

Gabrielle Recco

Alfonso Di Giovine Mario Dogliani

Leopoldo Elia Jörg Luther

Massimo Luciani Guido Neppi Modona

Franco Pizzetti Stefano Sicardi

Gustavo Zagrebelsky

STATO DELLA COSTITUZIONE

a cura di

Guido Neppi Modona



il Saggiatore

Nel licenziare la nuova edizione, voglio rivolgere un particolare ringraziamento ad Alfonso Di Giovine per la preziosa e determinante collaborazione prestata nel coordinamento e nella riorganizzazione sistematica dei testi dei singoli Autori: senza il suo contributo, non sarebbero stati possibili né la tempestiva pubblicazione del volume, né i sostanziosi arricchimenti rispetto alla prima edizione.

Torino, 7 ottobre 1998

Guido Neppi Modona

⁽¹⁾ Tra i saggi storico-politici di introduzione alla Costituzione si possono comunque segnalare: G. Ambrosini, *Costituzione italiana*, Einaudi, Torino 1975; G. Armani, *La Costituzione italiana*, Garzanti, Milano 1988; tra i bilanci giuridico-istituzionali sui temi centrali della Costituzione: Aa.Vv., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Bari 1979; P. Barile-P. Macchitella, *I nodi della Costituzione*, Einaudi, Torino 1979. Su di un diverso terreno si pongono i testi di educazione civica per le scuole medie superiori alcuni dei quali dedicano ampio spazio ai profili costituzionali: ci limitiamo qui a ricordare le opere di N. Nobbio-E. Pierandrei, A. Galante Garrone, G. Zagrebelsky.

⁽²⁾ A. Amorth, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Giuffrè, Milano 1948; G. Baschieri-L. Bianchi D'Espinosa-C. Giannattasio, *La Costituzione italiana. Commento analitico*, Nocchioli, Firenze 1949; P. Calamandrei-A. Levi (a c. di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Barbera, Firenze 1950; V. Carullo, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Giuffrè, Milano 1959; V. Falzone-F. Palermo-F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Colombo, Roma 1948 (poi ristampata in numerose edizioni, si fa qui riferimento alla 4ª edizione, Oscar Mondadori, Milano 1976).

⁽³⁾ Ha avuto invece un larghissimo e sempre più raffinato sviluppo la produzione scientifica, che ha trovato esauriva espressione nel Commentario della Costituzione, curato da G. Branca, e poi continuato da A. Pizzorusso, di cui sono stati sinora pubblicati 31 volumi (*Zanichelli-Società del Foro Italiano*, Bologna-Roma, 1975-1996).

⁽⁴⁾ Tra i commenti al Progetto di revisione costituzionale si segnalano: Aa.Vv., in «*Nomos: Le attualità del diritto*» numero dedicato ai lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, n. 1, 1997 (pp. 1-409); Aa.Vv., in «*Diritto Pubblico*», n. 3, 1997; Aa.Vv., *Giustizia e Bicamerale*, in «*Questione Giustizia*», fascicolo speciale, n. 3, 1997 (pp. 499-623); Aa.Vv., *Ripensiamo la Costituzione*, «*Quaderni del Ponte*», nuova serie, n. 1, Editori Riuniti, Roma 1998; S. Rodotà-U. Allegretti-M. Dogliani (a c. di), *La costituzione tra revisione e cambiamento*, «*Quaderni del Ponte*», n. 2, 1998; P. Costanzo-G. Ferrari-G. Floridia-R. Romboli, S. Sicardi, *La Commissione bicamerale per le riforme costituzionali. I problemi, i lavori, i testi approvati*, Cedam, Padova 1998; S. Gambino (a c. di), *La riforma della Costituzione*, Philos, Roma 1998; F. Teresi, *La strategia delle riforme*, VI Ed., Giappichelli, Torino 1998.

Autori e collaboratori

Dallo Statuto Albertino alla Costituzione repubblicana:
Alfonso Di Giovine e Mario Dogliani

Principi fondamentali

Articoli 1 e 2: Alfonso Di Giovine
Articolo 3: Mario Dogliani
Articolo 4: Massimo Luciani
Articolo 5: Franco Pizzetti
Articolo 6: Elisabetta Palici di Suni Prat
Articoli 7 e 8: Mario Dogliani
Articolo 9: Jörg Luther
Articoli 10, 11 e 12: Roberto Rivello

PARTE I - DIRITTI E DOVERI DEI CITTADINI

Titolo I - Rapporti civili

Articoli 13-16: Guido Neppi Modona
Articoli 17-22: Alfonso Di Giovine
La disciplina giuridica della cittadinanza: Enrico Grosso
Articolo 23: Mario Comba
Articoli 24-27: Guido Neppi Modona
Le posizioni giuridiche soggettive:
Fabrizio Fracchia
Articolo 28: Gabriella M. Racca

Titolo II - Rapporti etico-sociali

Articoli 29-34: Massimo Luciani

Titolo III - Rapporti economici

Articoli 35-47: Massimo Luciani

Titolo IV - Rapporti politici

Articoli 48-50: Alfonso Di Giovine
La legislazione elettorale di contorno (par condicio): Andrea Giorgis ed Enrico Grosso
Articolo 51: Fabrizio Cassella
Il problema dell'incompatibilità tra potere politico e potere economico:
Jörg Luther
Articolo 52: Jörg Luther
Articolo 53: Mario Comba
Articolo 54: Alfonso Di Giovine

PARTE II - ORDINAMENTO DELLA REPUBBLICA

Le forme di governo nelle democrazie occidentali: Alfonso Di Giovine e Mario Dogliani

Titolo I - Il Parlamento

Articoli 55-64: Stefano Sicardi
Articolo 65: Fabrizio Cassella
Articoli 66-75: Stefano Sicardi
Il sistema delle fonti del diritto. Abrogazione, gerarchia, competenza:
Stefano Sicardi
Articoli 76 e 77: Mario Dogliani
Articolo 78: Stefano Sicardi
Articolo 79: Guido Neppi Modona
Articoli 80-82: Stefano Sicardi
Maggioranza, minoranze, opposizione:
Stefano Sicardi

Titolo II - Il Presidente della Repubblica

Articoli 83-91: Leopoldo Elia

Titolo III - Il Governo

Articoli 92-97: Mario Dogliani
La «departitizzazione dei ministri»:
Mario Dogliani
Articolo 98: Fabrizio Cassella
Articoli 99 e 100: Anna M. Poggi

Titolo IV - La magistratura

Articolo 101: Guido Neppi Modona
Articolo 102 I e 103: Anna M. Poggi
Articoli 102 II e III, 104-107: Guido Neppi Modona
Articolo 108: Anna M. Poggi
Articoli 109-113: Guido Neppi Modona

Titolo V - Le Regioni, le Province, i Comuni

Articoli 114-133: Franco Pizzetti**

Titolo VI - Garanzie costituzionali

Articoli 134-139: Gustavo Zagrebelsky*
Il metodo di lavoro dei giudici costituzionali:
Gustavo Zagrebelsky

Disposizioni transitorie e finali: Andrea Giorgis ed Enrico Grosso

* Alla stesura del commento del titolo ha collaborato Jörg Luther.

** Alla stesura del commento del titolo ha collaborato Marco Orlando.

<i>Dallo Statuto Albertino alla Costituzione repubblicana</i>	XXI
Il 1848 in Italia e in Europa	XXI
Lo Statuto Albertino	XXIII
Il fascismo	XXV
– La caduta del regime fascista e la stagione costituente	XXVII
Caratteri giuridici e politici della nostra Costituzione	XXX

PRINCIPI FONDAMENTALI

ARTICOLI 1-12		1
Principi fondamentali		4
I principi democratico e lavorista		5
Democrazia rappresentativa e democrazia diretta		6
Il principio lavorista		8
Diritti inviolabili e doveri inderogabili		9
Il principio di eguaglianza		12
Eguaglianza formale		13
– Eguaglianza e ragionevolezza		14
Eguaglianza sostanziale		16
Le autonomie locali e l'unità della Repubblica		18
Autonomie locali e forma di stato		18
– Il limite dell'unità nazionale		19
La dimensione comunitaria		20
– La promozione delle autonomie		21
Il decentramento amministrativo		22
L'adeguamento della legislazione		24
Prospettive del regionalismo e unità dello Stato		25
La tutela delle minoranze linguistiche: eguaglianza o differenziazione?		26
L'attuazione della tutela		26
Prospettive di potenziamento e allargamento della tutela		28
I rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose		30
Modelli di rapporto Stato-Chiesa		30
I precedenti storici in Italia		31
– Dallo Statuto Albertino alla presa di Roma		32
– La questione romana e la legge delle Guarentigie		32
– La Conciliazione		32
La disciplina costituzionale della libertà religiosa		33
– I rapporti tra Stato e confessioni religiose		34
Il nuovo Accordo tra Stato italiano e Chiesa cattolica		35
Le intese tra Stato italiano e altre confessioni religiose		37
La tutela costituzionale della cultura e dell'ambiente		38

I rapporti con la comunità internazionale	42
L'adattamento al diritto internazionale	42
L'adattamento al diritto comunitario	44
Il ripudio della guerra	46
La condizione giuridica dello straniero e il diritto di asilo	47
Il Progetto di revisione costituzionale approvato dalla Commissione bicamerale	50
La bandiera italiana	53
Bibliografia	54
PARTE I	
Diritti e doveri dei cittadini	
Titolo I - I rapporti civili	
ARTICOLI 13-28	
61	
I diritti del cittadino	65
I diritti individuali di libertà	66
L'inviolabilità della libertà personale	67
– I poteri di intervento dell'autorità giudiziaria	67
– I poteri di intervento della polizia giudiziaria	70
L'inviolabilità del domicilio	72
L'inviolabilità della corrispondenza	74
La libertà di circolazione e di soggiorno. Le misure di prevenzione	76
– Circolazione e soggiorno	77
– Le misure di prevenzione personali	78
– La libertà di espatrio	79
La libertà di riunione	80
La libertà di associazione	82
La libertà religiosa	84
La libertà religiosa nella legislazione ordinaria	86
Il principio di laicità dello Stato	88
Il diritto di manifestare e diffondere il proprio pensiero	89
Una norma fondamentale e obsoleta	89
La libertà di manifestazione del pensiero	92
I limiti alla manifestazione del pensiero	94
I mass media	96
– La stampa	96
– La radiotelevisione	98
La libertà di informazione	100
Il diritto alla capacità giuridica, alla cittadinanza, al nome	102
La disciplina giuridica della cittadinanza	103
Prestazioni personali e patrimoniali imposte	107
I principi costituzionali in materia processuale e penale	109
Le garanzie processuali	110

INDICE	XII
<i>Le posizioni giuridiche soggettive</i>	111
– Il diritto di accesso alla giustizia	115
– L'inviolabilità del diritto di difesa	115
– La difesa dei non abbienti	120
– La riparazione degli errori giudiziari	121
– Il giudice naturale precostituito per legge	122
I limiti all'estradiizione	125
La presunzione di non colpevolezza	126
Le garanzie della legge penale	129
– Il principio di stretta legalità	130
– Riserva di legge in materia penale	130
– Divieto di analogia in materia penale	131
– Certezza e tassatività delle fattispecie penali	132
– Irretroattività della legge penale incriminatrice	132
– La personalità della responsabilità penale	134
Umanità e finalità rieducative della pena	135
Il divieto della pena di morte	137
La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici verso i terzi	139
Bibliografia	141
<i>Le autorità indipendenti</i>	148
Titolo II - I rapporti etico-sociali	ARTICOLI 29-34 149
Dalla famiglia all'istruzione superiore: le istituzioni che formano il cittadino	151
Il dibattito in Assemblea Costituente	152
I punti qualificanti della disciplina costituzionale dei rapporti etico-sociali	152
La famiglia	152
La protezione dei minori	154
La tutela della salute	155
La disciplina della scuola	156
La libertà dell'arte e della scienza	156
L'autonomia delle istituzioni di alta cultura, delle università e delle accademie	158
Bibliografia	159
Titolo III - I rapporti economici	ARTICOLI 35-47 161
Un unico disegno, molte interpretazioni	165
Il dibattito in Assemblea Costituente	166
Tra piano e mercato	167
Il modello economico della Costituzione repubblicana	168
Le ragioni della solidarietà e dell'eguaglianza	168
La disciplina costituzionale dell'economia	170
Il diritto al lavoro	170
– Il concetto di lavoro	171
– La libertà di emigrazione	171

XIII	INDICE
– Il trattamento economico	172
– L'orario di lavoro	173
I diritti delle donne e dei minori lavoratori	173
La previdenza e l'assistenza	174
La libertà sindacale	175
Il diritto di sciopero	176
L'iniziativa economica	177
La proprietà	178
Le collettivizzazioni	179
La cooperazione	180
La collaborazione alla gestione delle aziende	181
La disciplina del credito	181
Prospettive di riforma	182
Bibliografia	183
Titolo IV - I rapporti politici	ARTICOLI 48-54 185
Il diritto di voto e i sistemi elettorali	187
Il suffragio universale	187
Il diritto di voto	188
Un «dovere civico»	189
I sistemi elettorali nel diritto comparato	190
Maggioritario all'inglese	191
Maggioritario alla francese	191
Formule elettorali e sistemi politici tra principio maggioritario e principio proporzionalistico	192
Le leggi elettorali per Camera e Senato	194
Il sistema elettorale per la Camera	194
Il sistema elettorale per il Senato	196
<i>La legislazione elettorale di contorno (par condicio)</i>	199
I partiti politici	205
Modelli di partito: profilo della loro evoluzione storica	207
I sistemi di partito	210
Il partito politico nella Costituzione italiana	211
– La forma giuridica	212
– I fini fondamentali	213
– Il finanziamento dei partiti	214
I partiti politici nell'attuale fase storica italiana	217
La petizione	219
L'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive	219
Il divieto di discriminazioni in base al sesso	220
L'accesso alle Forze armate	221
Minoranze etniche e linguistiche	221
Ineleggibilità e incompatibilità	222
Divieto di iscrizione ai partiti politici	225
Il Progetto di revisione della II parte della Costituzione approvato dalla Commissione bicamerale	226

INDICE	XIV
<i>Il problema dell'incompatibilità tra potere politico e potere economico</i>	226
Servizio militare e obiezione di coscienza	228
I criteri di legittimità dei tributi. La progressività del sistema tributario	232
La fedeltà alla Repubblica	234
Bibliografia	236
PARTE II	
Ordinamento della Repubblica	
<i>Le forme di governo nelle democrazie occidentali</i>	242
La forma di governo parlamentare	243
La forma di governo presidenziale	245
La forma di governo semipresidenziale	246
La forma di governo direttoriale	247
Assetti di partito e forma di governo	247
– Democrazia d'indirizzo e democrazia d'investitura	248
– La democrazia romantica e quella organizzata	248
Bibliografia	250
Titolo I - Il Parlamento	ARTICOLI 55-82 251
Il Parlamento nel sistema costituzionale. Il bicameralismo italiano	257
Elezione e composizione delle Camere. I senatori a vita	261
Durata e convocazione delle Camere	261
Principi di organizzazione e funzionamento delle Camere	263
Lo status del parlamentare	266
Il controllo delle Camere sui «titoli di ammissione»	266
Il divieto di mandato imperativo	267
L'immunità parlamentare	270
L'indennità parlamentare	274
La funzione legislativa	275
La legge e la funzione legislativa. Considerazioni di carattere generale	275
La funzione legislativa nella Costituzione italiana. Quadro di sintesi	279
<i>Il sistema delle fonti del diritto. Abrogazione, gerarchia, competenza</i>	280
La formazione delle leggi	283
Parlamento e legislazione: considerazioni di sintesi	288
Il referendum abrogativo. Democrazia rappresentativa e democrazia diretta	289
Il Parlamento e la dichiarazione di guerra	298
Amnistia e indulto	300

XV	INDICE
Le leggi di indirizzo-controllo: la legge di bilancio, la legge finanziaria e la legge di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali	303
La ratifica dei trattati internazionali	303
Legge di bilancio e legge finanziaria	304
L'ispezione politica delle Camere. Il potere di inchiesta	306
Il ruolo del Parlamento nell'esperienza costituzionale repubblicana e nelle democrazie liberali	308
Bibliografia	311
<i>Maggioranza, minoranze, opposizione</i>	318
Titolo II - Il Presidente della Repubblica	ARTICOLI 83-91 323
Il Presidente della Repubblica	326
Il referendum istituzionale e il dibattito alla Costituente	326
Confronto con altre forme di governo parlamentari	327
Il principio repubblicano	330
I compiti «politici» del Capo dello Stato	331
Come si elegge il Presidente della Repubblica	333
La supplenza del Presidente del Senato	336
Gli atti del Presidente	337
Il Presidente come risolutore di crisi	340
Lo scioglimento anticipato delle Camere nella prassi costituzionale	342
Nove presidenti e i loro stili	343
Il Presidente della Repubblica nel Progetto di revisione costituzionale della Bicamerale	348
Bibliografia	360
Titolo III - Il Governo	ARTICOLI 92-100 363
Governo, potere esecutivo e indirizzo politico	366
Governo o Esecutivo?	369
Applicazione delle leggi e «indirizzo politico»	370
La macchina organizzativa dell'organo «Governo»	371
La struttura del Governo	372
Il Presidente del Consiglio dei ministri	373
I vicepresidenti del Consiglio dei ministri	375
I ministri	375
I ministri senza portafoglio	376
I sottosegretari	376
Il Consiglio dei ministri e il Consiglio di Gabinetto	377
<i>La «departitizzazione dei ministri»</i>	377
I comitati interministeriali	378

INDICE	XVI
La formazione del Governo	379
Le consultazioni	380
Il conferimento dell'incarico	381
Le nomine	382
Il giuramento	382
Fiducia e crisi di governo	383
La funzione di indirizzo politico	388
Le funzioni normative. Decreti legislativi e decreti legge	391
I decreti legislativi	392
I testi unici	393
I decreti legge	393
– La disciplina costituzionale della decretazione d'urgenza	394
I regolamenti governativi	397
Il procedimento di approvazione	399
Il rapporto tra legge e regolamento: il principio di legalità	399
I poteri del giudice amministrativo	401
La riserva di legge	402
Le responsabilità del Governo e dei ministri	403
La pubblica amministrazione	404
La questione amministrativa	405
Il principio di imparzialità	406
– Servizi produttivi di beni pubblici	408
La riforma dell'amministrazione	408
I controlli di efficienza e «buon andamento»	411
Le prospettive di riforma nel Progetto di revisione costituzionale della Commissione bicamerale	412
Le funzioni del Governo	412
Formazione e composizione del Governo	414
Gli atti con forza di legge	415
La pubblica amministrazione	416
Gli organi ausiliari	417
Bibliografia	420
Titolo IV - La magistratura	ARTICOLI 101-113 423
L'indipendenza della magistratura ordinaria	426
Ragioni storiche e istituzionali. Il dibattito all'Assemblea Costituente	427
La soggezione del giudice «soltanto alla legge»	432
– La sovranità popolare	433
– Autonomia della funzione giurisdizionale	434
Giudici ordinari e giudici speciali	437
CSM e autogoverno della magistratura	437
– Lo stato giuridico dei magistrati	438
– Le funzioni «atipiche» e la «politicizzazione» del CSM	444

XVII	INDICE
Le competenze «residue» del Ministro della giustizia	446
– I rapporti tra magistratura e potere politico	448
Obbligatorietà dell'azione penale e indipendenza del pubblico ministero	448
L'indipendenza del PM e le inchieste su «Tangentopoli»	451
La polizia giudiziaria	454
L'unità della giurisdizione e i giudici speciali	455
Le prospettive di riforma nel Progetto di revisione costituzionale della Commissione bicamerale	458
Contenuti, metodo e tecnica legislativa del Progetto di riforma	458
La separazione tra giudici e pubblici ministeri	459
Pubblico ministero e iniziativa dell'azione penale	460
Gli organi di autogoverno della magistratura	461
Stato giuridico dei magistrati e rapporti tra organi di autogoverno e potere politico	463
I principi sul processo penale e sul diritto penale sostanziale	464
L'unità della funzione giurisdizionale	466
Bibliografia	467
Titolo V - Le Regioni, le Province, i Comuni	ARTICOLI 114-133 471
Regioni e autonomie locali: un'«ambiguità costituzionale»	477
Il dibattito sul federalismo	478
Concetto di autonomia e disegno costituzionale	478
Posizione e ruolo delle Regioni nel sistema costituzionale italiano	480
La partecipazione delle Regioni alla formazione degli organi centrali	481
La partecipazione delle Regioni all'elezione del Presidente della Repubblica	482
L'iniziativa legislativa regionale	482
Il potere regionale di richiedere il referendum abrogativo di leggi ordinarie	483
Le Regioni, l'iniziativa referendaria e la partecipazione al procedimento di revisione costituzionale	483
Le Regioni e la Corte costituzionale	484
– Le conseguenze della l. cost. n. 1 del 1948	485
– I dati testuali e l'orientamento della Corte	486
Le competenze legislative delle Regioni	487
La competenza «esclusiva» e «integrativa» delle Regioni speciali	488
La competenza legislativa delle Regioni ordinarie	489
– La competenza concorrente. La competenza legislativa attuativa	490
Il parallelismo tra competenze amministrative e legislative	491

INDICE	XVIII
Il processo di attuazione dell'ordinamento regionale	492
La prima fase (1970)	492
– Un modello lontano dal disegno costituzionale	493
La seconda fase di attuazione (1975, 1977)	494
Un'interpretazione riduttiva	495
La finanza regionale	495
L'attuazione dell'articolo 119	497
– Il sistema della l. n. 281 del 1970	498
– L'evoluzione del sistema finanziario regionale: la l. n. 158 del 1990	499
– Effetti del sistema finanziario regionale	500
La forma di governo delle Regioni	501
La scelta del Costituente	502
La distribuzione delle funzioni fra gli organi regionali	503
Gli istituti di democrazia diretta	503
Sistemi elettorali e forme di governo	504
La legge elettorale del 1995	504
I controlli sull'attività della Regione	506
Gli organi di controllo statali	507
I controlli sugli atti amministrativi regionali	509
I controlli sugli organi regionali	510
Il nuovo ruolo di controllo della Corte dei conti	511
Gli organi di raccordo: il Commissario di governo e la Conferenza Stato-Regioni (l. n. 400 del 1988)	512
Il Commissario di governo	512
La Conferenza Stato-Regioni	513
Numero e territorio delle Regioni	514
Comuni e Province	516
L'autonomia di Comuni e Province fino alla legge n. 142 del 1990	517
L'articolazione delle funzioni e delle competenze amministrative	518
La finanza locale	520
Il nodo dell'autonomia impositiva	521
Il sistema dei controlli	522
I mutamenti territoriali	523
La «paralisi» del sistema costituzionale	525
La riforma del 1990	526
Una scommessa sul futuro	527
La legge n. 142 e le competenze di Comuni e Province	529
Le Regioni e le modifiche territoriali di Comuni e Province	530
La legge n. 81 del 1993 e il nuovo sistema elettorale	531
Ciò che è vivo e ciò che è morto della riforma del 1990	532

XIX	INDICE
Il processo riformatore del ruolo delle Regioni e delle autonomie locali nella XIII legislatura	535
Un duplice processo riformatore	535
Il processo di riforma costituzionale	536
Il Progetto della Commissione bicamerale sulla forma di stato	537
Regioni, Province e Comuni come elementi costitutivi della Repubblica	537
La sussidiarietà come architrave della Repubblica e «motore» di flessibilità dell'ordinamento	538
I Comuni e la ridistribuzione delle competenze amministrative	539
La nuova potestà legislativa delle Regioni a statuto ordinario. Il potere statutario delle Regioni e le leggi elettorali	540
L'autonomia pattozza delle Regioni e la nuova autonomia finanziaria e fiscale	542
Il «Senato delle Regioni». La «costituzionalizzazione» della «Conferenza Stato-Regioni-città e autonomie locali»	542
Il ruolo delle Regioni e delle autonomie locali rispetto alle garanzie costituzionali. Le nuove garanzie costituzionali dei «soggetti periferici»: l'impugnazione delle leggi davanti alla Corte costituzionale.	
La revisione costituzionale.	544
Una breve conclusione	544
La riforma Bassanini: il processo riformatore a «Costituzione invariata»	545
La ripresa di un processo di riforma iniziato negli anni settanta. Il «terzo decentramento»	545
Un esempio di «modernizzazione orientata»	546
La trasformazione dell'amministrazione italiana	546
– Il conferimento di competenze amministrative dello Stato alle Regioni e al sistema delle autonomie locali	547
– I corollari «naturali» del tipo di conferimento adottato	548
«Dentro o fuori» il 117 Cost.	548
– Il come del conferimento	548
– La «tecnica» prevista per attuare il conferimento	549
Una riforma partecipata	550
– La «Commissione bicamerale per la riforma amministrativa e la Commissione per le questioni regionali	550
– La «Conferenza unificata Stato-Regioni-città-autonomie locali»	551
Il sistema dei «raccordi» tra Governo e Parlamento e tra Governo centrale e governi regionali e locali	552
La prima attuazione della l. 59/1997: il d.P.R. 112/1998	553
Ragionando sul federalismo di oggi e di domani	554
Un processo riformatore a livello ordinamentale	554
I limiti della riforma a livello ordinamentale	555

INDICE	XX
Il pieno compimento del federalismo come problema costituzionale	555
Bibliografia	556
Titolo vi - Garanzie costituzionali	ARTICOLI 134-139
I garanti della Costituzione	564
La giurisdizione costituzionale	566
La genealogia della giustizia costituzionale	568
L'organizzazione della Corte costituzionale	570
Il giudice delle leggi	572
– Questioni	573
– Soluzioni	574
L'arbitro dei poteri	576
Il custode della democrazia	578
<i>Il metodo di lavoro dei giudici costituzionali</i>	580
La Corte costituzionale nel Progetto di revisione della Commissione bicamerale	581
La revisione della Costituzione	583
Potere costituente e potere di revisione della Costituzione	584
Il procedimento «aggravato»	585
Il referendum costituzionale	587
I limiti sostanziali della revisione costituzionale	588
I paradossi delle riforme costituzionali	589
Bibliografia	590
Disposizioni transitorie e finali	593
Disposizioni transitorie e finali	598
Il divieto di riorganizzazione del partito fascista	600
Le sanzioni ai membri e ai discendenti di casa Savoia	605
Bibliografia	608

Dallo Statuto Albertino alla Costituzione repubblicana

Il 1848 in Italia e in Europa

Nel 1848 l'Italia, la Francia e la Germania furono scosse da violente convulsioni politiche. È difficile disegnare il quadro «ponderato» delle cause che le scatenarono. Si trattò infatti di un intreccio di fattori economici – alcuni contingenti (i cattivi raccolti e la crisi economica del 1845-47), ma innestati su altri profondi e di lunga durata (l'impovertimento di strati sempre più ampi della popolazione nelle aree in cui si era sviluppata la rivoluzione industriale, pur ricordando che l'Inghilterra rimase estranea al sommovimento di quegli anni) – e di fattori culturali: in Italia e in Germania l'insofferenza verso l'ancien régime (nei suoi aspetti sia politici che sociali) e, fortissima, la spinta all'unificazione nazionale; in Francia, l'insofferenza verso l' involuzione oligarchica e affaristica della monarchia orléanista. I due ordini di fattori non si fusero in modo univoco. L'esplosione delle tensioni politico-ideali che si erano accumulate negli ambienti liberali e «democratici» durante i trent'anni successivi alla sconfitta di Napoleone si mescolò infatti ambigualmente – come dimostra la san-

guinaria reazione della Repubblica francese nei confronti del «pericolo rosso» – con l'accentuarsi delle paure che pervadevano i ceti possidenti: lo «spettro» la cui evocazione apre il Manifesto dei comunisti di Karl Marx e Friedrich Engels, pubblicato proprio nel 1848. Certo è che – su questo sfondo caratterizzato da moti di carattere liberale e nazionale, e dall'angoscia diffusa tra le classi dominanti (anche tra quelle che di quei moti erano protagoniste) – il costituzionalismo liberale raccolse quell'anno, in Europa, importantissimi risultati sul piano politico-culturale, anche se non su quello istituzionale, data la vita effimera che ebbero quasi tutte le costituzioni che a esso si ispirarono. (Per costituzionalismo liberale intendiamo il movimento che era andato definendosi negli anni della restaurazione attorno al pensiero di Constant, di M.me de Staël, di Tocqueville... e che aveva avuto un primo importante sbocco in Francia e in Belgio con le costituzioni, rispettivamente, del 1830 e del 1831). A illuminare il quadro drammatico in cui fu prodotta quella che sa-

particolare, è scelta coerente ai principi di umanità e della finalità rieducativa della pena, con i quali la pena di morte sarebbe in irrimediabile contraddizione.

Non si può con altrettanta sicurezza sostenere che il divieto della pena di morte sia un carattere essenziale di ogni ordinamento democratico, dato che alcune nazioni di indiscutibile tradizione democratica (per esempio gli Stati Uniti) convivono con la pena capitale, che anzi incontra una diffusa adesione popolare. Per quanto riguarda l'esperienza storica italiana, vale però la constatazione che la pena di morte è più congeniale a un regime autoritario che a uno Stato democratico: abolita dal codice penale Zanardelli del periodo liberale (1889), la pena capitale venne reintrodotta dal legislatore fascista (prima nella legge speciale per la difesa dello Stato del 1926 per i delitti politici e poi nel codice penale Rocco del 1930 anche per i più gravi reati comuni), per essere poi soppressa nel 1944 dopo la liberazione di Roma per i reati previsti dal codice penale e nel 1948 anche per i reati contemplati dalle leggi speciali (tra cui la legislazione contro i collaborazionisti nazifascisti), a eccezione — per espresso disposto dell'art. 27 comma IV — dei casi previsti dalle leggi militari di guerra.

Anche questa residua operatività della pena capitale, ammessa dalla stessa Costituzione, è stata eliminata dalla legge 13 ottobre 1994 n. 589, che ha disposto l'abolizione della pena di morte prevista dalle leggi militari di guerra.

La totale eliminazione della pena

capitale, oltre a corrispondere alle più recenti tendenze abolizioniste, ha consentito di superare alcuni delicati problemi interpretativi discendenti dallo stesso principio costituzionale che dichiara ammissibile il ricorso alla pena di morte nei casi previsti dalle leggi militari di guerra. L'ordinamento italiano contempla infatti la possibilità che il Ministro dell'interno, con l'assenso del Presidente del Consiglio, dichiari lo stato di guerra quando sia necessario affidare alle autorità militari la tutela dell'ordine pubblico (art. 217 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931), con la conseguenza che la pena di morte sarebbe risultata applicabile anche in tempo di pace. Si deve peraltro precisare che era prevalsa la tesi che la deroga costituzionale al divieto della pena di morte operasse solo durante il tempo di guerra, e che non si potesse mai ricorrere alla pena capitale per tutelare l'ordine pubblico interno.

Il delicato problema della concedibilità dell'extradizione dall'Italia di chi abbia commesso all'estero un reato per cui lo Stato straniero prevede la pena di morte è stato risolto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 54/1979, che ha stabilito che lo Stato italiano non può in alcun modo concorrere all'esecuzione della pena capitale, anche se applicata da uno Stato estero. Recentemente la Corte costituzionale, con sentenza n. 223/1996, ha affrontato in termini più radicali il problema, dichiarando l'illegittimità dell'art. 298 comma II del codice di procedura penale, che subordinava la concessione dell'e-

stradizione alla condizione che lo Stato estero fornisse sufficienti assicurazioni che la pena di morte non sarebbe stata inflitta o, se già inflitta, non sarebbe stata eseguita. Pur essendo la pena di morte ormai completamente bandita dall'ordinamento italiano, il secolare dibattito tra abolizionisti e fautori della pena capitale non è completamente sopito; anzi, si riaccende puntualmente in occasione di delitti particolarmente efferati, e in un passato recente (1977) per iniziativa del Movimento sociale italiano era stata addirittura presentata una proposta di legge, accompagnata da una petizione popolare, volta a reintrodurre la pena di morte per i più gravi reati di matrice terroristica. In realtà, come ha magistral-

mente dimostrato Norberto Bobbio, le ragioni di ordine etico (se la pena di morte sia giusta e moralmente lecita) e politico (se la pena di morte sia politicamente utile) a favore o contro la pena di morte non hanno di per sé un valore assoluto e possono sempre essere contraddette da argomenti contrari che hanno formalmente pari valore. Mantenere vivo il dibattito serve comunque a contrastare le spinte irrazionali che ispirano i fautori della pena capitale e a diffondere le ragioni di civiltà e di umanità che militano contro una sanzione che esprime la massima forma di violenza legalizzata dello Stato e alimenta senza fine l'inarrestabile spirale per cui «violenza chiama violenza».

ARTICOLO 28

La responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici verso i terzi

L'art. 28, collocato al termine del titolo «Rapporti civili», sancisce la responsabilità dei funzionari e dipendenti pubblici, secondo le leggi penali civili e amministrative, per gli atti compiuti in violazione dei diritti e dispone inoltre che in tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici. La prima formulazione proposta all'Assemblea Costituente circoscriveva la responsabilità «per gli atti compiuti dolosamente o colposamente in violazione dei diritti di libertà sanciti dalla presente Costituzione», fermo restando la re-

sponsabilità solidale dello Stato. Successivamente la portata della norma era stata estesa ai «diritti sanciti dalla presente Costituzione», sino alla versione definitiva che si riferisce a tutti i «diritti».

Il disegno originario non si proponeva quindi tanto di configurare una disciplina generale della responsabilità di funzionari e dipendenti pubblici, quanto di sancire la responsabilità degli agenti pubblici conseguente alle violazioni dei diritti di libertà. L'estensione allo Stato della responsabilità civile non era altro che una garanzia aggiunti-

va per i danneggiati, vincolando anche il patrimonio della pubblica amministrazione al pagamento del risarcimento dei danni arrecati dagli agenti pubblici.

La graduale generalizzazione della portata della disposizione ha determinato notevoli incertezze sui rapporti tra la disciplina costituzionale e le regole generali in tema di responsabilità della pubblica amministrazione.

Da tempo era infatti riconosciuta la responsabilità dello Stato e degli enti pubblici per i danni causati dai propri agenti, anche se anteriormente all'entrata in vigore della Costituzione la responsabilità personale di talune categorie di funzionari pubblici veniva riconosciuta solo in via eccezionale.

In particolare era stata ipotizzata una responsabilità *indiretta* dell'amministrazione pubblica per fatti compiuti da propri funzionari o dipendenti, in applicazione del principio generale di diritto privato (art. 2049 c.c.) che sancisce la responsabilità di padroni e committenti per fatto illecito compiuto da domestici e commessi, nell'esercizio delle incombenze cui sono adibiti, mentre secondo altri il rapporto organico di immedesimazione fra agente e pubblica amministrazione di appartenenza avrebbe configurato una responsabilità (*diretta*) della persona giuridica pubblica amministrazione. L'effetto più immediato dell'art. 28 è di aver introdotto una *doppia responsabilità solidale e diretta* in capo all'ente pubblico e al dipendente per il fatto dannoso compiuto dalla persona fisica legata da un rapporto di servizio con l'Amministrazione. L'obiettivo della norma è

stato pertanto individuato nel rafforzamento del senso di legalità, cura e diligenza dei pubblici dipendenti.

Normalmente il danneggiato agirà contro lo Stato o gli enti pubblici dai quali ha presumibilmente maggiori possibilità di ottenere il risarcimento del danno, limitando l'azione diretta verso il dipendente o funzionario ai soli casi in cui questi abbia subito una condanna penale o il danneggiato intenda provocare una sanzione personale nel patrimonio di chi ha agito per l'amministrazione.

Ogni ulteriore disciplina delle responsabilità del pubblico agente è rinviata a quanto previsto «secondo le leggi civili, penali e amministrative», e non esclude ragionevoli (art. 3) differenze di legislazione per categorie o per situazioni particolari. La responsabilità personale dei pubblici dipendenti, introdotta dall'art. 28, è disciplinata in base ai principi della responsabilità civile extracontrattuale (art. 2043 c.c.), del precetto generale del *neminem laedere*. L'impiegato che nell'esercizio delle attribuzioni conferite dalle leggi o dai regolamenti causi ad altri un danno ingiusto è personalmente obbligato a risarcirlo (art. 22 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, t.u. delle disposizioni concernenti lo Statuto degli impiegati civili dello Stato); inoltre l'azione di risarcimento può essere esercitata congiuntamente anche nei confronti della pubblica amministrazione.

La responsabilità sorge ove si tratti di un'attività riferibile al *pubblico agente*, svolta nell'esercizio dei compiti istituzionali dell'ente di appartenenza, a esclusione dei comportamenti attuati per fini personali. Tale attività deve arrecare

al terzo un *danno ingiusto*, per tale intendendosi ogni violazione di diritti soggettivi dei terzi caratterizzata dal dolo (cattiva intenzione, volontà di nuocere) o dalla colpa grave (grave negligenza, grave imprudenza, grave imperizia) (art. 23 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, cit.). Oggi i pubblici agenti rispondono per colpa grave, sia verso i terzi, sia verso la pubblica amministrazione (art. 3, d.l. n. 543 del 1996, conv. in l. 20 dicembre 1996 n. 639).

Tra l'attività del pubblico dipendente e il danno ai terzi deve sussistere un *rapporto di causalità* materiale che può essere interrotto per cause di forza maggiore. La nozione di danno risarcibile è stata progressivamente ampliata sino a ricomprendere il *danno biologico* [art. 32] e quello arrecato alla vita di relazione; tale evoluzione sembra confermare l'intuizione dei Costi-

tuenti che avevano proposto di tutelare anche danni non immediatamente patrimoniali.

Un fondamento costituzionale delle responsabilità della pubblica amministrazione si ritrova, sia nell'estensione della responsabilità civile del pubblico agente, sia a diverso titolo e indipendentemente da quella dei suoi agenti, nell'art. 113, che ammette la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione ed era stato sostanzialmente confermato dal Progetto di revisione costituzionale. Nei confronti della pubblica amministrazione, oltre alla prova del danno ingiusto e del nesso di causalità, è sufficiente la prova della colpa che, nel caso di attività giuridica, è data dalla violazione di leggi, regolamenti, regole di comune prudenza (norme di azione), cui è vincolata, dovendo osservare i principi di legalità, di imparzialità e di buon andamento [art. 97].

BIBLIOGRAFIA

Sull'inviolabilità della libertà personale

- Aa.Vv., *Misure cautelari e diritti di difesa nella legge 8/8/1995, n. 332*, Giuffrè, Milano 1996.
- G. Amato, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Giuffrè, Milano, rist. 1976.
- G. Amato, *Commento all'art. 13*, in G. Branca (a c. di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società del Foro Italiano, Bologna-Roma 1977, p. 1 sgg.
- M. Chiavario, *Libertà - III) Libertà personale - Diritto e Procedura Penale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XIX, Roma 1990.
- M. Chiavario-L. Elia (a c. di), *La libertà personale*, Utet, Torino 1977.
- L. Elia, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano 1962.
- V. Grevi, *Libertà personale dell'imputato e Costituzione*, Giuffrè, Milano 1976.
- V. Grevi, *Misure cautelari*, in G. Conso-V. Grevi (a c. di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Cedam, Padova 1996⁴, p. 291 sgg.
- A. Pace, *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXIV, Giuffrè, Milano 1974, p. 287 sgg.

- G. Grasso, *Il principio «nullum crimen sine lege» nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1972.
- G. Marini, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Enciclopedia del diritto*, xxviii, Giuffrè, Milano 1978, p. 950 sgg.
- P. Nuvolone, *Le leggi penali e la Costituzione*, Giuffrè, Milano 1966.
- F. Palazzo, *Il principio di determinatezza in diritto penale*, Cedam, Padova 1979.
- M. Ronco, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Giappichelli, Torino 1979.
- M. Siniscalco, *Giustizia penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 1968.
- M. Spasari, *Diritto penale e Costituzione*, Giuffrè, Milano 1966.
- G. Vassalli, *Analogia nel diritto penale*, in *Digesto (Discipline penali)*, I, Utet, Torino 1988, p. 158 sgg.
- G. Vassalli, *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Digesto (Discipline penali)*, viii, Utet, Torino 1994, p. 278 sgg.

Sulla personalità della responsabilità penale

- A. Alessandri, *Commento all'art. 27 comma I*, in G. Branca-A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società del Foro Italiano, Bologna-Roma 1991, p. 1 sgg.
- A. Fiorella, *Responsabilità penale*, in *Enciclopedia del diritto*, xxxix, Giuffrè, Milano 1988, p. 1289 sgg.
- M. Gallo, *Dolo (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., xiii, p. 750 sgg.
- C.F. Grosso, *Responsabilità penale*, in *Novissimo Digesto italiano*, xv, Utet, Torino 1968, p. 707 sgg.
- C.F. Grosso, *Responsabilità penale personale e singole ipotesi di responsabilità oggettiva*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1988, p. 409 sgg.
- G. Insolera, *Nozione di responsabilità individuale e collettiva*, in «Indice penale», 1996, I, p. 259 sgg.
- M. Porzio, *La responsabilità penale nella Costituzione italiana*, Jovene, Napoli 1961.

Sulle finalità rieducative della pena

- E. Fassone, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, il Mulino, Bologna 1980.
- L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Bari 1989.
- G. Fiandaca, *Commento all'art. 27 comma III*, in G. Branca-A. Pizzorusso (a c. di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società del Foro Italiano, Bologna-Roma 1991, p. 222 sgg.
- G. Neppi Modona, *Carcere e società civile*, in *Storia d'Italia*, vol. v: *I documenti*, Einaudi, Torino 1973, p. 1905 sgg.
- G. Neppi Modona, *Appunti per una storia parlamentare della riforma penitenziaria*, in «Questione criminale», 1976, p. 319 sgg.
- G. Neppi Modona, *Ordinamento penitenziario*, in *Digesto (Discipline penali)*, ix, Utet, Torino 1995, p. 41 sgg.
- G. Neppi Modona, *Il sistema sanzionatorio: considerazioni in margine ad un recente schema di riforma*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1995, p. 315 sgg.
- P. Nuvolone, *Pena (diritto penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. xxxii, Giuffrè, Milano 1982, p. 786 sgg.

- T. Padovani, *L'utopia punitiva. Il problema delle alternative alla detenzione nella sua dimensione storica*, Giuffrè, Milano 1981.
- M. Romano-F. Stella (a c. di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, il Mulino, Bologna 1980.

Sulla pena di morte

- N. Bobbio, *Il dibattito attuale sulla pena di morte*, in Aa.Vv., *La pena di morte nel mondo*, Marietti, Casale Monferrato 1983, p. 15 sgg.
- M. Chiavario, *Peine de mort et extradition; la perspective européenne et les chemins de la Cour constitutionnelle italienne*, in *Etudes en l'honneur de Dominique Poncet*, GEORG, Chêne-Bourg 1997.
- G. Fiandaca, *Commento all'art. 27 comma IV*, in G. Branca-A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società del Foro Italiano, Bologna-Roma 1991, p. 346 sgg.
- M. Nunziata, *Scompare del tutto la pena di morte dall'ordinamento italiano?*, in «Giustizia penale», 1996, I, p. 155 sgg.
- G.D. Pisapia, *Il problema della pena di morte e la sua attualità*, in *Studi Petrocelli*, vol. III, Giuffrè, Milano 1972, p. 1435 sgg.

Sulla responsabilità della pubblica amministrazione

- R. Alessi, *La responsabilità della pubblica amministrazione nell'evoluzione legislativa più recente*, in «Rassegna di diritto pubblico», 1949, p. 218 sgg.
- E. Casetta, *L'illecito degli enti pubblici*, Giappichelli, Torino 1953.
- E. Casetta, *Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, in *Digesto (Discipline pubblicistiche)*, XIII, Utet, Torino, 1997, p. 210 sgg.
- E. Ferrari, *Dall'illecito dell'ente pubblico al fatto amministrativo dannoso*, in *Studi in onore di A. Amorth*, I, Giuffrè, Milano 1982, p. 179 sgg.
- G. Greco, *La responsabilità civile dell'amministrazione e dei suoi agenti*, in L. Mazzeroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a c. di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi, II, Bologna 1998, p. 1671 sgg.
- F. Merusi-M. Clarch, *Commento all'art. 28*, in G. Branca-A. Pizzorusso (a c. di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli-Società del Foro Italiano, Bologna-Roma 1991, p. 356 sgg.
- S. Romano, *Principi di diritto amministrativo italiano*, Società editrice Libreria, Milano 1912³, p. 62 sgg.
- A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli 1989, p. 1130 sgg.
- G. Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano 1954, p. 335 sgg.