

Diritto

1

PRIMA EDIZIONE SETTEMBRE 2012

© 2012 NOVALOGOS/ORTICA EDITRICE soc. coop.
via Aldo Moro, 43/D - 04011 Aprilia
www.novalogos.it

ISBN 978-88-97339-05-2

Giovanna Montella

**INTRODUZIONE ALLO STUDIO
DEL DIRITTO PUBBLICO**

Novalogos

Indice

- 9 Capitolo 1
 Concetto e partizione del diritto pubblico
- 11 Capitolo 2
 Lo Stato: elementi ed organi. Forme di Stato e forme
 di Governo
- 16 Capitolo 3
 La tutela dei diritti
- 20 Capitolo 4
 I principi fondamentali dell'ordinamento giuridico
 della Repubblica Italiana
- 22 Capitolo 5
 L'ordinamento costituzionale italiano. Gli organi co-
 stituzionali: il Parlamento
- 5.1 Il Parlamento
- 5.2 Il sistema elettorale per l'elezione della Camera dei
 deputati
- 5.3 Le elezioni del Senato della Repubblica
- 5.4 Le ulteriori specificità per alcune regioni
- 5.5 Circoscrizione estero
- 31 Capitolo 6
 Gli organi costituzionali: il Presidente della Repub-
 blica
- 6.1 Il mandato presidenziale
- 6.2 Responsabilità
- 36 Capitolo 7
 Gli organi costituzionali: il Governo
- 7.1 La struttura del Governo

- 7.2 La formazione del Governo
 - 7.2.1 La fase preparatoria
 - 7.2.2 L'incarico
 - 7.2.3 La nomina
 - 7.2.4 Il giuramento
- 7.3 Le funzioni del governo
- 7.4 Le funzioni del Presidente del Consiglio
- 7.5 Il Consiglio dei Ministri
 - 7.5.1 Le attribuzioni
 - 7.5.2 Il funzionamento

44 Capitolo 8

Il sistema delle fonti normative: legge formale, atti equiparati alla legge formale, regolamenti ed altri atti normativi

- 8.1 Le fonti comunitarie
- 8.2 Gli atti aventi forza di legge
- 8.3 I regolamenti come fonte secondaria
- 8.4 I regolamenti regionali
- 8.5 I regolamenti comunali e provinciali

51 Capitolo 9

La funzione legislativa: il procedimento legislativo per la legge ordinaria e la legge costituzionale e di revisione costituzionale

57 Capitolo 10

La funzione giurisdizionale: la struttura dell'ordinamento giudiziario

- 10.1 La Corte costituzionale
 - 10.1.1 Le competenze
 - 10.1.2 La composizione
- 10.2 Gli elementi del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni
 - 10.2.1 Il parametro
 - 10.2.2 L'oggetto
 - 10.2.3 I vizi
 - 10.2.4 Le decisioni della Corte
- 10.3 Le attribuzioni

- 10.4 Il giudizio sulle leggi
 - 10.4.1 Il giudizio in via incidentale o d'eccezione
 - 10.4.2 Il giudizio in via principale o d'azione
 - 10.5 I conflitti di attribuzione
 - 10.5.1 I conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato
 - 10.5.2 I conflitti di attribuzione tra Stato e Regione e tra Regioni
 - 10.6 Il giudizio di ammissibilità del referendum
 - 10.6.1 Il procedimento
 - 10.7 I reati presidenziali
- 75 **Capitolo 11**
L'ordinamento amministrativo. Concetto di Pubblica Amministrazione. I principi costituzionali dell'attività amministrativa. Organizzazione amministrativa interna.
- 78 **Capitolo 12**
L'Amministrazione diretta centrale: gli organi attivi, consultivi e di controllo
 - 12.1 L'amministrazione attiva
 - 12.2 L'amministrazione di controllo
 - 12.3 L'amministrazione consultiva
 - 12.3.1 Gli organi di attività consultiva esterna
 - 12.3.2 Gli organi di attività consultiva interna
- 84 **Capitolo 13**
L'Amministrazione indiretta: gli enti territoriali e non territoriali a carattere nazionale e locale
 - 13.1 Gli enti territoriali
 - 13.2 Gli enti non territoriali (definizione residuale)
- 89 **Capitolo 14**
Le autorità indipendenti
 - 14.1 L'indipendenza
 - 14.2 La settorialità
- 94 **Bibliografia**

Capitolo 1

Concetto e partizione del diritto pubblico

Il diritto pubblico è costituito dal complesso di norme che disciplinano la formazione, l'organizzazione e l'attività dello Stato e degli Enti pubblici, e i loro rapporti con i privati nel caso in cui lo Stato e gli enti pubblici, in posizione di superiorità, agiscano nella veste di pubbliche autorità.

Diritto pubblico è dunque essenzialmente e principalmente il diritto che regola i rapporti tra un soggetto dotato di un potere di comando e soggetti subordinati al primo, cosicché questo può vincolare i secondi in maniera unilaterale con un suo atto di volontà.

Diversamente da ciò che accade nel *diritto privato*, dove domina il binomio *lecito-libertà* (è possibile fare tutto ciò che le norme non vietano), nel *diritto pubblico* domina il binomio *legittimo-autorità* (è possibile fare solo ciò che le norme permettono)¹.

In altre parole, se l'interesse tutelato dalla norma è un interesse della collettività – come ad esempio la difesa dello Stato, il mantenimento dell'ordine pubblico, la repressione dei reati e l'amministrazione della giustizia in genere, la funzione riequilibratrice delle disparità sociali – le norme alle quali è affidata tale protezione saranno di diritto pubblico. Se invece si tratta degli interessi dei singoli – come la materia dei contratti e delle obbligazioni in genere, dei diritti reali, delle successioni – le norme a tutela di tali interessi sono di diritto privato².

¹ Così G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Zanichelli, Bologna, 13^a ed., 2010, p. 651 ss.

² M. Mazziotti Di Celso, G.M. Salerno, *Manuale di diritto costituzio-*

Conseguentemente, le norme di diritto pubblico (**co-genti**) non possono essere derogate dalla volontà dei singoli, mentre ciò è possibile per le norme di diritto privato (**dispositive**).

Capitolo 2

Lo Stato: elementi ed organi. Forme di Stato e forme di Governo

Lo Stato può definirsi come l'organizzazione politica di un popolo sopra un territorio. Una comunità di individui, dunque, stanziata su un determinato territorio e organizzata secondo un ordinamento giuridico indipendente ed effettivo.

Lo Stato è quindi un ordinamento:

politico, a fini generali, poiché nessuno degli interessi che possono emergere in un gruppo sociale gli è potenzialmente estraneo, anche se in un determinato momento storico perseguirà alcune finalità piuttosto che altre;

giuridico, il sistema delle norme che regolano la condotta dei consociati e degli stessi pubblici poteri ne costituisce elemento essenziale e indefettibile;

originario, trova in sé stesso il fondamento della sua validità e della sua legittimazione, non derivando dalla volontà di un ordinamento superiore;

indipendente, in quanto non riconosce alcuna autorità superiore che ne possa condizionare l'attività e si pone in posizione di parità con gli altri ordinamenti dello stesso tipo;

sovrano, in quanto detiene la suprema potestà d'imperio, che si impone su tutto il territorio e nei confronti di tutti coloro che ad esso appartengono.

Il termine Stato può essere utilizzato per indicare la comunità statale nel suo complesso, gli organi di governo oppure l'apparato amministrativo.

Si parla infatti di:

Stato amministrazione allorché si voglia fare riferimento al complesso degli organi amministrativi ed esecutivi che agiscono per il perseguimento delle concrete finalità dello Stato;

Stato apparato ove invece si voglia indicare il complesso formale attraverso il quale lo Stato fa valere la sua supremazia;

Stato comunità se si fa riferimento all'insieme dei soggetti appartenenti alla comunità statale cui sono riconosciuti ambiti diversi di autonomia, in questa accezione rappresenta il momento della libertà;

Stato ordinamento allorché lo si intenda come l'ordinamento giuridico statale nel suo complesso³.

2.1 Le forme di Stato

Per forma di Stato si intende il complesso dei principi e delle regole che disciplinano il rapporto tra lo Stato apparato e la comunità dei cittadini, quindi, tra governanti e governati. Il concetto si riferisce alle caratteristiche fondamentali che individuano un certo tipo di ordinamento statale distinguendolo da tutti gli altri. In tal senso la forma di Stato sta ad individuare i rapporti che intercorrono tra i suoi elementi costitutivi (territorio, popolo e governo). La forma di Stato è dunque strettamente correlata al concetto di costituzione materiale come complesso di principi e di valori dominanti caratterizzanti un ordinamento costituzionale⁴.

³ Così G. Morbidelli, *Introduzione al diritto e all'interpretazione*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, *Diritto Costituzionale italiano e comparato*, Monduzzi, Bologna, 1997, p. 19 ss.

⁴ Così M. Volpi, *Le forme di Stato*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Monduzzi, Bologna, 1997, p. 341.

Differenti sono i criteri di classificazione delle forme di Stato:

a) Il criterio che fa riferimento alla derivazione popolare o meno, e alla natura, ripartita o accentrata del potere politico, alla fonte di legittimazione, quindi, del potere e della sua distribuzione orizzontale tra diversi organi, e, secondo il quale si perviene alla bipartizione delle forme di Stato in **Stato democratico** e **Stato autoritario**.

b) Il criterio del modo di produzione dominante, tipico dei teorici marxisti, con cui si intendono le modalità attraverso le quali una società organizza i rapporti al suo interno (la struttura della società è formata dai rapporti economico-sociali, mentre la sua sovrastruttura è costituita dai rapporti politico-giuridici). Secondo tale criterio si perviene alla tripartizione tra **Stato feudale**, **Stato capitalista** e **Stato socialista**.

c) Il criterio del rapporto tra potere e dislocazione dello stesso sul territorio, in applicazione del quale si avrà la bipartizione tra **Stato unitario** e Stato composto a seconda che il potere sia distribuito o meno al solo Stato centrale o a soggetti periferici da esso dipendenti (**confederazione di Stati**, **Stato federale**, **Stato regionale**).

2.2 Le forme di governo

La nozione di forma di governo ha ad oggetto le forme e le modalità in base alle quali il potere supremo è distribuito tra gli organi dello Stato apparato posti in condizione di pari sovranità e di reciproca indipendenza. Ove invece si voglia fare riferimento al concetto di Stato come corporazione formata dagli elementi popolo, territorio e governo, è solo a quest'ultimo elemento che bisogna guardare.

La forma di governo, rispetto alla forma di Stato è dunque più limitata, ma anche strumentale rispetto alla seconda; la distinzione tra le due nozioni presuppone una separazione tra Stato e società ed un'articolazione-distribuzione del potere politico; nello Stato democratico ad articolazione del potere il legame tra le due nozioni è più stretto, nel senso che la forma di Stato non è indifferente rispetto alla conformazione della seconda; il collegamento tra le due nozioni si accentua ulteriormente nello Stato democratico contemporaneo all'interno del quale i soggetti espressione della società civile e portatori degli interessi in essa presenti (partiti politici) hanno avuto un ruolo fondamentale nel funzionamento dello Stato apparato e dei suoi organi di vertice, quindi della forma di governo nel suo insieme⁵.

Tra i vari criteri di distinzione delle forme di governo:

a) **quello che fa riferimento all'organo titolare della funzione di indirizzo politico**, dove con indirizzo politico si intende l'attività destinata a fissare i fini fondamentali dell'azione statale che condizionano preventivamente l'azione di tutti gli organi costituzionali. In applicazione di tale criterio si distinguono le forme di governo in *costituzionale pura* (monarchica o presidenziale), *costituzionale parlamentare* (monarchica o repubblicana) e *costituzionale direttoriale* (repubblicana);

b) **quello che fa riferimento all'esistenza o meno di un rapporto di fiducia** tra Parlamento e Governo e che permette di distinguere tra *forma di governo parlamentare* e *forma di governo presidenziale*;

⁵ M. Volpi, *Le forme di Stato*, in G. Morbidelli, L. Pegoraro, A. Reposo, M. Volpi, *Diritto costituzionale italiano e comparato*, Monduzzi, Bologna, 1997, pp. 472 ss.

c) **quello che fa riferimento al modo di elezione del capo dello Stato**, che in realtà integra il precedente, attraverso il quale si possono distinguere le quattro forme di governo:

parlamentare, presenza del vincolo fiduciario tra Parlamento e Governo e assenza dell'investitura popolare del Capo dello Stato,

presidenziale, assenza del vincolo fiduciario, elezione del Presidente della Repubblica da parte del popolo,

direttoriale, assenza di entrambi gli elementi, Capo dello Stato eletto dal Parlamento, ma, non responsabile nei confronti di questo,

semi-presidenziale, compresenza dei due elementi in quanto il Governo è politicamente responsabile nei confronti del Parlamento, ma nello stesso tempo, il Presidente è eletto a suffragio universale ed è titolare di poteri considerevoli che gli consentono di partecipare alla determinazione dell'indirizzo politico⁶.

⁶ M. Volpi, op. cit., pp. 474-478.