle

35 La legittimità del preavviso è stata riconosciuta con decisione della Corte costituzionale n. 15 del 1975, su cui FIORE, *La sentenza n. 75 del 1975: un'occasione perduta*, in *Giur. cost.* 1975, 561.

36 Il diniego di autorizzazione può essere opposto dall'autorità di p.s. anche in relazione a una situazione di grave turbamento dell'ordine pubblico, che lasci prevedere che si verifichino disordini. Non è invece consentito il diniego per motivi diversi da quelli dell'ordine pubblico. In particolare, con sentenza del Pretore di Taormina del 1° novembre 1977, è stato considerato illegittimo il divieto di un comizio motivato dal rifiuto di mettere a disposizione una piazza perchè la manifestazione politica avrebbe potuto arrecare un pregiudizio all'economia della zona, trattandosi di luogo frequentato da turisti.

37 In questo senso, Corte cost. 10 giugno 1970 n. 90, con nota di PACE, in *Giur. cost.* 1970 e FIORE, *ivi* 1970, 130. Cfr. anche PUNZO, *Promotori di riunioni e direttori di cortei*, in *Giur. it.* 1975, II, 136.

38 Sul diritto di associazione, MIELE, *Associazione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, III, 837; VOLPE PUTZOLU, *Le associazioni fra codice e costituzione*, in *Riv. dir. civ.* 1973, I, 289 (cfr. anche in *Scritti per Chiarelli*, IV, 4327).

associazioni non è più lasciato alla valutazione discrezionale dell'autorità di polizia (39), perchè, secondo l'art. 18 della costituzione, possono essere sciolte solo le seguenti specie di associazioni:

a) associazioni vietate dalla legge, e cioè le bande armate (artt. 306 e 307 cod. pen.), i corpi armati diretti a commettere reati (art. 653 cod. pen.), le associazioni eversive (art. 270 cod. pen.) (40) e quelle miranti alla ricostituzione del partito fascista (L. 20 giugno 1952 n. 645) (41);

b) associazioni segrete: e cioè quelle che tengano segrete la costituzione, la sede, le cariche sociali e le finalità;

associazioni di carattere militare: secondo quanto ha precisato il D.lgt. 14 febbraio 1948, n. 43, tali associazioni sono caratterizzate dall'uso di divise e dall'ordinamento gerarchico analoghi a quelli adottati dalle formazioni militari (42).

Esiste anche un diritto negativo di associazione, nel senso che la adesione ad associazioni e ad enti non può essere imposta per legge o per atto amministrativo (43).

L'attività che si svolge nell'interno dei locali dell'associazione (circolo, club, ritrovo) si attua al di fuori di ogni controllo da parte dell'autorità di polizia, a meno che non si esercitino attività soggette ad autorizzazione in base alle norme di polizia (ad esempio, vendita di alcoolici, installazioni di impianti automatici di trattenimento) (44). Tuttavia è stato consentito alla polizia di effettuare perquisizioni dei locali sospetti di essere utilizzati come covi eversivi; tali covi eversivi possono essere chiusi con provvedimento di polizia da convalidarsi da parte della autorità giudiziaria (art. 3 L. Bonifacio).

6. Diritto di culto. — Il diritto di culto consiste nella facoltà che hanno i cittadini di compiere gli atti di culto prescritti dalla confessione da essi

39 Il potere discrezionale del Prefetto di procedere allo scioglimento delle associazioni è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con la dec. della Corte cost. 2 luglio 1967 n. 114, in *Giur. cost.* 1967, 1250 (con nota di BARILE).

40 È stata respinta l'eccezione di incostituzionalità relativa all'art. 270 cod. pen., per il fatto che esso punisce l'associazione eversiva più severamente dell'associazione a delinquere, Corte cost. 8 luglio 1973 n. 142, in *Giur. cost.* 1973, 1413.

41 Sulle associazioni anticostituzionali, PETTA, *Le associazioni anticostituzionali nell'ordinamento italiano*, in *Giur. cost.* 1973, 667.

42 Elemento caratteristico delle associazioni a tipo militare, secondo la giurisprudenza della Cassazione, è l'uso della divisa o uniforme e cioè di indumenti della stessa foggia e dello stesso colore, che differenziano gli associati dagli elementi estranei e rendano manifesti al pubblico i vincoli di disciplina che legano gli associati. Sulla legittimità del divieto di uniforme per gli aderenti ad organizzazioni collegate con partiti politici stabilito con una legge della Provincia di Bolzano, Corte cost. 19 febbraio 1976 n. 26, con note di RIDOLA e NANIA, in *Giur. cost.* 1976, 176 e 185.

43 L'art. 91 ult. comma del T.U. sulla caccia n. 1016 del 1939, con il quale si sanciva l'obbligo per tutti i cacciatori di iscriversi alla Federazione nazionale della caccia, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla Corte costituzionale con la dec. 26 giugno 1962 n. 69, in *Giur. cost.* 1962, 742 (con nota di CRISAFULLI).

44 Sugli apparecchi automatici e semiautomatici di trattenimento, Corte cost. 5 luglio 1973 n. 110, in *Giur. cost.* 1973, 1259 (con nota di CERRI). Il problema dei limiti del controllo della polizia sull'attività che si svolge nell'interno dei circoli ricreativi privati, che spesso si trasformano in covi di malavita, spacci di droga e locali di prostituzione, è ancora aperto ed è stata invocata da più parti una riforma della legislazione in tale materia. Attualmente è, solo su autorizzazione dell'autorità giudiziaria, la polizia può fare irruzione nei circoli privati.

professata, sia isolati che associati, sia in privato che in pubblico (45). Unico limite è costituito dal divieto di compiere riti religiosi contrari al buon costume (art. 119).

L'art. 8 della costituzione proclama la eguaglianza di fronte alla legge di tutte le confessioni religiose (46). Questo articolo costituisce un progresso rispetto allo statuto albertino, per il quale le confessioni diverse dalla cattolica erano semplicemente «tolerate». Analogamente a quanto è previsto per la Chiesa cattolica (Patti Lateranensi), anche i rapporti dello Stato con gli altri culti dovranno essere regolati consensualmente e cioè sulla base di intese con le rispettive rappresentanze (47).

Tuttavia permane una differenza fra la confessione cattolica e le altre confessioni. Mentre nessun limite lo Stato pone all'organizzazione sul territorio italiano della Chiesa cattolica, all'infuori di quelli posti dalle leggi di attuazione dei Patti Lateranensi, per le altre confessioni invece si esige espressamente che la loro organizzazione (consacrata in appositi statuti) non contrasti con i principi dell'ordinamento costituzionale italiano.

In attesa che vengano stipulate le «intese» previste dalla costituzione, non possono però trovare integrale applicazione la legge (L. 24 giugno 1929 n. 1159) ed il regolamento (R.D. 28 febbraio 1930 n. 289) sui culti ammessi, per le parti che siano in contrasto con i principi costituzionali. In particolare, non è più richiesta l'autorizzazione governativa per l'apertura di templi ed oratori per l'esercizio del culto e non si richiede neanche che le riunioni religiose di culti acattolici siano obbligatoriamente presiedute o autorizzate da un ministro del culto, la cui nomina sia stata approvata dal Ministero competente.

Al fine di impedire per l'avvenire provvedimenti legislativi persecutori contro gli enti ecclesiastici (come per il passato è avvenuto con le leggi eversive dell'asse ecclesiastico), l'art. 20 cost. dispone che il carattere ecclesiastico ed il fine di religione o di culto di una associazione o istituzione non possono costituire causa di speciali limitazioni legislative, nè di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, per la sua capacità giuridica e per la sua attività.

Non può considerarsi lesivo del diritto di culto l'obbligo del giuramento imposto ai testimoni ed ai cittadini chiamati ad esercitare pubbliche funzioni, perchè tale giuramento non impone un atto di culto di una determinata confessione religiosa, ma mira a richiamare la responsabilità che il credente assume nell'esercizio dell'ufficio pubblico (48).

7. Diritto di attività professionale ed economica. — Il diritto di attività professionale e lavorativa consiste nella facoltà che ha il cittadino di esercitare quella professione, quel mestiere o quell'arte che egli preferisce e di

45 Sul diritto di culto, JEMOLO, *Religione (libertà di)*, in *Nss. Dig. it. XV*, 370; CARON, *Libertà ed eguaglianza religiosa nell'art. 20 della costituzione*, in *Studi per Esposito*, II, 823; GROSSI, *Libertà di manifestazione del pensiero e tutela penale del sentimento religioso*, in *Studi Esposito*, II, 1823; ONIDA, *Vilipendio della religione e libertà di manifestazione del pensiero*, in *Giur. cost.*, 1975, 3160.

46 È stato presentato un disegno di legge per l'estensione delle norme penali attualmente riferite alla sola religione cattolica a tutte le fedi religiose.

47 CERETI, *Considerazioni sulle previe intese con le confessioni religiose*, in *Studi per Esposito*, II, 1013.

48 In questo senso, Corte cost. 29 marzo 1961 n. 15 e, in dottrina, GROSSI, *Giuramento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XIX, 144.

esercitarla nel modo che crede più opportuno, entro i limiti posti dalla legge (49).

L'ammissione all'esercizio di alcune professioni è subordinata al superamento di un esame di idoneità o alla iscrizione in determinati albi (di ingegneri, di avvocati, di medici e chirurghi) ovvero alla vincita di un pubblico concorso (impiegati di enti pubblici); può essere anche subordinata alla richiesta tramite un ufficio di lavoro (50).

Il diritto di attività economica consiste nella facoltà di esercitare un'industria o un commercio e di esercitarli nel modo che si ritiene più opportuno.

A tutela del diritto di attività professionale ed economica che si applica con le scoperte tecnologiche e con procedimenti industriali è previsto il brevetto (51).

Tranne che per alcune industrie soggette a speciali autorizzazioni (industrie per i prodotti petroliferi, industrie insalubri e pericolose), non si richiede più l'autorizzazione preventiva per nuovi impianti industriali (52). Invece ad un regime di autorizzazione è soggetto il commercio.

Tuttavia la nuova disciplina del commercio dettata dalla L. n. giugno 1971 n. 426 ha circoscritto la discrezionalità della autorità comunale, che può rilasciare l'autorizzazione solo a favore di coloro che sono iscritti nell'albo dei commercianti tenuto dalla Camera di commercio, in conformità ai piani di sviluppo e di adeguamento delle reti di vendita (53).

CAPITOLO VIII DIRITTO DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO

1. La pubblica opinione. — Il popolo non solo partecipa direttamente all'esercizio della funzione di governo attraverso le elezioni e gli istituti di democrazia diretta, ma influenza indirettamente l'azione degli organi di governo mediante la continua opera di vigilanza, di segnalazione e di critica, che i cittadini svolgono a mezzo della parola o dello scritto; di conseguenza, fra un'elezione e l'altra, gli organi rappresentativi sono sottoposti al controllo della pubblica opinione.

La pubblica opinione può definirsi come l'insieme dei giudizi e dei sentimenti dominanti del popolo, accompagnato dalla convinzione che tali giudizi e sentimenti sono condivisi da tutta la collettività. La pubblica opinione, che si forma attraverso la libera discussione ed il libero convincimento, non è

49 Sul diritto di iniziativa economica, FERRI, *Autonomia privata, libera iniziativa economica e programmazione*, in *Studi per Scaduto*, I, 457. Il diritto di costituzione di società professionali è stato riconosciuto dalla Corte cost. con dec. n. 17 del 1976, su cui GRECO, *Brevi note sulle società professionali*, in *Giur. cost.*, 1976, 225.

50 La costituzionalità dell'avviamento al lavoro tramite gli uffici di collocamento è stata riconosciuta dalla Corte cost. con la dec. n. 53 del 1957.

51 Con decisione della Corte cost. del 20 marzo 1978 n. 20, è stata riconosciuta la brevettabilità dei farmaci e per l'effetto è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 14 del R.D. 29 luglio 1939 n. 1127, che stabiliva il divieto di tale brevettabilità.

52 BACHELET, *Industria e industrializzazione*, in *Enc. dir.*, XXI, 271; SALVIA, *Sull'autorizzazione agli impianti industriali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1978, I, 360.

53 BIFFERI, *Libertà di iniziativa economica e licenza di commercio*, in *Amm. it.*, 1971, 1130; CHITI, *Licenze commerciali e libertà di iniziativa economica*, in *Foro amm.* 1970, III, 870.

quella di una determinata classe sociale o di un determinato partito, nè è quella che viene manifestata dagli esperti sui singoli problemi, bensì è la risultante di un complesso di giudizi e di sentimenti in relazione alle tendenze, alle tradizioni, alla cultura di un determinato popolo in un certo momento storico (1).

Dato il carattere rappresentativo dell'organizzazione costituzionale moderna, la pubblica opinione acquista un'influenza decisiva nel funzionamento del sistema di governo, giacché quella responsabilità, che lega gli eletti agli elettori, secondo il principio rappresentativo, è continuamente messa in giuoco dalla pubblica opinione, anche se giuridicamente si fa valere solo con gli strumenti giuridici predisposti dalla costituzione.

Tanto più quindi un sistema è democratico, quanto maggiormente lascia libera la formazione e la manifestazione della pubblica opinione; in un regime di vera democrazia, i cittadini debbono essere messi in grado di potersi formare una chiara e non preconcepita nozione della varie politiche in contrasto, conoscendo e valutando liberamente gli argomenti addotti dai sostenitori delle più disparate opinioni.

Negli Stati autoritari e totalitari, non solo viene limitata la libera espressione del pensiero, ma si cerca di influenzare la pubblica opinione, facendo assurgere la propaganda a pubblica funzione statale e monopolizzando e controllando tutti i mezzi della pubblica informazione. Negli Stati democratici, invece, si tende a garantire, quanto più possibile, la libertà nella formazione e manifestazione della pubblica opinione e si tiene di essa il massimo conto, anche attraverso opportuni sondaggi per la determinazione dell'indirizzo politico.

2. Diritto di manifestazione del pensiero in generale. — In diritto di manifestazione del pensiero si concreta nella facoltà che ha il cittadino di manifestare esteriormente il proprio pensiero e di farne propaganda con qualunque mezzo (parola, stampa, immagini, cinema, radiofonia, manifesti, scritte murali) (2).

nell'ambito del più ampio diritto di manifestazione del pensiero, possono individuarsi diritti più specifici:

a) *diritto di informazione e di cronaca*: e cioè il diritto di trasmettere notizie e di riferire il pensiero altrui (*jus narrandi*); il pensiero altrui non viene fatto proprio dal cronista, ma viene riferito come «fatto», lasciandone la responsabilità a colui che lo ha espresso (3);

b) *diritto di giudizio e di critica*: e cioè diritto di formulare commenti, apprezzamenti, illazioni, valutazioni e critiche in relazione a determinati fatti o notizie (4);

1 Sulla pubblica opinione, da ult. MAJOCCHI, *Opinione pubblica*, in *Nss. Dig. it.*, XI, 1032.

2 Sul diritto di manifestazione del pensiero, BARILE, *Manifestazione del pensiero*, in *Enc. dir.*, XIV, 424.

3 Sul diritto di informazione, LOIODICE, *Informazione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XIX, 472, SICILIANO, *Problemi giuridici dell'informazione*, in *Riv. trim. amm.* 1978, 230; SANDULLI, *Libertà di informazione e mass media nell'odierna realtà italiana*, in *Dir. e soc.* 1978, I, 71; PALADIN, *Problemi e vicende della libertà di informazione nell'ordinamento giuridico italiano*, in AA.VV., *La libertà di informazione*, Torino.

Sul diritto di cronaca, PIRAINO, *Diritto di manifestazione di opinione e diritto di cronaca*, in *Scritti per Pugliatti*, III, 187.

4 Sul diritto di critica, MOSCON, *Libertà di critica cinematografica*, in *Rass. cinem.* 1976, II,

c) *diritto di propaganda*: e cioè il diritto di fare opera di persuasione e di proselitismo a favore di determinate ideologie e di determinate tesi.

3. Limiti del diritto di manifestazione del pensiero. — Sebbene l'art. 21 della costituzione menzioni solo il limite del buon costume, il diritto di manifestazione del pensiero trova numerosi altri limiti derivanti non solo dai diritti della personalità, ma anche da altri principi consacrati nella stessa costituzione. Di conseguenza, i limiti possono classificarsi in due grandi categorie, secondo che attengano ai diritti soggettivi privati (diritto alla riservatezza, diritto alla reputazione), ovvero attengano ai doveri pubblici (tutela del buon costume, ossequio alla verità, salvaguardia del segreto, divieto di istigazione al reato, fedeltà alle istituzioni dello Stato).

4. Limiti derivanti dai diritti soggettivi privati. — Fra tali diritti assumono particolare rilievo i seguenti due:

a) *diritto alla riservatezza*: il cittadino ha il diritto che non siano divulgati indebitamente episodi della sua vita privata (ad es. situazione familiare, vicende affettive, abitudini etc.), che attengono alla sfera della intimità sua e della sua famiglia (*privacy*) (5). Il diritto alla riservatezza comprende anche il diritto alla immagine, della quale può anche inibirsi la pubblicazione o la riproduzione, specie se il soggetto è stato fotografato o filmato a sua insaputa e non ha dato alcun consenso espresso o tacito alla diffusione dell'immagine (6).

Il diritto alla riservatezza può subire restrizioni in relazione alla notorietà del personaggio, le cui vicende possono interessare l'opinione pubblica.

Rientra nel diritto alla riservatezza la salvaguardia della libertà e segretezza delle comunicazioni (postali, telefoniche, telegrafiche) (6bis). Per la L. 8 aprile 1974 n. 98 (sulle intercettazioni telefoniche), l'ascolto e la registrazione di conversazioni telefoniche possono essere disposte, nel corso di indagini di polizia giudiziaria, solo dal magistrato e comunque per alcuni reati ben determinati e per un periodo di tempo limitato (7). Tuttavia in caso di necessità ed urgenza è consentita alla polizia la intercettazione telefonica su semplice autorizzazione verbale del magistrato (art. 7 legge antiterrorismo).

ACCATTATIS, *Si può criticare l'operato del giudice*, in *Atti XV Congr. Ass. Mag.*, 367.

5 Sul diritto alla riservatezza, BESSONE, *Intimità della vita privata e diritto alla riservatezza*, in *Foro it.*, 1978, IV, 446.

6 Sul diritto alla riservatezza, BENINI, *Spunti sulla tutela del diritto all'immagine*, in *Giur. civ.* 1977, I, 1061; CRUGNOLA, *Brevi note in tema di limiti alla divulgazione dell'immagine altrui*, *ivi*, 1978, I, 1259; MONTELEONI, *Diritto all'immagine e provvedimenti di urgenza*, in *Foro it.* 1978, V, 242.

La Corte cost. ha riconosciuto, entro certi limiti, il diritto all'immagine con la dec. 12 aprile 1973 n. 38 (Konopka), su cui, Pugliese, in *Giur. cost.* 1973, 355.

6bis Uno speciale strumento di comunicazione del pensiero è la corrispondenza scritta, su cui PACE, *Contenuto ed oggetto della libertà di corrispondenza e di comunicazione*, in *Scritti per Mortati*, 907, AMENDOLA, *Corrispondenza e tutela del riserbo epistolare*, in *Giur. civ.* 1977, I, 528.

7 Sulla L. 8 aprile 1974 n. 8, DI CIULO, *L'intercettazione telefonica ed il diritto alla riservatezza*, Milano 1974. Precedentemente i principi fondamentali in materia di interpretazione erano stati precisati dalla Corte cost., con dec. 6 aprile 1973 n. 34, con nota di GREVI.

Rientra nel diritto alla riservatezza la facoltà di non rivelare le proprie convinzioni in relazione a questionari, schedature e questue (8);

b) diritto alla reputazione: il cittadino ha il diritto di non subire lesione all'onore, al decoro e quindi alla stima, di cui egli gode presso la collettività, onde è punito come reato il fatto di chi offende l'altrui reputazione (art. 595 cod. pen.) ed il reato è aggravato se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato (9).

In ogni caso è fatto salvo il diritto dell'interessato di chiedere la rettifica di atti, affermazioni o pensieri lesivi della dignità o non ritenuti rispondenti a verità (art. 8 L. 8 febr. 1948 n. 47) (10).

Il diritto alla reputazione deve essere però temperato con il diritto di cronaca e quindi, sebbene l'interessato possa avere interesse che non siano divulgati i fatti che possano ledere la sua onorabilità, tuttavia il diritto di cronaca può essere esercitato, ancorché ne possa derivare pregiudizio per l'altrui reputazione, quando siano osservate le seguenti condizioni: 1) che la notizia sia vera (*exceptio veritatis*); 2) che esista un interesse pubblico alla conoscenza dei fatti riferiti; 3) che l'informazione venga mantenuta entro i giusti limiti della più serena obiettività (11).

Al di fuori di questi limiti, il fatto di chi arreca a mezzo della stampa offesa alla altrui reputazione costituisce reato. Ma il delitto di diffamazione è punibile solo a querela della persona offesa. L'art. 596 cod. pen. stabiliva la esclusione della prova liberatoria, per cui l'imputato del delitto di diffamazione non era ammesso a provare a sua discolpa la verità o la notorietà del fatto attribuito alla persona offesa. Il D.L.L. 14 settembre 1944 ha temperato la rigidità del principio e non solo ha ammesso la prova liberatoria nelle due ipotesi di offesa a pubblico ufficiale e di procedimento penale in corso, ma ha dato facoltà al querelante, che voglia tutelare nel modo più ampio la propria onorabilità e nel solo caso di attribuzione di un fatto determinato, di concedere all'offensore a sua discolpa la prova del fatto. Il processo per i reati commessi a mezzo della stampa è di tipo direttissimo (12).

5. Limiti derivanti da doveri pubblici. — L'art. 21 della costituzione non menziona anche l'ordine pubblico fra i limiti al diritto di manifestazione del pensiero, ma ciò non impedisce al legislatore di configurare come reati quei fatti

8 PIZZORUSSO, *Significato e fondamento costituzionale del progettato divieto legislativo di schedare i cittadini*, in *Studi Esposito*, 919.

La costituzionalità dell'art. 150 del T.U. di p.s., che sottopone ad una licenza del questore la questua, è stata riconosciuta dalla Corte cost. con dec. 2 febbraio 1972 n. 12, con nota di CERRI, in *Giur. cost.* 1972, 38 e GRASSI, *ivi* 1972, 54; DE MEO, *Ancora qualche considerazione in tema di raccolta di fondi e principi costituzionali*, in *Dir. eccles.* 1976, II, 182.

9 MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano 1974.

10 Il direttore responsabile del giornale è tenuto a fare inserire nel periodico integralmente e gratuitamente le rettifiche delle persone, cui siano stati attribuiti atti o affermazioni lesive della loro dignità o da esse ritenuti contrari a verità; le rettifiche dovranno essere pubblicate nella medesima edizione, pagina o rubrica del periodico e con i medesimi caratteri che le hanno determinato (art. 8 L. stampa).

11 ALBAMONTE, *Il diritto di cronaca quale causa di giustificazione dei delitti contro l'onore a mezzo stampa*, in *Cass. pen.* 1977, 5; MINCHELLI, *Diritto di critica ed oltraggio*, *ivi* 1977, 90.

12 La costituzionalità del giudizio direttissimo per i reati commessi a mezzo della stampa è stata riconosciuta dalla Corte cost. con la dec. 13 luglio 1970 n. 129.

che ledano valori pubblici tutelati dalla stessa costituzione. Di conseguenza, i limiti del diritto di manifestazione del pensiero derivanti da doveri pubblici sono i seguenti:

a) *tutela del buon costume*: sono vietate le manifestazioni e le immagini, che siano contrarie al pudore e alla pubblica decenza, secondo il sentimento medio della collettività (13). l'oscenità e la pornografia non possono essere riscattate dall'arte, perchè mentre il nudo può essere artistico, l'osceno non può mai esserlo (14);

b) *ossequio alla verità*: poichè non esiste un dritto alla menzogna ed all'inganno, costituisce reato la diffusione di notizie false, esagerate e tendenziose, atte a turbare la pubblica tranquillità. Tuttavia non costituisce notizia tendenziosa una interpretazione di fatti veri, sia pure espressa in termini vivacemente polemici (15);

c) *salvaguardia del segreto*: il segreto di alcuni fatti può essere imposto da ragioni della difesa (segreto militare) o del buon andamento dell'amministrazione (segreto d'ufficio) o della tutela della deontologia professionale (segreto professionale), costituisce reato la divulgazione di fatti, che per legge o per disposizione dell'autorità sono destinati a rimanere segreti (16); tuttavia il segreto non può essere opposto per impedire l'accertamento di fatti criminosi e in particolare di quelli eversivi dell'ordine costituzionale (17);

d) divieto di istigazione al reato: la tutela di quegli stessi valori, per i quali determinati datti sono considerati come fattispecie criminose, impone di colpire l'istigazione a delinquere, a disobbedire le leggi ed all'apologia del reato (18). Si deve però trattare di manifestazioni idonee a incitare la commissione dei reati e non già la semplice adesione a teorie, che indurrebbero a discriminare determinati fatti in atto considerati criminosi; vi è infatti la proposta di eliminare dal codice penale molti dei così detti «reati di opinione» (19);

c) *fedeltà alle istituzioni dello Stato*: in relazione ai doveri di fedeltà alle istituzioni dello Stato ed ai titolari dei suoi organi, sono colpite come fattispecie

13 MANFELLOTTO, *Del diritto di pubblicazioni oscene*, in *Riv. dir. pol.* 1978, 396.

14 CERRI, *Opera d'arte e buon costume*, in *Giur. cost.* 1976, I, 2317,

15 BARONE, *Serenità del giudizio e manifestazione del pensiero*, in *Giust. pen.* 1977, 242.

16 PETRONE, *Segreti (delitti contro la inviolabilità dei)*, in *Nss. Dig. it.*, XVI, 952.

17 Corte cost. dec. 24 maggio 1977 n. 86 (in *Giur. cost.* 1977, I, 864, con note di NANIA e ANZON), cfr. anche MUSIO, *Il segreto politico militare davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1976, 588. Sulla base dei principi affermati dalla Corte costituzionale, è intervenuta la L. 24 ottobre 1977 n. 801 sulla istituzione ed ordinamento dei servizi per le informazioni di sicurezza e disciplina del segreto di Stato, che ha attribuito al presidente del Consiglio la competenza a decidere in via definitiva sull'opposizione del segreto all'autorità giudiziaria con l'obbligo di darne comunicazione al parlamento. Sul segreto di Stato, CHIAVARIO, *Segreto di Stato e giudizio penale*, Bologna 1978; LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milano 1978.

18 Con dec. 4 maggio 1970 n. 65 è stata dichiarata costituzionalmente legittima la punizione dell'apologia dei delitti, JEMOLO, *Lo Stato può difendersi*, in *Giur. cost.* 1970, 957, FIORE, *Libertà di manifestazione del pensiero ed apologia del reato*, in *Arch. pen.* 971, II, 15.

Con decisione della Corte cost. del 17 aprile 1969 n. 84, è stata riconosciuta la legittimità della norma che punisce il boicottaggio, PEDRAZZA GORLEO, *Boicottaggio e libertà costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1972, 718. Infine con dec. 27 febbraio 1973 n. 16 (in *Foro it.* 1973, I, 965) e 5 giugno 1978 n. 71 (con nota di BELLOMIA, in *Giur. cost.* 978, I, 600), è stata dichiarata costituzionalmente legittima la norma che punisce l'istigazione dei militari a disobbedire alle leggi.

19 GUARNERI, *Reati di opinione e opinione sui reati*, in *Giust. pen.* 1976, 71.

criminose il vilipendio (20) alle istituzioni, alle forze armate, all'emblema dello Stato, alla religione età; nonché l'oltraggio a pubblico ufficiale. È tuttavia auspicata, se non la eliminazione, una attenuazione delle pene per i «reati di vilipendio» (21).

6. Stampa. — Uno dei più importanti mezzi di diffusione del pensiero è oggi la stampa, la quale consente la propagazione delle informazioni e delle idee presso ampi strati popolari. La libertà di stampa è sottoposta in genere agli stessi limiti che circoscrivono la libertà di manifestazione di pensiero (22).

L'art. 21 della costituzione proclama alcuni principi fondamentali in materia di stampa e precisamente: 1) esclusione di ogni forma di autorizzazione (prima della pubblicazione) o di censura (prima della diffusione) (23); 2) limitazione del sequestro ai soli casi di reati previsti dalla legge sulla stampa e necessaria convalida di tale provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria entro termini brevissimi; 3) possibilità di un controllo sui mezzi di finanziamento della stampa periodica; 4) facoltà del legislatore di adottare controlli preventivi e repressivi contro la stampa che offenda il buon costume.

I principi proclamati nella costituzione non hanno trovato ancora piena attuazione in una legge organica sulla stampa e pertanto la materia risulta in atto regolata, oltre che dalle norme della legge di p.s. e del codice penale, da leggi frammentarie, in parte anteriori alla costituzione, come quella sul sequestro degli stampati (R.D.L. 31 maggio 1946 n. 561) ed in parte posteriori alla medesima, come la legge stralcio sulla stampa (L. 8 febbraio 1948 n. 47), la legge sui reati commessi a mezzo stampa (L. 4 marzo 1958 n. 127), la legge sull'ordinamento della professione di giornalista (L. 3 febbraio 1963 n. 69). Sono considerate stampe tutte le riproduzioni tipografiche comunque ottenute con mezzi meccanici o fisico-chimici in qualsiasi modo destinate alla pubblicazione e cioè destinate ad essere distribuite con o senza corrispettivo a persone diverse dagli autori e dagli stampatori.

20 Con dec. 29 dicembre 1972 n. 199, è stato considerato costituzionalmente illegittimo l'art. 112 del T.U. p.s., che vieta le pubblicazioni contrarie agli ordinamenti dello Stato o lesivi del prestigio delle autorità ed offensive del sentimento nazionale. In proposito la Corte ha avuto occasione di affermare che «la semplice e generica contrarietà agli ordinamenti costituiti non può essere titolo sufficiente a giustificare il divieto, in uno Stato democratico che non solo consente la critica alle istituzioni vigenti, ma anzi da essa trae alimento per assicurare, in una dialettica delle idee, l'adeguamento delle medesime ai mutamenti intervenuti nella coscienza sociale».

In generale sono state però respinte tutte le eccezioni relative ai reati di vilipendio, da ult. Corte cost. 30 gennaio 1974 n. 20, con la quale è stato ritenuto costituzionalmente legittimo l'art. 290 cod. pen. nella parte in cui prevede il reato di vilipendio del governo, dell'ordine giudiziario e delle forze armate dello Stato sotto il profilo che sarebbe inaccettabile il comportamento che neghi a tali istituzioni ogni prestigio, rispetto e fiducia, additandole al disprezzo delle collettività.

21 Sui reati di vilipendio, FERRANTE, *Il reato di vilipendio: i problemi e falsi problemi*, in *Giur. di merito* 1976, II, 199.

22 Sul regime giuridico della stampa, NUVOLONE, *Stampa*, in *Nss. Dig. it.*, XVIII, 97; GALTIERI, *Origini ed evoluzione storica del c.d. diritto di stampa*, in *Dir. d'autore* 1976, 381. Per una rassegna aggiornata delle leggi sulla stampa, CARDILCO, *Le leggi sulla stampa*, Latina 1977.

23 SCIARRA, *Il divieto di indagini sulle opinioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1977, 1062.

Lo stampatore, il quale può esercitare l'attività tipografica solo in forza di una licenza di polizia (art. 111 T.U.p.s.) (24), ha l'obbligo di apporre sullo stampato le indicazioni del luogo della pubblicazione e dell'impresa che esercita l'attività tipografica. Inoltre egli ha l'obbligo di consegnare copie di ogni pubblicazione o stampa alla Prefettura e alla Procura della Repubblica (art. 1 L. 2 febbraio 1939 n. 374) (25)

Non sono soggetti a questa disciplina i giornali murali a copia unica, per cui è sufficiente che sia dato avviso della affissione alla autorità di pubblica sicurezza (art. 10 L. sulla stampa).

Il sequestro preventivo degli stampati è in linea di massima escluso (26). Secondo l'art. 21 della Costituzione, il sequestro eseguito dagli ufficiali di polizia giudiziaria deve essere convalidato nelle 24 ore successive dall'autorità giudiziaria. Qualora il sequestro sia disposto direttamente dall'autorità giudiziaria per scritti immorali, il tribunale competente dovrà procedere a carico del colpevole col giudizio direttissimo (27).

7. Stampa periodica. — La disciplina della stampa periodica è dettata, oltre che dalla legge sulla stampa, dalla legge sull'ordinamento della professione di giornalista (L. 3 febbraio 1963 n. 69), integrata dal relativo regolamento (D.P. 4 febbraio 1965 n. 115).

La pubblicazione dei periodici è soggetta ad un regime di semplice «registrazione» presso la Cancelleria del Tribunale, subordinata solo ad una dichiarazione con firme autenticate del proprietario e del direttore e vice direttore (che debbono comprovare il possesso dei requisiti prescritti), da cui risulti la testata del giornale e l'indicazione dell'officina tipografica.

L'esercizio dell'attività giornalistica e la direzione dei giornali è riservata a coloro che siano iscritti negli appositi elenchi dei giornalisti «professionisti» o «pubblicisti» contenuti nell'albo esistente presso ciascun Consiglio dell'ordine.

24 La costituzionalità di tale licenza è stata riconosciuta dalla Corte cost. con dec. 24 giugno 1961 n. 38.

25 La legittimità costituzionale della norma che impone la preventiva consegna (sotto comminatoria di sanzioni penali) di copie di ogni pubblicazione a stampa è stata riconosciuta costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale con dec. 29 dicembre 1972 n. 199, STELO, *La consegna obbligatoria di esemplari di stampati e delle pubblicazioni*, in *Prat. comm.* 1974, n. 23.

26 CERQUA, *Sul sequestro degli stampati*, in *Giur. di merito* 1977, 1132. La vigente legge sul sequestro degli stampati contiene norme sotto alcuni riguardi più restrittive di quelle previste dall'art. 21 della cost. sotto tre diversi profili: 1) l'art. 21 ammette l'intervento della polizia giudiziaria salvo convalida, mentre invece il decreto del 1946 riserva la competenza alla sola autorità giudiziaria; 2) l'art. 21 ammette il sequestro solo per i delitti e non già per le contravvenzioni (salve quelle derivanti dalla violazione delle norme sulla registrazione), mentre invece il decreto del 1946 lo ammette anche per le contravvenzioni; 3) l'art. 21 ammette il sequestro dei soli giornali, mentre il decreto del 1946 lo ammette anche per gli scritti periodici immorali e antidemografici (ma la illegittimità costituzionale delle norme che puniscono la propaganda anticoncezionale è stata affermata dalla Corte cost. con dec. del 16 marzo 1971 n. 49).

Con la dec. 9 luglio 1970 n. 122, la Corte cost. ha riconosciuto la legittimità costituzionale del potere del giudice civile di disporre il sequestro di pubblicazioni a stampa, al fine «di fare cessare l'abuso di immagini altrui», DE CUPIS, *Limiti della tutela preventiva dell'immagine*, in *Foro it.* 1971, I, 28.

27 L'adozione del rito direttissimo per i reati commessi a mezzo della stampa è stata riconosciuta legittima dalla Corte cost. con dec. 12 dicembre 1972 n. 172,

Si tratta di una limitazione alla libertà di stampa, che è stata riconosciuta costituzionale, in considerazione della particolare delicatezza ed importanza dell'attività giornalistica ed editoriale (28).

Il direttore responsabile del periodico deve essere cittadino italiano e possedere gli altri requisiti per l'iscrizione nelle liste elettorali politiche; quando il direttore sia un parlamentare, deve essere nominato un vice direttore, che assuma la qualità di responsabile (art. 3 L. stampa). Fatta eccezione per i giornali e le altre pubblicazioni periodiche, che siano organi di partiti o movimenti politici o di organizzazioni sindacali (nel qual caso deve essere nominato un vice direttore giornalista professionista e un vice direttore iscritto nell'elenco dei pubblicisti) (29), il direttore ed il vice direttore responsabile debbono essere iscritti nell'albo dei giornalisti (30).

L'art. 57 cod. pen. stabilisce che per i reati commessi a mezzo stampa risponde, oltre all'autore dello scritto incriminato, anche il direttore o il redattore responsabile. Al fine però di impedire che tale tipo di responsabilità possa configurarsi come una responsabilità di carattere obiettivo, la L. n. 127 del 1958, che ha modificato la disposizione del cod. pen., ha stabilito che il direttore risponde solo di «omesso controllo» o di «omessa sorveglianza» e quindi il direttore del periodico non è responsabile, allorché non ha potuto per causa di forza maggiore o caso fortuito (assenza, infermità) impedire la pubblicazione dello scritto (31). La responsabilità civile viene inoltre attribuita in solido con gli autori del reato e fra di loro, al proprietario della pubblicazione ed all'editore (art. 11 L. stampa) (32). La responsabilità penale infine si estende anche agli edicolanti e librai per le pubblicazioni passibili di denuncia per pornografia e oscenità (33).

La costituzione (art. 21, 50 comma) consente al legislatore di stabilire, con norme di carattere generale, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della

28 La costituzionalità dell'obbligo di iscrizione all'ordine dei giornalisti per coloro che svolgono l'attività giornalistica è stata riconosciuta dalla Corte cost. con dec. 23 marzo 1968 n. IX, in *Giur. cost.* 1968, 318 (con nota di CHELI) e con dec. 10 luglio 1968 n. 98, *ivi* 1968, 1557 (con nota di LEVI).

29 La costituzionalità di questa norma è stata riconosciuta dalla Corte cost. con dec. 20 gennaio 1971 n. 2, con nota di PEDRAZZA CORLEO, in *Giur. cost.* 1971, II.

30 La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma limitatamente alla parte in cui esclude che il direttore o il vice direttore responsabile possa essere iscritto all'albo dei pubblicisti, anziché a quello dei professionisti, Corte cost. dec. 2 luglio 1968 n. 98, 22 gennaio 1970 n. 7.

31 La legittimità costituzionale della L. n. 127 del 1958, con cui è stato modificato l'art. 47 cod. pen., è stata riconosciuta dalla Corte cost. con dec. n. 44 del 1960. Si è però osservato che «la molteplicità delle cronache e delle rubriche rendono praticamente impossibile il controllo su tutto il contenuto del periodico, anche se il direttore è particolarmente diligente».

32 Alla condanna nei confronti del direttore del periodico non dovrebbe applicarsi la pena accessoria dell'interdizione dall'attività professionale per un certo periodo di tempo, perchè essa si configura come una sovrapposizione rispetto alle sanzioni disciplinari di analogo effetto previste dalla legge sull'ordinamento della professione di giornalista. Sul caso del direttore de «L'ora», vedansi i risultati di una tavola rotonda a cui hanno partecipato i proff. Nuvolone, Vassalli e Papa, CARTONI, *Libertà di stampa e codice penale*, in *La Sicilia* del 6 febbraio 1972.

33 ALBANESI, *Esonero di responsabilità penale per i rivenditori della stampa periodica (commento alla L. 17 luglio 1975 n. 355)*, in *Mondo giudiziario* 1975, 494.

Con dec. n. 159 del 1970 e n. 93 del 1972, la Corte cost. ha riconosciuto, sia pure con alcune limitazioni, la responsabilità degli edicolanti che vendano pubblicazioni oscene, FASSONE, *Edicolanti e pubblicazioni oscene*, in *Giur. it.* 1977, II, 417.

stampa periodica e ciò allo scopo di impedire i condizionamenti da parte dei gruppi finanziari. La grave crisi che attraversa la stampa periodica rivelata dai fenomeni della cessazione delle pubblicazioni di molti periodici e dalla concentrazione delle testate e la esigenza di affrancare i giornali dal condizionamento dei gruppi economici ha indotto a ritenere compatibile con la libertà di stampa, in nome di un diritto all'informazione da parte della collettività, la introduzione di provvidenze economiche per la stampa quotidiana (34). Agevolazioni a favore dei quotidiani sono state concesse con la L. 6 giugno 1975 n. 172 (L. Piccoli) prorogata con la L. 1° agosto 1978 n. 428 con cui, oltre ad integrazioni sul prezzo della carta, finanziamenti e contributi, sono state previste esenzioni fiscali (35). Tuttavia le aziende editoriali, pur essendo ammesse alle misure di sostegno statale, sono obbligate a compilare un bilancio-tipo dalla stessa legge previsto (36).

8. Radiodiffusioni. — La vigente disciplina delle radiodiffusioni (37), quale attualmente risulta dalla L. 14 aprile 1975 n. 103 e dalle decisioni della Corte costituzionale, si basa sul monopolio delle radiodiffusioni nazionali e sul libero pluralismo delle radiodiffusioni locali.

Mentre infatti il monopolio televisivo per le radiodiffusioni nazionali è stato riconosciuto legittimo sotto il profilo che esso assolve ad un servizio pubblico essenziale da riservare allo Stato in presenza di fini di preminente interesse (Corte cost. 4 luglio 1960 n. 59 e 10 luglio 1974 n. 225), lo stesso carattere non è stato riconosciuto per le radiodiffusioni locali, sia che esse vengano effettuate via cavo (Corte cost. dec. n. 226 del 1974), sia che esse vengano effettuate via etere (Corte cost. n. 202 del 1976), risultando, fra l'altro, il costo sia delle une che delle altre così modesto da non far temere la creazione di situazioni di oligopolio privato. Bisogna quindi distinguere:

a) radiodiffusioni nazionali: il monopolio delle radiodiffusioni nazionali può considerarsi legittimo, secondo l'insegnamento della Corte cost., se il suo esercizio assicuri trasmissioni che corrispondono all'esigenza di offrire servizi caratterizzati da obiettività e completezza di informazione e di rendere effettivo quel «diritto di accesso» ai cittadini e alle informazioni sociali nella misura consentita dai mezzi tecnici.

È per garantire tali esigenze che la Corte ha suggerito di sottrarre al governo il controllo del servizio al potere esecutivo, affidandone la supervisione al Parlamento, espressione di tutte le correnti politiche. In esecuzione di tale direttiva, la legge ha affidato la determinazione dell'indirizzo generale del servizio e la vigilanza sul suo svolgimento ad una «Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi» composta da

34 LUCATELLO, *Sul comma 5° dell'art. 21 della costituzione*, in *Scritti per Mortati*, III, 699.

35 DE SIERVO, *Gli interventi legislativi e governativi in materia di stampa*, in *Il politico* 1974, 35.

36 Il bilancio-tipo per le aziende editoriali dei quotidiani è stato imposto con i due regolamenti presidenziali del 13 agosto 1976 e del 28 agosto 1978. Il disegno di legge per la riforma dell'editoria, già approvato dalla Commissione interni della Camera dei deputati, è decaduto per anticipata fine della settima legislatura.

37 Sul regime giuridico delle radiodiffusioni, da ult. VALLETTI BORGHINI *Radiodiffusioni*, in *Nss. Dig. it.*, XIV, 745; ZACCARIA, *Radiotelevisione e costituzione*, Milano 1977, FOIS, *La natura dell'attività radiotelevisiva alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.* 1977, 429.

venti deputati e senatori, nominati su designazione dei gruppi parlamentari e in maniera da assicurare la rappresentanza proporzionale di tutti i gruppi (38). La commissione non ha peraltro solo poteri generici di alta vigilanza, ma anche poteri di amministrazione attiva, essendo, fra l'altro, competente per l'elezione di ben dieci dei sedici amministratori della società concessionaria (art. 8). Tuttavia la obiettività ed imparzialità, che dovrebbe essere assicurata attraverso il controllo parlamentare, è gravemente pregiudicata dal fatto che la commissione adotta le sue deliberazioni a maggioranza semplice (39) e per il fatto che le varie reti sono state lottizzate e la determinazione dell'indirizzo delle medesime è stato abbandonato ai rispettivi direttori.

L'attività operativa è invece svolta in regime di concessione in monopolio da una società a capitale interamente pubblico (RAI-TV) (40), il cui pacchetto azionario è detenuto dall'I.R.I. Il Consiglio di amministrazione è composto di 16 membri, di cui 10 eletti dalla commissione parlamentare, e fra di essi 4 scelti fra i candidati designati dai consigli regionali (41) e 6 eletti dall'assemblea dei soci dell'I.R.I. Il Consiglio dura in carica tre anni e le sue decisioni, che si riferiscono alla gestione, debbono essere adottate con una maggioranza di tre quarti; è stabilita l'incompatibilità per i deputati ed i senatori. Il Consiglio deve, fra l'altro, nel quadro di massima fissato dalla Commissione parlamentare, disporre trimestralmente i programmi. Esso nomina il presidente, uno o più vicepresidenti ed il direttore generale

I servizi giornalistici quotidiani sono forniti in TV da due telegiornali (ma è prevista una terza rete televisiva) ed in radio da tre giornali, il direttore di ciascuno dei quali è responsabile di fronte al direttore generale della realizzazione della messa in onda delle trasmissioni.

Il diritto di accesso, come risulta dalla legge (art. 6) e dal regolamento interno della commissione di vigilanza (art. 12), non è concesso ai singoli, sibbene alle associazioni politiche sindacali, culturali e ad «altri gruppi di rilevante interesse sociale» (42).

Chiunque può chiedere rettifiche a notizie della rai e della tv; spetta al Consiglio di amministrazione disporre le rettifiche (43).

b) radiodiffusioni private locali: con la fondamentale decisione della Corte costituzionale del 28 luglio 1976 n. 202 (44), le radiodiffusioni private sono

38 SANDULLI, *Sulla insindacabilità degli atti della Commissione parlamentare R.A.I.*, in *Giur. cost.* 1977, 1822.

39 SANDULLI, *Libertà di informazione e mass-media*, in *Dir. e soc.* 1978, 75.

40 NIGRO, *Sulla natura giuridica della radiotelevisione italiana*, in *Cons. Stato* 1977, II, 795; DE VESCOVI, *La Rai, come è oggi*, in *Foro amm.* 1978, I, 306; TOSATO, *Sul regime giuridico della televisione*, in *Scritti per Mortati*, III, 1051.

41 Sulla partecipazione delle regioni alla gestione dei servizi radiotelevisivi, LOIODICE, *Regioni e radiotelevisione*, in *Dir. e soc.* 1973, 687; FONTANA, *Quale è il ruolo delle regioni nella riforma della RAI-TV*, in *Il Giorno* del 23 marzo 1974.

42 Sul diritto di accesso, NICOLETTI, *Diritto di manifestare il pensiero ed accesso*, in *Dir. radiotelecom.* 1976, 437.

43 Mentre però la legge sulla stampa prescrive che la pubblicazione di rettifica sia effettuata nella medesima edizione, pagina o rubrica e con i medesimi caratteri, invece la legge sulla radiotelevisione si limita a prescrivere che la rettifica sia effettuata «in apposita trasmissione». Inoltre non trovano applicazione per la radiotelevisione le norme speciali vigenti per la diffamazione a mezzo stampa, Corte cost. 20 gennaio 1977 n. 43, in *Giur. cost.* 1977, I, 154.

44 Sulla dec. n. 202 del 1976 sulla liberalizzazione delle radiodiffusioni private locali, D'ONOFRIO, *Groviglio nell'etere: la Corte «apre» ai privati «locali»*, in *Giur. cost.* 1976, 1424;

state riconosciute legittime «nell'ambito locale» (45), ma non è ancora intervenuta una legge che precisi quale estensione debba avere tale «ambito» e che comunque disciplini l'esercizio radiotelevisivo privato. Tale legge dovrà stabilire quali criteri dovranno essere adottati per il rilascio delle concessioni (non sarebbe sufficiente una semplice autorizzazione o registrazione, data la limitatezza delle frequenze disponibili), quale percentuale dovrà essere riservata ai programmi originali e quali alla pubblicità e quali garanzie dovranno essere richieste per il rispetto del diritto di autore, del diritto di rettifica e per impedire le turbative alle altre emissioni pubbliche e private (46). Fino a quando non sarà emanata tale disciplina, non è però possibile applicare analogicamente alle trasmissioni radiotelevisive le norme vigenti per la diffusione del pensiero a mezzo stampa (47).

c) *ripetitori di radiotelevisioni estere*: la installazione ed il funzionamento di ripetitori sono soggetti ad un regime (48) di autorizzazione. Tuttavia è imposto per le trasmissioni di programmi esteri il divieto di pubblicità (art. 40).

Trasmissioni dei radioamatori. Ai sensi dell'art. 334 del nuovo codice postale (T.U. 29 marzo 1973 n. 156), per svolgere attività dilettantistica sulla cosiddetta banda cittadina (27 MHz), è necessario ottenere la concessione, pagando il canone e sottoponendosi alle prescrizioni tecniche (49). Non è più indispensabile la denuncia all'autorità di pubblica sicurezza (50). L'impianto e l'esercizio di stazioni radiotrasmettenti sono peraltro soggetti a regime di

CHIOLA, *Il pluralismo spontaneo per la radiotelevisione locale*, ivi 1976, 1489; FRAGOLA, *La liberalizzazione della radiotelevisione locale via etere*, in *Cons. Stato* 1976, II, 1218; GABRIELE, *Riserva allo Stato a livello nazionale e privatizzazione condizionata a livello locale in materia di diffusione radiofonica e televisiva via etere*, in *Giur. cost.* 1976, 1489; CAPOTOSTI, *Monopolio radiotelevisivo ed emittenti private locali*, in *Giur. it.*, 1977, I, 11; DE FINA, *La tutela delle emittenti locali come correttivo funzionale del monopolio legale radiotelevisivo*, in *Giust. civ.* 1978, III, 183.

45 Fino a quando il legislatore non avrà fissato il limite dell'ambito locale, esso va determinato caso per caso dal giudice, in base al principio che il raggio di irradiazione di una singola emittente non potrà spingersi fino al punto di ledere «interessi costituzionalmente protetti», Trib. Genova 3 maggio 1979.

Secondo il progetto Gullotti, ai fini della determinazione dell'ambito locale, bisogna distinguere tre tipi di aree: urbane, metropolitane e comprensoriali. In linea di massima, le emissioni delle stazioni televisive dovranno coincidere con il centro abitato, ma l'area di servizio, in caso di insediamenti abitativi senza interruzione, potrà raggiungere i 15 chilometri, elevabili a 20 per grandi aree metropolitane; per gli ambiti extrametropolitani, potrà essere servita da una stessa emittente un'area comprendente una popolazione di non oltre un milione di abitanti.

46 Per tale disciplina una prima «bozza» era stata predisposta dal Ministro Vittorino Colombo. Un progetto governativo che rispecchiava l'accordo fra i partiti della maggioranza, è stato, su proposta del ministro Gullotti, presentato nel giugno 1978, ma è decaduto per fine anticipata della legislatura.

47 Non può trovare applicazione per la diffamazione a mezzo della radiotelevisione privata la disciplina della diffamazione a mezzo stampa, di cui alla L. 8 febbraio 1948 n. 47, Trib. Siracusa 30 maggio 1978.

48 E' stata sollevata la questione di legittimità costituzionale della norma che impone l'obbligo penalmente sanzionato di richiedere l'autorizzazione per l'installazione di ripetitori televisivi (art. 45 L. 14 aprile 1975 n. 103). Pret. Firenze 20 dicembre 1977, in *Foro it.*, 1978, II, 429.

49 Sulle trasmissioni dei radioamatori, LEONARDI, *Radiocomunicazioni*, in *Nss. Dig. it.*, XIV, 744.

50 Tuttavia la banda cittadina è riservata solo per gli scopi espressamente indicati nell'art. 334 del codice postale. L'attribuzione di maggiori frequenze è vivamente auspicata da parte dei radioamatori.

concessione, anche perchè l'amministrazione pubblica deve procedere all'assegnazione delle frequenze (51).

9. Spettacolo. — L'art. 21 della costituzione ammette una censura sugli spettacoli, perchè vieta gli spettacoli contrari al buon costume ed autorizza provvedimenti adeguati per prevenirli.

La materia è oggi regolata dalla L. 21 aprile 1962 161 (L. Foschi), la quale ha soppresso la censura sulle opere teatrali, mentre ha mantenuto fermo il nulla osta per i films (52). Il nulla osta è rilasciato con decreto del Ministro per il Turismo e lo Spettacolo, su parere conforme, previo esame del film, di speciali commissioni di primo grado e di appello (53). Analoga procedura è prevista per il nulla osta per le riviste e le commedie musicali (54).

Il nulla osta può essere negato solo qualora la rappresentazione costituisca offesa al buon costume (55). Il nulla osta deve precisare se alla proiezione sono ammessi i minori degli anni 18 o quelli minori degli anni 14, in relazione alla sensibilità dell'età evolutiva e alle esigenze della sua tutela morale (art. 5).

Contro il rifiuto del nulla osta da parte della Commissione di secondo grado l'interessato può ricorrere alla giurisdizione amministrativa, alla quale è attribuita una competenza di merito, con la conseguenza che l'accoglimento del ricorso sostituisce il nulla osta (56).

Il rilascio del nulla osta non impedisce che l'autorità giudiziaria possa ravvisare nella rappresentazione gli estremi di un reato. Competente territorialmente sarà il giudice del luogo dove è avvenuta la prima proiezione in pubblico del film o la prima rappresentazione teatrale (57).

51 La Corte cost., nella dec. 10 luglio 1974 n. 225, mentre ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità in relazione alla norma del regolamento del 1966, ha dichiarato costituzionalmente legittimo l'art. 3 della L. 4 marzo 1952 n. 196. Con successiva decisione n. 1 del 15 gennaio 1976 (con nota di CHIOLA, in *Giur. cost.* 1976, I, 120), la Corte ha riconosciuta la legittimità costituzionale della fattispecie punitiva prevista dall'art. 95 del D.P.R. n. 156 del 1973.

52 Sulla censura cinematografica, CALABRIA, *Note minime sulla legittimità costituzionale della censura*, in *Cons. Stato* 1977, II, 709.

53 La scarsa funzionalità delle commissioni di censura cinematografica, delle quali fanno parte, oltre a magistrati, esponenti delle categorie interessate, è generalmente riconosciuta; esse vengono di solito disertate dai magistrati, che rimangono in minoranza, essendo in numero maggiore i rappresentanti delle categorie interessate alla proiezione del film. Per la riforma di tali commissioni sono stati presentati progetti da parte dei Ministri Sarti e Antoniozzi. Il Ministro Pastorino ha invece richiamato ad un maggiore impegno i componenti della commissione.

54 NUVOLONE, *Spettacoli e trattenimenti pubblici*, in *Nss. Dig. it.*, XVII, 1189.

55 Problema assai dibattuto è quello della definizione di spettacolo «osceno». Tale deve considerarsi non ogni fatto o atto immorale, ma quello che offende gravemente il pudore per la sua turpe e sgradita sensualità, CALABRIA, *Buon costume ai sensi dell'art. 41 cost.*, in *Rass. dir. cinem.* 1977, 4.

56 FRAGOLA, *Provvedimenti cinematografici e tribunali amministrativi*, in *Rass. dir. cinem.* 1974, I.

57 Questo criterio stabilito dalla legge Foschi è stato considerato incostituzionale per violazione del principio del giudice naturale precostituito per legge. I produttori infatti possono autoscegliersi il giudice, proiettando per la prima volta il film in una località nota per la larghezza con la quale il magistrato locale giudica i films, CALABRIA, *Note minime sulla legittimità costituzionale della censura*, in *Cons. Stato* 1977, II, 709; FRAGOLA, *Problemi di diritto cinematografico*, in *Dir. autore* 1976, I. Esso inoltre ha dato luogo a gravi conflitti. Clamoroso è stato il caso del film «Bestialità» sottoposto a sequestro il febbraio 1979 dal procuratore generale dell'Aquila dott. Bartolomei. Quest'ultimo non trasmise gli atti del

Il film sequestrato per ordine della magistratura perchè ritenuto di contenuto osceno, dopo una prima sentenza favorevole, può essere proiettato, in pendenza di appello o di ricorso del pubblico ministero, in attesa che intervenga la sentenza definitiva (58).

Per gli spettacoli e le proiezioni cinematografiche in luogo pubblico o in luogo aperto al pubblico (e tale si considera anche il circolo privato, allorché l'ingresso sia consentito a chi paga un biglietto) è richiesta la licenza del questore (art. 68 T.U. p.s.) (59). Anche l'apertura di sale cinematografiche e di arene è soggetta a regime di nulla osta (ora di competenza del Comune in seguito al decentramento attuato con il D.P.R. n. 616 del 1977).

10. Altri mezzi di propaganda. — Va infine esaminata l'attività pubblicitaria, che si esercita con qualsiasi mezzo visivo ed acustico, visibile o percepibile nelle vie e nelle piazze pubbliche.

Per i manifesti, che vengono affissi o diffusi per richiamare l'attenzione del pubblico su una determinata questione politica, sindacale, commerciale, culturale, è consentito solo un controllo repressivo. L'autorizzazione preventiva prevista dall'articolo 113 del T.U. p.s. è stata dichiarata incostituzionale (60), per l'eccessiva discrezionalità che la citata norma consentiva all'autorità di p.s. Per l'affissione di manifesti contrari al pudore ed alla decenza è consentito, nei casi di urgenza, il sequestro da parte della polizia giudiziaria, ma tale sequestro deve, entro le 24 ore successive, essere convalidato dall'autorità giudiziaria (L. 12 dicembre 1960 n. 1591).

sequestro alla Procura di Bolzano, luogo della prima programmazione, ma si rivolse alla Cassazione perchè fosse designato il giudice di altra circoscrizione, avendo i giudici di Bolzano dimostrato in passato un eccessivo permissivismo; ma la Cassazione riconobbe la competenza del Tribunale di Bolzano, che ha disposto il dissequestro.

Sono state avanzate diverse proposte tendenti ad eliminare il controllo successivo da parte del giudice penale con il conseguente sequestro. Si è proposto di sostituire alla censura amministrativa un «accertamento penale preventivo», una specie di licenza giudiziaria penale, che dovrebbe precedere l'uscita del film ogni qualvolta i responsabili del film lo richiedano (BARILE) ovvero di affidare al tribunale di Roma l'esclusiva competenza a giudicare dei reati commessi mediante opere cinematografiche, conferendo il potere di promuovere la relativa azione penale al procuratore della repubblica di Roma, eventualmente su segnalazione non vincolante del procuratore della repubblica del luogo dove il film è stato presentato in prima visione (CONSO). Sui problemi dei rapporti fra censura preventiva e giudizio penale successivo, CARPEGGIANI, «Nulla osta», *della commissione di censura e responsabilità penale per spettacolo osceno*, in *Riv. pen.* 1975, 273.

58 FASSONE, *Sul dissequestro del film giudicato non osceno con sentenza non definitiva*, in *Riv. dir. proc.* 1975, 729.

59 FRAGOLA, *Cineclubs e licenze di p.s.*, in *Trib. amm. reg.* 1977, II, 249. Il regolamento di pubblica sicurezza sottopone a controllo della questura «i circoli privati a cui si acceda da non soci muniti di biglietto di invito» e sempre che il numero delle persone invitate sia elevato; di conseguenza, in presenza di molti invitati può rendere pubblica una rappresentazione privata. Rimane in ogni caso riservata all'autorità di p.s. la facoltà di non concedere l'agibilità di un locale nel quale dovrebbe svolgersi uno spettacolo privato con molti spettatori per ragioni di sicurezza pubblica.

60 D'ANGELO, *Principi costituzionali ed ideologici del legislatore in tema di pubblicità*, in *Dir. e soc.* 1974, 1159.

La illegittimità costituzionale dell'art. 113 T.U. p.s. è stata dichiarata dalla Corte costituzionale con decisione n. 1 del 14 giugno 1956.

L'art. 9 del D.L. 8 novembre 1947 n. 1417 demanda all'autorità comunale, sentita la commissione edilizia e previo consenso dei proprietari interessati, la scelta degli spazi destinati alla affissione; in mancanza di accordo dei soggetti interessati, dispone in via definitiva il prefetto, sentito l'ufficio del genio civile e la sovrintendenza ai monumenti. L'affissione abusiva di scritti o disegni al di fuori di tali spazi è punita come contravvenzione (art. 113 T.U. p.s.) (61).

L'art. 52 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 639 dispone che i comuni provvedono a fare rimuovere le affissioni e le pubblicità abusive, addebitando ai responsabili, previa contestazione delle relative infrazioni, le spese sostenute per la rimozione (62).

Per quanto riguarda la propaganda a mezzo di altoparlanti, è fatto divieto di fare uso di mezzi acustici in luogo pubblico o aperto al pubblico senza licenza dell'autorità di p.s. (art. 113 T.U. p.s.) (63).

Capitolo IX

LA MAGISTRATURA

1. L'indipendenza dell'ordine giudiziario. — L'art. 104 della costituzione proclama il principio che la magistratura costituisce un ordine autonomo, indipendente da ogni altro potere (1). Ciò significa che, in omaggio al principio della separazione dei poteri, l'ordine giudiziario e cioè il complesso degli organi giudiziari, non è posto in situazione di subordinazione rispetto all'ordine legislativo ed all'ordine amministrativo o governativo (2).

Da ciò però non segue affatto la conseguenza, che da taluno si è voluto trarre, della natura costituzionale degli organi giudiziari; questi ultimi infatti, pur godendo di notevole indipendenza, non partecipano all'esercizio della potestà di governo. L'apoliticità della magistratura è confermata dal precetto

61 MAZZEO, *Ancora sul diritto di affissione*, in *Comuni d'Italia* 1977, 925. La legittimità costituzionale delle norme che vietano le affissioni al di fuori degli spazi a ciò destinati dalla pubblica autorità è stata riconosciuta dalla Corte cost. con la dec. 13 luglio 1970 n. 129, con nota di CATALANO, in *Giur. cost.* 1970, 1588.

62 Avendo il Sindaco di Pistoia omesso di provvedere, su invito del Questore alla cancellazione di alcune scritte murali di carattere politico, il Pretore di Pistoia è intervenuto, condannando il Sindaco con decreto penale per reato di omissione di atti di ufficio e alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici.

63 Un singolare mezzo di manifestazione del pensiero è l'inserzione giornalistica a pagamento. La Corte cost., con dec. n. 120 del 28 novembre 1968, ha dichiarato incostituzionale l'art. 114 T.U. di p.s. nella parte in cui vieta l'inserzione nei giornali di corrispondenze e avvisi amorosi che non siano contrari al buon costume.

1 Sull'ordine giudiziario, da ult. PIZZORUSSO, *L'ordinamento giudiziario*, Bologna 1974; CONS SUP. MAG., *L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario ai principi costituzionali*, Roma 1976; VOLPE, *L'ordinamento giudiziario generale*, in *Enc. dir.*, XXIX; cfr. anche MALCHIODA, *La riforma dell'ordinamento giudiziario nelle proposte del Cons. sup. della magistratura*, in *Giust. pen.* 1977, I, 213.

2 Sulla questione assai dibattuta se l'indirizzo politico possa avere influenza sull'esercizio della funzione giurisdizionale, cfr. in vario senso, da ult. COCO, *Giurisdizione, potere politico e funzione della giustizia*, in *Scritti per Pugliatti*, III, 431; CHELLI, *Funzione giurisdizionale e responsabilità politica*, in *Dem. e dir.* 1976, 659; VOLPE, *Sulla responsabilità politica dei giudici*, in *Scritti per Mortati*, IV, 807.

dell'art. 98 ult. comma della Cost., che consente al legislatore ordinario di stabilire il divieto di iscrizione ai partiti politici per i magistrati (3).

L'indipendenza del giudice si afferma nei confronti:

a) *del potere esecutivo*: l'indipendenza della magistratura è gravemente compromessa, quando i provvedimenti di carriera del personale giudiziario sono abbandonati nelle mani del potere esecutivo. Per questa ragione, la costituzione ha devoluto la competenza per tali provvedimenti ad un apposito organo composto in maggioranza da magistrati (il Consiglio superiore della magistratura), anche se attraverso le inclusioni in detto organo di componenti eletti dalle Camere si è voluto impedire che l'ordine giudiziario possa considerarsi un «corpo separato» dello Stato (4);

b) *del potere legislativo*: i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101) e quindi solo una legge e non qualsiasi altra manifestazione di volontà delle Camere vincola il giudice. Tuttavia è stato osservato che il potere giudiziario non è sufficientemente garantito nei confronti del legislatore, perchè quest'ultimo può legiferare sull'ordinamento giudiziario e sullo stato giuridico ed economico dei magistrati, influenzando in tal modo indirettamente sulla posizione giuridica ed economica dei magistrati; si è quindi auspicata una revisione costituzionale per far sì che le leggi relative al potere giudiziario vengano sottoposte al parere obbligatorio del Consiglio superiore della Magistratura, anche se per prassi tutti i disegni di legge attinenti allo stato giuridico di magistrati ed all'organizzazione dei servizi giudiziari vengono sottoposti al parere del Consiglio superiore (5).

c) *dei superiori dello stesso potere giurisdizionale*: i magistrati si distinguono fra di loro solo per diversità di funzione (art. 107) e quindi, nell'esercizio delle sue funzioni, il giudice non è vincolato da un rapporto di subordinazione verso i magistrati ad esso superiori per grado; nessun ordine di servizio può imporre al giudice di giudicare in un determinato modo (6).

2. Il Consiglio superiore della magistratura. — A presidio dell'autonomia dell'ordine giudiziario sta il Consiglio superiore della magistratura (7) il quale è disciplinato, oltre che dalle norme della costituzione (artt. 105 e 107), dalla L. 24 marzo 1958 n. 195 più volte modificata. Secondo l'ultima legge di riforma del Consiglio (L. 22 dicembre 1975 n. 695) (8) e

3 Non è stato considerato sufficiente motivo di ricasazione l'appartenenza del giudice ad un partito avverso a quello in cui milita la parte, LA CHINA, *Il giudice «politico» e la ricasazione*, in *Riv. dir. proc.* 1977, 729.

4 MARINO, *Costituzione e corpi separati*, in *Rass. mag.* 1975, 45.

5 MEUCCI, *Potere giudiziario*, in *Nss. Dig. it.*, XIII, 462.

6 Tuttavia, ai sensi dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, la Corte Suprema di Cassazione quale organo supremo di giustizia assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni e regola i conflitti di competenza e di attribuzione, RICCI, *Nomofilachia o terza istanza: un'antitesi artificiosa*, in *Critica giudiz.* 1976, 23.

7 Sul consiglio superiore della magistratura, da ult. BARTOLE, *Materiali per un riesame della posizione del Consiglio superiore della magistratura*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1975, 3; ID., *Distorsioni e dimenticanze di un'autobiografia*, in *Giust. cost.*, 1978, 21; DEVOTO, *Costituzione del giudice e Cons. sup. della magistratura*, in *Scritti Mortati*, IV, 149.

8 Sulla riforma della composizione del Consiglio secondo la L. n. 695 del 1975, PENNACCHINO, *Considerazioni e rilievi sulla modifica del sistema di nomina dei membri del C.S.M.*, in *Arch. pen.* 1976, I, 167; GIOANNUCCI ORLANDO, *La riforma della composizione e del sistema elettorale per il C.S.M.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1976, 486.

secondo il relativo regolamento elettorale (D.P.R. 12 aprile 1976 n. 89), la consistenza numerica dell'organo è stata portata a 33 membri, è stato sostituito al sistema elettorale maggioritario il sistema proporzionale delle liste concorrenti, è stata modificata la composizione interna delle diverse categorie dei magistrati e si è attribuita ai fini dell'elettorato passivo rilevanza esclusiva alla qualifica rivestita dal singolo magistrato, indipendentemente dalle funzioni concretamente esercitate (su questo ultimo punto invano è stato esercitato il potere di veto del Presidente della Repubblica Leone, preoccupato della eventualità che possano essere eletti come magistrati di Cassazione anche magistrati che mai tali funzioni hanno potuto esercitare) (9).

Il Consiglio pertanto risulta così composto:

a) *da 3 membri di diritto*: il Presidente della Repubblica che lo presiede (10), il Primo Presidente della Corte di Cassazione, il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione;

b) *da 20 componenti eletti dai magistrati ordinari*: così distribuiti: 8 fra i magistrati di Cassazione (di cui almeno due dichiarati idonei all'esercizio di funzioni direttive superiori), 4 fra i magistrati di appello e 8 fra i magistrati di tribunale.

Alla elezione partecipano tutti i magistrati, senza distinzione di categoria, con voto personale, segreto e diretto (art. 23).

L'elettorato passivo spetta a tutti i magistrati, con eccezione solo per quelli che, al momento della convocazione delle elezioni, non esercitano le funzioni giurisdizionali.

Allo scopo di assicurare la rappresentanza a tutte le correnti ideologiche, è stato introdotto il sistema proporzionale secondo il metodo d'Hondt e l'elezione, a differenza che per il passato, avviene in base a presentazione di liste con una precisa caratterizzazione ideologica;

c) *da 10 componenti eletti dal Parlamento in seduta comune*: la elezione avviene a scrutinio segreto con la maggioranza speciale di 3/5 dei membri assegnati, per il primo scrutinio, mentre per gli scrutini successivi è sufficiente la maggioranza di 3/5 dei votanti (11).

I componenti durano in carica 4 anni e non sono rieleggibili; durante il periodo di esercizio del loro mandato, non possono essere iscritti negli albi professionali, nè fare parte del Parlamento o di un Consiglio regionale (12).

9 Sul messaggio inviato dal presidente della Repubblica sulla legge sul Consiglio superiore della magistratura, BARTOLE, *Divagazioni a margine del rinvio presidenziale della legge sul C.S.M.*, in *Giur. cost.* 1977, 448; FIUMANO', *A proposito di un recente messaggio del Presidente della Repubblica*, in *Foro it.*, 1977, 185.

10 La Corte cost., con la dec. n. 44 del 1978, ha affermato che il Presidente della Repubblica assume la presidenza del C.S.M. in considerazione della qualità che esso riveste di potere «neutro» e di garante della costituzione. Poiché però egli partecipa all'attività di un organo collegiale, per la sua partecipazione non si richiede la controfirma, BARILE, *Magistratura e Capo dello Stato*, in *Studi per Esposito*, I, 551.

11 La pretesa illegittimità costituzionale della norma che ha imposto un così alto *quorum* per l'elezione dei componenti di estrazione parlamentare è stata sostenuta senza successo dal prof. Luigi Gullo, nel gennaio 1977, non ha raggiunto il *quorum* prescritto.

12 Il controllo di legittimità sulle operazioni elettorali e sul possesso da parte del componente nominato o eletto dei requisiti richiesti spetta allo stesso Consiglio superiore, ROCCHI, *La verifica della elezione dei componenti del C.S.M. eletti dal Parlamento*, in *Crit. giud.* 1976 n. 5-6, 27.

È anche previsto lo scioglimento anticipato del Consiglio, qualora ne sia impossibile il funzionamento, con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il parere dei Presidenti delle due Camere, nonché quello del Comitato di presidenza.

Il Consiglio di solito delibera in seduta plenaria con la presenza di almeno 15 giudici, di cui 10 magistrati. Tuttavia per l'esercizio di speciali funzioni sono predisposti alcuni organi costituiti in seno allo stesso Consiglio e precisamente:

a) Comitato di presidenza: costituito dal Vice Presidente, il quale lo presiede, dal Primo presidente e dal Procuratore generale della Corte di cassazione. Ha il compito di attuare le deliberazioni del Consiglio, nonché di provvedere alla gestione dei fondi stanziati in bilancio per le spese del Consiglio stesso (13).

All'uopo è stabilito che il Consiglio superiore provvede all'autonoma gestione delle spese per il proprio funzionamento, nell'ambito del fondo ad esso assegnato, che viene stanziato con unico capitolo nello stato di previsione della spesa del ministero del tesoro (art. 4 L. n. 1198 del 1967).

b) Commissioni: sono formate ogni anno dal Consiglio ed hanno il compito di elaborare le proposte da sottoporre al Consiglio. Fra di esse assume particolare importanza quella delle nomine composta da due membri eletti dai componenti magistrati e da un componente parlamentare, avente il compito di proporre al Consiglio i conferimenti degli uffici direttivi (14);

c) Sezione disciplinare: composta di 15 membri; il procedimento disciplinare può essere promosso o dal Ministro guardasigilli (art. 105 cost.) ovvero dal Procuratore generale della Corte di Cassazione (art. 14, L. 195 del 1958) (15);

d) Segreteria: diretta da un magistrato di Cassazione; per le sue funzioni il Consiglio si avvale dell'apposito Ispettorato istituito presso il Ministero di Grazia e Giustizia.

La ripartizione di competenza fra il Consiglio superiore della magistratura ed il Guardasigilli (e cioè il Ministro di grazia e giustizia) è stata così effettuata:

a) competenza del Consiglio superiore per i provvedimenti di carriera dei magistrati: spetta al Consiglio di deliberare: 1) sulle assunzioni, assegnazioni di sedi e di funzioni, trasferimenti (16) e promozioni dei magistrati (17); il

13 Sul Comitato di presidenza del C.S.M., SARZANA, *Il Comitato di presidenza del CSM.: un nodo da sciogliere*, in *Foro amm.* 1976, I, 1411.

14 L'art. 54 ult. comma del D.P.R. 16 settembre 1958 n. 916, nella parte in cui escludeva i membri di diritto del Consiglio superiore della magistratura dal divieto di partecipare alle deliberazioni del Consiglio sui ricorsi e reclami avverso le deliberazioni delle Commissioni, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con dec. 30 aprile 1973 n. 51, in *Giur. cost.* 1973, 436 (con nota di DAGA).

15 La disposizione della legge n. 1198 del 1967, che demandava la cognizione dei procedimenti disciplinari ad una sezione di soli 9 componenti, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima sotto il profilo che non veniva garantita nella composizione di tale sezione la partecipazione di tutte le componenti del Consiglio stesso, Corte cost. 2 febbraio 1971 n. 12, in *Giur. cost.* 1971, 89 (con nota di ZAGREBELSKY).

16 Su questa competenza del Consiglio Corte cost. 13 settembre 1963, n. 156 e, in dottrina, VIRGA, *Pubblico impiego* cit., 890 ss.

17 per le funzioni residue di tutela delle prerogative della magistratura, è stato ritenuto che il Consiglio superiore della magistratura sia subentrato al Guardasigilli. Tuttavia la Corte cost., con dec. n. 15 del 1969 ha dichiarato costituzionalmente l'art. 313 ult. comma cod. pen. nei limiti in cui esso attribuiva il potere di rilasciare l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio

Consiglio nomina altresì le commissioni di concorso e le commissioni di scrutinio per i magistrati; 2) sulla nomina e revoca dei vice pretori onorari, conciliatori e vice conciliatori, nonché dei componenti estranei alla magistratura delle sezioni specializzate; tali nomine e revoche possono però essere delegate ai presidenti delle Corti di appello, tranne che per i vice pretori; 3) sulle sanzioni disciplinari a carico dei magistrati, sulla base dei risultati dei relativi procedimenti; 4) sulla designazione per la nomina a magistrati di Corte di cassazione per meriti insigni di professori e avvocati.

Tutti i provvedimenti riguardanti i magistrati sono adottati, in conformità delle deliberazioni del Consiglio, con decreto del Presidente della Repubblica controfirmato dal Ministro Guardasigilli o, quando la legge espressamente lo preveda, con decreto di quest'ultimo. Contro i provvedimenti stessi è ammesso il ricorso alla giurisdizione amministrativa per motivi di legittimità (18); ma, se si tratta di provvedimenti disciplinari, il ricorso deve essere proposto alle Sezioni unite della Cassazione ed esso ha effetto sospensivo (19).

Il Consiglio inoltre può fare proposte al Ministro Guardasigilli sulle modificazioni delle circoscrizioni giudiziarie e su tutte le materie riguardanti l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia e può dare pareri sulle leggi inerenti all'ordinamento giudiziario ed alla materia giudiziaria;

b) competenza del Guardasigilli per il funzionamento dei servizi giudiziari: il Guardasigilli è competente per l'organizzazione ed il funzionamento dei servizi giudiziari. Egli può intervenire alle adunanze del Consiglio, quando ne è richiesto dal Presidente o quando lo ritenga opportuno, per fare comunicazioni o dare chiarimenti, senza però partecipare alle deliberazioni ed alle votazioni.

Allo scopo di assicurare il necessario coordinamento della sua azione con quella del Consiglio superiore, il Guardasigilli gode di una serie di poteri di iniziativa, di proposta, di propulsione, consultivi nei riguardi dell'attività del Consiglio e può in determinati casi (artt. 12 e 13) proporre reclamo al Consiglio. Inoltre ha la facoltà di promuovere l'azione disciplinare nei confronti dei magistrati innanzi al Consiglio.

Il Consiglio superiore della magistratura non è un organo costituzionale, sebbene sia presieduto dal Presidente della Repubblica ed una parte dei suoi membri sia eletta dalle Camere, poiché le funzioni che esso disimpegna sono di carattere meramente amministrativo e quindi i suoi atti sono sindacabili, sia sotto il profilo formale, che sotto quello sostanziale, dal Consiglio di Stato, indipendentemente dalla circostanza se le deliberazioni stesse siano poi fatte proprie dal Guardasigilli. Di conseguenza, non può ritenersi che il Consiglio stia all'apice dell'ordinamento giudiziario (20).

della Corte cost. al Ministro, anziché alla Corte stessa, contro cui l'offesa è diretta.

18 Sarebbe inammissibile invece il ricorso proposto direttamente contro la delibera del C.S.M., indipendentemente dal decreto del Guardasigilli o del Capo dello Stato che dà ad essa esecuzione, Cons. Stato, sez. IV, 6 luglio 1976 n. 519, in *Cons. Stato* 1976, I, 734.

19 La questione di legittimità costituzionale dell'art. 17 della L. n. 195 del 1958 che prevede il ricorso alle Sezioni Unite della Cassazione avverso le decisioni della Sezione di disciplina del C.S.M. è stata dichiarata manifestamente infondata da Cass. sez. un. 27 gennaio 1976 n. 254, in *Foro it.* 1976, I, 597 (con nota di VOLPE).

20 Al vertice dell'ordine giudiziario può considerarsi, tutt'al più, la cassazione, che decide in ultima istanza sulle impugnazioni, PIZZORUSSO, *Costituzionale*, 432.

3. Posizione giuridica dei magistrati. — I magistrati godono di una particolare garanzia e cioè della inamovibilità (21). La minaccia di una dispensa dal servizio o di un trasferimento da una sede all'altra possono costituire attentati all'indipendenza del giudice.

Ad evitare che ciò si verifichi, non solo si è richiesta per la sospensione, la dispensa ed il trasferimento del magistrato, il consenso di quest'ultimo ovvero una deliberazione del Consiglio superiore della magistratura, ma si è stabilito che siffatti provvedimenti debbono essere adottati con l'osservanza dei limiti e delle garanzie predisposti dalla legge sull'ordinamento giudiziario (art. 107).

L'inamovibilità garantita dalla costituzione è sia quella territoriale (trasferimento da una sede all'altra) sia quella funzionale (trasferimento da un ufficio di un dato tipo ad un ufficio di tipo diverso) (22).

Anche il trasferimento su domanda dovrà essere disposto dal Consiglio superiore, essendo stato respinto alla Costituente un emendamento tendente a mantenere ferma la competenza del Guardasigilli in proposito.

L'indipendenza dei giudici viene altresì garantita con un trattamento economico adeguato all'importanza delle funzioni da essi disimpegnate e con il distacco della magistratura dall'ordinamento burocratico dell'amministrazione statale (23).

I magistrati debbono essere assunti mediante concorso pubblico; eccezionalmente la legge sull'ordinamento giudiziario potrà ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli (ad es. pretore), rimanendone escluse le funzioni che, per legge, debbono essere esercitate da un collegio (art. 107) (24). Inoltre, su designazione del Consiglio superiore della magistratura, possono essere chiamati all'ufficio di consigliere di cassazione professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati cassazionisti con 15 anni di esercizio professionale.

21 Sulla garanzia dell'inamovibilità, si rinvia a VIRGA, *Pubblico impiego* cit., 898. La eccezione di incostituzionalità delle norme che escludono dalla inamovibilità gli uditori e gli aggiunti è stata dichiarata inammissibile dalla Corte cost. con dec. 28 dicembre 1970 n. 194. Il trasferimento di ufficio per «incompatibilità ambientale» può essere disposto dal Consiglio superiore, allorché il «magistrato, anche indipendentemente dalla sua volontà e senza sua colpa, non possa amministrare la giustizia nella sede che occupa nelle condizioni richieste dal prestigio dell'Ordine giudiziario, T.a.r. Lazio, sez. I, 22 settembre 1976 n. 554, in *Foro it.* 1976, III, 655.

22 Bisogna distinguere il trasferimento dall'assegnazione delle funzioni, per la quale la garanzia della inamovibilità non vale. La garanzia dell'inamovibilità non vale neanche per le supplenze e sostituzioni, Corte cost. 2 dicembre 1970 n. 173, Corte cost. 25 marzo 1975 n. 71.

23 Il trattamento economico, fin dalla L. 24 maggio 1951 n. 392 (L. Piccioni), è stato sganciato da quello degli altri impiegati civili dello Stato. Esso è attualmente disciplinato dalla L. 2 aprile 1979 n. 97, la quale prevede un meccanismo di adeguamento triennale in relazione «alla variazione percentuale degli stipendi dei dipendenti pubblici verificatasi nello stesso periodo» (art. 11).

24 Sulla polemica apertasi sulla proposta del Ministro Bonifacio sul giudice monocratico elettivo per gli affari giudiziari di minore valore, VIGORITI, *A favore del giudice onorario elettivo: spunti e proposte per una riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1978, 357; TAORMINA, *Giudice onorario e giudice unico: una riforma da meditare*, in *Giust., pen.* 1978, I, 59; CASSANDRO, *I giudici elettivi*, in *Dir. e soc.* 1978, 161. La legittimità costituzionale della nomina di vice pretori onorari è stata riconosciuta dalla Corte cost. con dec. 5 aprile 1971 n. 71.

4. Imparzialità del giudice. — Al fine di garantire la imparzialità del giudice (25), non è sufficiente però l'indipendenza esterna rispetto agli altri poteri (legislativo, amministrativo), ma è anche necessaria l'indipendenza interna, che si realizza allorché, sia per la composizione dell'organo giudicante, sia per la predisposizione di effettive guarentigie, il giudice si trovi in una posizione di effettiva estraneità all'interesse delle parti fra cui verte la controversia (26).

La partecipazione di esperti non togati in situazioni di minoranza, nella composizione degli organi giurisdizionali (27) e la nomina governativa di una parte dei componenti degli organi giudicanti (28) non sono state invece considerate influenti al fine di pregiudicare la indipendenza del giudice (29).

5. Giudice naturale precostituito per legge. — Una specifica e singolare riserva di legge è stabilita in relazione alla competenza giudiziaria, nel senso che la legge deve stabilire qual è il giudice competente, ancora prima che la controversia insorga. Tale giudice viene dall'art. 25, 1° comma designato come « giudice naturale precostituito per legge ». Con tale precetto viene garantito il diritto del cittadino di conoscere *a priori*, in relazione ad una fattispecie astratta realizzabile in futuro, quale sarà il giudice competente a decidere ed il diritto a che in nessun caso la sua controversia venga decisa da un giudice designato *a posteriori* in relazione ad un fatto già verificatosi (11).

25 Sulla imparzialità del giudice, BERIA D'ARGENTINE, *Professionalità del giudice e ordinamento giudiziario*, in *Giuri. cost.* 1976, n. 4-6, 19.

26 Per la mancanza dei requisiti minimi che garantiscono l'indipendenza del giudice, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime le seguenti giurisdizioni: le sezioni agrarie specializzate nella vecchia composizione (Corte cost. 20 dicembre 1962 n. 108), il consiglio comunale ed il consiglio provinciale in sede elettorale (Corte cost. 21 dicembre 1965 n. 93), la sezione del contenzioso elettorale (Corte cost. 27 maggio 1968 n. 49), il Consiglio di prefettura in sede giurisdizionale (Corte cost. 17 maggio 1966 n. 55), la Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale (Corte cost. 22 marzo 1967 n. 30), la Giunta giurisdizionale della Valle d'Aosta (Corte cost. 20 aprile 1968 n. 33), la giurisdizione dell'intendente di finanza (Corte cost. 3 aprile 1969 n. 60), la giurisdizione del Comandante di porto (Corte cost. 9 luglio 1970 n. 121; n. 29 del 1976). Su quest'ultima sentenza, ELIA, *Anche le controversie di lavoro marittimo passano al Pretore*, in *Giur. cost.* 1976, 182.

27 La nomina e la durata in carica degli esperti delle sezioni specializzate agrarie è stata dichiarata costituzionalmente legittima dalla Corte cost. con dec. 2 aprile 1970 n. 53, in *Giur. cost.* 1970, 1938.

28 Sono state dichiarate costituzionalmente legittime le norme che consentono la nomina governativa dei consiglieri della Corte dei Conti, Corte cost. 21 gennaio 1967 n. 1, in *Giur. cost.* 1967, 5 (con nota di CHIEPPA) e quelle che consentono la nomina governativa dei consiglieri di Stato, Corte cost. 19 dicembre 1973 n. 177, con nota di Mortati, *La nomina dei Consiglieri di Stato secondo la Corte cost.*, in *Giur. cost.* 1973, 2626.

29 Dubbi sulla costituzionalità delle nuove commissioni tributarie create in base ai decreti delegati sulla riforma tributaria sono stati sollevati da più parti, giacché non è sufficiente la nomina da parte dei capi degli uffici giudiziari e la durata a vita dell'ufficio per conferire ad essi l'indipendenza, ma la legittimità costituzionale di tali commissioni è stata riconosciuta alla Corte cost. con dec. 3 agosto 1976 n. 215, in *Foro it.*, 1976, I, 2053.

11 Sul principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, **Pizzorusso**, // principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1975, 1; **Zagrebelsky**, Connessione e giudice naturale, in *Atti conv. Trieste sulla connessione*, 1975, 59. Secondo la Corte cost. (dec. n. 56 del 1967), la violazione del principio del giudice naturale si verifica «tutte le volte in cui il giudice venga designato a posteriori in relazione ad una determinata controversia o direttamente dal legislatore in via di eccezione singolare alle

6. Divieto di istituzione di tribunali straordinari e speciali. — A garanzia dell'eguaglianza dei cittadini e della imparzialità dei giudici, la funzione giurisdizionale deve essere esercitata dai magistrati ordinari, istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario. Di conseguenza, non possono essere istituiti:

a) Tribunali straordinari: e cioè quelli che vengono istituiti al di fuori dell'ordinaria organizzazione giudiziaria penale, per giudicare su determinate categorie di reati (di solito di carattere politico) ovvero per determinati imputati.

Il divieto dell'istituzione dei tribunali straordinari costituisce una logica conseguenza del principio, secondo cui nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge (art. 25).

b) Tribunali speciali, non è sufficiente, perchè si abbia un tribunale speciale, che la sua competenza sia limitata ad un determinato gruppo di controversie, ma occorre che siano speciali la composizione (per la prevalenza di giudici non togati e cioè di esperti estranei alla organizzazione giudiziaria), il procedimento ed i poteri di decisione (ad es. giudici di equità) ed in genere che si tratti di un organo istituito con una legge diversa da quella sull'ordinamento giudiziario (31).

È tuttavia consentita la costituzione di «sezioni specializzate di tribunali ordinari», per decidere su determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini estranei alla magistratura. Perchè si abbia una sezione specializzata ai sensi della costituzione, non è sufficiente che l'organo giudicante sia costituito da una normale sezione di organo giudiziario ordinario, ma occorre che in esso non siano in maggioranza gli elementi estranei alla magistratura e che vengano rispettate le garanzie del rito giudiziario (32).

La VI disp. trans. della cost. prescrive che entro un quinquennio dovrà procedersi alla revisione delle giurisdizioni speciali preesistenti. Il termine fissato dalla costituzione (ed ora scaduto) non è stato però ritenuto di carattere perentorio e pertanto, le giurisdizioni speciali in atto esistenti possono validamente continuare la loro attività giurisdizionale (33).

regole generali ovvero attraverso atti di altri soggetti, ai quali la legge attribuisce tale potere, al di là dei limiti che la riserva impone ».

In base al principio del « giudice naturale precostituito per legge », è stata dichiarata costituzionalmente illegittima la ed. competenza prorogata del Pretore (Corte cost. 7 luglio 1962 n. 88), l'avocazione degli atti alla sezione istruttoria per determinazione del procuratore generale (Corte cost. 22 giugno 1963 n. no), la remissione degli atti alla sezione istruttoria per determinazione del procuratore della Repubblica (Corte cost. 2 aprile 1964 n. 32), la scelta discrezionale del rito sommario (Corte cost. 28 novembre 1968 n. 117). Non è stata invece ravvisata la violazione del principio

31 Sulle giurisdizioni speciali, da uh. VIRGA, *Giurisdizioni speciali*, in *Scritti p. Salemi*, 285; CASTIGLIONE, *Le giurisdizioni speciali amministrative nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti per Ambrosini*, I, 277.

32 In questo senso, Corte cost. 7 dicembre 1964 n. 103, in *Giur. cost.* 1964, 1072 (con nota di SCOCA).

33 Il carattere ordinario e non perentorio del termine quinquennale previsto dalla VI disp. trans. della cost. è stato più volte ribadito dalla Corte cost. (decc. n. 41 del 1960, n. 92 del 1962, n. 58 del 1965, n. 128 del 1968). Cfr. anche Cass. Sez. Un. 19 gennaio 1970 n. 109, in *Giust. civ.* 1970, I, 359 (con nota di BILE).

7. Il diritto di difesa. — La garanzia della effettività della tutela giurisdizionale sarebbe gravemente menomata, se non venisse adeguatamente tutelato il diritto di difesa, il quale, come stabilisce l'art. 24 cost., è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento (34).

Di conseguenza, non solo deve essere assicurato il contraddittorio, ma deve esser rimosso ogni ostacolo di carattere non solo procedurale, ma anche economico, del cittadino ^tutelare in giudizio i propri diritti e interessi legittimi.

In particolare, vengono considerati essenziali per l'esercizio del diritto di difesa la obbligatorietà dell'interrogatorio dell'imputato prima che venga adottato un qualsiasi provvedimento nei suoi confronti (35), la necessaria assistenza da parte del difensore (36), la possibilità astratta del soggetto di partecipare ai giudizi, affinché la relativa decisione possa essere efficace nei suoi confronti (37).

Inoltre le norme processuali non possono creare una situazione di disparità a danno del cittadino indigente nei confronti del cittadino abbiente (38).

Il diritto di difesa ha comunque natura processuale; di conseguenza, non solo non si estende a tutti quei casi in cui la pubblica amministrazione ha la facoltà di chiedere ai cittadini soltanto dichiarazioni, denunce o documenti

34 Sul diritto di difesa consacrato nella costituzione, DENTI, *La difesa come diritto e come garanzia*, in *Foro it.* 1977, V, 77.

La estensione delle garanzie della difesa all'istruzione sommaria, in relazione all'espressione «in quanto applicabili» contenuta nell'art. 392 cod. proc. pen., è stata riconosciuta dalla Corte cost. con dec. 19 febbraio 1965 n. 11. Senonchè, non essendosi la giurisprudenza della Cassazione penale uniformata a tale indirizzo (Cass. Sez. Un. 28 aprile 1965 n. 799), la Corte, nuovamente investita della questione, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'inciso «in quanto applicabili», con la conseguenza di equiparare, ai fini del diritto di difesa, l'istruttoria sommaria a quella formale, Corte cost. 26 giugno 1965 n. 52. Ancora una volta la Corte cost. si vedeva costretta ad intervenire sulla questione, allo scopo di affermare l'efficacia della dec. n. 52 del 1965 nei confronti degli atti di istruzione sommaria compiuti prima della pubblicazione della sentenza, Corte cost. 29 dicembre 1966 n. 127, in *Giur. cost.* 1966, 1703 (con nota di CONSO).

35 Sulla obbligatorietà dell'interrogatorio dell'imputato, Corte cost. n. 33 del 1966 e n. 151 del 1967.

36 Sulla necessaria assistenza dell'imputato da parte del difensore, Corte cost. n. 52 del 1965, n. 53 e n. 86 del 1968, n. 83, n. 149 e n. 190 del 1969, n. 76 e n. 118 del 1970, n. 179 del 1971. In relazione alla pretesa esistenza di un diritto di autodifesa dell'imputato, è stata sollevata la questione di costituzionalità dell'art. 85 n. 3 cod. proc. pen. il quale prevede come causa di nullità la mancata assistenza dell'imputato da parte di un difensore tecnico. Sul problema, PISAPIA, *Processo senza difensore?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1976, 292.

37 Sulla notificazione e citazione, al fine della partecipazione al giudizio, Corte cost. n. 57 del 1965, n. 70 del 1967, n. 132 del 1968, n. 179 del 1971, n. 98 del 1977. Con dec. 22 marzo 1971 n. 55, la Corte cost. ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 cod. proc. pen. nella parte in cui dispone che, nel giudizio civile ed amministrativo, l'accertamento dei fatti materiali, che furono oggetto di un giudizio penale sia vincolante anche nei confronti di coloro che rimasero ad esso estranei, giacché il loro diritto di difesa risultava violato, non essendo stati posti in condizione di intervenire. È stata invece considerata infondata la questione di costituzionalità dell'art. 276 cod. proc. pen., che non prescrive la preventiva contestazione in caso di proscioglimento per mancanza di querela, Corte cost. 25 marzo 1975 n. 73, con nota di FILIPPI, *Proscioglimento istruttorio per mancanza di querela e diritto di difesa*, in *Giur. cost.* 1976, 242.

38 Sotto questo profilo sono stati dichiarati incostituzionali i due istituti del *solvo et repere* (Corte cost. 3 marzo 1961 n. 21) e della *cautio pro expensis* (Corte cost. 23 novembre 1960 n. 67).

(39), ma non esclude che si imponga l'obbligo di proporre gravame amministrativo prima di adire l'autorità giurisdizionale (40).

8. Principi costituzionali sul procedimento giudiziario. — La costituzione ha proclamato alcuni principi, che presiedono al procedimento giudiziario:

a) necessaria motivazione dei provvedimenti giurisdizionali (art. 111): la obbligatoria motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali costituisce garanzia della giusta decisione e facilita la proposizione della impugnativa, nel caso in cui il provvedimento sia suscettibile di gravame (41);

b) generale ammissibilità del ricorso per cassazione (art. 111): il ricorso per cassazione è ammesso non solo contro tutte le pronunce giurisdizionali non più suscettibili di impugnativa nel merito (fatta eccezione per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra), ma altresì contro i «provvedimenti sulla libertà personale» e cioè contro i provvedimenti sulla libertà provvisoria e sulla mancata scarcerazione per decorrenza di termini, i mandati di cattura, gli ordini di arresto etc. (42);

c) generale ammissibilità del ricorso alla giurisdizione amministrativa contro tutti gli atti amministrativi (art. 113) e quindi anche contro quelli che per il passato non erano soggetti ad alcun gravame. Questa norma ha fatto cadere quelle limitazioni, che nella legislazione precedente esistevano alla tutela degli interessi legittimi (43);

d) obbligo dell'esercizio dell'azione penale da parte del Pubblico Ministero (art. 112): una volta dato inizio all'azione penale, il Pubblico Ministero deve portarla a termine, finché non sia intervenuta una sentenza di condanna o di proscioglimento; è quindi implicitamente esclusa la facoltà del Pubblico Ministero di archiviare il rapporto, la denuncia e la querela, dovendo sempre richiedere la pronuncia del giudice istruttore (44);

e) competenza dei tribunali militari per i reati militari in tempo di pace: viene riconosciuta anche in tempo di pace la competenza della giurisdizione militare a conoscere dei reati militari (art. 103 ult. capv.). Tali sono quelli per i quali ricorra il requisito obiettivo di essere diretti contro l'ordinamento militare

39 Corte cost. 23 aprile 1965 n. 32, in *Giur. cost.* 1965, 308 (con nota di PALADIN).

40 La Corte cost., con le due dec. del 22 giugno 1963 n. 107 e del 16 giugno 1964 n. 47 ha dichiarato manifestamente infondata l'eccezione di incostituzionalità delle norme che subordinano la tutela giurisdizionale al preventivo esperimento di ricorsi amministrativi.

41 Sull'obbligo di motivazione della sentenza penale, PELLINGRA *La motivazione della sentenza penale*, Milano 1974.

42 Il giudizio della Cassazione è di regola limitato alla sola legittimità. Tuttavia è stato riconosciuto costituzionalmente legittimo l'art. 1 del D.L. 20 aprile 1974 n. 104, che, al fine della rapidità e economicità dei giudizi penali, ha attribuito alla Corte di Cassazione il potere di decidere nel merito in base a prove documentali, senza annullamento e rinvio, quando si tratti di applicare una sanzione più favorevole per l'imputato, Corte cost. 19 giugno 1974 n. 184.

43 La Corte costituzionale, con sua dec. n. 40 del 1958, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 113 cost., l'art. 26 del T.U. doganale, nella parte in cui esentava da ogni sindacato, che non fosse per incompetenza ed eccesso di potere, le determinazioni ministeriali in materia doganale.

44 CHIAVARO, *Riflessioni sul principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale*, in *Scritti per Mortati*, IV, 89.

ed il requisito subiettivo di essere stati commessi da appartenenti alle forze armate, anche se in congedo illimitato (45);

f) dipendenza della polizia giudiziaria dal potere giurisdizionale: la costituzione, stabilendo che l'autorità giudiziaria dispone direttamente della polizia giudiziaria (art. 109), ha inteso promuovere l'istituzione di un corpo di polizia giudiziaria, staccato dalla polizia amministrativa, alle dipendenze dirette dell'autorità giudiziaria inquirente (46);

g) riparazione degli errori giudiziari: l'art. 24 della costituzione rinvia al legislatore ordinario la determinazione delle «condizioni» e dei «modi» della riparazione, nonché della precisazione dell'«errore», su cui si fonda il diritto alla riparazione (47). In attuazione del precetto costituzionale, è stata emanata la L. 23 maggio 1960 n. 504, modificata dalla L. 14 maggio 1965 n. 481, secondo cui errore giudiziario riparabile è solo quello relativo ad un processo penale, allorché, con sentenza di revisione passata in giudicato, sia accertata l'innocenza del condannato.

9. Principi costituzionali in materia penale. — La costituzione detta alcuni principi in materia penale, essendo l'esercizio della giurisdizione penale strettamente, afferente alla libertà personale dei cittadini. In particolare, sono costituzionalmente garantiti i seguenti principi:

a) personalità della responsabilità penale: la responsabilità penale è strettamente dipendente dal comportamento del soggetto e quindi deve essere fondata su un nesso psichico costituito dal dolo o dalla colpa (art. 27, 1° comma);

45 Per disciplinare la competenza dei tribunali militari nei confronti dei militari in congedo e la connessione fra procedimenti ordinari e militari, è stata emanata la L. 23 marzo 1956 n. 167. Sull'ordinamento penale militare e sulle questioni di costituzionalità ad esso connesse, TOSI e BERTI, *La «designazione» dei giudici militari e le garanzie costituzionali*, in *Giur. it.* 1972, II, 395; VENDITTI, *L'art. 111 della costituzione e la ricorribilità delle sentenze del Tribunale supremo militare*, in *Giur. it.* 1972, II, 233; TOSI, *È proprio intoccabile l'ordinamento giudiziario militare?*, in *Giur. it.* 1973, II, 85; BIANCHI, *Giudice militare e magistrato militare*, in *Rass. giust. mil.* 1978, 95.

46 Come ha precisato la Corte cost. con la dec. 9 giugno 1971 n. 122, attualmente la dipendenza organica dal pubblico ministero della polizia giudiziaria sancita dall'art. 220 cod. proc. pen. non esclude la subordinazione degli ufficiali di polizia giudiziaria dal potere esecutivo; conseguentemente non è stata considerata illegittima la norma che attribuisce al potere esecutivo il potere di disporre i temporanei allontanamenti dei dirigenti dei nuclei di polizia giudiziaria, BONITO, *In merito alla proposta della costituzione di un corpo speciale di polizia giudiziaria*, in *Riv. di pol.* 1978, 177.

47 Sul punto, TRANCHINA, *Riparazione alle vittime di errori giudiziari*, in *Nss. Dig. it.*, XV, 1191. Attualmente il magistrato (a parte il caso di omissione o ritardo nel compimento di un atto obbligatorio) è civilmente responsabile solo quando nell'esercizio delle sue funzioni è imputabile di dolo, frode o concussione. È stato presentato al Senato un progetto del sen. Viviani, il quale, non solo abolisce l'obbligo della preventiva autorizzazione del Consiglio superiore della magistratura per fare valere la responsabilità dei magistrati, ma estende ai magistrati la responsabilità civile per colpa grave, quando il danno cagionato non sia più riparabile. Sul tema, LUNARI, *Appunti per uno studio sulla responsabilità del giudice per colpa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1977, 1716; SANDULLI, *Atti del giudice e responsabilità civile*, in *Scritti per Pugliatti*, III, 1283; ZAGREBELSKY, *La responsabilità disciplinare dei magistrati*, in *Scritti per Mortati*, IV, 827; PICARDI, *I modelli storici della responsabilità del giudice*, in *Foro it.* 1978, 1, 121; ANNUNZIATA, *La responsabilità dello Stato per gli atti compiuti dal giudice*, in *Giur. it.* 1979, I, 2, 319; AA.VV., *La responsabilità dei giudice*, Perugia 1978; FAMA, *Diritto del cittadino e responsabilità del giudice*, in *Giust. pen.* 1978, I, 337.

b) *funzione rieducatrice della pena*: la pena non deve costituire solo espiazione del reato commesso, ma deve altresì tendere alla rieducazione del condannato (art. 27, 30 comma) (48). Di conseguenza, è costituzionalmente garantito il divieto della pena di morte, essendo quest'ultima diretta ad eliminare e non a rieducare il colpevole. Inoltre la pena non può consistere in trattamenti contrari al senso di umanità;

c) *presunzione di non colpevolezza*: l'imputato non è considerato colpevole fino alla condanna definitiva e sono da considerarsi illegittime le presunzioni assolute di responsabilità penale (art. 27, cpv.) (49)

Capitolo X

LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1. In generale. — Alla pubblica amministrazione e cioè al complesso di tutti quegli organi che esercitano funzioni amministrative non viene attribuita dalla costituzione la qualificazione di «ordine autonomo», perchè essa, essendo alle dirette dipendenze degli organi di governo, si inquadra nel più ampio schema del potere esecutivo (1). Tuttavia la costituzione ha fissato alcuni principi in tema di decentramento amministrativo, di autonomia locale, di organi consultivi e di controllo, di stato giuridico degli impiegati.

Nello svolgimento dell'attività amministrativa e soprattutto nell'organizzazione dei pubblici uffici, l'azione dello Stato e degli enti pubblici dovrà essere ispirata ai principi generali del «buon andamento» e della «imparzialità» (2). Il sindacato delle singole norme dell'organizzazione amministrativa in base a tali principi è ammissibile nel senso che la disciplina

48 La Corte cost. ha dichiarato costituzionalmente legittime le pene pecuniarie con dec. 12 febbraio 1966 n. 12, in *Giur. cost.* 1966, 559 (con nota di GISMONDI) ed ha altresì dichiarato conforme alla Costituzione l'istituto della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva con dec. 9 giugno 1971 n. 127, con note di SECCI, *Debiti verso lo Stato e prigione per debiti*, in *Giur. cost.* 1971, 636; PINTACUDA, *Conversione delle pene pecuniarie*, in *Riv. pen.* 1973, I, 345, ma ha riconosciuto la incostituzionalità dell'art. 136 cod. pen. nella parte in cui ammette tale conversione per i reati commessi dal fallito prima della chiusura della procedura fallimentare, con dec. 30 giugno 1971 n. 149, su cui PACINI, *Sentenza dichiarativa di fallimento e conversione di pene pecuniarie*, in *Giust. pen.* 1972, II, 766; SANTORO, *Conversione di pene pecuniarie riguardo a persona fallita*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1973, 426. Con la L. 26 luglio 1975, n. 354, sono state introdotte sanzioni alternative su cui COCO, *Rilievi e spunti critici nell'esecuzione penale*, in *Riv. studi penitenz.* 1976, 439.

Particolare rilievo assume la recente decisione con cui è stata riconosciuta la legittimità costituzionale dell'ergastolo, per il quale la Corte cost., con la dec. 27 novembre 1974 n. 264, ha addotto la seguente giustificazione: «la dissuasione, la prevenzione e la difesa sociale stanno non meno della sperata emenda alla radice ella pena». Sul punto, TORREBRUNO, *Davvero incostituzionale l'istituto dell'ergastolo?*, in *Giust. pen.* 1975, I, 33.

49 Sulla presunzione di non colpevolezza, BELLAVISTA, *Considerazioni sulla presunzione di innocenza*, in *Scritti per Chiarelli*, I, 169. Non sono stati considerati in contrasto con tale presunzione i semplici indizi di pericolosità sociale, in base ai quali vengono inflitte le misure di prevenzione, Corte cost. 10 marzo 1966 n. 19, 9 giugno 1967 n. 68, 25 maggio 1970 n. 76.

1 CASSESE, *L'amministrazione dello Stato*, Milano 1976. Sulla distinzione tra potere amministrativo e potere politico, CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova 1974.

2 CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova 1973.

dell'attività amministrativa non deve presentare elementi di arbitrarietà, che contraddicono ai due sopra citati postulati (3).

2. Decentramento amministrativo. — L'art. 5 cost. statuisce che lo Stato dovrà adeguare i principi ed i metodi della sua legislazione ai principi del più ampio decentramento amministrativo (4). Tale decentramento potrà essere di tre specie:

a) burocratico: quando si realizza uno spostamento di competenze, nell'ambito della stessa organizzazione dello Stato, dagli organi centrali agli organi periferici;

b) autarchico: quando si realizza uno spostamento di competenze a favore di enti territoriali (comuni, provincie, consorzi), per cui alcune funzioni amministrative precedentemente esercitate da organi centrali statali vengono esercitate da organi degli enti locali territoriali o perchè le potestà sono passate dallo Stato agli enti territoriali ovvero perchè lo Stato si avvale, quali propri organi periferici, degli organi dell'ente locale;

c) istituzionale: quando si realizza uno spostamento di competenze a favore di enti istituzionali, sia a carattere nazionale che locale. In virtù di tale decentramento,, funzioni, che venivano prima esercitate da organi dell'amministrazione centrale dello Stato, vengono devolute ad enti pubblici istituzionali, i quali provvedono ad espletare le funzioni amministrative mediante i propri organi, nell'ambito dell'autonomia loro attribuita dalla legge.

3. L'autonomia locale. — L'art. 5 cost., secondo cui «la Repubblica una ed indivisibile riconosce e promuove le autonomie locali» trova il suo completamento nell'art. 128 cost., secondo cui «le Provincie ed i comuni sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati dalle leggi generali che ne determinano le funzioni». I comuni e le provincie avrebbero, in verità, potuto essere più esattamente definiti come enti autarchici territoriali, dal momento che essi esercitano, nei limiti fissati dalle leggi, attività amministrative per il soddisfacimento di interessi che sono, al tempo stesso, propri e dello Stato, ma il termine di «autonomi» è stato impiegato per essi, come anche per le regioni, al fine di sottolineare la notevole sfera di autodeterminazione che si è voluta ad essi garantire (5). In particolare, l'autonomia locale risulta garantita sotto tre diversi profili:

a) come partecipazione degli appartenenti agli enti locali alla loro amministrazione: nel senso che gli organi amministrativi di tali enti debbono essere liberamente eletti dai cittadini che risiedono sul loro territorio;

b) come attribuzione all'ente di una notevole sfera di autodeterminazione: sia nel campo amministrativo, sia nel campo finanziario, sia infine in ordine ai propri mutamenti territoriali;

3 Corte cost. 9 dicembre 1968 n. 123, in Giur. cost. 1968, 2151 (con nota di CALANDRA).

4 GULLO, *Indagini critiche e spunti ricostruttivi in ordine al principio costituzionale del decentramento amministrativo*, in *Scritti per Gucciardi*, 613.

5 Sulla garanzia costituzionale dell'autonomia locale, ROLLA, *Appunti per uno studio sui caratteri della battaglia autonomista in Italia*, in *Annali Univ. di Genova* 1975, 815; BRANCASI, CORPACI, MARZUOLI, MAVIGLIA, *Ordinamento autonomistico e costituzione*, in *Dem. e dir.* 1976, 953; PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano 1979.

c) *come alleggerimento dei controlli*: dagli artt. 125 e 130 cost. possono ricavarsi gli elementi fondamentali della riforma relativa ai controlli degli enti autarchici (6). Essi concernono:

1) *il soggetto*: il controllo sugli enti autarchici è devoluto alla regione, che lo esercita in forma decentrata a mezzo di un proprio organo;

2) *il contenuto*: il controllo è, per regola, limitato alla sola legittimità dei provvedimenti degli enti locali; solo in casi determinati dalla legge, il controllo è esteso al merito, ossia alla convenienza ed all'opportunità del provvedimento;

3) *l'efficacia*: bisogna distinguere, secondo che trattisi di controllo di legittimità o di quello di merito. Rispetto al primo, nulla dispone la costituzione e ciò induce a ritenere che l'efficacia del provvedimento negativo sia quella consueta dell'annullamento della deliberazione illegittima. Rispetto al controllo di merito invece il provvedimento negativo ha soltanto l'effetto di provocare, mediante richiesta motivata, il riesame della deliberazione da parte dell'organo che l'ha adottata, con la conseguenza che, nella ipotesi in cui tale organo insista, confermando la precedente deliberazione, questa diviene senz'altro esecutiva. La limitata efficacia del controllo di merito ha indotto perfino parte della dottrina a ritenere che, con la richiesta di riesame, non si eserciti un'attività di controllo, bensì soltanto una attività consultiva. È invece da ritenere che si tratti sempre di attività di controllo, anche se la sua efficacia è limitata alla sola sospensione della esecutività dell'atto.

Poiché l'art. 114 della cost. considera enti territoriali, attraverso i quali si realizza l'autonomia, solo i comuni e le provincie, la legislazione statale o regionale non possono conferire il carattere della territorialità ad altri enti locali intermedi (7). In particolare, tale carattere non può essere riconosciuto agli altri enti di carattere locale, che sono stati istituiti recentemente, come le comunità montane (L. 3 dicembre 1971 n. 1102), i consigli circoscrizionali (L. 8 aprile 1976 n. 278), i comprensori disciplinati da varie leggi regionali (8).

4. Gli organi consultivi e di controllo. — La costituzione, all'art. 103, appresta una garanzia costituzionale per i due massimi organi di controllo e consultivi della pubblica amministrazione:

a) *Consiglio di Stato*: oltre alla funzione giurisdizionale, al Consiglio di Stato vengono garantite le medesime funzioni consultive che possedeva precedentemente (9);

b) *Corte dei Conti*: vengono ad essa garantite le sue funzioni tradizionali di controllo preventivo di legittimità sugli «atti del governo» (con la quale espressione si sono voluti comprendere sia gli atti amministrativi, che quelli

6 Sui controlli nella nuova costituzione, BERTI e TUMIATI, *Controlli amministrativi*, in *Enc. del dir.*, X, 298; GIANNINI, *Controllo: nozione e problemi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1974, 1263; RAMPULLA, *I controlli di legittimità nella prospettiva dell'amministrazione locale*, in *Il politico* 1979, 142.

7 La garanzia costituzionale della provincia non vige per la Sicilia (il cui statuto all'art. 15 prevede la soppressione delle provincie e la sostituzione al loro posto dei «liberi consorzi»), per la Valle d'Aosta (in cui la provincia si identifica con la regione). Nel Trentino-Alto Adige, le due provincie di Bolzano e Trento hanno ampie potestà legislative paragonabili a quelle delle regioni a statuto speciale.

8 Sul comprensorio come livello di decentramento subregionale, da ult. AA.VV., *Regione, comprensorio, comune*, Agrigento 1978.

9 TRIMARCHI, *Funzione consultiva e amministrazione democratica*, Milano 1974.

politici) e di controllo sulla gestione del bilancio dello Stato, al duplice fine di esercitare una vigilanza generale sull'osservanza delle leggi e di accertare che le spese dello Stato si mantengano nei limiti segnati dal bilancio (10). Infine viene garantita la nuova importantissima funzione del controllo sull'amministrazione degli enti sovvenzionati dallo Stato. Alla Corte dei conti inoltre è attribuita, sebbene non menzionata dalla costituzione, la competenza giurisdizionale sui giudizi comunque vertenti sulla contabilità pubblica.

5. Lo stato giuridico dei pubblici impiegati. — Anche in materia di pubblico impiego, la costituzione ha proclamato alcuni principi fondamentali (11):

a) apoliticità degli impiegati nello svolgimento delle pubbliche funzioni: proclamando che «i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione» (art. 98), si è voluto impedire che l'attività dei pubblici impiegati possa essere influenzata dalle convinzioni politiche o dall'adesione ad un partito. All'uopo è stato previsto che con legge ordinaria possano essere stabilite limitazioni al diritto di iscriversi ai partiti politici per certe categorie di pubblici impiegati;

b) nomina mediante pubblico concorso: al principio generale della obbligatorietà del pubblico concorso per l'accesso ai pubblici impieghi proclamato dall'art. 97, 2° capv. può tuttavia eccezionalmente derogarsi mediante legge ordinaria, avendo la costituzione fatti salvi «i casi stabiliti dalla legge»; tuttavia tali deroghe, che potrebbero essere giustificate da ragioni obiettive (ad es., assunzione diretta degli appartenenti a categorie benemerite), si potrebbero rivelare in contrasto con il principio di imparzialità, sancito nel primo comma dello stesso art. 97;

c) accesso di tutti i cittadini ai pubblici impieghi: per l'ammissione dei cittadini agli impieghi non possono essere fatte discriminazioni per sesso, per categorie, per classi (art. 51) e si può inoltre prescindere dal requisito della cittadinanza per gli italiani non appartenenti alla Repubblica (c.d. italiani non regnicoli) (12);

d) responsabilità diretta nei confronti dei cittadini danneggiati da provvedimenti amministrativi: al fine di rafforzare la tutela dei diritti fondamentali, è stato sancito il principio che i funzionari per la loro attività eventualmente lesiva dei diritti dei cittadini debbono rispondere non solo nei confronti dello Stato e degli enti pubblici, dai quali dipendono, ma anche direttamente nei confronti del danneggiato (art. 28).

Con l'introduzione di tale principio, la costituzione non ha voluto rinnegare il principio fondamentale derivante dalla immedesimazione organica, secondo cui la responsabilità dello Stato e degli altri enti pubblici ha carattere diretto,

10 L'esercizio di funzioni giurisdizionali, da parte della Corte dei Conti, nei confronti dei propri dipendenti è stato considerato costituzionalmente legittimo, Corte cost. 11 giugno 1975 n. 135, con nota di GRASSI, *Giurisdizione domestica e indipendenza interna dei giudici della Corte dei conti*, in *Giur. cost.* 1975, 1994. Sulla Corte dei conti, AA.VV., *La Corte dei conti strumento di attuazione della costituzione nella materia della finanza pubblica*, Napoli 1979.

11 Sui principi costituzionali in materia di pubblico impiego si rinvia a VIRGA, *Il pubblico impiego* cit., 229, e dottrina ivi citata.

12 Sui principi costituzionali in materia di responsabilità della pubblica amministrazione, CANNADA BARTOLI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino 1975, GARRI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino 1975.

almeno fino a quando sussista una riferibilità dell'atto all'ente da cui il funzionario dipende. Si è voluto piuttosto sancire un sistema di due responsabilità dirette e parallele: la responsabilità del funzionario concorrerà con quella dell'amministrazione, tutte le volte che nel fatto del funzionario possa riscontrarsi, con l'antigiuridicità del fatto, l'elemento psicologico costituito dalla colpevolezza (13).

La responsabilità dello Stato è, al pari di quella del funzionario, diretta ed è solidale e non già sussidiaria rispetto a quella del funzionario. Il principio della solidarietà indurrà, di regola, il danneggiato a richiedere il risarcimento del danno alla pubblica amministrazione, la quale ovviamente assicura meglio la soddisfazione delle sue pretese; ma non è inibito al danneggiato di rivolgere l'azione giudiziaria contro il funzionario che ha provocato il danno. Tale facoltà sancita dalla costituzione contribuirà a spronare il senso di responsabilità del funzionario, il quale sarà consapevole di dovere rispondere dei suoi atti non solo nei confronti dell'amministrazione da cui dipende attraverso il giudizio di responsabilità amministrativa, ma anche direttamente nei confronti del danneggiato attraverso un giudizio di responsabilità civile.

La responsabilità personale dell'impiegato è stata disciplinata nel nuovo testo unico sugli impiegati civili (artt. 22-30 T.U. 10 gennaio 1957 n. 3) (14).

Debbono considerarsi incostituzionali tutte le limitazioni che la legislazione anteriore alla costituzione poneva alla responsabilità dello Stato e dei suoi funzionari. Sono, in particolare, cadute, la esclusione della responsabilità dello Stato per gli infortuni occorsi ai propri dipendenti per causa o occasione di servizio (15), l'autorizzazione a procedere contro gli ufficiali e gli agenti di polizia, la garanzia amministrativa a favore del Prefetto e del Sindaco (16).

6. Modificazioni delle circoscrizioni comunali e provinciali. — La costituzione, all'art. 133, ha posto tre garanzie costituzionali in materia di modificazioni delle circoscrizioni comunali:

a) riserva della legge: mentre la legislazione precedente aveva spesso derogato al principio della competenza del legislatore in materia di circoscrizioni comunali sancito dall'art. 74 dello statuto, il nuovo ordinamento costituzionale ha predisposto, a salvaguardia della integrità dei comuni, la garanzia della legge formale;

b) competenza regionale: la riserva della legge non è stata istituita però a favore dello Stato, sibbene a favore della regione, la quale non solo con legge dovrà emanare le norme generali ed astratte relative a tali modifiche, ma dovrà provvedere a disporre le modifiche stesse;

13 Sulla responsabilità diretta degli impiegati verso i terzi, corte cost. 14 marzo 1968 n. 2, in *Giur. cost.* 1968, 290 (con nota di CASSETTA).

14 La responsabilità personale dell'impiegato è stata disciplinata dagli artt. 22-30 testo unico sugli impiegati civili dello Stato (T.U. 10 gennaio 1957 n. 3). Sulla costituzionalità di tali norme si rinvia a VIRGA, *Il pubblico impiego* cit., 437 ss. e dottrina e giurisprudenza ivi citata.

15 Sono state considerate costituzionalmente illegittime l'esclusione della responsabilità per gli infortuni occorsi ai propri dipendenti per una causa o occasione di servizio (Corte cost. 30 gennaio 1962 n. 1), l'autorizzazione a procedere contro gli ufficiali e gli agenti di polizia (Corte cost. 18 giugno 1963 n. 94), la garanzia amministrativa a favore del Prefetto e del Sindaco (Corte cost. 19 febbraio 1965 n. 4).

16 Per la modifica delle circoscrizioni, in alcune regioni viene indetto un referendum, ARGENTI, *In tema di referendum per la modifica delle circoscrizioni comunali*, in *Riv. amm.* 1974, 866.

c) consultazione delle popolazioni interessate: la costituzione non ha dettato alcuna regola espressa intorno al procedimento per la creazione dei nuovi comuni e per la modifica di quelli esistenti, se non quella dell'obbligo per la regione di «sentire» le popolazioni interessate. Si tratta di un parere obbligatorio, anche se non vincolante, che deve precedere l'emanazione della legge.

Per la modificazione delle circoscrizioni provinciali e per la istituzione di nuove provincie, si richiede invece una legge statale, su iniziativa dei consigli comunali e previa audizione del consiglio regionale (17).

Capitolo XI

I RAPPORTI FRA STATO E CHIESA

1. In generale. — Sia lo Stato che la Chiesa si pongono come ordinamenti originari e sovrani (1). Sorge quindi il problema della regolamentazione delle *res mixtae* e cioè delle materie, che interessano contemporaneamente sia lo Stato che la Chiesa ed in cui sono frammisti l'elemento spirituale e l'elemento temporale.

Il problema è variamente risolto dai diversi ordinamenti. Si possono anzitutto distinguere due fondamentali regimi, secondo l'atteggiamento che lo Stato assume nei confronti del fenomeno religioso:

a) regime di separazione: quando lo Stato non prende una posizione, rimane indifferente di fronte al fenomeno religioso. La Chiesa viene considerata come una associazione di indole privata, autonoma solo nella propria sfera e la sua attività è consentita entro i limiti generali dell'ordine pubblico e delle leggi di polizia;

b) regime di unione: quando lo Stato assume una posizione nei confronti del fenomeno religioso, ponendo fra i suoi fini la regolamentazione di questa materia. A sua volta, tale regime può essere ispirato ad uno dei seguenti sistemi:

1) subordinazione dello Stato alla Chiesa: che trova una sua piena espressione nel *curialismo*, per cui il Capo della Chiesa rivendica la sua supremazia anche nel governo temporale;

2) subordinazione della Chiesa allo Stato: il sistema di subordinazione della Chiesa allo Stato presenta, a sua volta, due manifestazioni principali: il *cesaropapismo* ed il *giurisdizionalismo*. Col primo l'organizzazione ed il governo della Chiesa si considerano come un ramo dell'amministrazione statale ed il Capo dello Stato è al tempo stesso Capo supremo della Chiesa (come attualmente in Gran Bretagna) ovvero ha su di essa poteri di protezione e

17 Ai sensi dell'art. 129 ult. comma della Cost., le circoscrizioni provinciali possono essere suddivise in circondari con funzioni esclusivamente amministrative per un ulteriore decentramento, ma l'esperienza ha dimostrato come sia più vivamente avvertita l'esigenza di creare comprensori con competenza settoriale, BOVE, *Le forme di collaborazione intercomunale per la risoluzione dei problemi circondariali*, in *Comuni d'Italia* 1977, 671.

1 Sui rapporti fra Stato e Chiesa in generale, GISMONDI, MACCARRONE, SARACENI e SPINELLI, *Rapporti attuali fra Stato e Chiesa in Italia (Atti del conv. Unione giuristi cattolici)*, Milano 1976; SPINELLI, *Nuove prospettive nei rapporti fra Stato e Chiesa*, in *Iustitia* 1976, 107; BOSCO, *Considerazioni generali sui rapporti fra ordinamento dello Stato ed ordinamento della Chiesa*, in *Studi d'Avack*, I, 393.

supremazia (Costantino, Carlo Magno). Col giurisdizionalismo, lo Stato, affermando la propria supremazia nei confronti della Chiesa, regola unilateralmente i rapporti ecclesiastici, pur riconoscendo alla Chiesa alcuni privilegi;

3) *coordinazione dello Stato con la Chiesa*: Chiesa e Stato vengono considerati come sovrani ciascuno nel proprio campo e la regolamentazione dei loro rapporti effettua col mutuo consenso mediante convenzioni bilaterali, che prendono il nome di concordati.

La natura dei concordati è controversa (2). Secondo la teoria teocratica, essi vengono configurati come concessioni della Chiesa cattolica; secondo la teoria realistica, essi costituiscono leggi interne poste volontariamente ed autonomamente dallo Stato; preferibile appare la opinione, secondo cui i concordati possono inquadrarsi, sia pure *lato sensu*, nella categoria dei trattati internazionali, trattandosi di accordi fra due soggetti di diritto internazionale.

Lo Stato italiano si è sempre ispirato al regime di unione e cioè ha preso netta posizione nei riguardi del problema religioso. I rapporti fra Stato e Chiesa sono però passati attraverso tre fasi: .

a) *Statuto albertino*: lo Statuto albertino riconosceva la religione cattolica come la «sola religione dello Stato» e dichiarava gli altri culti semplicemente «tollerati»;

b) *Legge delle guarentigie* (13 maggio 1871): in seguito all'annessione di Roma al Regno d'Italia ed alla fine dello Stato pontificio, sorsero attriti fra Stato e Chiesa (questione romana). A regolare i rapporti fra Stato e Santa Sede, provvide unilateralmente lo Stato italiano con la legge delle guarentigie che si ispirava al sistema giurisdizionalistico; la Chiesa però non riconobbe mai validità a tale regolamentazione;

c) *Patti lateranensi* (11 febbraio 1929): i rapporti fra Stato e Chiesa rimasero praticamente interrotti fino alla stipulazione, nel 1929, dei Patti lateranensi. Questi constano di tre documenti fra di loro connessi:

1) *un Trattato* di carattere internazionale, con cui si dichiara chiusa la questione romana, si riconosce la sovranità della Santa Sede sullo Stato della Città del Vaticano, cui si dà vita con lo stesso trattato;

2) *un Concordato*: con cui vengono regolati i rapporti fra Stato e Chiesa in Italia;

3) *una Convenzione finanziaria*: che regola i rapporti di natura economica fra Stato e Chiesa.

Nel suo ordinamento interno, lo Stato ha dato attuazione ai Patti lateranensi mediante la legge 27 maggio 1929 n. 827.

2. L'art. 7 della costituzione. — Alla Costituente si è molto discusso se i rapporti fra Stato e Chiesa costituissero o meno materia costituzionale; ma il dubbio non aveva ragione di essere; è evidente che, nella parte enunciativa della costituzione, possono, anzi debbono, essere proclamati i principi che presiedono a tali importantissimi rapporti, anche se essi, di per sè, non sono di natura costituzionale.

Senonchè il nostro costituente, anziché enunciare i principi in materia, ha semplicemente proclamato, nell'art. 7, che i rapporti fra Stato e Chiesa sono

2 Sui concordati, da ult. CAPANNA, *I concordati negli ordinamenti democratici e in quelli totalitari*, in *Arch. giur.* 1976, 161.

regolati dai Patti lateranensi e che questi ultimi possono essere modificati solo mediante accordo bilaterale, senza che occorra fare ricorso alla procedura di revisione costituzionale.

Quale è il valore di questa dichiarazione? Secondo alcuni, le norme contenute nei Patti lateranensi sarebbero divenute norme costituzionali ed i vari articoli del Concordato farebbero parte integrante della nostra costituzione. Secondo altri, invece la dichiarazione di cui all'art. 7 non si propone di regolare i rapporti fra Stato e Chiesa, bensì di determinare la procedura di modifica dei Patti lateranensi e sarebbe quindi da considerare come norma strumentale o di produzione giuridica; secondo altri, si sarebbe voluta istituire con l'art. 7 per le norme concordatarie una procedura di adattamento automatico analoga a quella stabilita dall'art. 10 per le regole del diritto internazionale generalmente riconosciute; secondo altri, i Patti lateranensi avrebbero solo una forza *passiva* di leggi costituzionali, nel senso che non possono essere abrogati e modificati se non da leggi costituzionali o equiparate, ma non anche la forza *attiva*, nel senso che essi non possono a loro volta derogare ai precetti della costituzione e delle altre leggi costituzionali; secondo altri, infine, l'art. 7 si limiterebbe a riaffermare l'impegno del rispetto dei principi del diritto internazionale-concordatario ed indicherebbe una delle possibili procedure per le modifiche delle norme pattizie.

Nessuna delle varie tesi prospettate appare però soddisfacente. Il costituente non poteva trasformare in costituzionale una materia, che per la sua natura non lo è, nè ha voluto conferire efficacia di leggi costituzionali a norme non materialmente costituzionali. Né, d'altra parte, si è voluto stabilire una procedura diversa da quella normale di ratifica rispetto alle modificazioni dei Patti, giacché la norma che escludeva per esse l'adozione del procedimento di revisione è stata introdotta proprio per confermare, eliminando ogni dubbio, che non si voleva creare alcuna eccezione alla normale procedura di ratifica dei trattati; nè, d'altra parte, avrebbe avuto senso ribadire la vigenza, in relazione ai concordati, degli artt. 10 e 11 della stessa costituzione dettati per i trattati (3).

Il costituente invece, con la dichiarazione dell'art. 7, ha inteso soltanto elevare i principi informativi dei Patti a principi fondamentali, che si pongano come limiti al legislatore ordinario, semprechè, però, tali principi non risultino in insanabile contrasto con i principi fondamentali sanciti dalla stessa costituzione (4). Ciò ha precisato la Corte costituzionale nella fondamentale decisione del 2 marzo 1971 n. 30, con cui è stato ritenuto che «è vero che l'art. 7 della costituzione non sancisce solo un generico principio da valere nella disciplina dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica, ma contiene un preciso riferimento al Concordato in vigore e, in relazione al contenuto di questo, ha prodotto diritto; tuttavia poiché l'art. 7 riconosce allo Stato ed alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, esso non può avere forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato» (5).

3 Sulle varie interpretazioni dell'art. 7 della costituzione, AA.VV., *L'art. 7 ed il dibattito sul concordato*, Roma 1977.

4 Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale delle norme di derivazione concordataria, ALBISETTI, *La Corte costituzionale ed i problemi del diritto ecclesiastico; formalismo giuridico ed attuazione della costituzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1976, 586.

5 Non può invece condividersi la tesi secondo cui, nel contrasto fra un principio consacrato nei Patti lateranensi ed un principio sancito dalla costituzione debba in ogni caso prevalere

Rimane da stabilire quale valore è da riconoscere alla seconda parte del capv. dell'art. 7, secondo cui «le modificazioni dei patti accettate dalle due parti non richiedono procedimento di revisione costituzionale». Tale comma, come risulta dai lavori preparatori, fu introdotto per la preoccupazione che la eventuale futura modifica dei Patti lateranensi avesse potuto dare luogo a complicazioni di carattere costituzionale. Preoccupazione infondata, perchè i Patti lateranensi, come tutti i trattati, non possono essere modificati che a mezzo di un altro trattato; d'altra parte, per l'ordinamento interno, vige la legge 27 maggio 1929, la quale avrebbe potuto essere abrogata a mezzo di un'altra legge ordinaria.

Lo Stato conserva sempre il potere di denunciare unilateralmente i Patti (6) o per inadempimento dell'altra parte o perchè sono mutate le condizioni in vista delle quali i patti sono stati conclusi (clausola *rebus sic stantibus*), ma i principi fondamentali informatori dei Patti lateranensi, anche dopo l'eventuale denuncia di questi ultimi, continueranno a costituire, finché rimarrà in vigore l'art. 7 della costituzione, limiti per il legislatore ordinario.

Dal valore riconosciuto all'art. 7 cost. discende che generalmente i principi informativi dei Patti risultano costituzionalmente garantiti dalla vigente costituzione, anche se, conferendo particolari diritti alla Chiesa cattolica o agli ecclesiastici costituiscono deroghe a precetti del testo costituzionale, semprechè però tali deroghe si possano considerare giustificate dal sistema concordatario, a cui si ispirano i Patti.

In particolare, è da ritenere che risultino costituzionalmente garantiti i seguenti principi:

a) *la religione cattolica come religione ufficiale dello Stato*: alla religione cattolica, come religione della stragrande maggioranza degli italiani viene riconosciuta una particolare posizione rispetto a quella delle altre confessioni religiose (7).

La particolare rilevanza riconosciuta alla religione cattolica comporta anzitutto alcuni effetti specifici, fra cui meritano di essere ricordati l'adozione del rito cattolico nelle cerimonie ufficiali, la speciale tutela penale alla religione cattolica a mezzo degli artt. 402 e seguenti cod. pen., che contemplano il reato di vilipendio alla religione dello Stato (8), la particolare protezione penale accordata al Sommo Pontefice (Tratt. art. 8) ed ai cardinali.

quest'ultimo. Sul problema in vario senso, LA RANA, *Art. 7 della costituzione e superprincipi dell'ordinamento costituzionale italiano*, in *Dir. e giur.* 1975, 174; MIRABELLI, *Concordato ed esigenze di armonizzazione costituzionali*, in *Iustitia*, 1977, 42; CARDIA, *Concordato, costituzione, ordinamento giuridico*, in *Dir. eccl.* 1977, I, 89; GISMONDI, *Esigenze di armonizzazione costituzionale*, *ivi* 1977, I, 252.

6 Contro BALLADORE PALLIERI, *Costituzionale*, 479.

7 Sul riconoscimento della religione cattolica come religione ufficiale dello Stato, Corte cost. 30 novembre 1957 n. 125, e 30 dicembre 1958 n. 79. Nello stesso senso Cass. I sez. 23 ottobre 1964 n. 2651, in *Giur. cost.* 1964, 1307 (con nota di AMBROSINI).

8 Con la citata dee. n. 125 del 1957, la Corte cost. ha riconosciuto che l'art. 404 cod. pen. (offesa alla religione dello Stato mediante vilipendio) non contrasta con gli artt. 7 e 8 della cost. Anche l'analoga norma contenuta nell'art. 402 cod. pen. è stata dichiarata costituzionalmente legittima dalla Corte cost. con dec. 31 maggio 1965 n. 39, in *Giur. cost.* 1965, 609 (con nota di GISMONDI).

Tale rilevanza comporta altresì che la legislazione dello Stato deve ispirarsi all'ideologia morale affermata dal cristianesimo, di guisa che si rivela costituzionalmente legittima la punizione della bestemmia (9);

b) riconoscimento di effetti civili al matrimonio religioso trascritto: al matrimonio celebrato secondo i canoni della Chiesa vengono riconosciuti effetti civili (Conc. art. 29);

c) competenza della giurisdizione ecclesiastica per l'annullamento del matrimonio religioso: per il matrimonio canonico con effetti civili, lo Stato italiano riconosce come legittime sentenze di annullamento quelle pronunciate dalle giurisdizioni ecclesiastiche (articolo 34 conc). Tuttavia è sempre lo Stato che, a mezzo di un suo organo giurisdizionale (la Corte di appello), imprime il carattere della esecutorietà alla pronuncia del tribunale ecclesiastico, adottata nell'interno di un ordinamento giuridico diverso, rendendola esecutiva ai fini civili. Tale esecutività non è però consentita allorché l'applicazione di una norma canonica si riveli in contrasto con un principio fondamentale nel nostro sistema costituzionale (10). Inoltre la Corte di appello non si limita a prendere atto automaticamente della sentenza di nullità pronunciata dalla giurisdizione ecclesiastica, ma è tenuta ad istituire un contraddittorio con le parti e ad assicurare alle medesime il diritto di difesa nei limiti compatibili con il rito della camera di consiglio (11);

d) insegnamento religioso obbligatorio: nelle scuole è obbligatorio l'insegnamento religioso secondo la dottrina cattolica e su programmi concordati con la Chiesa, salva dispensa su espressa richiesta dei genitori e salvo l'insegnamento di altre dottrine religiose, quando esso sia domandato (Conc. art. 36) (12);

libero esercizio del magistero ecclesiastico: nei confronti dei fedeli l'esercizio da parte delle autorità ecclesiastiche dei poteri di insegnamento e dei poteri disciplinari non può incontrare limiti nelle leggi civili dello Stato, essendo

9 La Corte cost., con dec. n. 79 del 1958, ha dichiarato costituzionalmente legittima la norma dell'art. 724 cod. pen. che punisce la bestemmia, AMUSELLI, *Punibilità della bestemmia, libertà religiosa e libera manifestazione del pensiero*, in *Giur. it.* 1972, II, 263. Più recentemente è stata dichiarata costituzionalmente legittima la punizione della bestemmia con dec. 1973 n. 14, con nota di BALDASSARRE, in *Giur. cost.* 1973, I, 70.

10 La legittimità costituzionale della giurisdizione dei tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale è stata riconosciuta con le due decisioni del 1° marzo 1971 n. 30 e n. 32 (anche se è stata dichiarata parzialmente incostituzionale la disposizione dell'art. 16 della L. 27 maggio 1929 n. 847, nella parte in cui stabiliva che la trascrizione del matrimonio non potesse essere impugnata per il motivo che uno degli sposi fosse, al momento in cui si era determinato a contrarre il matrimonio concordatario, in stato di incapacità naturale). Una conferma della legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale è contenuta nella dec. n. dicembre 1973 n. 175, nonché nella dec. 5 gennaio 1977 n. 1. Su quest'ultima sentenza, D'ATENA, *Disposizioni riproduttive di clausole concordatarie e giudizio costituzionale*, in *Giur. it.* 1977, 1429; LO CASTRO, *Sul sindacato di costituzionalità della giurisdizione ecclesiastica in materia di nullità matrimoniale*, *ivi*, 1977, I, 1435.

11 In questo senso Cass. sez. I 3 aprile 1973 n. 913, con nota di ANDRIOLI, *Sul diritto di difesa nella procedura di esecutorietà di sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, in *Foro it.* 1973, I, 1007.

12 Sull'insegnamento religioso nella scuola, DE SIMONE, *Persona umana, Stato e Chiesa e libertà* in, *Scritti per Chiarelli*, II, 1049.

la materia in questione sottratta a qualsiasi regolamentazione dell'ordinamento giuridico statale (13).

3. La revisione del Concordato. — L'esigenza di una revisione del Concordato si è resa indilazionabile, sia in seguito al mutamento di regime intervenuto con la caduta del fascismo e l'affermazione dei nuovi principi democratici in tema di libertà religiosa, sia per i nuovi orientamenti emersi nella Chiesa cattolica per la evoluzione postconciliare, sia soprattutto dopo l'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto del divorzio, il quale comporta lo scioglimento non solo dei matrimoni celebrati con il rito civile, ma anche di quelli celebrati con il rito concordatario (14). La legge sul divorzio (L. 1° dicembre 1970 n. 898), è stata riconosciuta costituzionalmente legittima dalla Corte Costituzionale ed è stata sanzionata da un referendum, che ha confermato la volontà dello Stato italiano di mantenere fermo l'istituto (15).

Mentre il problema non si pone come urgente per il Trattato e per la Convenzione finanziaria, che pure fanno parte dei Patti lateranensi, esso si pone invece indilazionabile per il concordato. Per la prima volta il problema venne sollevato in Parlamento con la mozione di maggioranza approvata alla Camera il 5 ottobre 1967, in seguito alla quale il governo Colombo costituiva una speciale commissione di studio presieduta dall'on. Gonnella.

La Commissione di studio presieduta dall'on. Gonnella ha presentato successivamente tre bozze, una prima nel luglio 1976, una seconda nel luglio 1977 e finalmente, una terza nel gennaio 1978, emendata in seguito alle osservazioni dei partiti laici. Su questa così detta «terza bozza» il Senato dava un assenso di larga massima il 6 dicembre 1978 (16).

Tale bozza prevede l'abrogazione di alcune norme ormai anacronistiche (carattere sacro della città eterna, allontanamento dall'insegnamento dei sacerdoti apostati o irretiti da censura, gradimento governativo per la nomina dei vescovi, giuramento dei nuovi presuli nelle mani del Capo dello Stato,

13 Con sentenza del Tribunale di La Spezia del 26 gennaio 1979, sono stati assolti perchè il fatto non sussiste i quattro parroci condannati in primo grado in Pretura per avere svolto nel 1974 propaganda a favore dell'abrogazione della legge sul divorzio.

In data 4 gennaio 1979, il presidente del Tribunale di Camerino presentava una denuncia per il vilipendio del Parlamento contro il Cardinale di Firenze mons. Giovanni Benelli, per avere nella omelia di Natale del 1978 additato la legge italiana sull'aborto al pubblico disprezzo.

14 Sulla revisione del concordato sono emersi tre diversi orientamenti: quello di lasciare inalterata la situazione giuridica, facendo tuttavia cadere i così detti «rami secchi» del concordato ed in particolare le norme in contrasto con la costituzione (JEMOLO), quello di abrogare puramente e semplicemente la legge di esecuzione del concordato (RAVÀ, CONSO), quello di sostituire il concordato con una serie di «accordi particolari» sulle «materie miste» (D'AVACK.).

15 La legittimità costituzionale della legge sul divorzio è stata riconosciuta dalla Corte cost. con le due decisioni n. 169 e n. 175 del 1971 e con la decisione n. 176 del 1973. Per la tesi secondo cui l'approvazione della legge sul divorzio avrebbe costituito un *vulnus* dei Patti lateranensi, MAZZIOTTI, *Ancora sulla illegittimità del divorzio*, in *Scritti per Mortati*, III, 714.

16 Sullo schema di nuovo concordato predisposto dalla Commissione Gonnella, fra gli altri, D'AVACK, I nodi del futuro concordato italiano, in *Dir. eccles.* 1977, I, 150; FEDELE, *Osservazioni e proposte sulla revisione del concordato*, *ivi* 1977, 363; FINOCCHIARO, *Note in margine alla revisione del concordato*, *ivi* 1977, 229. ONIDA, *Brevi osservazioni sulla bozza proposta come base per un nuovo concordato*, *ivi* 1977, 363; SPINELLI, *Alcune puntualizzazioni sul problema concordatario italiano*, *ivi*, 1977, 437.

divieto per gli ecclesiastici e religiosi di iscriversi e militare in partiti politici) e propone soluzioni per alcune questioni che hanno dato luogo in passato a contrasti.

In particolare vanno segnalate le seguenti proposte:

a) insegnamento religioso: viene consacrata sotto questo profilo la equiparazione della scuola materna ed elementare a quella media e superiore e conseguentemente viene attribuita ai genitori la facoltà di provvedere direttamente alla formazione religiosa dei figli e ciò indipendentemente dall'insegnamento religioso scolastico, che diventa facoltativo;

b) giurisdizione ecclesiastica: la esecutività delle sentenze di annullamento del matrimonio concordatario pronunciate dai tribunali ecclesiastici è subordinata a controllo di tali sentenze attraverso un regolare giudizio di delibazione, essendo equiparata la giurisdizione ecclesiastica a quella straniera; ciò consente al giudice italiano di accertare la conformità o meno della pronuncia canonica ai principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico;

c) enti ecclesiastici: la determinazione concreta degli enti ecclesiastici che possono essere riconosciuti dallo Stato, anche in relazione ai nuovi orientamenti in merito alla soppressione delle istituzioni di assistenza e beneficenza emersi in sede di attuazione della legge sul decentramento regionale, viene demandato ad una commissione paritetica, che dovrebbe presentare le sue conclusioni entro un anno.

Parte Sesta

LA GIURISDIZIONE COSTITUZIONALE

Capitolo 1

LA CORTE COSTITUZIONALE

1. La garanzia giurisdizionale della costituzione. — Ogni violazione della costituzione costituisce un illecito, contro cui l'ordinamento deve reagire con adeguate sanzioni; precipua fra tali sanzioni è quella dell'annullamento dell'atto contrario alla costituzione, viziato cioè di quella speciale invalidità che prende il nome di incostituzionalità.

Ciò è tanto più necessario nel nostro ordinamento a costituzione rigida, dove esiste una categoria di leggi costituzionali, che pongono limiti all'attività del legislatore ordinario. È caduto il mito della onnipotenza del legislatore *legibus solutus* («tutto può fare il legislatore tranne che trasformare un uomo in una donna»); il legislatore ordinario, nell'esercizio delle potestà legislative attribuitegli dalla costituzione, incontra precisi limiti formali e materiali e gli atti compiuti in violazione di tali limiti debbono essere annullati come atti incostituzionali.

2. La Corte costituzionale. — Il compito di vigilare sull'osservanza della costituzione è di annullare gli atti ad essa contrari è affidato nella nostra costituzione ad uno speciale organo di giurisdizione costituzionale: la Corte costituzionale (1).

La Corte costituzionale deve qualificarsi come un organo:

a) giurisdizionale: in quanto ad essa è attribuito il compito di valutare la conformità di atti e comportamenti alla stregua della costituzione o di altre leggi costituzionali, al fine di dirimere una lite.

Si tratta di una giurisdizione di annullamento (al pari della giurisdizione amministrativa), perchè l'atto riconosciuto incostituzionale viene eliminato dal mondo giuridico con pronuncia costitutiva.

Tuttavia il fatto che la efficacia della decisione ha carattere generale, il fatto che il processo dinanzi alla Corte, una volta iniziato, non è subordinato al potere dispositivo delle parti, il fatto infine che la decisione mira a soddisfare un interesse che va oltre quello particolaristico delle parti hanno indotto una parte

1 Sulla Corte costituzionale, da ult., PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, 874; BALOCCHI, *Corte costituzionale*, in *Nss. Dig. it.*, IV, 972; CRISAFULLI, *Problemi di giustizia costituzionale*, (*Lezioni*, II, 2), Padova 1974; ID., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.* 1976, I, 1694; ANGELICI, *La giustizia costituzionale* (vol. I), Milano 1974; PALLADINO, *La legge cancellata. La Corte costituzionale*, Torino 1976; ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna 1977; AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale* (a cura di OCCHIOCUPO, *Atti del Convegno di Parma del 27-30 maggio 1976*), Torino 1978; MODUGNO, *La giurisdizione costituzionale (rel. del Conv. di Como su La costituzione italiana: il disegno originario e la realtà attuale)*, in *Giur. cost.* 1978, 1233. Cfr. anche le relazioni dei giudizi costituzionali Astuti e Crisafulli al III Congr. delle Corti costituzionali europee, 20-22 ottobre 1976.

Per una cronaca sulle vicende relative alla Corte costituzionale, D'Orazio, *Corte costituzionale. Cronaca* (1968-74), in *Giur. cost.* 1974, 2838.

della dottrina ad assimilare la giurisdizione della Corte ad una giurisdizione volontaria ovvero ad una giurisdizione di diritto obiettivo;

b) costituzionale: in quanto con la decisione di annullamento viene eliminato dal mondo giuridico un atto legislativo ed è appunto attraverso gli atti legislativi che lo Stato riceve le direttive politiche della sua azione. Solo sotto questo profilo può riconoscersi un carattere politico alla Corte costituzionale, la quale, come organo costituzionale, non si inquadra nell'organizzazione dell'ordine giudiziario (2)

Le norme che disciplinano la composizione ed il funzionamento della Corte sono contenute, oltre che nella costituzione (artt. 135-7), in tre leggi costituzionali; L. 9 febbraio 1948 n. 1 (in seguito: L. cost. 1947), L. 11 marzo 1953 n. 1 (in seguito L. cost. 1953), L. 22 novembre 1967 n. 2 (in seguito L. cost. 1967) ed in quattro leggi ordinarie; L. 11 marzo 1953 n. 87 (in seguito L. ord. 1953), L. 18 marzo 1958 n. 265 (in seguito L. ord. 1958), L. 25 gennaio 1962 n. 20 e L. 10 maggio 1978 n. 170 (sui giudizi di accusa). Inoltre la Corte costituzionale, in virtù dell'autonomia regolamentare ad essa spettante (3), si è data tre principali regolamenti, uno di organizzazione interna, denominato «regolamento generale», del 20 gennaio 1966, modificato il 7 luglio 1969, uno di carattere processuale, denominato «norme integrative» del 16 marzo 1956 ed uno per il personale dipendente dalla Corte, denominato «regolamento per i ricorsi in materia dei rapporti di impiego» dell'8 aprile 1960 (4).

3. La composizione. — Circa la composizione della Corte costituzionale, due opposte tesi si contendevano il campo: alcuni avrebbero voluto dare alla Corte un carattere rigorosamente tecnico-giudiziario, chiamando a fare parte di essa solo elementi tratti dall'ordine giudiziario; altri invece opinavano che sarebbe stato preferibile dare al costituendo organo uno spiccato carattere politico, per conferire ad esso una maggiore sensibilità per le questioni costituzionali. La soluzione adottata dalla nostra costituzione realizza un equo compromesso fra le due tesi estreme: infatti i 15 membri che compongono la Corte sono nominati, in ordine successivo, nel seguente modo:

a) cinque dalle supreme magistrature: e precisamente così eletti: 3 da un collegio composto dai magistrati della Corte di Cassazione, 1 da un collegio costituito dai magistrati del Consiglio di Stato ed 1 da un collegio composto da magistrati della Corte dei Conti (art. 2 L. ord. n. 87).

La ripartizione delle magistrature in tre distinti collegi è stata disposta soprattutto in considerazione del fatto che in un unico collegio i magistrati ordinari assai più numerosi avrebbero avuto una netta prevalenza sui magistrati delle giurisdizioni amministrative. Di ognuno dei tre collegi fanno parte, oltre al

2 Sul ruolo della corte costituzionale come organo costituzionale, da ult. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale* cit., 317 ss.

3 I regolamenti emanati dalla Corte non possono porre norme *praeter constitutionem* o addirittura *contra constitutionem* o in contrasto con le leggi che disciplinano il procedimento dinanzi alla Corte. In particolare, perplessità sollevò l'introduzione, con semplice norme di carattere regolamentare, dell'istituto della *prorogatio*, che avrebbe potuto essere introdotto solo con legge costituzionale; onde la stessa Corte ha dovuto riconoscere la necessità di abrogare una siffatta norma palesemente illegittima, CRASAFULLI, *La Corte costituzionale* cit., 20.

4 Sulla tutela giurisdizionale dei dipendenti della Corte, SANDULLI (A. M.), *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur. it.* 1977, I, 1831.

presidente, ai presidenti di sezione ed ai consiglieri, il procuratore generale ed i vice procuratori generali e, per la Cassazione, gli avvocati generali. Rimangono quindi esclusi dall'elettorato attivo: *a)* i magistrati di qualifica inferiore a quella di consigliere di Cassazione (o equiparato), anche se esplicanti le stesse funzioni, come è il caso dei primi referendari e referendari del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (5); *b)* i magistrati aventi qualifica di consigliere di Cassazione, ma non appartenenti al Collegio, perchè preposti ad altri uffici giudiziari (ad es., Presidenti di Tribunali, Presidenti di sezione di corte di appello). L'elezione ha luogo, in primo scrutinio, a maggioranza assoluta dei componenti del collegio; qualora nel primo scrutinio non si raggiunga tale maggioranza, si procede a votazione di ballottaggio fra i candidati, in numero doppio dei giudici da eleggere, che abbiano riportato il maggior numero di voti (art. 4 L. cost. 1967);

b) cinque dalle Camere in seduta comune: a scrutinio segreto e con la maggioranza dei 2/3 dell'assemblea a primo scrutinio; per gli scrutini successivi al terzo, è sufficiente la maggioranza dei 3/5 dei componenti dell'assemblea (art. 3 L. cost. 1967) (6).

c) cinque dal Presidente della Repubblica: con decreto controfirmato (ma non necessariamente anche proposto) (7) dal Presidente del Consiglio. La elezione dei giudici deve avvenire entro 30 giorni dal momento in cui si determina la vacanza (8).

La scelta dei membri della Corte, poi, qualunque sia l'organo che li nomina o li elegge, deve avere luogo nell'ambito delle seguenti tre categorie:

a) magistrati: anche a riposo provenienti dalle giurisdizioni superiori ordinarie o amministrative;

b) professori universitari: ordinari in materie giuridiche in attività di servizio; essi, come del resto anche i magistrati, una volta nominati, vengono collocati fuori ruolo, salvo il diritto ad essere riammessi in soprannumero nella sede già occupata dopo che siano cessati dall'ufficio (art. 7 L. ord. 1953, modificato dall'art. 27 della L. 18 marzo 1958 n. 311);

c) avvocati: con almeno 20 anni di esercizio professionale.

Per i giudizi sulle accuse contro il Presidente della Repubblica e i ministri, la composizione della Corte è diversa, essendosi voluto, in tale ipotesi, accentuare l'elemento politico, mediante l'aggiunta di altri 16 giudici aggregati eletti dal

5 La esclusione dei referendari dal collegio per l'elezione del componente per la Corte dei conti non è stata considerata costituzionalmente illegittima dalla Corte cost. con dec. 3 luglio 1963 n. 111, in *Giur. cost.* 1963, 1032 (con nota di ESPOSITO).

6 Con la precedente L. ord. era stato fissato un quorum diverso (3/5 dei votanti in secondo scrutinio). Essendosi sollevato il dubbio sulla costituzionalità di una legge ordinaria, che stabilisse un così elevato quorum per la elezione dei giudici, si è provveduto a regolare la materia con la L. cost. del 1967, riducendo il quorum, il cui raggiungimento rimane però particolarmente difficoltoso, dato l'attuale frazionamento del Parlamento.

7 Secondo la formula, che era stata adottata dalla Camera dei deputati, la nomina da parte del Capo dello Stato doveva avvenire «su proposta del Ministro di grazia e giustizia». Invece, su emendamento introdotto dal Senato, si è stabilito semplicemente che il relativo decreto presidenziale «è controfirmato dal Presidente del Consiglio dei ministri» (art. 4 L. n. 87).

8 È stato messo in dubbio il possesso dei requisiti prescritti per l'on. Brunetto Bucciarelli Ducci, il quale, pur avendo raggiunto la qualifica di consigliere di Cassazione, non ne aveva mai svolto le relative funzioni perchè trovavasi in posizione di aspettativa per mandato politico. Sulla questione, BARTOLE, «*Cursus honorum*» e *Corte costituzionale*, in *Foro it.* 1978, V, 89.

Parlamento tra i cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore. All'uopo il Parlamento forma ogni 9 anni, eleggendoli con le stesse modalità prescritte per i cinque giudici ordinari, un elenco di 45 cittadini aventi i requisiti per l'elezione a senatori, fra i quali possano essere sorteggiati, quando si verifichi l'ipotesi di un giudizio di responsabilità penale, i sedici giudici da aggregare alla Corte (art. 1 ult. comma L. cost. 1967) (9).

La funzione degli «aggregati» è circoscritta esclusivamente al giudizio per i procedimenti di accusa (10).

4. Posizione giuridica dei giudici costituzionali. — Lo *status* dei giudici costituzionali è disciplinato dalle varie fonti, in guisa da assicurare la loro indipendenza.

I giudici della Corte sono nominati per 9 anni, decorrenti per ciascuno di essi dal giorno del giuramento e non sono rieleggibili (11). Alla scadenza del novennio, il giudice cessa dalla carica, anche se non si è provveduto alla sua sostituzione, non essendo ammessa per l'ufficio di giudice costituzionale l'applicazione dell'istituto della prorogatio (art. 1, 40 comma della L. cost. 1967) (12).

Sui giudici costituzionali incombono particolari obblighi:

9 Poichè ai sensi dell'art. 135 della Costituzione i giudici aggregati debbono essere eletti con le stesse modalità stabilite per nomina dei giudici ordinari, ogni elettore dovrebbe essere chiamato a votare liberamente e separatamente su singoli nominativi; invece nella prassi si è concordata una lista secondo la proposizione dei gruppi, da sottoporre a votazione da parte del parlamento. Ai fini del sorteggio non occorre integrare i nominativi di coloro che per morte o per dimissioni abbiano cessato di far parte della lista degli eligendi. Così, ad esempio, in occasione del sorteggio effettuato nell'ottobre 1974, i 45 iscritti nella lista si erano ridotti a 41 e ciò nonostante non si è proceduto ad elezioni suppletive. Ad elezioni suppletiva si è invece proceduto nel 1978 essendosi gli iscritti nella lista ridotti a circa la metà.

10 In occasione del conflitto sollevato dal giudice istruttore nel giudizio sui «fondi neri della Montedison» nei riguardi della commissione parlamentare inquirente per i giudizi di accusa che indagava sullo stesso oggetto, la Corte costituzionale ha sollevato innanzi a se stessa la questione di costituzionalità dell'art. 11 cpv. della L. 25 gennaio 1962 n. 20 e, con decisione del 12 novembre 1974 n. 259, lo ha dichiarato incostituzionale per contrasto con gli artt. 134 e 135 cost. nella parte in cui disponeva che per la decisione sui conflitti debba pronunciarsi la Corte nella composizione integrata dai giudici aggregati. È stato pertanto ritenuto che la decisione va adottata dalla Corte costituzionale nella normale composizione stabilita per i conflitti di attribuzione e non già nella composizione prevista per i giudizi di accusa.

11 Secondo l'originario disposto dell'art. 135 della cost., i membri della Corte duravano in carica 12 anni, ma si rinnovavano parzialmente ogni sessennio mediante sorteggio. Tale precetto integrato dalla VII dispo. trans. (per i giudici di prima nomina) e dall'art. 4 della L. cost. n. 1 del 1953, aveva dato luogo ad incertezze circa la durata in carica di ogni singolo giudice; onde, con la L. cost. n. 2 del 1967, si è eliminato il sorteggio e la durata della carica è stata ridotta da 12 a 9 anni (fatta eccezione per quei giudici che erano stati nominati precedentemente all'entrata in vigore della L. cost. del 1967).

E' però da ricordare che, ai sensi degli artt. 20 e 21 del reg. gen., i giudici cessati dall'ufficio, sempre che siano stati in carica per almeno 4 anni, assumono il titolo di giudice emerito, continuando a fruire, vita natural durante, di particolari agevolazioni e servizi (assistenza sanitaria, uso dell'auto di ufficio etc.).

12 La *prorogatio*, che era stata introdotta dal regolamento generale della Corte, è stata esclusa dalla L. cost. del 1967. Ciò ha determinato alcune perplessità per il pericolo che il parlamento ritardi ad eleggere i sostituti. Inoltre ad una *prorogatio* eccezionale si è fatto luogo per il giudizio Lockheed nei confronti di quei componenti che, facendo parte del collegio al momento della formazione del collegio giudicante, sono cessati dalla carica nel corso del processo.

a) giuramento: i giudici della Corte, prima di assumere le loro funzioni, giurano di osservare la costituzione e le altre leggi nelle mani, del Presidente della Repubblica, presenti i presidenti delle due Camere (art. 3 L. ord. 1953);

b) incompatibilità : per i giudici è sancito il divieto di assumere o conservare altri uffici pubblici o privati, di esercitare attività professionali o industriali, funzioni di amministratore o di sindaco in società aventi fine di lucro (art. 7 L. ord. 1953). Esiste inoltre incompatibilità dell'ufficio di giudice della Corte con quello di membro del Parlamento o di consiglio regionale (art. 135, 50 comma cost.);

c) divieto di attività politica: ai giudici è fatto divieto di presentarsi come candidati in elezioni amministrative o politiche (con il che si è voluta sancire, oltre che una causa di ineleggibilità, una restrizione addirittura all'elettorato passivo) e di svolgere attività inerente ad una associazione o partito politico (art. 7 ult. comma e art. 8 L. ord. 1953).

A favore dei giudici della Corte sono predisposte prerogative analoghe a quelle dei parlamentari e precisamente:

a) verifica dei poteri: il giudizio sui titoli di ammissione dei membri della Corte, ordinari ed aggregati, spetta alla Corte, che delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti (art. 3 L. cost. 1953) è la stessa Corte che giudica sulle eventuali incompatibilità dei giudici (art. 22 L. cost. 1967) (13);

b) immunità: i giudici della Corte godono della stessa immunità penale accordata ai membri del Parlamento (art. 3 L. cost. 1948); di conseguenza, non possono essere sottoposti a procedimento penale senza l'autorizzazione della stessa Corte a cui appartengono (14); è inoltre punito come reato il fatto di chi pubblicamente vilipende la Corte costituzionale (15);

c) insindacabilità: i giudici sono insindacabili, non potendo essere perseguiti per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (art. 5 L. cost. 1953) (16);

13 Con l'art. 2 della L. cost. del 1967, si è precisato che la competenza della Corte costituzionale in tema di verifica dei poteri, è circoscritta all'accertamento dei requisiti soggettivi di ammissione dei singoli giudici, con esclusione del sindacato sulla legittimità degli atti interni degli organi o dei corpi, da cui le singole nomine promanano. Sulla verifica dei poteri dei giudici della Corte, da ult. BARTOLE, *Cursus honorum* cit. 98.

14 Qualora la richiesta di autorizzazione a procedere pervenga alla Corte, il Presidente, a norma dell'art. 13 del regolamento generale, nomina una commissione di tre giudici incaricata di stendere una relazione e fissa la seduta della Corte per un giorno non successivo al trentesimo da quello in cui è pervenuta la richiesta. Della richiesta e della convocazione è data comunicazione al giudice interessato, il quale può presentare memorie scritte ed ha diritto di essere ascoltato, quando ne faccia richiesta. La deliberazione della Corte è adottata a scrutinio segreto e depositata in cancelleria.

15 Tuttavia l'art. 313, 30 comma del cod. pen. è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per la parte in cui si riferisce ai reati di vilipendio della Corte costituzionale, sotto il profilo che esso richiedeva l'autorizzazione a procedere del Ministro guardasigilli, in luogo dell'autorizzazione della stessa Corte, Corte cost. 17 febbraio 1969 n. 15 con nota di MODUGNO, in *Giur. cost.* 1969, 91.

16 Non sono però estensibili al giudizio innanzi alla Corte costituzionale le norme relative all'astensione e alla ricsuzione dei 'giudici (art. 6 norme integr.). Tuttavia in occasione del processo Lockheed, il Prof. Orio Giacchi, sorteggiato quale giudice aggregato, dopo essere stato accusato di avere avuto rapporti di affari con i fratelli Lefebvre, si è astenuto ed è stato sostituito con altro giudice aggregato sorteggiato. Per lo stesso processo si sono astenuti nel corso del giudizio, per ragioni di salute, i giudici Oggioni, Astuti e Crisafulli.

d) inamovibilità: i giudici non possono essere sospesi o rimossi dal loro ufficio, se non previa deliberazione della Corte presa a maggioranza di due terzi dei giudici partecipanti alla adunanza (art. 7 L. cost. 1953);

Allo scopo di garantire pienamente l'indipendenza economica dei giudici costituzionali, ad ognuno di essi è riservato un trattamento economico non inferiore a quello goduto dal Primo presidente della Corte di Cassazione; tale retribuzione assorbe e sostituisce quella già spettante a ciascun membro della Corte come pubblico funzionario, prima di essere nominato giudice costituzionale. Al Presidente è inoltre attribuita una indennità di rappresentanza pari ad un quinto della retribuzione. Uno speciale trattamento di quiescenza e di previdenza è riservato ai giudici costituzionali (L. 18 marzo 1958, n. 265, modificata dalla L. 16 aprile 1974 n. 124).

La Corte nel suo complesso poi gode di una autarchia amministrativa e finanziaria analoga a quella delle Camere (17).

La Corte ha in dotazione quale sede permanente il palazzo della Consulta in Roma e, nell'ambito della sua sede, sono riservati ad essa i poteri di polizia e pertanto in tale sede non può entrare la forza pubblica se non per ordine del suo presidente (artt. 1 e 2 reg. gen.), mentre questi può ordinare l'arresto immediato di chi commetta reato di oltraggio alla Corte od ad uno dei suoi componenti (art. 3 reg.).

La Corte elegge fra i suoi componenti il presidente, che rimane in carica per un triennio ed è rieleggibile (art. 1, 5° comma L. cost. 1967) (18).

5. Norme di procedura. — Le udienze della Corte costituzionale sono pubbliche, salvo che il Presidente disponga che esse si svolgano a porte chiuse, «quando la pubblicità può nuocere alla sicurezza dello Stato o all'ordine pubblico o alla morale ovvero quando avvengano da parte del pubblico manifestazioni che possano turbare la serenità» (art. 15 L. ord. 1953).

La Corte giudica in via definitiva con sentenza, mentre gli altri provvedimenti di sua competenza sono adottati con ordinanza succintamente motivata; i provvedimenti di competenza del Presidente sono invece adottati con decreto (art. 10 L. ord. 1953).

La rappresentanza e la difesa delle parti può essere affidata solo ad avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte di Cassazione, mentre il Governo è rappresentato dall'Avvocato generale dello Stato o da un suo sostituto (art. 20 L. ord. 1953).

Non si applicano invece nei giudizi innanzi alla Corte le norme circa la notifica presso l'Avvocatura dello Stato vevoli nei giudizi innanzi al giudice ordinario (19).

17 Per la spesa necessaria al funzionamento della Corte si provvede mediante iscrizione in capitolo speciale di un fondo nello stato di previsione della spesa del Ministero del Tesoro.

18 Le dimissioni del Presidente della Corte sono presentate allo stesso collegio che ne prende atto, come è avvenuto nel 1962 per le dimissioni del Presidente Cappi.

19 Con dec. n. 30 del 1960, è stato ritenuto che nei giudizi davanti alla Corte non sono applicabili le norme sulle notificazioni degli atti processuali contenute nella L. 25 maggio 1958 n. 260 e, di conseguenza, la notificazione va effettuata direttamente al destinatario e non presso l'Avvocatura dello Stato; peraltro è stato ritenuto che la comparizione delle parti sani i vizi della notificazione irregolare.

Gli atti del procedimento davanti alla Corte sono esenti da tasse di ogni specie (art. 21 L. ord. 1953, art. 3 L. ord. 1958) e da ogni onere parafiscale (contributi di previdenza forense) (20).

6. Le funzioni. — La Corte costituzionale è competente a giudicare:

a) sulla costituzionalità delle leggi e degli atti equiparati dello Stato e delle regioni; atti equiparati sono le leggi delegate ed i decreti-legge;

b) sui conflitti costituzionali: i quali, a loro volta, possono essere di tre specie: conflitti fra «i poteri dello Stato» (e cioè fra organi costituzionali statali ovvero fra un organo costituzionale e un organo ordinario), conflitti fra Stato e regione e conflitti fra regioni;

c) sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica ed i ministri: i quali vengono posti sotto accusa dalle Camere in seduta comune dei loro membri, per reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni;

d) sull'ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo: si tratta di un controllo, che ha il fine di stabilire se tali richieste siano conformi alle norme contenute nell'art. 75 della costituzione.

Capitolo II

SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ' SULLE LEGGI

1. Il sindacato di costituzionalità in diritto comparato. — La garanzia giurisdizionale della costituzione postula che, allorché si fa valere in giudizio una pretesa basata su una determinata norma di legge, il giudice deve preventivamente accertare se la norma invocata esista e se essa sia giuridicamente valida e cioè se sia stata emanata nell'osservanza della costituzione (1).

I sistemi adottati dai vari ordinamenti per il sindacato di costituzionalità delle leggi si possono classificare secondo diversi criteri (2):

a) secondo l'organo giudicante: si distingue un sindacato a giurisdizione diffusa, secondo cui la competenza a giudicare sulla costituzionalità delle leggi viene riconosciuta a tutti i giudici ordinari (ad es. Stati Uniti d'America) ed un sindacato a giurisdizione accentrata, secondo cui la competenza a giudicare sulla costituzionalità delle leggi è riservata ad un unico organo, che può essere o quello stesso che sta al vertice dell'organizzazione giudiziaria ovvero un organo speciale a cui sia attribuito esclusivamente tale compito (ad es. Germania occidentale) (3);

20 La Corte costituzionale, con dec. 6 dicembre 1965 n. 75, ha dichiarato non dovute le così dette «marche Cicerone» nei giudizi che si svolgono innanzi ad essa.

1 Sul sindacato di costituzionalità si rinvia alla bibliografia citata alla nota 1 del capitolo precedente.

2 Per una rassegna dei vari sistemi di sindacato di costituzionalità nel diritto comparato, da ult., CAPPELLETTI, *Gli organi di controllo della legittimità costituzionale delle leggi*, in *Studi per Esposito*, I, 4372; VOLPE, *L'ingiustizia delle leggi*, Milano 1977.

3 Un controllo non giurisdizionale della costituzionalità delle leggi è previsto dall'art. 56 della cost. francese, il quale demanda il sindacato di costituzionalità al Consiglio costituzionale composto, oltre che di alcuni membri di diritto (ex Presidenti della repubblica), da nove membri elettivi, nominati rispettivamente in numero di tre dal Presidente della Repubblica, dal

b) secondo la specie dell'impugnativa: si distingue un sindacato in via di eccezione, secondo cui l'incostituzionalità di una legge può essere eccepita solo nel corso di una lite giudiziaria in via incidentale (ad es. Argentina e Brasile) ed un sindacato in via autonoma, secondo cui è consentito ad ogni cittadino di impugnare mediante ricorso la legge invalida, indipendentemente dalla esistenza di una controversia (*amparo contra leyes* messicano, *Verfassungsbeschwerde* tedesca) (4);

c) secondo i vizi che possono essere sindacati: si distingue un sindacato di costituzionalità formale limitato al controllo sulla osservanza delle norme costituzionali relative al procedimento di formazione della legge ed alla ripartizione di competenza fra i vari organi legislativi e un sindacato di costituzionalità materiale esteso alla indagine sulla conformità della legge ai principi proclamati dalla costituzione;

d) secondo gli effetti della decisione: si distingue un sistema di giurisdizione di annullamento, secondo cui viene riconosciuto all'organo di giurisdizione costituzionale il potere di annullare la legge con efficacia *erga omnes* (ad es., cost. spagnola del 1931) (5) e un sistema di disapplicazione al caso concreto, secondo cui la legge dichiarata incostituzionale viene disapplicata solo rispetto al caso controverso sottoposto alla cognizione del giudice; essa però rimane ancora in vigore e, di conseguenza, potrà essere successivamente applicata dallo stesso o da altro giudice, nonostante la precedente dichiarazione di incostituzionalità (ad es., Stati Uniti) (6);

e) secondo l'efficacia temporale della decisione: gli ordinamenti che adottano il sistema della giurisdizione di annullamento si distinguono, a loro volta, a secondo che venga attribuita alle decisioni di annullamento una efficacia *ex nunc*, nel senso che la legge dichiarata incostituzionale cessa di avere vigore solo dal momento della pubblicazione della decisione ovvero una efficacia *ex*

Presidente dell'Assemblea nazionale e dal Presidente del Senato, il governo può investire il Consiglio costituzionale della questione di costituzionalità di una legge, votata dal Parlamento che esso consideri incostituzionale e viceversa il Parlamento può fare altrettanto in relazione ad un atto del Governo, ma i cittadini non possono investire della questione di costituzionalità il Consiglio, nè direttamente nè indirettamente; quindi il controllo del Consiglio mira, non già a tutelare i diritti fondamentali dei cittadini, sibbene a tutelare le sfere di competenza rispettive del legislativo e dell'esecutivo, DUVERGER, *Institutions politiques*, Paris 1973, I, 197.

È stato tuttavia consentito in Francia il ricorso delle minoranze al *Conseil constitutionnel*, NOCILLA, *I recenti tentativi di revisione costituzionale in Francia e l'attribuzione alle minoranze del potere di adire il Conseil constitutionnel*, in *Giur. cost.* 1075, 3491.

4 CAPPELLETTI, *Amparo*, in *Enc. dir.*, II, 329; BOTTARI, *Prime osservazioni sul ricorso diretto di costituzionalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1977, 728.

Secondo la costituzione della Repubblica fed. tedesca, oltre alla *Richterklage* in via incidentale e oltre all'azione diretta da parte del Governo federale, del Governo di uno o più Länder o di un terzo dei parlamentari, è consentito il ricorso diretto proposto dal cittadino (*Verfassungsbeschwerde*) avverso gli atti di impero (compresi quelli legislativi), che producano una lesione attuale e diretta dei diritti fondamentali.

5 Questo sistema presenta degli inconvenienti, poiché l'organo di giurisdizione costituzionale — a differenza del legislatore — ha sì il potere di annullare la legge, ma non ha quello di sostituirla con una legge nuova e quindi potrà, anche, suo malgrado, creare delle lacune legislative.

6 All'inconveniente della eventualità di pronunce difformi ha rimediato nella giurisprudenza americana la prassi dello « stare decisis », in virtù della quale la Suprema Corte, una volta dichiarata la incostituzionalità della legge, tiene ferma tale sua giurisprudenza, per tutti gli altri casi di applicazione della stessa legge, che gli saranno in seguito sottoposti.

tunc, nel senso che viene riconosciuto effetto retroattivo alla decisione di annullamento fin dal momento della promulgazione (7)

2. Il sindacato di costituzionalità nel nostro ordinamento. —

Possiamo ora inquadrare il sistema di giurisdizione costituzionale adottato dalla nostra costituzione negli schemi sopra delineati. Il nostro sistema si ispira ai seguenti criteri:

a) giurisdizione accentrata: con la creazione della Corte costituzionale e con l'attribuzione ad essa sola del sindacato di costituzionalità delle leggi e degli atti equiparati, il nostro costituente si è ispirato al sistema della giurisdizione accentrata; tuttavia il principio della giurisdizione accentrata ha subito fino al 1955 una eccezione per la coesistenza, accanto alla Corte costituzionale, di un'Alta Corte per la regione siciliana (8), la quale differiva dalla prima non solo per la composizione paritetica (essendo i giudici eletti in numero eguale dalle Camere in seduta comune e dall'Assemblea regionale), ma anche per la competenza (che era limitata alla cognizione in via principale dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi regionali e delle leggi e dei regolamenti statali, per quanto atteneva alla sfera di competenza della regione siciliana ed alla cognizione dei reati commessi dal Presidente della Regione e dagli assessori). La competenza dell'Alta Corte in tutte le sue attribuzioni è stata ritenuta di carattere provvisorio (da esercitarsi in base alla VII disp. trans, della cost., fino all'entrata in funzione della Corte costituzionale) e come tale assorbita da quella più ampia della Corte costituzionale (9);

b) impugnativa mista: il costituente si è attenuto, in linea di massima, al sistema dell'impugnativa per via di eccezione e ha cioè disposto che l'incostituzionalità di una legge o atto equiparato possa essere eccepita, di ufficio o su istanza di parte, solo nel corso di una lite; non è ammesso il ricorso diretto del cittadino alla Corte per ottenere l'annullamento della legge da esso ritenuta incostituzionale; si potrà, tutt'al più, imbastire una finta lite (secondo la prassi americana del «moot case»), al fine di sollevare, nel corso di essa, l'eccezione di incostituzionalità (10).

L'impugnativa in via autonoma è stata invece adottata per l'impugnazione delle leggi regionali da parte dello Stato e delle leggi statali da parte della regione; l'ente che ritenga lesa la propria sfera di competenza (sia esso lo Stato o

7 Ambedue i sistemi hanno i loro difetti; quello dell'efficacia *ex tunc* compromette gravemente la stabilità dei rapporti giuridici e la così detta certezza della legge; quello dell'efficacia *ex nunc* crea disparità di trattamento per analoghe fattispecie, secondo che esse siano sottoposte al giudice anteriormente ovvero posteriormente alla dichiarazione di incostituzionalità.

8 Sull'Alta Corte per la Sicilia, VIRGA, *Alta Corte della Regione siciliana*, in *Enc. dir.*, II, 83 (ed ivi tutta la dottrina precedente); ID., *L'attuazione dello Statuto siciliano per il decentramento degli organi giurisdizionali*, in *Atti del convegno di studi sulla giustizia in Sicilia (1-3 giugno 1978)*; ALESSI, *L'Alta corte per la Sicilia*, *ivi*.

9 Con una prima sentenza della Corte cost. del 9 marzo 1957 n. 38 è stata dichiarata travolta la competenza dell'Alta Corte per il sindacato in via principale delle leggi statali e regionali e per i conflitti di attribuzione fra Stato e regione.

Con successiva decisione del 22 gennaio 1970 n. 6 è stata dichiarata costituzionalmente illegittima anche la competenza relativa ai reati commessi dal Presidente della Regione e dai componenti della Giunta regionale siciliana.

10 Auspica per il nostro ordinamento l'introduzione di una impugnativa diretta delle leggi in via autonoma innanzi alla Corte costituzionale, MANCINI, *Diritto del Presidente della Repubblica di impugnare le leggi incostituzionali*, in *Mondo giud.*, nov. 1978.

la regione), potrà impugnare la legge mediante ricorso diretto, indipendentemente dalla esistenza di una controversia dinanzi al giudice ordinario o speciale;

c) incostituzionalità formale e materiale: la competenza della Corte non è limitata al solo sindacato sui vizi formali della legge — l'unico che era consentito all'autorità giudiziaria ordinaria per il precedente ordinamento statutario — ma si estende al sindacato sui vizi materiali.

Il sindacato della Corte è però circoscritto alla sola legittimità del provvedimento legislativo impugnato e non può estendersi al merito e cioè all'opportunità e convenienza della legge (11);

d) annullamento: la decisione della Corte, con la quale viene dichiarata l'incostituzionalità di una legge o di una singola norma di essa, ha come effetto l'annullamento con efficacia *erga omnes*. Appunto perchè la dichiarazione di incostituzionalità di una legge equivale praticamente alla sua abrogazione, la decisione di annullamento deve essere pubblicata nella Gazzetta Ufficiale nella stessa forma prescritta per la pubblicazione delle leggi. Vi è inoltre l'obbligo di comunicare la decisione di annullamento al Parlamento ed ai consigli regionali, affinchè gli organi legislativi statali o regionali possano tempestivamente provvedere a colmare l'eventuale lacuna legislativa, che si apre a causa della dichiarazione di incostituzionalità;

e) efficacia ex nunc: l'annullamento della legge ad opera della Corte non ha efficacia retroattiva; l'atto legislativo annullato cessa di avere vigore a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Tuttavia il principio della irretroattività della decisione della Corte subisce tre eccezioni e precisamente per la fattispecie in ordine alla quale è stata sollevata la questione di incostituzionalità (perchè altrimenti nessuno avrebbe interesse a sollevarla), per le sentenze penali di condanna (in omaggio al *favor rei*) e per i rapporti non esauriti.

3. Atti legislativi soggetti a sindacato. — Il sindacato della Corte costituzionale si esercita sulle «leggi e atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni» (12). Possono quindi essere sottoposti al giudizio di legittimità costituzionale i seguenti atti:

a) leggi ordinarie: tutte le leggi ordinarie emanate dal Parlamento, senza esclusione alcuna, possono essere sottoposte al giudizio di legittimità costituzionale, indipendentemente dall'epoca nella quale sono state emanate (e quindi anche quelle emanate anteriormente alla nuova costituzione) (13) ed

11 La insindacabilità della legge e degli atti equiparati per motivi di merito è consacrata nell'art. 28 della L. ord. del 1953, secondo cui il controllo di costituzionalità «esclude ogni valutazione di natura politica ed ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». Per una estensione nella prassi al sindacato di opportunità, OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale come giudice di «opportunità» delle leggi*, in *Giur. cost.*, I, 1698.

12 Per una analisi degli atti suscettibili di sindacato di costituzionalità da parte della Corte costituzionale, da ult. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale* cit., 53 ss.

13 Pur essendo principio generale di diritto che la validità di un atto (e quindi anche dell'atto legislativo) deve essere valutata alla stregua dell'ordinamento vigente al momento in cui viene sindacato, la Corte costituzionale ha rivendicato la propria competenza a sindacare le leggi anteriori all'entrata in vigore della costituzione. Cfr. sent. n. 1 del 1956 e n. 40 del 1958.

Allorchè la Corte costituzionale porta il suo sindacato su una legge anteriore all'entrata in vigore della costituzione, lo fa al fine di dichiararne la invalidità, e non già al fine di dichiararne

indipendentemente dal loro contenuto e quindi anche quelle che hanno per contenuto una legge provvedimento priva dei caratteri della generalità e della astrattezza (14); possono essere sindacate perfino le leggi abrogate, allorché se ne invochi l'applicazione in giudizio per fatti verificatisi sotto il loro impero (15).

Il sindacato si estende anche a quelle leggi formali, con le quali il Parlamento esercita funzioni non legislative, come ad esempio le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, le leggi con le quali si istituiscono o si disciplinano commissioni di inchiesta etc. (16);

b) leggi costituzionali: le leggi costituzionali sono sindacabili solo per i vizi formali attinenti al procedimento prescritto per la loro emanazione e non già per i vizi sostanziali (17), giacché non esistono norme sostanziali (ad eccezione di quella sancita all'art. 139 cost.), che vincolino l'esercizio del potere di revisione costituzionale;

c) atti aventi forza di legge: per atti aventi forza di legge sono da intendere esclusivamente i decreti legge e le leggi delegate. Avendo la costituzione fatto riferimento, ai fini della equiparazione, alla «forza di legge» e cioè alla efficacia di legge formale, dovrebbero rimanere esclusi dal sindacato di costituzionalità i regolamenti (18), i quali in nessun caso possono avere efficacia pari a quella della legge formale; per i regolamenti potrà, se mai, essere sollevato innanzi alla Corte conflitto di attribuzioni;

d) leggi regionali: sono sottoposte al sindacato della Corte non solo le leggi approvate dai consigli regionali, ma anche le leggi approvate dai consigli delle

l'inefficacia per avvenuta abrogazione della legge ordinaria ad opera di una legge costituzionale successiva. Cfr. per la giurisprudenza, fra le altre, Corte cost. n. 1 del 1959 e in dottrina, da ult. CERRI, *Una ipotesi particolare nella problematica dei rapporti fra abrogazione e incostituzionalità*, in *Giur. cost.* 1977, I, 890.

14 Il problema della sindacabilità delle leggi provvedimento fu risolto in senso positivo nel 1957, in occasione della questione di costituzionalità sollevata in relazione ai decreti delegati di esproprio adottati in attuazione della legge di riforma agraria.

15 Con la dec. 23 aprile 1974 n. 107 (sui contratti agrari), la Corte costituzionale ha ritenuto che, allorché in seguito alla dichiarazione di incostituzionalità di una legge, siano richiamate in vita norme abrogate in forza di quella dichiarata incostituzionale, il sindacato di costituzionalità possa estendersi anche alle norme abrogate, al fine di impedire che esse ridiventino operanti. Sulla «reviviscenza» delle leggi abrogate, vedasi anche Cass. 5 aprile 1976 n. 190, in *Foro it.* 1977, I, 1529 e in dottrina GARBACNATI, *Decisione di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Scritti per Mortati*, IV, 422; FRANCO, *Considerazioni sulla dichiarazione di incostituzionalità di disposizioni espressamente abrogatrici*, in *Giur. cost.* 1974, 3436.

16 Possono essere sindacate le leggi di proroga di altre che precedentemente non erano state dichiarate incostituzionali (Corte cost. 16 dicembre 1958 n. 76) e le leggi che riproducono altre leggi precedentemente dichiarate incostituzionali (Corte cost. 15 gennaio 1959 n. 2).

17 Dubbi sono stati espressi circa la sindacabilità dei testi unici di mera compilazione, CHELI, *Aspetti problematici del sindacato di costituzionalità sui testi unici di mera compilazione*, in *Studi Esposito*, 2581. Sul sindacato sui decreti legge SORRENTINO, *Spunti sul controllo della Corte costituzionale sui decreti legge e sulle leggi di conversione*, in *Scritti per Mortati*, IV, 737; CERVATI, *Interrogativi sulla sindacabilità dell'abuso del decreto legge*, in *Giur. cost.* 1977, I, 874.

18 La giurisprudenza della Corte costituzionale, che era ferma nell'escludere la sindacabilità dei regolamenti, nelle più recenti decisioni, inclina ad ammettere la sindacabilità dei così detti decreti delegati, che contengono vere e proprie leggi materiali, cfr. da ult. Corte cost. 28 novembre 1973 n. 168 e Corte cost. 22 maggio 1974 n. 147. Sulla sindacabilità delle norme dei regolamenti parlamentari si è pronunciata la Cassazione (Cass., sez. un., 11 luglio 1977 n. 356, in *Giur. cost.* 1977, II, 1337). Sul problema PANUNZIO, *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari*, in *Giur. cost.* 1978, I, 256.

province di Bolzano e di Trento. Per la verità, la costituzione menziona all'art. 134 anche gli «atti aventi forza di legge» delle regioni, ma, dal momento che, come sopra si è osservato, è esclusa l'emanazione di leggi delegate e di decreti legge da parte del governo regionale, questa eventualità potrà riguardare l'ipotesi patologica che la Giunta regionale approvi un atto con forza di legge (19);

e) statuti regionali e decreti per il trasferimento delle funzioni: sono sindacabili non solo gli statuti regionali approvati con legge del Parlamento ma anche i decreti presidenziali di trasferimento delle funzioni e di approvazione delle norme di attuazione delle regioni a statuto speciale, dato che si tratta di «atti aventi forza di legge».

Sono invece esclusi dal sindacato della Corte i così detti «regolamenti comunitari», trattandosi di fonti di un ordinamento diverso da quello italiano nonché i contratti collettivi, ancorché ad essi sia stata conferita efficacia *erga omnes* (22). Infine non sono suscettibili di sindacato di costituzionalità le norme dei trattati e dei concordati, ma lo sono le leggi che danno ad essi applicazione (23).

Capitolo III

I VIZI FORMALI E MATERIALI DELLE LEGGI

1. In generale. — Poiché la legge è un atto giuridico sottoposto a limiti formali e materiali — al pari di ogni altro atto emanato nell'esercizio di una potestà giuridica — saranno ad essa applicabili i principi generali in tema di invalidità di atti giuridici (1).

L'atto legislativo è, al pari dell'atto amministrativo, un atto munito di forza esecutoria e quindi la invalidità di esso si sostanzia di regola nell'annullabilità e cioè la legge, sebbene invalida, continua ad esplicare i suoi effetti, finché la Corte Costituzionale non la annulli. Tuttavia, nell'ipotesi che la legge presenti deficienze tali da non potere neanche essere considerata esistente come atto legislativo e non abbia neanche la apparenza di legge, non si ha annullabilità, bensì addirittura inesistenza della legge.

Non vale a sanare l'invalidità, di cui sia inficiato l'atto legislativo, la promulgazione da parte del Capo dello Stato, allo stesso modo che non vale a sanare la invalidità di un atto amministrativo l'approvazione del medesimo da parte dell'autorità di controllo.

I vizi della legge si distinguono in due grandi categorie:

a) vizi formali: derivano dalla violazione delle norme che regolano il procedimento di formazione della legge e la ripartizione di competenza fra i vari

19 La Corte costituzionale ha dichiarato la incostituzionalità di decreti legge regionali (dec. n. 50 del 1959) e di decreti legislativi regionali (dec. n. 32 del 1961) emessi dal governo regionale siciliano.

22 Corte cost. 8 maggio 1974 n. 120.

23 D'ATENA, *Disposizioni introduttive di clausole concordatarie e giudizio costituzionale*, in *Giur. it.* 1977, I, 1, 1429.

1 Sui vizi della legge, da ult. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, 1000. Sulla distinzione fra vizi formali e materiali della legge, da ult. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *Dir. e soc.* 1978, 55.

organi legislativi. Corrispondono quindi ai due vizi della violazione di legge e dell'incompetenza;

b) vizi materiali: derivano dal contrasto obiettivo esistente fra il principio materiale incorporato nella legge e un principio contenuto in una legge costituzionale.

Esamineremo ora partitamente le due specie di vizi e poi analizzeremo come essi si atteggiavano relativamente ai vari atti legislativi (leggi formali, leggi costituzionali, leggi regionali, leggi delegate, decreti-legge).

2. Vizi formali della legge. — I vizi formali della legge si concretano nella violazione di una delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e la ripartizione di competenza fra i vari organi legislativi. Quindi a loro volta possono consistere in:

a) incompetenza: consiste nella usurpazione da parte di un organo legislativo della competenza dalla costituzione riservata ad un altro organo legislativo. Nel campo legislativo, una ripartizione per materia effettuata dalla nostra costituzione è quella fra Stato e regione; si avrà il vizio di incompetenza della legge regionale, quando gli organi della regione legiferano su materia non rientrante fra quelle tassativamente attribuite alla competenza di quest'ultima; invece il vizio di incompetenza della legge statale si ha allorché gli organi legislativi statali legiferano in materia riservata alla competenza esclusiva regionale;

b) violazione della legge: consiste nella violazione delle norme costituzionali che regolano il procedimento legislativo (iniziativa, approvazione, promulgazione, pubblicazione etc.). Vizio formale di legge può anche aversi per l'omissione di qualche formalità richiesta dalla costituzione per speciali tipi di legge: procedimento di revisione per le leggi costituzionali (art. 138), intesa con le rappresentanze ecclesiastiche per le leggi disciplinanti le confessioni religiose (art. 8), l'audizione delle popolazioni interessate per la legge che crea nuovi comuni (art. 133).

Secondo una dottrina tradizionale, sono sottratti al sindacato di costituzionalità gli *interna corporis* e cioè gli atti interni di ognuna delle Camere (operazioni di votazione, di scrutinio etc); ciò perchè l'indipendenza del legislativo nei confronti del potere giudiziario sarebbe gravemente compromessa, qualora il giudice potesse contestare la veridicità della proclamazione, che il presidente di ciascuna camera abbia fatto circa la regolarità del procedimento legislativo svoltosi nell'interno della Camera stessa. Preferibile appare però la tesi che esclude dal sindacato solo quei vizi che risultino dalla violazione delle norme dei regolamenti parlamentari, mentre invece ammette il controllo per quei vizi che risultino dalla violazione delle norme costituzionali, indipendentemente dalla circostanza che la materia sia anche disciplinata dai regolamenti (2).

In particolare, la Corte non solo potrà rilevare il vizio formale derivante dal contrasto fra i resoconti ufficiali ed il messaggio del Presidente della Camera

2 La competenza della Corte a giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi comprende anche quella di controllare l'osservanza delle norme costituzionali sul procedimento di formazione delle leggi stesse, Corte cost. 9 marzo 1959 n. 9, in *Giur. cost.* 1959, 954 (con nota di VIRGA); TRAVERSA, *Considerazioni in tema di sindacato di costituzionalità del procedimento di formazione della legge e della sua documentazione*, in *Giur. cost.* 1971, 1480.

(3), ma potrà rilevare, ad esempio, il vizio formale derivante dal fatto che non è stato adottato il procedimento ordinario, per quelle materie per le quali è vietato il procedimento decentrato.

3. Vizi materiali della legge. — Il vizio materiale della legge deriva dal contrasto obiettivo esistente fra un principio materiale incorporato nella legge ed un principio contenuto in una legge di grado superiore. Due sono quindi gli elementi che debbono ricorrere perchè sussista un tale vizio: in primo luogo, che esista un contrasto fra due principi normativi e, in secondo luogo, che le norme contenenti i due principi siano di grado diverso; pertanto possiamo definire il vizio materiale come vizio di contraddizione fra norme poste in relazione di gerarchia. Come è invalido il regolamento, se la norma in esso contenuta contrasta con il principio sancito da una legge, analogamente sarà invalida una legge, se il principio in essa contenuto sia in contrasto con una legge costituzionale.

Anche il sindacato sulla esistenza di quei presupposti (ad es., fini di utilità generale previsti dall'art. 43 cost., tutela del buon costume prevista dall'art. 21 cost.), in relazione ai quali il legislatore ordinario può disciplinare determinate materie, rientra nel controllo sui vizi materiali della legge.

Non può annoverarsi fra i vizi materiali, contrariamente a quanto si è da taluno sostenuto, il così detto eccesso di potere legislativo. Secondo la nozione fissata dalla dottrina amministrativistica, l'eccesso di potere è un vizio che si sostanzia in una deviazione dalla funzione tipica assegnata dalla legge al potere o dall'interesse pubblico o dai principi di logica e di imparzialità. Ora per l'atto legislativo è lo stesso legislatore che determina la funzione che esso deve assolvere e l'interesse pubblico, che la legge deve perseguire, è determinato discrezionalmente dallo stesso Parlamento, che è un organo politico.

Anche sotto il profilo della violazione dei principi fondamentali di logica e di giustizia non sembra possa ravvisarsi un vizio di eccesso di potere legislativo, giacché, per i provvedimenti che siano palesemente iniqui o illogici, potrà, se mai, più agevolmente farsi ricorso al principio di eguaglianza.

Quindi non di eccesso di potere legislativo può parlarsi, ma, se mai, di difetto di potere legislativo, in quelle ipotesi di incompetenza assoluta, in cui il legislatore usurpi il campo riservato al potere amministrativo o a quello giudiziario (4).

3 TRAVERSA, *Sindacato sul procedimento di formazione della legge per presunta invalidità della deliberazione finale conseguente al mancato computo degli astenuti nella determinazione del quorum di maggioranza*, in *Giur. cost.* 1977, I, 1316.

4 Sul problema dell'ammissibilità o meno del vizio di eccesso di potere della legge, si rinvia a MODUGNO, *Legge (vizi della)* cit., 1031 ss.; CRISAFULLI, *Corte costituzionale cit.*, 126 ss. e dottrina ivi citata. In senso favorevole all'ammissibilità dell'eccesso di potere legislativo, Corte cost. 21 marzo 1969 n. 37, in *Giur. cost.* 1969, 465 (con nota di CERRI).

La Corte peraltro si è generalmente limitata a rilevare che la violazione dell'art. 3 cost., (principio di eguaglianza) non appariva giustificata e ragionevole, LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi per Esposito*, 1573; PIZZORUSSO, *Sul controllo della Corte costituzionale sulla ragionevolezza delle leggi*, in *Foro it.* 1976, I, 1449.

Inoltre non possono configurarsi come vizi materiali della legge i classici vizi del negozio giuridico e cioè l'errore, la violenza e il dolo (5).

In particolare, non può anzitutto configurarsi una violenza morale, una *vis compulsiva* nei confronti dell'organo legislativo, essendo quest'ultimo sottratto in uno Stato sovrano a pressioni ed a violenze tali che possano viziare la manifestazione di volontà (6). Non si esclude che associazioni, gruppi, potenze estere possano esercitare pressioni per l'emanazione di determinate leggi, ma si tratta di pressioni psicologiche, che non raggiungono mai la intensità di violenze morali.

Inammissibile appare pure il dolo nei confronti dell'organo legislativo (7), giacché quest'ultimo non si trova in relazione diretta con i terzi estranei e pertanto rimane del tutto irrilevante, ai fini della validità dell'atto legislativo, l'eventuale raggirio o artificio messo in opera nei confronti di uno o più soggetti componenti dell'organo legislativo.

È da escludere altresì che l'atto legislativo possa essere viziato da errore, sia che questo consista in errore nella formazione della volontà (si credeva che la situazione di fatto o di diritto fosse diversa), sia che consista in errore ostativo (si credeva di votare contro l'approvazione della legge ed invece si è votato a favore). All'ammissibilità dell'errore legislativo si oppone, fra l'altro, la considerazione che l'errore in cui siano incorsi alcuni componenti dell'assemblea legislativa non può costituire motivo di invalidità della deliberazione adottata con il concorso della volontà di tutti i componenti dell'organo collegiale.

4. Nullità ed annullabilità della legge. — Anche per l'atto legislativo si pone la distinzione fra vizi che comportano l'annullabilità e vizi che comportano addirittura la nullità (8).

Si ha nullità dell'atto legislativo quando difetti uno degli elementi essenziali per la perfezione della legge (ad es. la legge non sia stata approvata da un ramo del Parlamento, non sia stata promulgata). In tal caso, l'atto è da considerarsi inesistente giuridicamente, anche se di fatto abbia l'apparenza di legge. La cognizione sui vizi che comportano la nullità dell'atto legislativo non può considerarsi esclusiva della Corte, perchè è da ritenere che al giudice ordinario, per l'ordinamento attuale, non è completamente sottratto quel sindacato sulla costituzionalità formale, che gli veniva riconosciuto per l'ordinamento anteriore

5 Sostiene invece che, limitatamente alle leggi provvedimento, si possono denunciare tutti indistintamente i vizi di legittimità degli atti amministrativi, MORTATI, *Leggi provvedimento* cit., 165 ss.

6 Il vizio della violenza morale è stato adombrato dall'ordinanza che ha sollevato la questione di costituzionalità della legge istitutiva dell'E.N.E.L. sotto il profilo che la legge era stata approvata da parlamentari, i quali avevano dichiarato di dare il loro voto favorevole solo in obbedienza alle direttive del loro rispettivo partito politico. Ma la questione è stata dichiarata infondata dalla Corte con la dec. 7 marzo 1964 n. 14, avendo la Corte osservato che «il parlamentare è libero di votare secondo gli indirizzi del suo partito, ma è anche libero di sottrarsene».

7 Si è ravvisata la incostituzionalità per dolo della legge regionale siciliana n. 46 del 29 giugno 1950 istitutiva del comune autonomo di Fondachelli e Fantina sotto il profilo che la maggior parte delle firme apposte alla petizione che aveva dato inizio al procedimento legislativo, sono risultate successivamente false.

8 Sulla distinzione fra nullità-inesistenza ed illegittimità costituzionale, cfr. per tutti MODUGNO, *Legge (vizi della)* cit., 1026 e dottrina ivi citata.

alla nuova costituzione, dovendosi tale sindacato ammettere almeno nei casi di assoluta inesistenza della legge.

In particolare, nell'ipotesi in cui dallo stesso atto di promulgazione risulti la mancanza di qualcuno dei requisiti per l'esistenza della legge, non è necessario che il giudice sospenda il giudizio e rimetta gli atti alla Corte, potendo egli stesso dichiarare l'inesistenza dell'atto, che non è legge, ma ne usurpa il nome, sia pure con effetti limitati alle parti in causa. Analogo potere deve riconoscersi all'organo amministrativo in sede di applicazione delle leggi.

5. I vizi delle leggi formali. — Per i vizi formali e materiali possono essere sindacate le leggi formali, indifferente essendo che esse, quanto al contenuto, siano leggi in senso materiale ovvero leggi in senso soltanto formale (leggi di autorizzazione, leggi di approvazione).

È da tener presente che alcuni vizi, che inficiano uno degli atti del procedimento di formazione della legge, possono essere sanati nel corso del procedimento stesso. Così, ad esempio, la proposta di iniziativa parlamentare, invalida per violazione dell'art. 81 cost. perchè non indicante i mezzi con cui l'onere derivante dalla proposta deve essere fronteggiato, può essere sanata in sede di approvazione della legge con l'aggiunta di norme per la copertura della spesa.

6. I vizi delle leggi costituzionali. — Il sindacato di costituzionalità per le leggi di revisione e per le altre leggi costituzionali è limitato solo ai vizi formali, nel senso che può essere controllata solo l'osservanza delle norme che regolano la procedura di aggravamento (9).

Non sembra invece che la legge costituzionale possa essere sindacata anche per i vizi materiali e cioè per la violazione dei limiti che vincolano la potestà di revisione. Diversamente opinando, si finirebbe col porre la giurisdizione costituzionale al di sopra della stessa costituzione. La violazione dei limiti materiali al potere di revisione si concreta infatti nel sovvertimento dei principi di regime propri di un dato assetto costituzionale e comporta, di conseguenza, fenomeni di decostituzionalizzazione o addirittura di rivoluzione, che non sono suscettibili di sindacato giurisdizionale.

7. I vizi delle leggi regionali. — Le leggi regionali possono essere inficiate non solo da vizi formali (per incompetenza o per violazione delle norme sul procedimento legislativo), ma anche da vizi materiali, dato che i principi proclamati nella costituzione rappresentano limiti inderogabili non solo per il legislatore ordinario statale, ma anche per il legislatore regionale (10).

La mancata impugnazione di una legge regionale da parte del Commissario del Governo non implica presunzione *juris et de jure* di legittimità costituzionale della legge e non preclude pertanto la facoltà del cittadino di

9 Rientra nei poteri della Corte costituzionale valutare la natura intrinseca della legge e cioè se essa sia materialmente costituzionale e ciò al fine di stabilire se avrebbe o meno dovuto essere approvata con la speciale procedura di aggravamento, Corte cost. 23 dicembre 1963 n. 168, con nota di MAZZIOTTI, in *Giur. cost.*, 1963, 1648.

10 Sul sindacato della Corte sulle leggi regionali, CRISAFULLI, *L'attuazione delle regioni di diritto comune e la Corte costituzionale*, in *Scritti per Chiarelli*, I, 371.

eccepire incidentalmente la incostituzionalità della legge regionale e il potere del giudice costituzionale di accertare la legittimità della legge stessa.

8. I vizi delle leggi delegate. — Può essere sindacata l'osservanza dei limiti posti al Gabinetto con la legge di delegazione, siano essi formali (ad es. limite temporale), siano essi materiali (limite dell'oggetto, limiti programmatici) e cioè se il Gabinetto sia incorso in un eccesso di delega (11).

In passato era stata sostenuta la tesi, secondo cui unico organo abilitato a giudicare sulla eventuale usurpazione di potere legislativo fosse lo stesso Parlamento, che aveva concesso la delegazione. Sotto l'impero della nuova costituzione, non può invece negarsi alla Corte Costituzionale il potere di sindacare se il Gabinetto, nell'emanare la legge delegata, si sia o meno mantenuto entro i limiti fissati dalla legge di delegazione ed abbia osservato il prescritto procedimento (12).

9. I vizi dei decreti legge. — Alla Corte Costituzionale è precluso ogni sindacato sulla necessità ed urgenza che abbiano determinato la emanazione del decreto legge. Un siffatto sindacato infatti implicherebbe una valutazione di merito, la quale, come si è detto, è sottratta, alla competenza della Corte Costituzionale. Il controllo circa la sussistenza o meno dell'estremo dell'urgente ed assoluta necessità, che possa giustificare la decretazione di urgenza, compete, di regola, al Parlamento in sede di conversione.

Tuttavia è stato ritenuto che eccezionalmente la mancanza del requisito della urgente ed assoluta necessità potrebbe essere rilevato anche dalla Corte Costituzionale, quando la sussistenza di siffatto requisito è a priori esclusa da elementi oggettivi, desumibili dallo stesso testo del decreto (suppongasì, ad esempio, un decreto legge, il quale stabilisca che esso non debba avere immediata applicazione).

In ogni caso, il requisito dell'urgenza e della necessità non potrebbe essere sindacato dopo che il decreto legge sia stato convertito (13).

Capitolo IV

IL PROCEDIMENTO PER IL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ DELLA LEGGE

1. Il sindacato in via incidentale. — Il giudizio di legittimità costituzionale della legge — salva l'azione in via principale nelle sole ipotesi in

11 Sul sindacato della Corte sull'eccesso di delega da ult. CERVATI, *Legge delega e delegata*, in *Enc. dir.*, XXIII, 964. Sul sindacato di costituzionalità sui reati unici, CHELLI, *Aspetti problematici del sindacato di costituzionalità sui testi unici di mera compilazione*, in *Studi per Esposito*, 2581.

12 La Corte costituzionale non ha riconosciuto la sindacabilità del vizio del procedimento consistente nella mancata audizione da parte del Governo del parere di apposita commissione parlamentare, Corte cost. 28 novembre 1973 n. 164.

13 SORRENTINO, *Spunti sul controllo della Corte Costituzionale sui decreti legge e sulle leggi di conversione*, in *Scritti per Mortati*, IV, 737. L'impugnativa del decreto legge si estende alla successiva legge di conversione, Corte cost. 3 luglio 1967 n. 75; tuttavia è ammissibile l'impugnazione della legge di conversione di un decreto legge non impugnato, Corte cost. 12 luglio 1967 n. 113.

cui il Governo impugni per incostituzionalità una legge regionale o la regione una legge statale o di altra regione — non può essere promosso se non in via incidentale nel corso di un giudizio, per la cui definizione la questione di legittimità costituzionale della legge appaia rilevante (1).

Manca quindi per il nostro ordinamento la possibilità per il cittadino o per l'autorità amministrativa (2) di sollevare in via principale la questione di incostituzionalità; questa potrà essere dedotta solo nel corso di un giudizio di merito innanzi ad una autorità giurisdizionale, essendo il giudice di merito l'«introduttore necessario» del giudizio di costituzionalità. Due sono quindi i requisiti essenziali perchè possa essere sollevata incidentalmente la questione di legittimità costituzionale di una norma:

a) *giudizio pendente innanzi ad un'autorità giurisdizionale (requisito soggettivo)*: l'autorità adita deve essere investita di un effettivo potere decisorio, anche se non inquadrata formalmente nell'ordine giudiziario (3). Quindi la questione di costituzionalità può essere sollevata anche da una giurisdizione speciale (Consiglio di Stato, Corte dei Conti (4), Trib. amm. reg., Commissione tributaria) (5).

1 Sul giudizio incidentale di costituzionalità, da ult., PIZZORUSSO, *Meriti e limiti del processo costituzionale*, in *Pol. del dir.* 1972, 423; CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Studi Esposito*, 2789.

2 Non sembra possa considerarsi fondata la tesi secondo cui le norme sui diritti delle minoranze etniche nel Trentino-Alto Adige configurerebbero una legittimazione dei gruppi etnici, perchè, per la tutela del principio di parità tra i gruppi linguistici, sono abilitati ad agire il consiglio regionale o il consiglio provinciale (artt. 97 e 98 T.U. 31 agosto 1972 n. 670). Sul punto, PIZZORUSSO, *Verso il riconoscimento della soggettività delle comunità etnico-linguistiche?*, in *Studi per Furno*, 739.

3 Giurisprudenza costante; da ult., Corte cost. 3 giugno 1970 n. 81; 5 marzo 1971 n. 74; 30 dicembre 1972 n. 616; 16 luglio 1973 n. 32; 9 luglio 1974 n. 231.

Si deve però trattare di autorità investita di effettivo potere decisorio; onde non sono stati considerati legittimati il pubblico ministero (Corte cost. 9 aprile 1963 nn. 40, 41 e 42; 17 novembre 1971 n. 186; 27 novembre 1973 n. 147 ed in dottrina BOVE, in *Dir. e giur.* 1977, 501), il giudice istruttore (Corte cost. 9 aprile 1963 n. 44 e 20 dicembre 1972 n. 100), il presidente del tribunale (Corte cost. 12 febbraio 1966 n. 13).

4 Sono state ritenute ammissibili le questioni di legittimità costituzionale rimesse dalla Corte dei conti non solo nei normali giudizi di responsabilità contabile, ma anche nel così detto «giudizio» di parificazione del rendiconto generale dello Stato (Corte cost. 30 dicembre 1968 n. 142). Discutibile appare la qualità di giudice *a quo* della sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura affermata con dec. della Corte del 2 febbraio 1971 n. 12, con nota di ZAGREBELSKY, *La sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura come giudice a quo: possibili implicazioni*, in *Giur. cost.* 1971, 89.

Vivaci polemiche ha suscitato la dec. della Corte cost. n. 226 del 12 novembre 1976, con cui, per la prima volta, è stata riconosciuta la facoltà della Corte dei Conti di sollevare la questione di costituzionalità in sede di normale controllo sugli atti amministrativi, sotto il profilo che anche in tale funzione potrebbe ravvisarsi quel «giudizio» che abilita alla proposizione della questione di costituzionalità. A tale forzatura la Corte costituzionale è stata indotta soprattutto per colmare la lacuna che presenta il nostro ordinamento per il fatto che la Corte dei conti è impotente a denunciare in maniera diversa la violazione dell'obbligo di copertura delle leggi di spesa, violazione che peraltro nei normali giudizi incidentali non viene di regola sollevata per mancanza di interesse dei contendenti. Sul problema, fra gli altri, AMATO, *Il Parlamento e le sue Corti*, in *Giur. cost.* 1976, I, 1985; CAIANELLO, *Un nuovo canale per i giudizi di costituzionalità: il controllo della Corte dei Conti*, in *Impresa ed ambiente* 1976, 836; GIOCOLI NACCI, *La Corte dei conti spalanca le porte di casa*, in *Riv. dir. proc.* 1977, 500; LANDI, *Questioni di legittimità costituzionale sollevate da autorità non giurisdizionali*, in *Foro amm.* 1977, I, 689; FAVARA, *Potere esecutivo e Corte dei conti in sede di controllo preventivo*, in *Rass. Avv. Stato* 1977, I, 25;

La stessa Corte costituzionale può sollevare incidentalmente la questione di costituzionalità come giudice *a quo*, in un giudizio che si svolga innanzi ad essa (6);

b) giudizio di contenuto sostanziale (requisito oggettivo): la questione di costituzionalità può essere sollevata nel corso di un giudizio di merito, il quale abbia un proprio contenuto sostanziale, che non si esaurisca nel promuovimento della questione di legittimità costituzionale (7). In altri termini non è consentito instaurare un giudizio solo al fine strumentale di fare dichiarare la incostituzionalità di una legge, senza che sussista una vera e propria controversia giudiziaria.

2. Le fasi del sindacato incidentale. — Il giudizio in via incidentale sulla costituzionalità delle leggi si svolge attraverso le seguenti tre principali fasi:

a) proposizione della questione: ad opera di una delle parti o del giudice stesso;

b) ordinanza del giudice: con cui si delibera la «fondatezza» e si decide circa la «rilevanza» della questione ai fini della definizione del giudizio e, nel caso che sussistano entrambi i requisiti, si rimettono gli atti alla Corte;

c) giudizio della Corte: la quale, dopo di avere accertata la «fondatezza» e la «rilevanza» della questione, si pronuncia sulla costituzionalità o meno della legge o dell'atto equiparato.

3. Proposizione della questione di costituzionalità. — Nel corso del giudizio, una delle parti (attore, convenuto, interveniente) o il pubblico ministero o anche lo stesso giudice possono sollevare la questione di legittimità costituzionale, avanzando all'uopo una «istanza», con cui si indicano le norme che si ritengono incostituzionali, le norme della costituzione o di altre leggi costituzionali che si ritengono violate ed i motivi dell'asserita incostituzionalità (8).

GABRIELE, *La Sezione di controllo della Corte dei conti come «giudice a quo» e l'obbligo di copertura della spesa nelle leggi di delegazione*, in *Giur. it.* 1977, I, 1, 1025; LABRIOLA, *Gli atti con forza di legge ed il controllo della Corte dei conti*, in *Foro it.* 1977, I, 2115.

5 Mentre, per il precedente ordinamento, la Corte costituzionale si era orientata, dopo di avere per lungo tempo seguito un opposto indirizzo, per la natura non giurisdizionale (Corte cost. 6 febbraio 1969 n. 6 e 10 febbraio 1969 n. 10), invece in relazione alla nuova composizione delle Commissioni tributarie, la Corte ha definitivamente riconosciuto la natura giurisdizionale delle commissioni tributarie costituite ai sensi del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, Corte cost. 27 dicembre 1974 n. 287. Cfr. anche Comm. trib. centr. 26 giugno 1975 n. 5938, in Comm. trib. centr. 1975, I, 197.

6 Sulle questioni di legittimità costituzionale sollevabili incidentalmente dalla Corte cost. come giudice a quo, cfr. fra le altre Corte cost. 9 aprile 1960 n. 22; 28 novembre 1961 n. 57; 12 maggio 1965 n. 73; 29 dicembre 1972 n. 195; 23 aprile 1974 n. 107.

7 La questione di illegittimità costituzionale non può mai essere sollevata in modo autonomo, ma deve essere sempre collegata come questione incidentale ad un giudizio ancora in corso davanti all'autorità giurisdizionale, Cass. civ. 25 novembre 1976 n. 4450, in *Mass. giur. it.* 1976, 415.

8 Sulla proposizione della questione di costituzionalità, SAITTA, *Nuovi problemi in tema di instaurazione incidentale dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Giur. cost.* 1976, I, 2056.

L'istanza può essere proposta in ogni stadio del giudizio (9) e, qualora sia stata respinta in primo grado, può essere riproposta in ogni grado ulteriore del processo (10).

Perchè l'istanza possa essere proposta debbono sussistere le seguenti condizioni:

a) che sussistano tutti i presupposti processuali della lite e le condizioni di ammissibilità dell'azione: di conseguenza, qualora unitamente alla questione di legittimità costituzionale vengano presentate questioni pregiudiziali attinenti al processo (ad es. relative alla competenza del giudice adito) o preliminari di merito, il giudice non può prendere in considerazione l'istanza relativa alla questione di costituzionalità, se non ha prima disatteso tutte le altre questioni pregiudiziali attinenti al processo in corso; nessun'altra indagine di merito è invece necessaria prima dell'esame della questione di costi-costituzionalità (11);

b) che colui il quale propone la questione abbia interesse a sollevarla: non sarebbe ammissibile che chi invoca a suo favore una norma ne contesti al tempo stesso la costituzionalità; generalmente quindi l'istanza presenterà la forma di una eccezione per contrastare la pretesa avversaria fondata su una norma ritenuta incostituzionale.

Si discute circa la qualificazione giuridica dell'istanza con cui viene sollevata la questione di costituzionalità, configurata da alcuni come una «denuncia», da altri come una «azione»; sembra preferibile configurarla come una eccezione pregiudiziale, la quale, se è accolta dall'ordinanza del giudice, determina la conversione necessaria della questione incidentale in controversia principale di costituzionalità (12).

4. Ordinanza del giudice. — Il giudice, dopo di avere accertato la sussistenza di tutte le condizioni necessarie per la proposizione della questione di costituzionalità e dopo di avere deciso sulle pregiudiziali diverse da quella di costituzionalità, deve compiere un giudizio di delibazione circa:

a) la «fondatezza» dell'istanza: il giudice può accogliere la istanza solo qualora la questione sollevata appaia *prima facie* fornita di una certa attendibilità (13). Tale giudizio preliminare di delibazione sul merito della questione di costituzionalità è stato predisposto al fine di impedire che quest'ultima possa essere sfruttata a solo scopo dilatorio e defatigatorio;

9 La questione di costituzionalità non può però essere sollevata in sede di regolamento di giurisdizione, perchè la questione di giurisdizione è pregiudiziale a quella di costituzionalità, Corte cost. 20 maggio 1976 n. 118; corte cost. 22 luglio 1976 n. 186.

10 L'eccezione di incostituzionalità può essere riproposta all'inizio di ogni ulteriore grado del processo ed è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, Cass. civ. 12 marzo 1973 n. 675, in *Giust. civ.* 1973, II, 1182; Cass. civ. 25 giugno 1977 n. 2714, in *Mass. Giur. it.* 1977, 598. Ma il giudice *a quo* non può riproporre la questione di costituzionalità già sollevata nel corso dello stesso giudizio, se già decisa dalla Corte cost. nel senso della infondatezza, ostandogli il principio del *ne bis in idem*, Corte cost. 26 luglio 1953 n. 140.

11 In questo senso da ult. Cass., sez. un., 14 febbraio 1977 n. 664, in *Giust. civ.* 1977, I, 201.

12 Generalmente la «pregiudizialità costituzionale» è stata inquadrata nella generale figura della pregiudizialità processuale, da aggiungersi alle già note pregiudiziali civili, penale ed amministrativa, con la conseguente estensione dei principi di cui agli artt. 34 e 295 cod. proc. civ. e di cui agli artt. 18, 19 e 20 cod. proc. pen., CAPPELLETTI, *La pregiudizialità cit.*, 91 ss.

13 Sui limiti che incontra il giudice in ordine alla valutazione della «non manifesta infondatezza» GRANELLI, *Sulla deliberazione di non manifesta infondatezza delle questioni di illegittimità costituzionale*, in *Giur. it.* 1976, I, 1, 1631.

b) la «rilevanza» della istanza: il giudice deve altresì preliminarmente accertare che la questione di costituzionalità sollevata sia decisiva ai fini della risoluzione della controversia (14).

È cioè necessario che la questione di costituzionalità si presenti come pregiudiziale necessaria con carattere strumentale, nel senso che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione stessa (art. 23 capv. L. ord. 1953).

Il giudice, sia che accolga, sia che respinga la eccezione di illegittimità costituzionale, deve pronunciarsi con ordinanza. Nel caso di giudice collegiale, l'ordinanza che decide sulla questione di legittimità costituzionale deve essere emessa dal collegio e non già dal giudice istruttore.

L'ordinanza deve indicare le disposizioni della legge ordinaria, che si ritengono viziato di illegittimità costituzionale, nonché le disposizioni della costituzione o di leggi costituzionali che si assumono violate (art. 23 L. ord. 1953) (15).

L'ordinanza, con cui si accolga o si respinga la questione di illegittimità costituzionale, deve essere adeguatamente motivata. Per la verità la legge (art. 24 della L. ord. 1953) prevede esplicitamente una adeguata motivazione solo per l'ordinanza che respinga la eccezione di illegittimità costituzionale per irrilevanza o per infondatezza, ma la dottrina e la giurisprudenza, richiamandosi al principio costituzionale dell'obbligatoria motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali (art. 111 cost.), hanno esteso tale obbligo anche all'ordinanza che accerti la «fondatezza» e la «rilevanza» della questione.

L'ordinanza con la quale viene respinta l'istanza non è soggetta a gravame; però, la stessa istanza può essere riproposta negli ulteriori gradi del giudizio (art. 24 capv. L. ord. 1953).

Il giudice, con l'ordinanza con la quale accoglie l'istanza, ordina la sospensione del giudizio in corso e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale (art. 23 L. ord. 1953) (16).

La legge non impone l'obbligo al giudice di rimettere gli atti alla Corte, nell'ipotesi in cui debba applicare in un giudizio una norma, la quale sia sottoposta all'esame della Corte costituzionale su ordinanza di altro giudice. Sarebbe però logico che in tale ipotesi il giudice rimetta gli atti alla Corte o comunque che sospenda il processo fino alla decisione della Corte; altrimenti non si comprenderebbe quale scopo avrebbe la pubblicità nella Gazzetta ufficiale, che la legge impone per l'ordinanza con cui l'autorità giurisdizionale promuove il giudizio di legittimità costituzionale (17).

14 Sui limiti che incontra il giudice in ordine alla valutazione della «rilevanza», VILLARI, *Aspetti della «rilevanza» della questione di legittimità costituzionale*, in *Scritti per Chiarelli*, II, 1093; MEZZANOTTE, *Irrilevanza e infondatezza per ragioni formali*, in *Giur. cost.* 1977, I, 230.

15 L'errore del giudice a quo nell'indicazione del numero o della data della legge, in relazione alla quale viene sollevata la questione di legittimità costituzionale, non incide sull'ammissibilità di essa, qualora gli atti della causa e l'ordinanza di rinvio consentano, senza che sorgano dubbi, l'identificazione dell'oggetto del giudizio, Corte cost. 30 aprile 1973 n. 46.

16 La sospensione del processo incidentato rimane disciplinata dall'art. 297 cod. proc. civ., con la conseguenza che il processo stesso si estingue, qualora il giudizio non venga riassunto entro sei mesi dal deposito in cancelleria della sentenza o dell'ordinanza della Corte costituzionale.

17 In ogni caso, l'eccezione di illegittimità costituzionale di una norma di legge è assorbita dalla sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma stessa, che sia pronunciata con una sentenza della Corte Costituzionale pubblicata nel corso del giudizio;

5. Caratteri del giudizio innanzi alla Corte. — Il giudizio innanzi alla Corte costituzionale è contraddistinto dai seguenti due caratteri:

a) autonomia rispetto al processo incidentato: pur costituendo l'ordinanza del giudice l'atto di impulso processuale che introduce il giudizio innanzi alla Corte e ne delimita l'ambito (18), tuttavia il legame rispetto al giudizio incidentato è solo genetico ed occasionale ed il giudizio innanzi alla Corte non può certo considerarsi come una fase di quello sospeso (19). Da ciò consegue, in primo luogo, che il giudizio innanzi alla Corte prosegue, anche se il giudizio rimasto sospeso dovesse cessare per una qualsiasi causa (art. 22 norme integr.). Altra conseguenza è che alla Corte è sottratto ogni controllo circa i presupposti processuali del giudizio sospeso e circa le condizioni di ammissibilità dell'azione in esso esercitata (20). La Corte può solo limitarsi a sindacare la «fondatezza» e la «rilevanza» dell'ordinanza e provvede con ordinanza a restituire gli atti al giudice *a quo* (21), non solo nell'ipotesi in cui la questione appaia manifestamente infondata (come nel caso che vengano riproposte questioni già ritenute infondate, senza che siano adottati nuovi profili di incostituzionalità), ma anche nell'ipotesi in cui, dalla motivazione dell'ordinanza del giudice, non risulti sufficientemente dimostrata la rilevanza della questione ai fini della decisione della controversia di merito;

b) impulso di ufficio: il corso del procedimento innanzi alla Corte costituzionale è insensibile al potere di disposizione delle parti ed esso prosegue fino alla decisione, anche se non si costituisca nessuna delle parti (art. 26 capv. L. ord. 1953).

Il potere dispositivo delle parti è solo limitato all'iniziativa di proposizione della questione di costituzionalità; una volta però esercitata codesta iniziativa ed emessa l'ordinanza del giudice, il procedimento si svolge e prosegue in ogni caso senza bisogno di alcuna altra attività delle parti.

La Corte tuttavia dichiarerà la cessazione della materia del contendere, qualora la legge di cui è stata denunciata l'illegittimità costituzionale sia stata annullata dalla stessa Corte o sia stata abrogata medio tempore.

6. Procedimento innanzi alla Corte. — Lo svolgimento del giudizio innanzi alla Corte è regolato dalla legge ordinaria del 1953 e dalle norme

comunque ogni modifica sopravvenuta della disciplina giuridica potrebbe avere effetto sulla eccezione, MAZZA, *Depenalizzazione sopravvenuta e restituzione degli atti al giudice a quo per nuovo esame della rilevanza*, in *Giur. cost.* 1977, II, 901.

18 Il giudizio di costituzionalità innanzi alla Corte può avere per oggetto solo le questioni proposte nell'ordinanza del giudice (Corte cost. 25 maggio 1957 n. 74), nè la Corte può ricercare d'ufficio vizi della legge impugnata, che non siano stati denunciati con l'ordinanza (Corte cost. 25 maggio 1957 n. 69), a meno che la Corte non ritenga di sollevare essa stessa la questione di costituzionalità come giudice *a quo*.

19 Sull'autonomia del giudizio innanzi alla Corte rispetto al giudizio incidentato, fra gli altri, CRISAFULLI, *Corte costituzionale* cit., 41 e ss.

20 Cass. pen. 30 gennaio 1975, in *Mass. Cass. pen.* 1975, 346.

21 Il giudizio sulla «rilevanza» di regola dovrebbe sfuggire al sindacato della Corte costituzionale, qualora esso risulti da un'adeguata motivazione del giudice *a quo*. Tuttavia, la Corte, nella sua più recente evoluzione giurisprudenziale, si è orientata per un più penetrante sindacato della «rilevanza», PIZZORUSSO, *Restituzione degli atti al giudice a quo e connessione di procedimento in uno strano provvedimento della Corte costituzionale*, in *Foro it.* 1977, I, 756.

integrative; in mancanza di norme espresse, trovano applicazione le disposizioni contenute nel regolamento di procedura innanzi al Consiglio di Stato (art. 22 L. ord. 1953).

Trascorso il termine di 20 giorni dalla notifica dell'ordinanza, il Presidente nomina un giudice per l'istruzione e la relazione e convoca entro i successivi venti giorni la Corte per la discussione. È sufficiente che entro il 200 giorno dalla notifica dell'ordinanza venga fissata l'udienza per la discussione, udienza che potrà tenersi in epoca successiva alla scadenza del detto termine.

Nel giudizio innanzi alla Corte sono legittimate a costituirsi le stesse parti in causa al momento dell'emissione dell'ordinanza; ma non sono sindacabili da parte della Corte i vizi di contraddittorio nel giudizio di merito (22).

Possono inoltre costituirsi il Presidente del Consiglio dei ministri ed il Presidente della Regione (se il giudizio verte sulla legittimità di una legge regionale) (23). Non è invece ammissibile l'intervento di altri soggetti interessati al giudizio, sia *ad adjuvandum* che *ad opponendum* (24). Manca nel processo innanzi alla Corte Costituzionale, a differenza di quanto era previsto per l'Alta Corte per la Sicilia, l'ufficio del pubblico ministero.

Le parti che intendono costituirsi debbono presentare le loro deduzioni in cancelleria, entro il termine perentorio (25) di venti giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza nella Gazz. Uff. (art. 25 L. ord. 1953), ma, una volta costituite, possono poi presentare memorie fino al 12° giorno libero prima dell'udienza o della riunione in camera di consiglio (art. 10 norme integr.). Gli atti del procedimento innanzi alla Corte sono esenti da bollo e da qualsiasi altro gravame anche pa-rafiscale (26).

Il decreto di fissazione di udienza deve essere comunicato alle parti costituite (art. 8 norme integr.). Nel caso che siano pendenti più ricorsi aventi oggetto identico o connesso, il Presidente, d'ufficio o su richiesta di parte (art. 15 norme integr.), può ordinare che i ricorsi siano chiamati alla medesima udienza per essere, se del caso, discussi congiuntamente; in tal caso, potrà anche essere adottata una unica decisione sui vari giudizi.

Terminata l'istruttoria da parte del giudice a ciò designato, il procedimento potrà assumere due forme diverse:

a) procedimento in camera di consiglio: si fa luogo a tale procedimento, quando nessuna parte (e quindi neanche il Presidente del Consiglio) si

22 Corte cost. 27 febbraio 1974 n. 44, Corte cost. 3 giugno 1977 n. 114.

23 Sia l'art. 25 della L. n. 87 del 1953, sia l'art. 4 delle norme integrative usano a questo proposito il termine «intervenire», ma si tratta di una palese inesattezza, giacché il Presidente del Consiglio ed il Presidente della Regione si costituiscono in giudizio a difesa rispettivamente della legge statale e della legge regionale, CRISAFULLI, *Corte costituzionale* cit., 64.

24 La Corte ha costantemente negato l'ammissibilità dell'intervento dei controinteressati, ma tale esclusione è apparsa ad una parte della dottrina (REDENTI, GIANNINI) ingiustificata.

25 Sulla perentorietà dei termini per la costituzione, Corte cost. 14 novembre 1956, in *Giust. civ.* 1957, III, 211 (con nota di CHIEPPA). Trova applicazione però il principio contenuto nell'art. 155 cod. proc. civ., secondo cui il termine che scade in un giorno festivo è *ope legis* prorogato al primo giorno successivo non festivo, Corte cost. 15 giugno 1960 n. 39. Per l'inapplicabilità della disciplina sulla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale (L. 7 ottobre 1969 n. 742) al processo costituzionale, Corte cost. 28 marzo 1973 n. 30, e 19 giugno 1974 n. 174.

26 Non sono dovute sugli atti del giudizio innanzi alla Corte le marche «cicerone» per la previdenza ed assistenza forense, Corte cost. 12 dicembre 1965 n. 73, in *Giur. cost.* 1965, 1208 (con nota di CHIEPPA).

costituisca ovvero nel caso di manifesta infondatezza della questione (art. 26 capv. L. ord. 1953) (27). In quest'ultima ipotesi però, la Corte, qualora collegialmente ritenga che la questione non sia manifestamente infondata, come invece era apparsa al relatore ed al Presidente, rinvia la causa alla pubblica udienza (art. 10 norme integr.);

b) procedimento in pubblica udienza: all'udienza, alla quale è ammesso il pubblico, il relatore espone brevemente le questioni della causa e dopo la relazione i difensori delle parti possono svolgere succintamente i motivi delle loro conclusioni. Il Presidente regola la discussione e può determinare i punti sui quali questa deve svolgersi.

7. La decisione. — Le decisioni sono deliberate dalla Corte in camera di consiglio (art. 18 norme integr.) e alla deliberazione possono partecipare solo i giudici che siano stati presenti alla discussione della causa. Dopo la votazione, la Corte nomina un giudice (che generalmente è lo stesso che ha istruito e riferito sulla causa) per la redazione della decisione. Il testo della sentenza o dell'ordinanza è poi approvato dal collegio in camera di consiglio e la data di tale approvazione è poi considerata anche la data della decisione. Il testo della decisione viene sottoscritto dal Presidente e da tutti i giudici; non viene però in tale testo indicato il giudice che l'ha redatta (28). La pubblicazione della decisione ha luogo mediante il suo deposito in cancelleria; entro il termine di due giorni da tale deposito, a cura della cancelleria, la decisione deve essere trasmessa:

a) all'autorità giurisdizionale che ha promosso il giudizio;

b) al Ministro di grazia e giustizia o al Presidente della giunta regionale (per le sentenze di annullamento), perchè si proceda, non oltre il decimo giorno da tale trasmissione, alla pubblicazione del dispositivo della decisione nella Gazzetta ufficiale della Repubblica (29);

c) alle Camere ed al consiglio regionale interessato, affinchè adottino i provvedimenti che ritengano necessari in conseguenza della decisione. Purtroppo manca un termine entro il quale il Parlamento deve adeguare la legislazione ai principi contenuti nella decisione e mancano efficaci rimedi contro il comportamento omissivo del legislatore (30).

27 Vengono considerate «manifestamente infondate» e quindi decise con il procedimento in camera di consiglio le questioni in relazione alle quali la Corte si sia già pronunciata con una decisione di rigetto, sempre che nell'ordinanza del giudice a quo non emergano motivi che ne consiglino il riesame. Sulla influenza del precedente ai fini della decisione della Corte, ROLLA, *Significato e limiti del precedente nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1976, I, 2080.

28 È stato auspicato che anche nel nostro ordinamento, sull'esempio di quello statunitense (*dissenting opinion* della Suprema Corte), venga consentita la pubblicità delle opinioni di giudici dissenzienti.

Sulla motivazione delle sentenze della Corte costituzionale, FRANCHI, GIANFORMAGGIO, MIGLIORINI, TARANTINI, *Le argomentazioni nelle sentenze della Corte costituzionale*, in *Annali facoltà giur. di Perugia* 1975, 83.

29 Poiché, a norma di legge, la pubblicazione delle decisioni della Corte avviene con il deposito del testo in cancelleria, alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale non può riconoscersi altro valore se non quello di agevolare la divulgazione.

30 È stato più volte lamentato l'enorme ritardo con cui il Parlamento provvede a colmare il «vuoto» determinatosi in seguito ad una decisione di annullamento della Corte, MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del*

Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione (art. 137 ult. comma cost.). Tuttavia la Corte, indipendentemente dall'impulso del giudice a quo o di una delle parti, può procedere alla correzione degli errori materiali della decisione (31).

Poiché la controversia costituzionale si conclude con la pubblicazione della decisione della Corte, il giudizio di merito dovrà essere riassunto innanzi al giudice a quo entro il termine perentorio di sei mesi da tale data (art. 297 cod. proc. civ.).

8. Classificazione delle decisioni. — Le decisioni della Corte costituzionale possono classificarsi in due grandi categorie:

a) *decisioni di rito*: che non scendono all'esame del merito della controversia o perchè statuiscono su una questione pregiudiziale attinente all'ordinanza di rimessione degli atti (irrilevanza, mancata motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza) ovvero perchè dichiarano l'intervenuta cessazione della controversia (ad es. per cessazione della materia del contendere in seguito all'abrogazione della legge ovvero annullamento della medesima in altro giudizio di costituzionalità); nell'uno e nell'altro caso, gli atti vengono restituiti al giudice a quo; quest'ultimo, nell'ipotesi in cui la restituzione sia avvenuta per vizio dell'ordinanza, potrà riproporre la questione di costituzionalità, eventualmente anche sotto altro profilo; decisioni interlocutorie di rito sono altresì quelle che dispongono adempimenti istruttori per l'accertamento di fatti rilevanti ai fini della decisione (32).

b) *decisioni di merito*: comportano un esame del merito della questione di costituzionalità sottoposta alla Corte e, a loro volta, possono essere di due specie:

a) *decisioni di accoglimento*: cioè quelle con cui è dichiarata la illegittimità costituzionale della norma. Tali decisioni hanno carattere costitutivo ed una efficacia analoga a quella della abrogazione della legge, perchè la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia *erga omnes* dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione.

La Corte, con la decisione con la quale annulla una norma, può dichiarare quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata (art. 27 L. ord. 1953) (33);

legislatore, in *Studi Esposito*, 2599; DELFINO, *Omissioni legislative e Corte costituzionale*, in *Regioni e com.* loc. 1976, 33.

È stato proposto di stabilire un termine di *vacatio* per consentire al legislatore di colmare il vuoto apertosi in seguito alla decisione della Corte costituzionale, D'ORAZIO, *Una «vacatio» per le sentenze costituzionali?*, in *Giur. cost.* 1975, 1147. Cfr. anche NANIA, *«Termine ragionevole» e autoapplicabilità della sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1977, I, 864.

31 Per la correzione degli errori materiali in sentenze della Corte costituzionale, Corte cost. 9 marzo 1959 n. 17, in *Giur. cost.* 1959, 299 (con nota di CHELI); Corte cost. 20 dicembre 1976 n. 257, in *Giur. cost.* 1976, I, 1915 e in dottrina, TURRI, *In tema di correzioni di errori materiali*, in *Foro it.* 1976, I, 452.

32 Una ordinanza istruttoria ha emesso la Corte nel febbraio 1978 in sede di giudizio sulla legittimità costituzionale dell'Invim; altra ordinanza istruttoria è stata emessa nell'aprile 1979 sui benefici agli ex combattenti. Ma generalmente si tratta di un espediente, a cui la Corte fa ricorso per prendere tempo, quando siano state preannunciate modifiche alla legislazione vigente.

33 Oggetto del giudizio della Corte e quindi della decisione sono in linea di principio solo le

b) decisioni di rigetto: con le quali viene dichiarata la legittimità della norma ovvero infondata l'ordinanza, con la quale la questione di costituzionalità è stata sollevata.

A differenza delle sentenze di accoglimento, quelle di rigetto non hanno efficacia costitutiva *erga omnes* e quindi la questione di costituzionalità può sempre riproporsi in giudizi diversi da quello che ha dato origine alla controversia. Occorre però che la questione di costituzionalità venga dedotta sotto profili diversi ovvero, qualora venga dedotta sotto lo stesso profilo, venga suffragata in base ad argomenti diversi, giacché altrimenti è da presumere che il giudice ovvero la stessa Corte, richiamandosi alla precedente decisione sulla stessa eccezione, dichiareranno la questione manifestamente infondata (34).

9. Decisione ed oggetto del giudizio. — I poteri del giudice costituzionale sono circoscritti dall'oggetto del giudizio (35), il quale si determina in relazione a due elementi:

a) parametro di costituzionalità: il giudizio della Corte è vincolato all'esame della questione sotto il profilo delle norme-parametro, di cui viene denunciata la incostituzionalità; il parametro può essere costituito, oltre che da una norma formalmente costituzionale, anche da una norma ordinaria «interposta», come avviene nella ipotesi in cui la Corte sia chiamata a giudicare dell'eccesso di delega, di cui è inficiata una legge delegata (36);

b) disposizione normativa impugnata: il sindacato della Corte non è circoscritto al testo della norma, ma ha come oggetto il «precetto» e cioè la disposizione normativa contenuta nella legge. Ciò comporta che la Corte deve ricercare il reale «significato» e la reale «portata» di tale disposizione.

Non può negarsi alla Corte, al pari di qualsiasi altro giudice, il potere di dare una propria interpretazione della norma sottoposta al suo sindacato, eventualmente divergente da quella che ha dato il giudice *a quo* (37).

norme denunciate nell'ordinanza; a questo principio fa eccezione il disposto dell'art. 2 della L. n. 87, secondo cui la Corte, allorchè dichiara la illegittimità di determinate norme, dichiara altresì «quali sono le altre disposizioni la cui illegittimità discende come conseguenza dalla decisione adottata». Il nesso di «conseguenzialità» è stato inteso non solo nel senso di norme esecutive, confermativa o applicative, ma anche in senso più ampio, nel senso cioè di norme «sbilanciate», di norme cioè che regolando fattispecie analoghe, qualora permanessero vigenti, determinerebbero ingiustificate disparità di trattamento, CRISAFULLI, *La Corte costituzionale* cit., 139. Il principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato tuttavia non impedisce alla Corte di sollevare essa stessa questioni incidentali di costituzionalità, qualora si tratti di norme che si presentino come pregiudiziali o strumentali rispetto alla questione principale, Corte cost. 29 dicembre 1972 n. 195.

34 Conforme Cass. civ. 12 marzo 1973 n. 675, in *Giust. civ.* 1973, II, 1182 e, in dottrina, PIERRO, *Interpretazione logica delle proposizioni normative nelle decisioni di rigetto della Corte costituzionale*, in *Foro pen.* 1970, 469.

35 Sull'oggetto del giudizio di costituzionalità, DUNI, *L'oggetto dei giudizi di costituzionalità e la problematica dei dispositivi additivi*, in *Scritti per Mortati*, IV, 313; MONACCIANI, *Note preliminari sull'oggetto del processo costituzionale incidentale*, in *Scritti per Pugliatti*, III, 889; CERRI, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.* 1978, 324.

36 Sul parametro costituito da «norme ordinarie interposte», CRISAFULLI, *Corte costituzionale* cit., 117; talora il parametro è costituito da più norme costituzionali, CERRI, *Appunti sul concorso conflittuale di diverse norme della costituzione*, in *Giur. cost.* 1978, 251.

37 GASPARRI, *Sull'interpretazione del giudice costituzionale*, in *Studi parmensi*, XIX, 65; CHIRCO, *I poteri-doveri della Corte costituzionale per l'interpretazione della legge*, in *Cons. Stato*

Ma nella prassi la Corte è andata più in là ed ha rivendicato la facoltà di interpretare liberamente la norma, privilegiando la interpretazione secondo la quale tale norma potrebbe considerarsi costituzionalmente legittima, in luogo di quella comunemente accolta e consolidata dalla giurisprudenza (sentenze interpretative o «manipolative»). Essa inoltre ha rivendicato la facoltà di dichiarare costituzionalmente illegittima una norma, non già in relazione alla fattispecie disciplinata, bensì in relazione a quanto non previsto o disciplinato sia per la stessa fattispecie, sia per fattispecie analoghe (sentenze «additive» o «creative»).

L'orientamento giurisprudenziale instaurato con le sentenze manipolative ed additive ha aperto un contrasto fra la Corte costituzionale e la Corte di cassazione, alla quale ultima, ai sensi dell'art. 75 dell'ordinam. giudiz., spetta di assicurare la esatta applicazione, la unità di interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo (38).

10. Decisioni interpretative. — Nell'ambito delle sentenze della Corte «interpretative» o «manipolatrici» (39), di cui si è detto, possono distinguersi, a loro volta, due categorie di decisioni:

a) *interpretative di rigetto*: le quali respingono la eccezione di incostituzionalità sulla base di una determinata interpretazione della norma, «prescelta dalla Corte», anche se tale interpretazione sia difforme da quella corrente e consacrata dalla costante giurisprudenza. La Corte infatti, in omaggio al principio di conservazione dell'atto legislativo, fra le varie interpretazioni «preferisce» quella che ritiene più conforme alla costituzione o alle norme parametro, perchè, in caso diverso, la disposizione dovrebbe considerarsi costituzionalmente illegittima e come tale annullata. In seguito alla emanazione di una siffatta sentenza interpretativa di rigetto, il testo della legge viene fatto salvo, ma la legittimità costituzionale della norma rimane condizionata alla interpretazione «prescelta» dalla Corte.

Così, ad esempio, la Corte ha dichiarato infondata in un primo tempo la questione di legittimità costituzionale dell'art. 392 comma 10 cod. proc. pen. in relazione agli artt. 304 bis, *ter* e *quater* dello stesso codice sotto il profilo che tale norma dovesse interpretarsi nel senso che all'istruzione sommaria erano applicabili le garanzie della difesa dell'istruzione formale e ciò sebbene la Cassazione avesse interpretato l'inciso «in quanto sono applicabili» nel senso opposto (dec. interpretativa di rigetto del 19 febbraio 1965 n. 11). Ma, non essendosi la giurisprudenza della Cassazione penale uniformata a tale indirizzo, la Corte costituzionale nuovamente investita della questione, ha dichiarato la incostituzionalità dell'inciso «in quanto applicabili» con la conseguenza, di

1978, II, 91. Poiché la Corte costituzionale rivendica il proprio potere di interpretare la legge anche in maniera difforme dall'interpretazione adottata dal giudice *a quo*, la questione di costituzionalità può essere dichiarata infondata per erronea interpretazione della legge, Corte cost., 14 aprile 1976 n. 86.

38 Sul conflitto che si è aperto fra Corte costituzionale e Corte di cassazione, da ult. ASSINI, *L'oggetto del giudizio di costituzionalità e la «guerra delle due Corti»*, Milano 1973.

39 Sulle decisioni interpretative della Corte costituzionale, CORRENTI, *In tema di sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in *Dir. famiglia* 1976, I; PICARDI, *Le sentenze integrative della Corte costituzionale*, in *Scritti per Mortati*, IV, 597; Barche, *La «ricusazione in massa» in una sentenza manipolativa*, in *Giust. pen.* 1979, III, 6.

equiparare ai fini del diritto di difesa la istruzione sommaria a quella formale (dec. 26 giugno 1965 n. 52) (40);

b) interpretative di accoglimento: le quali dichiarano parzialmente illegittima la norma per il fatto che essa viene generalmente interpretata in un senso contrario alla interpretazione «prescelta dalla Corte».

Così, ad esempio, l'art. 546 cod. pen., che punisce l'aborto di donna consenziente, è stato considerato «parzialmente illegittimo» in quanto esso prevedeva, secondo l'interpretazione corrente, come reato l'aborto così detto terapeutico, che non sarebbe rientrato nell'ambito dello stato di necessità, così come disciplinato dall'art. 54 del cod. pen.

11. Decisioni additive. — Le decisioni additive (o «creative») sono quelle che dichiarano la illegittimità per la omessa previsione di qualche requisito o di qualche ipotesi, che avrebbe dovuto invece essere prevista dalla legge, affinché quest'ultima possa conformarsi alla costituzione e quindi il precetto viene considerato costituzionalmente illegittimo per una omissione in cui è incorso il legislatore («nella parte in cui non prevede», «nella parte in cui esclude» e simili) (41).

Così, ad esempio, è stato considerato costituzionalmente illegittimo l'art. 415 cod. pen. concernente l'istigazione all'odio fra le classi sociali, nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità (dec. 23 aprile 1974 n. 108); analogamente è stato considerato costituzionalmente illegittimo l'art. 17 della L. n. 339 del 1958 per la tutela del lavoro domestico, nella parte in cui esclude il diritto del prestatore di lavoro all'indennità di anzianità, quando il rapporto sia venuto a cessare prima della scadenza dell'anno (dec. 27 marzo 1974 n. 85).

In alcuni casi addirittura le sentenze additive sostituiscono alla vecchia disciplina una disciplina totalmente nuova (con l'uso della locuzione «anziché»). Così, ad esempio, l'art. 313 cod. pen. relativo all'autorizzazione a procedere per i reati di vilipendio della Corte costituzionale è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nei limiti in cui attribuisce il potere di dare tale autorizzazione al Ministro di grazia e giustizia, anziché alla Corte stessa (dec. 17 febbraio 1969 n. 15). In tal modo la sentenza della Corte costituzionale ha praticamente sostituito un organo all'altro nel potere di rilasciare l'autorizzazione a procedere.

12. Efficacia della decisione della Corte nel tempo. — L'annullamento derivante dalla decisione non ha efficacia retroattiva; a norma dell'art. 136 della Costituzione, la norma dichiarata illegittima cessa di avere

40 Prendono il nome di decisioni «*overruling*» quelle che vengono emesse dalla Corte costituzionale, allorché la corte fa seguire ad una decisione interpretativa di rigetto, che non ha trovato applicazione da parte della magistratura, una pronuncia di accoglimento pura e semplice ovvero una sentenza di accoglimento parziale. PIZZORUSSO, *Dalle doppie pronunce alle decisioni «overruling»*, in *Giur. cost.* 1971, 527; CAMOGLIO, *L'incostituzionalità dell'art. 28 c.p.p. e la decisione «overruling» della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.* 1971, 716.

41 Sulle sentenze additive della Corte costituzionale, Delfino, *Omissioni legislative e Corte costituzionale (delle sentenze costituzionali così dette creative)*, in *Scritti per Chiarelli*, II, 911; DONI, *L'oggetto dei giudizi di costituzionalità e la problematica dei dispositivi additivi*, in *Annali Fac. sc. pol.*, Cagliari 1975-76, 2465.

vigore a partire dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (efficacia *ex nunc*) (42). Tuttavia il principio della irretroattività della decisione della Corte subisce tre eccezioni:

1) per la fattispecie, in ordine alla quale è stata sollevata l'eccezione di incostituzionalità: il giudice, il quale ha sospeso il giudizio in seguito alla pregiudiziale di incostituzionalità della legge che era stata sollevata nel corso della lite, una volta intervenuta la decisione della Corte costituzionale, dovrà attenersi alla decisione di quest'ultima circa l'applicabilità o meno della norma impugnata al caso sottoposto al suo esame. Se così non fosse, si arriverebbe all'assurda conseguenza che colui il quale ottiene una decisione di incostituzionalità di una legge non potrebbe trarne nessun vantaggio; nessuno quindi avrebbe interesse a sollevare la eccezione di incostituzionalità, dal momento che l'eventuale annullamento della legge potrà giovare solo a coloro che potranno in essere rapporti giuridici successivamente alla decisione di incostituzionalità;

2) per le sentenze penali di condanna: in omaggio al favor rei ed in analogia a quanto dispone il codice penale per le leggi abrogative (art. 2 cod. pen.), quando, in applicazione della norma dichiarata incostituzionale, è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali (art. 30 L. n. 87);

3) per i rapporti non esauriti: poiché, in seguito alla pubblicazione dell'ordinanza, si crea una situazione di pendenza in relazione non solo alla fattispecie che ha dato origine al giudizio incidentale, ma anche rispetto a quelle fattispecie analoghe, in relazione alle quali, in base alla stessa norma da applicare (43), si sarebbe potuta sollevare la stessa questione, la decisione esplicherà la sua efficacia anche nei confronti dei rapporti non ancora esauriti e suscettibili di essere regolati in base alla decisione della Corte, prima ancora che su tali rapporti sia intervenuta una pronuncia definitiva (44).

Per determinare quali siano i rapporti «esauriti», bisogna avere riguardo alle situazioni sostanziali e processuali, per stabilire se nei loro confronti non siano intervenuti eventi giuridici idonei a determinare la loro consolidazione (45). In generale, possono delinearci le seguenti regole:

a) per i rapporti controversi in sede giudiziaria: la norma dichiarata incostituzionale è inapplicabile a tutti i rapporti giurisdizionali pendenti, con la conseguenza che il giudice, in ogni stato e grado di giudizio, ed anche di ufficio, deve tener conto dell'intervenuta dichiarazione di incostituzionalità nel pronunciarsi sul rapporto sottoposto alla sua decisione (46). La dichiarazione di incostituzionalità non potrà invece trovare applicazione, allorché sia intervenuta una; sentenza passata in autorità di cosa giudicata (47);

42 Sulla irretroattività delle decisioni della Corte costituzionale, GARBAGNATI, *Efficacia nel tempo delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Scritti per Mortati*, IV, 597; PRODON, *Sull'efficacia delle sentenze dichiarative della incostituzionalità*, in *Cass. pen.* 1975, 341.

43 Cass. civ. 10 ottobre 1975 n. 3243, in *Mass. giur. it.* 1975, 925.

44 Cass. civ. 18 aprile 1975 n. 1462, in *Mass. Giur. it.* 1975 n. 1462.

45 Sui rapporti esauriti, dal ult. Cass. civ. 9 luglio 1976 n. 2632, in *Mass. Giur. it.* 1976, 665

46 Giurisprudenza costante, da ult. in dottrina PRINZIVALLI, *Gli effetti della sentenza di incostituzionalità nei processi pendenti*, in *Nuova Rass.* 1979, 3.

47 Sulla preclusione derivante dal giudicato, la giurisprudenza è pure costante, da ult. Cass. civ. 16 maggio 1975 n. 1902, in *Mass. Giur. it.* 1975, 528; Cass. civ. 6 luglio 1977 n. 2984, in *Mass. giur. it.* 1977, 639.

b) per i negozi giuridici privati o atti amministrativi per i quali non sia intervenuta la prescrizione o la decadenza: la dichiarazione di incostituzionalità trova applicazione anche nei confronti di atti o negozi posti in essere anteriormente, per i quali può esperirsi l'azione giudiziaria ordinaria o il ricorso giurisdizionale amministrativo, anche successivamente alla pronuncia della Corte, non essendo ancora decorso il termine di prescrizione o di decadenza (48);

c) per gli atti processuali in itinere: con la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma non divengono inefficaci gli atti processuali già compiuti, se la pronuncia della Corte intervenga dopo che si sia conclusa la fase processuale in cui l'atto fu eseguito (49).

13. Giudizi in via principale. — L'impugnazione diretta delle leggi e degli atti equiparati — al di fuori cioè di un giudizio incidentale — è consentita solo al Governo dello Stato per la impugnativa delle leggi regionali (50) ed al Governo della regione per la impugnativa delle leggi statali; nella regione Trentino-Alto Adige sono considerati soggetti legittimati all'impugnativa in via principale anche le Province autonome di Trento e di Bolzano, non solo in relazione alle leggi approvate dal Consiglio regionale, ma anche in relazione alle leggi dello Stato (artt. 97-98 T.U.); anzi per la stessa regione è addirittura ammessa l'impugnativa dei gruppi delle minoranze linguistiche per la tutela dei diritti loro riconosciuti dallo statuto (art. 56 T.U.).

Ma il giudizio in via principale dello Stato contro le leggi della regione o della provincia autonoma si differenzia nettamente rispetto a quello della regione contro la legge dello Stato e gli atti equiparati sotto due diversi profili:

a) il giudizio in via principale dello Stato è «preventivo», perchè proposto prima che la legge sia promulgata e pubblicata: l'impugnativa della legge regionale o provinciale da parte dello Stato si innesta, come si è già rilevato parlando della regione, nel procedimento di perfezione della legge, nel senso che, risultato infruttuoso il rinvio con richiesta di riesame (che però non trova applicazione per le regioni a statuto speciale), la impugnazione viene effettuata in occasione dell'esame da parte del Commissario del Governo (o dello Stato) della legge e conseguentemente ha l'effetto di sospenderne la promulgazione e la pubblicazione, fino a quando la Corte non si sarà pronunciata. Invece il giudizio in via principale della regione o della provincia contro le leggi dello Stato o atti

48 Sulla preclusione derivante da prescrizione o da decadenza, da ult. Cass. civ. 15 novembre 1977 n. 5001, in *Mass. giur. it.* 1977, 415.

49 Sul punto della intangibilità degli atti processuali compiuti anteriormente la giurisprudenza della Corte di Cassazione è fermissima, da ult. Cass. civ. 4 febbraio 1975 n. 419, in *Mass. giur. it.* 1975, 119.

50 Per una indagine di diritto comparato sui giudizi in via principale, ELIA, *Giustizia costituzionale e poteri legislativi decentrati, Scritti per Mortati*, IV, 355.

Mentre per la regione è legittimato alla impugnazione il Presidente della Regione su deliberazione della Giunta regionale, per lo Stato (ad eccezione della Sicilia, in cui la legittimazione spetta al Commissario dello Stato), legittimato è il Presidente del Consiglio, su deliberazione del Consiglio dei ministri e tale deliberazione non può essere omessa neanche nei casi di necessità ed urgenza, Corte cost. 27 luglio 1972 n. 147, in *Giur. cost.* 1973, 3332 (con nota ZACCARIA).

equiparati ha carattere «successivo», nel senso che si esercita contro un atto legislativo promulgato e pubblicato (51).

b) il sindacato dello Stato sulla legge regionale o provinciale non è limitato al vizio di incompetenza, ma si estende a tutti i vizi formali e materiali della legge: da parte dello Stato, in via preventiva si può denunciare qualsiasi vizio di legittimità costituzionale di una legge regionale (52); invece le regioni o le provincie non sono legittimate a ricorrere se non per censurare in via successiva la pretesa usurpazione della sfera delle loro competenze o in genere delle norme che attengono alla loro autonomia o alla tutela delle minoranze linguistiche e non possono portare il loro sindacato su altre pretese violazioni di norme della costituzione (53).

Contro le leggi statali o regionali non impugnate in via principale sarà sempre possibile la proposizione di una eccezione di incostituzionalità nel corso di un successivo giudizio da parte di un privato (cfr. art. 2 cost. 1948, art. 31 L. ord. 1953), non però da parte della stessa regione o dello Stato.

Capitolo V

LE ALTRE COMPETENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. I conflitti di attribuzione. — Il conflitto sorge allorché un organo usurpi o pretenda di usurpare le funzioni spettanti ad un altro organo. Ma non tutti i conflitti sono rimessi alla competenza della Corte, bensì solo i conflitti costituzionali (1). Sono conflitti costituzionali quelli che sorgono per l'applicazione o l'interpretazione di norme costituzionali.

Perché sussista un conflitto costituzionale debbono quindi concorrere due requisiti:.

a) requisito soggettivo: occorre che il conflitto interessi la competenza di almeno un organo costituzionale;

51 Eccezionalmente per la Regione siciliana, l'art. 29 dello Statuto abilita il Presidente della Regione a promulgare e pubblicare la legge regionale in pendenza di impugnativa, qualora siano decorsi trenta giorni dalla impugnazione senza che sia intervenuta sentenza costituzionale di annullamento, ma la Corte cost. ha precisato che tale norma non comporta un «obbligo», bensì una «facoltà», il cui accertamento rientra nell'apprezzamento e quindi nella responsabilità degli organi della Regione, Corte cost. n. 31 del 9 giugno 1961. Si tratta di una responsabilità particolarmente grave che si assumerebbe il Presidente della Regione, perché la sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità opera retroattivamente, facendo venire meno gli effetti prodottisi *medio tempore*, Cass. I 5 aprile 1968 n. 2871, in *Rass. Avv. Stato*, 1969, I, 247.

52 Non possono però da parte delle regioni essere impuginate le leggi statali anteriori per contrasto con norme di attuazione sopravvenute. Corte cost. 27 giugno 1972 n. 111; 19 febbraio 1976 nn. 28 e 31 e, in dottrina, MEZZANOTTE, *Giudizi in via di azione, termini per ricorrere ed anteriorietà della legge statale*, in *Giur. cost.* 1976, 230.

53 In questo senso è costante la giurisprudenza della Corte costituzionale, da ult. Corte cost. 20 dicembre 1960 n. 32; 30 aprile 1973 n. 37; 27 marzo 1974 n. 91; 29 maggio 1974 n. 151; 26 giugno 1975 n. 157; 17 dicembre 1975 n. 240; 19 febbraio 1976 n. 34.

1 Sui conflitti di attribuzione, PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Enc. dir.*, VII, 998; TESTI, *Brevi riferimenti all'assetto costituzionale dei conflitti* in *Giust. pen.* 1976, III, 372; FAVARA, *Il conflitto di attribuzioni: un rimedio sempre più vitale*, in *Rass. Avv. Stato*, 1977, I, 475.

b) requisito oggettivo: occorre che il conflitto verta intorno all'applicazione o interpretazione di norme costituzionali o paracostituzionali (norme di attuazione) (2).

Il conflitto può essere positivo (quando entrambi gli organi si proclamano competenti) o negativo (quando entrambi gli organi si proclamano incompetenti); può essere reale (quando un organo emana un atto con il quale esercita una competenza che un altro organo rivendica a sé) ovvero virtuale (quando l'organo adotti un mero comportamento, senza porre in essere un provvedimento). Anche l'inerzia dell'organo potrebbe dare luogo all'elevamento del conflitto.

La Corte costituzionale è competente a dirimere tre specie di conflitti:

a) conflitti fra i «poteri» dello Stato;

b) conflitti fra Stato e regione;

c) conflitti fra regioni.

2. Conflitti fra i «poteri» dello Stato. — Il termine «poteri» non è usato dalla costituzione in senso tecnico, con riferimento alla teoria della separazione dei poteri (3). La legge ordinaria del 1953, allo scopo di individuare gli organi fra i quali il conflitto può porsi, ha specificato che tali conflitti possono sorgere solo «fra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere a cui appartengono» (art. 37), ispirandosi alla tradizionale teoria, secondo cui sono costituzionali quegli organi che stanno al vertice dei vari poteri dello Stato. Tale formula è stata anche adottata allo scopo di consentire ad un organo appartenente all'ordine giudiziario di sollevare conflitto di attribuzioni nei confronti di altri organi costituzionali, dal momento che il Consiglio superiore della magistratura (il quale, fra l'altro, non è che organo «a rilevanza costituzionale») non può considerarsi all'apice dell'ordine giudiziario (4).

Comunque, anche in base alla dizione poco precisa della legge, risulta evidente come rimangono esclusi dal novero dei conflitti costituzionali:

a) *i conflitti di competenza fra organi amministrativi:* i quali sono risolti in via amministrativa, secondo le norme precedentemente vigenti;

b) *i conflitti di giurisdizione:* che sorgono fra l'autorità giudiziaria ordinaria e una giurisdizione speciale. Per tali conflitti rimane ferma la competenza delle Sezioni Unite della Cassazione (art. 37 capv. L. ord. 1953);

2 Si deve trattare di norme costituzionali o paracostituzionali attributive di competenza; non può quindi considerarsi ammissibile un conflitto circa la spettanza di un bene demaniale, Corte cost. 18 maggio 1959 n. 31, in *Giur. cost.* 1959, 385 (con nota di CASSARINO) o di un bene patrimoniale indisponibile, Corte cost. 6 maggio 1976 n. 111, in *Giur. cost.* 1976, I, 1456 (con nota di CAPOTOSTI).

3 Sui conflitti di attribuzioni fra i poteri dello Stato LUCIFREDI, *Attribuzione (conflitti di)*, in *Enc. dir.*, IV, 284; MAZZIOTTI, *Il procedimento e la decisione sui conflitti di attribuzione fra i poteri dello Stato*, in *Studi Esposito*, 1817.

4 Sul problema del soggetto abilitato a sollevare conflitti per la magistratura, CRISAFULLI, *La Corte costituzionale cit.*, 194. Con la decisione del 21 gennaio 1975, la Corte costituzionale ha risolto un conflitto sollevato dal giudice istruttore di Roma contro la Commissione inquirente per i giudizi di accusa. Su tale decisione, GROSSI, *I «fondi neri» della Montedison alla Corte costituzionale (cronaca di un conflitto)*, in *Giur. cost.* 1975, 566; COSTANZO, *Prime osservazioni sul conflitto fra commissione inquirente e autorità giudiziaria ordinaria*, in *Foro it.* 1975, I, 528; LONG, *Sulla competenza della Corte costituzionale a decidere in tema di conflitti fra magistratura e commissione parlamentare inquirente*, in *Riv. dir. proc. pen.* 1975, 293.

c) *i conflitti di attribuzione fra pubblica amministrazione ed autorità giudiziaria*: tali conflitti, ponendosi fra un organo amministrativo, da un lato, ed un organo giudiziario, dall'altro, rimangono anche essi devoluti alla competenza delle Sezioni Unite della Cassazione.

Perchè sussista la competenza della Corte, è necessario non solo che la norma denunciata interessi la competenza di almeno un organo costituzionale, ma altresì che l'organo che solleva il conflitto sia al vertice del relativo potere. Solo per la magistratura si prescinde dal fatto che l'organo che solleva il conflitto sia un organo di vertice, dato che nell'ordine giudiziario non esiste una organizzazione di tipo gerarchico (5).

Si deve comunque trattare di conflitti giuridici e non di conflitti politici fra organi costituzionali e occorre inoltre che le leggi costituzionali non prevedano un modo di risoluzione del conflitto diverso da quello giurisdizionale. Così, ad esempio, i conflitti di attribuzione fra i ministri sono, come si è detto, sottoposti alla decisione del Consiglio dei ministri e sono quindi sottratti alla competenza della Corte costituzionale.

Previo un esame da farsi in camera di consiglio sull'ammissibilità del ricorso, la Corte risolve il conflitto, dichiarando quale è l'organo al quale spettano le attribuzioni in contestazione e, ove sia stato emanato un atto viziato da incompetenza, lo annulla (artt. 37 e 38 L. ord. 1953) (6).

3. Conflitti fra Stato e regione. — I conflitti fra Stato e regione (7) differiscono da quelli fra i poteri dello Stato per il fatto che il conflitto si pone fra un organo statale, da un lato, e un organo regionale, dall'altro.

A differenza dei conflitti fra i poteri, i conflitti fra Stato e regione possono essere solo reali e cioè possono sorgere solo in relazione ad un provvedimento concreto emanato dallo Stato o dalla regione (8). Gli atti che possono dare origine al conflitto sono gli atti amministrativi o di governo e gli atti normativi non legislativi (ad es. regolamenti) (9); per gli atti legislativi possono sorgere solo «controversie costituzionali» (10). Competenti ad elevare il conflitto sono il

5 Con dec. della Corte cost. 5 marzo 1978 n. 17 è stato considerato abilitato a sollevare conflitto anche il comitato promotore di referendum.

6 Sulla procedura per la risoluzione nel conflitto di attribuzione fra i poteri dello Stato, da ult. NOCILLA, *Brevi note in margine ad un conflitto fra poteri*, in *Giur. cost.* 1978, 744.

7 Sui conflitti di attribuzione fra Stato e Regione, da ult. DINORA, *Il conflitto di attribuzione fra Stato e Regione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1975, 610; GROTANELLI DE' SANTI, *In tema di conflitto di attribuzione*, in *Regioni* 1975, 435; PALADIN, *In tema di conflitto di attribuzioni*, *ivi* 1975, 717.

8 Sull'oggetto del conflitto di attribuzioni fra Stato e Regione, Corte cost. 26 giugno 1962 n. 68, in *Rass. dir. pubbl.* 1963, II, 200 (con nota di D'ONOFRIO). Occorre la effettività della lesione della sfera di competenza dell'organo costituzionale che solleva il conflitto, non potendo il conflitto essere sollevato in vista di una lesione non ancora attuale, Corte cost. 19 dicembre 1963 n. 164; 23 dicembre 1977 n. 155. Dissente da tale indirizzo, GABRIELE, *Lo Stato può sempre «provvarsi»?», in *Giur. it.* 1978, I, 671.*

9 L'atto amministrativo che dà luogo al sorgere del conflitto fra Stato e regione, essendo ritenuto viziato da incompetenza, potrebbe essere impugnato innanzi alla giurisdizione amministrativa da parte dei privati lesi dal medesimo. Sui rapporti fra i due giudizi, VANDELLI, *I difficili rapporti con il conflitto di attribuzione e giurisdizione amministrativa*, in *Giur. cost.* 1977, 1788 e, in giurisprudenza, Cass., sez. un., 18 ottobre 1976 n. 3548, in *Mass. Giur. it.* 1976, 862.

10 E' stato tuttavia considerato ammissibile il conflitto in ordine a un atto di promulgazione di legge regionale, Corte cost. 20 gennaio 1977 n. 40, in *Giur. cost.* 1977, I, 139 e, in dottrina, BIAGI,

Presidente del Consiglio per lo Stato ed il Presidente della Giunta regionale per la regione.

Il ricorso per conflitto di competenza può proporsi solo in via principale; le parti, qualora nel corso di un giudizio amministrativo si disputi circa la competenza dello Stato o della regione ad emanare un dato provvedimento, non possono sollevare il conflitto, chiedendo che con ordinanza ne sia investita la Corte costituzionale (11); non è infatti possibile estendere analogicamente ai conflitti le norme di procedura valevoli per le questioni di costituzionalità delle leggi. Tuttavia, qualora venga dalla regione o dallo Stato sollevato conflitto per lo stesso atto sottoposto alla cognizione del giudice, questi deve sospendere il giudizio in attesa che la Corte si pronunci sul conflitto.

Il termine per proporre ricorso è di 60 giorni dalla notificazione o pubblicazione o dall'avvenuta conoscenza dell'atto (12).

Anche per questi giudizi non è ammesso l'intervento di terzi interessati innanzi alla Corte (13).

La Corte costituzionale, in pendenza del giudizio, può anche sospendere, per gravi ragioni, da indicare nella motivazione della sua ordinanza, l'esecuzione degli atti che hanno dato luogo al conflitto di attribuzioni (art. 39 e 40 L. ord. 1953).

La decisione di incompetenza pronunciata dalla Corte determina l'annullamento dell'atto impugnato (14).

Il giudizio può estinguersi, oltre che in seguito a decisione, per rinuncia (15) ovvero per cessazione della materia del contendere (16).

4. Conflitti fra regioni. — I conflitti fra regioni si pongono fra gli organi di due o più regioni ed hanno come oggetto la ripartizione di competenza non

QUERINI, *Aspetti problematici della sindacabilità dell'atto di promulgazione di una legge regionale in sede di conflitto di attribuzione fra Stato e regione*, in *Giur. it.* 1978, I, 1, 1.

11 La pronuncia della Corte cost. in materia di conflitto di attribuzione, pur potendo dar luogo incidentalmente ad una questione di legittimità costituzionale, non può però esaurirsi nella decisione di tale questione, Corte cost. 27 giugno 1972 n. 112, in *Giust. civ.* 1972, III, 179.

12 Il termine di sessanta giorni per la proposizione del ricorso per conflitto di attribuzioni fra Stato e regione decorre dall'avvenuta conoscenza dell'atto impugnato da parte del soggetto legittimato e quindi è irrilevante la conoscenza che dell'atto abbiano avuto rispettivamente il Ministro o l'Assessore competente, essendo legittimati, come si è detto, soltanto il Presidente del Consiglio ed il Presidente della Regione, Corte cost. 9 giugno 1967 n. 66, in *Giur. it.* 1968, I, 1, 403 (con nota di CHEVALLARD); Corte cost. 19 giugno 1973 n. 87, in *Giust. civ.* 1973, III, 229; tale orientamento è stato però notevolmente mitigato nella giurisprudenza più recente, Corte cost. 5 febbraio 1975 n. 21, in *Giur. cost.* 1975, I, 94; Corte cost. 10 maggio 1978 n. 51.

13 Per la inammissibilità dell'intervento dei terzi nel conflitto fra Stato e regione, Corte cost. 26 gennaio 1957 n. 18, in *Giur. it.* 1957, I, 1, 337 (con nota di CHIARELLI). È stato ritenuto inammissibile altresì l'intervento di un'altra regione, Corte cost. 21 maggio 1975 n. 111, in *Giust. civ.* 1975, III, 232.

14 Se la decisione della Corte riconosce una parziale competenza della regione, l'atto deve essere totalmente annullato, salva la facoltà per la regione di rinnovarlo, modificato, nell'ambito della propria competenza, Corte cost. 11 luglio 1961 n. 40, in *Giur. cost.* 1961, 638.

15 Per la estinzione del giudizio di conflitto di attribuzioni per rinuncia, Corte cost. 17 febbraio 1972 n. 33 e 17 luglio 1974 n. 238; 9 luglio 1974 n. 222 e 18 giugno 1975 n. 154.

16 Qualora l'atto impugnato sia stato annullato nel corso del giudizio per effetto di una decisione della giurisdizione amministrativa o di un atto di annullamento di ufficio, la Corte emette una decisione di cessazione della materia del contendere, Corte cost. 14 febbraio 1962 n. 3; 26 giugno 1962 n. 71; 4 luglio 1963 n. 115.

legislativa fra le regioni. Poiché però nessuna norma costituzionale regola la ripartizione di competenza fra le regioni, ad eccezione di quella implicita nel limite territoriale della competenza regionale, è difficile configurare in concreto ipotesi di conflitti costituzionali fra le regioni (17).

Il procedimento per la decisione sui conflitti fra le regioni è analogo a quello per la decisione dei conflitti fra Stato e regione.

5. I giudizi sulle accuse contro il Presidente della Repubblica ed i ministri. — Il Presidente della Repubblica ed i ministri (e fra i ministri sono compresi non solo i ministri titolari di un dicastero, ma anche il Presidente del Consiglio ed i ministri senza portafogli) sono messi sotto accusa dal Parlamento in seduta comune, anche se siano cessati dalla carica (18).

Il Presidente della Repubblica ed i ministri non possono essere messi sotto accusa per gli errori della loro politica (come avveniva con lo impeachment inglese), bensì unicamente per i reati di cui si fossero resi colpevoli. È quindi una responsabilità penale e non politica, che si fa valere innanzi alla Corte.

Nè la Corte costituisce un foro privilegiato giacché la sua competenza è determinata non tanto in relazione alla qualità di membri del Governo degli imputati, bensì in relazione alla natura dei reati (reati ministeriali e reati di alto tradimento e di attentato alla costituzione del Presidente della Repubblica) (19).

I fatti costituenti reati debbono essere compiuti in occasione ed in connessione dell'esercizio delle funzioni ministeriali, commessi cioè dal ministro come tale, abusando della carica ricoperta o dell'autorità ad esso conferita (20).

Se non ricorra tale ipotesi, il fatto commesso dal ministro riveste la qualità di reato comune, per il quale rimane ferma la competenza del pubblico ministero di esercitare l'azione penale e quella dell'autorità giudiziaria ordinaria di giudicare il ministro.

Il giudizio di accusa è disciplinato dalla L. 25 gennaio 1962 n. 20 modificata dalla L. 10 maggio 1978 n. 170 (la quale, avendo sostituito i primi 16 articoli della legge del 1962, ha impedito la celebrazione del referendum abrogativo sui poteri dell'inquirente, che era stato richiesto) (21) e dal regolamento

17 Sui conflitti di attribuzione fra le regioni, ZINGALI, *Profili costituzionalistici dei conflitti di interessi fra le regioni*, in *Scritti per Ambrosini*, III, 221. Per invasione della competenza territoriale è stato sollevato conflitto dalla Regione siciliana per la concessione automobilistica Lamezia Terme-Taormina, ma la Corte non ha potuto pronunciarsi su tale conflitto, perchè il ricorso è stato dichiarato irricevibile.

18 Sui giudizi di accusa, da ult. AZZALI, *Lineamenti del giudizio di accusa*, in *Indice pen.* 1977, 185; Taormina, *Procedimenti e giudizi di accusa*, Milano 1978.

19 Sulla concezione della giustizia penale della Corte come «foro privilegiato», BISCARETTI, *Costituzionale*, 371; contra, però, TAORMINA, *op. cit.*, 77 ss.

20 Reati ministeriali non sono i reati comuni che tali debbono considerarsi solo perchè commessi dai ministri nell'esercizio delle loro funzioni, bensì quelli che vengono commessi dai ministri abusando del potere politico e che ledano interessi politico-costituzionali, MORTATI, *Istituzioni*, I, 546; PIZZORUSSO, *Reati ministeriali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1975, 1711; TAORMINA, *op. cit.*, 166.

21 La incostituzionalità delle norme della L. del 1961 prima che venisse richiesto il referendum abrogativo, era stata riconosciuta dalla prevalente dottrina, CATTEDRA, *I procedimenti per la messa in stato di accusa dei Ministri. Ancora dubbi sull'ortodossia costituzionale delle norme di legge ordinaria*, in *Amm. it.* 1977, 966; LO PIANO, *Sulla legittimità costituzionale degli artt. 15, 16 e 27 della legge sui procedimenti e giudizi di accusa*, in *Cass. pen.* 1977, 500. I dubbi di

parlamentare per i procedimenti di accusa adottato da entrambi i rami del Parlamento nel 1961 e modificato nel 1979 (22).

Il procedimento si svolge in due fasi:

a) messa sotto accusa: è di competenza del Parlamento e si svolge a sua volta in due momenti: 1) istruttoria della commissione parlamentare per i procedimenti di accusa (ex commissione inquirente); 2) deliberazione delle Camere in seduta comune, con cui vengono precisate le imputazioni e nominati i commissari di accusa, che dovranno sostenere la accusa innanzi alla Corte Costituzionale;

b) giudizio innanzi alla Corte costituzionale: presenta i caratteri di un normale procedimento giudiziario penale, con una istruttoria compiuta da uno o più giudici costituzionali istruttori, un dibattimento in udienza pubblica e una decisione adottata in camera di consiglio.

6. Messa sotto accusa. — L'esame preliminare delle denunce e dei rapporti per fatti costituenti reato in cui possano essere implicati i membri del Governo è demandato alla Commissione parlamentare per i procedimenti di accusa (ex Commissione inquirente), i cui componenti (dieci deputati e dieci senatori) vengono eletti da ciascuna Camera del Parlamento all'inizio di ogni legislatura (23).

Della denuncia o del rapporto la Commissione è investita dal Presidente della Camera, ma ad essa è data anche facoltà di iniziare le indagini di ufficio. Di regola, la istruttoria per reati in cui possono essere implicati i membri del Governo viene iniziata dal giudice penale ordinario, ma, poiché la concorrenza della istruttoria giudiziaria con quella parlamentare potrebbe dare luogo a conflitti, come in effetti è avvenuto in passato (24), è stato stabilito che, nel caso

costituzionalità permangono peraltro anche dopo che la L. n. 170 del 1978 ha sostituito i primi 16 articoli della L. del 1962, CONSO e TOSI, *La messa in stato di accusa e la riforma della giustizia costituzionale penale* (Atti del Conv. di Firenze del 15-16 aprile 1978), Firenze 1979.

22 Sui regolamenti parlamentari e sul giudizio di accusa, LIPPOLIS, *Procedimenti di accusa e riserva di regolamento parlamentare*, in *Dir. e soc.* 1978, 551.

23 Sulla Commissione parlamentare per i giudizi di accusa (ex Commissione inquirente), SALERNO, *Processo alla Inquirente*, in *Dir. e soc.* 1978, 395; GRASSO, *La commissione inquirente sul procedimento di accusa parlamentare per i reati commessi dai ministri - Profili di diritto costituzionale*, in *Giust. pen.* 1978, I, 405.

Per migliorare la funzionalità della Commissione per i procedimenti di accusa, il nuovo regolamento del 1979 prevede il rinnovo biennale dei commissari supplenti, la possibilità di rassegnare le dimissioni nel caso di elezione di un commissario a presidente di gruppo o di commissione legislativa o per particolari gravi motivi, l'introduzione fra le cause di incompatibilità della carica di componente degli uffici di presidenza delle due Camere, la possibilità di sostituzione di commissari anche in caso di temporaneo impedimento.

24 Sul conflitto che si è aperto fra magistratura ordinaria e Commissione inquirente per i c.d. «fondi neri» della Montedison e risolto con la dee. della Corte cost. 21 gennaio 1975 n. 13, fra gli altri, CAPOTOSTI, *Corte costituzionale e conflitti fra Commissione parlamentare inquirente e autorità giudiziaria*, in *Giur. cost.* 1974, 3321; COSTANZO, *Prime osservazioni sul conflitto fra la Commissione inquirente ed autorità giudiziaria ordinaria*, in *Foro it.* 1975, I, 528; GROSSI, *I «fondi neri» della Montedison alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1975, 566; LONG, *Sulla competenza della Corte costituzionale a decidere in tema di conflitti fra magistratura e Commissione parlamentare inquirente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1975, 293; MEZZANOTTE, *I conflitti fra Commissione inquirente e autorità giudiziaria*, in *Giur. cost.* 1975, 1109; TACCHI, *Riflessioni sulla natura e sui poteri della Corte costituzionale*, in *Cons.*

in cui la Commissione riconosca la propria competenza a procedere e conseguentemente disponga la trasmissione ad essa degli atti del procedimento pendente innanzi al giudice penale, quest'ultimo, qualora contesti tale competenza, trasmette gli atti alla Corte Costituzionale affinché questa stabilisca quale sia l'organo competente a compiere le indagini; lo stesso avviene nel caso di conflitto negativo e cioè nel caso in cui sia l'autorità giudiziaria sia la Commissione declinino entrambe la competenza (art. 8, L. n. 170 del 1978).

La Commissione, parlamentare per i procedimenti di accusa, a differenza della precedente commissione inquirente, non ha più funzioni deliberanti, bensì solo funzioni referenti; in particolare, la Commissione non può più impedire, mediante deliberazione di non doversi procedere adottata a maggioranza qualificata, che il Parlamento si pronuncii sulle accuse; alla Commissione è stato solo riconosciuto il potere di «archiviare», con semplice deliberazione a maggioranza, le denunce manifestamente infondate.

Alla Commissione si riconosce il potere di emettere «provvedimenti coercitivi e cautelari», ma l'eventuale «ordine di arresto», che fosse emesso nei confronti degli indiziati deve essere, a pena di decadenza, convalidato entro venti giorni dalla Camera di appartenenza, se si tratti di parlamentare in carica (nel qual caso si prescinde dalla autorizzazione a procedere), ovvero dalla Camera dei deputati, se si tratti di persona che non rivesta la qualità di parlamentare (25).

Le indagini della Commissione debbono essere esperite entro il termine massimo di 6 mesi (termine prorogabile dal parlamento per non oltre 4 mesi), ed, al termine di tali indagini, la Commissione, ove ritenga che i fatti non siano manifestamente infondati, riferisce, con relazione scritta, al Parlamento in seduta comune.

Le sedute della Commissione inquirente sono segrete, a meno che sia diversamente disposto dalla stessa Commissione; tuttavia è sempre pubblica la seduta nella quale la Commissione è chiamata a discutere e deliberare sulla proposta di archiviazione, di declaratoria di incompetenza della stessa Commissione, di messa in stato di accusa ovvero di non doversi procedere; a tale seduta è ammessa la presenza del denunciato, che può intervenire personalmente o a mezzo del proprio difensore, prima che si inizi la discussione (26).

La deliberazione del Parlamento in seduta comune per mettere sotto accusa il Presidente della Repubblica ed i ministri deve essere adottata a maggioranza assoluta dei componenti del Parlamento (art. 27 reg. parl.) (27). Tale

Stato 1975, II, 553.

25 Una volta che la Commissione è stata ridotta a commissione semplicemente referente, non si giustifica l'attribuzione alla medesima del 'potere di adottare provvedimenti coercitivi. Su questi ultimi, PACE, *Sulla sindacabilità degli atti coercitivi della Commissione inquirente*, in *Giur. cost.* 1976, I, 1966.

26 La materia del segreto della Commissione è stata regolata dalla L. 18 marzo 1976 n. 65 (sostituita poi dall'art. 6 della L. n. 170 del 1978). Sul segreto dei lavori della Commissione, PISANI, *Appunti sul segreto delle Commissioni parlamentari di inchiesta*, in *Giur. cost.* 1976, 251.

27 Mentre la costituzione (art. 90) richiede espressamente la maggioranza assoluta per la messa sotto accusa del Presidente della Repubblica, una tale maggioranza qualificata non è richiesta per la messa sotto accusa dei ministri e quindi dovrebbe valere la norma generale, secondo cui le deliberazioni vanno prese «a maggioranza dei presenti» (art. 64). Invece l'art. 27 del reg. parl.,

deliberazione deve contenere l'indicazione degli addebiti e delle prove su cui l'accusa si fonda (art. 43 L. ord. 1953), sia per garanzia dell'imputato, sia per l'esigenza di informare la opinione pubblica degli elementi raccolti a carico dell'incolpato. Con la messa sotto accusa, il Parlamento in seduta comune esercita, al pari del pubblico ministero nel processo ordinario, l'azione penale.

La messa sotto accusa dei ministri comporta un effetto giuridico immediato, cioè quello della sospensione di pieno diritto dalla carica di ministro (L. cost. 1953 art. 14), sospensione che avrà termine solo allorché il procedimento si concluderà con una sentenza assolutoria.

Le Camere, nel deliberare lo stato di accusa, eleggono fra i loro componenti, per sostenere l'accusa, uno o più commissari, i quali esercitano le funzioni che in un normale procedimento penale vengono svolte dal pubblico ministero. Essi funzionano collegialmente; ma nel dibattimento le funzioni sono delegate dal collegio ad uno di essi (art. 13 L. cost. 1953).

7. Giudizio penale. — Il giudizio penale innanzi alla Corte costituzionale (28) si apre con la notifica dell'atto di accusa nei confronti degli imputati. Tali possono essere anche soggetti diversi dai membri del Governo, dato che la Corte conosce per connessione anche dei reati commessi dai ed. imputati «laici» (29), che abbiano concorso nel reato (art. 43 L. ord. n. 87 del 1953, art. 5 L. n. 170 del 1978).

Il presidente nomina uno o più giudici istruttori (art. 44 L. n. 87); inoltre la Corte può adottare i provvedimenti cautelari che ritiene più opportuni, sia di carattere personale che reale, ivi compresa la sospensione dalla carica dell'imputato (art. 45).

Il Collegio giudicante, costituito dalla Corte costituzionale integrata dagli aggregati, deve essere composta da almeno 21 giudici, dei quali i giudici aggregati devono essere in maggioranza.

ha imposto la maggioranza assoluta anche per la messa sotto accusa dei ministri. Sulla incostituzionalità di tale norma conviene la prevalente dottrina, da ufo. TAORMINA, *Procedimenti e giudizi di accusa* cit., 380

28 ROSSANO, *Il procedimento di accusa e la fase innanzi al Parlamento in seduta congiunta*, in *Giust. pen.* 1978, I, 325.

29 La riunione per connessione dei procedimenti per reati commessi dai c.d. imputati «laici» è ora circoscritta solo ai primi due numeri dell'art. 45 del cod. proc. pen. (art. 5 capv. L. 170). Con dec. n. 125 del 4 luglio 1977, la Corte cost. ha riconosciuto la legittimità costituzionale delle norme che prevedono la competenza della giurisdizione costituzionale nei confronti di soggetti diversi dai ministri, i quali abbiano concorso nei reati o siano imputati di reati connessi «sia per la rilevanza costituzionale del bene tutelato attraverso la repressione dei reati in esame, sia a causa delle difficoltà a volte irrisolvibili che comporterebbe un separato giudizio a carico dei soli ministri». Ma permangono i dubbi di costituzionalità, sia per le minori garanzie che il giudizio penale costituzionale presenta nei confronti dei laici, sia per la mancanza del doppio grado di giurisdizione. Sul problema, fra gli altri, MORETTI, *Connessione di procedimenti, riforma della commissione inquirente e abrogazione legislativa di regolamento parlamentare*, in *Foro it.* 1978, II, 264; TESTI, *La riunione e la separazione dei giudizi nel procedimento penale ordinario e nel procedimento di accusa per i reati ministeriali e presidenziali*, in *Impresa e ambiente* 1978, I, 256; ROMBOLI, *Processo penale costituzionale e connessione di giudizi*, in *Foro it.* 1978, V, 324.

Il dibattimento ha luogo in seduta pubblica, nella quale i Commissari di accusa svolgono una funzione analoga a quella del pubblico ministero (30).

Chiuso il dibattimento, la Corte si riunisce in camera di consiglio senza interruzione con la presenza dei giudici ordinari ed aggregati che hanno presenziato alle udienze in cui si è svolto il giudizio (art. 48 ult. comma L. n. 87).

In caso di parità di voti, prevale l'orientamento più favorevole all'accusato.

Il dispositivo della sentenza è letto dal Presidente in pubblica udienza; successivamente la sentenza è depositata in segreteria e pubblicata nella Gazzetta ufficiale (art. 49 L. n. 87).

Quanto alle pene, l'art. 15 della L. cost. 1953 ha risolto espressamente tutte le questioni che in passato si erano dibattute in dottrina, soprattutto in relazione a quei reati (alto tradimento, attentato alla costituzione), che non erano rubricati nel codice penale comune. La pena per questi ultimi reati potrà oscillare fino al massimo previsto dalle leggi vigenti al momento del fatto, mentre, per gli altri reati previsti dal codice penale, la pena può essere aumentata fino ad un terzo oltre la misura stabilita dal codice, nel caso di circostanze che rivelino l'eccezionale gravità del reato.

Come pene accessorie, la Corte può infliggere altresì «sanzioni costituzionali ed amministrative adeguate al fatto». Fra tali sanzioni è da annoverare anzitutto quella della revoca della carica di ministro o di parlamentare che, in altri ordinamenti, costituisce l'unica sanzione che la Corte può applicare (31).

Relativamente alle impugnazioni contro le decisioni della Corte, è stata esclusa la possibilità di un ricorso alla Corte di Cassazione, anche in considerazione del fatto che la Corte costituzionale rimane fuori dalla organizzazione dell'ordine giudiziario; tuttavia, in conformità a quanto era già stato opinato dalla migliore dottrina ed in analogia a quanto disposto dall'art. 554 del c.p.p., è stato ammesso il giudizio di revisione innanzi alla stessa Corte Costituzionale per la ipotesi che, dopo la condanna, sopravvengano o si scoprono nuovi fatti o nuovi elementi di prova che rendono evidente che il fatto non sussiste o che il condannato non lo ha commesso (L. n. 87, art. 50). Pertanto il giudizio di revisione è ammesso entro limiti più ristretti di quelli ordinari.

8. Il giudizio sulla ammissibilità del referendum. — Altra funzione spettante alla Corte Costituzionale è quella di giudicare intorno alla ammissibilità delle richieste di referendum abrogativo. Tale competenza non era contemplata dalla costituzione e dalla legge costituzionale n. 1 del 1948; essa è stata invece prevista dalla legge costituzionale n. 1 del 1953 (32).

30 Non esiste coincidenza fra la posizione del pubblico ministero e quella dei Commissari di accusa, perchè per questi ultimi vige il principio della indisponibilità o irrettrabilità dell'accusa, dovendo i medesimi adempiere il mandato ricevuto dalle Camere in seduta comune. Si ammette tuttavia che essi possano riconoscere l'innocenza dell'imputato, in base alle risultanze del dibattimento, TAORMINA, *Procedimenti e giudizi di accusa* cit., 392 ss.

31 In occasione del processo Lockheed, la Camera dei deputati ha però rivendicato a sé il potere, in esecuzione della decisione della Corte, di pronunciare la decadenza dal mandato parlamentare dell'on. Tanassi.

32 MERZ, *Sull'ammissibilità e sul sindacato di costituzionalità del referendum*, in *Giur. cost.* 1977, I, 1022

Il controllo della Corte Costituzionale non si esplica nella fase preparatoria della raccolta delle firme necessarie per la richiesta, bensì nella fase in cui sia stato accertato che la richiesta di referendum abbia raccolto il prescritto numero di firme di elettori. Tale controllo ha lo scopo di impedire che il referendum venga indetto per una legge per la quale esso sia escluso a norma dell'art. 75 cost. (leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali) (33).

Poiché tale controllo si esercita automaticamente di ufficio su tutte indistintamente le richieste di referendum, indipendentemente dalla esistenza di una contestazione o di una lite in ordine ad esse, sembra preferibile l'opinione secondo cui la competenza in esame, attribuita alla Corte Costituzionale, abbia, a differenza delle altre, natura amministrativa (34).

33 Con la dec. 7 febbraio 1978 n. 16, la Corte cost., modificando la sua precedente giurisprudenza (Corte cost. n. 10 del 26 gennaio 1972 n. 10), ha ritenuto che il compito della Corte stessa, in sede di sindacato sulla ammissibilità del referendum, non si deve limitare a controllare che non si tratti di materia che la costituzione esclude dalla votazione popolare, ma dovrà accertare altresì che non esistano cause «implicite» di inammissibilità. In particolare è stata ravvisata una causa implicita di inammissibilità nel fatto che la richiesta riguardi norme estrogene (come quando viene richiesta l'abrogazione di un intero codice o di parte di esso).

34 Conforme CRISAFULLI, *Corte costituzionale* cit., 219.

