

"Commento all'art. 1", in G. BRANCA (ed.), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Artt. 1-12, Bologna-Roma, 1975.

La tesi che siano sottratti a revisione costituzionale i diritti fondamentali è di P.F. Grossi, di cui si vedano: *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Milano, 1972; "Significato, valore e garanzia dei diritti inviolabili nel sistema della Costituzione italiana", in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. IV, Padova, 1974, 2097 ss.; *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, II ed., Torino, 1991.

Circa il carattere autoreferenziale delle norme sulla revisione costituzionale: A. Ross, "Sull'autorificimento e su un 'puzzle' nel diritto costituzionale" (1969), trad. it. in A. Ross, *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, a cura di A. Febbrajo e R. Guastini, Bologna, 1982; H. L. A. HART, "Self-referring Laws" (1964), ora in H.L.A. HART, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, 1983.

Sulla competenza della corte costituzionale a giudicare della legittimità costituzionale di leggi costituzionali: F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970, vol. II, 79 ss.; A. PIZZORUSSO, "Commento all'art. 134", in G. BRANCA (ed.), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali*, Artt. 134-139, Bologna-Roma, 1981, 113 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 321 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., Bologna, 1988, 114 ss.; F. SORRENTINO, *Lezioni sulla giustizia costituzionale*, Torino, 1990, 23 ss.

Sulle variazioni territoriali delle regioni: M. PEDRAZZA GORLERO, *Le variazioni territoriali delle Regioni*, Padova, 1979.

LA LEGGE ORDINARIA STATALE

CAPITOLO X

1. Il regime costituzionale della legge ordinaria statale. — 1.1. La legge è gerarchicamente subordinata solo alla costituzione. — 1.2. La legge ha una competenza normativa generale. — 1.3. Alla legge è riservata la disciplina di molte materie. — 1.4. I giudici sono soggetti alla legge. — 1.5. La legge può essere sindacata solo dalla corte costituzionale. — 1.6. La violazione di legge è presupposto del ricorso in cassazione. — 1.7. La legge può essere sottoposta a referendum abrogativo. — 2. Le leggi-provvedimento. — 2.1. Il limite della "ragionevolezza". — 3. "Forza di legge". — 4. Il rinvio alla legge. — 4.1. La riserva di legge. — 4.1.1. Riserva assoluta e riserva relativa. — 4.1.2. Riserva "rinforzata". — 5. Riserva di legge formale. — 6. Il procedimento di formazione della legge ordinaria statale. — 6.1. Iniziativa legislativa. — 6.1.1. L'iniziativa legislativa del governo. — 6.2. Esame in commissione. — 6.3. Deliberazione. — 6.4. Promulgazione. — 6.5. Pubblicazione. — 6.5.1. L'ignoranza della legge. — 6.6. Leggi "rinforzate" e "autipiche".

1. Il regime costituzionale della legge ordinaria statale.

Nel linguaggio giuridico corrente, il regime costituzionale della legge ordinaria statale (o "legge" senza ulteriori specificazioni) è detto "forza di legge" o "valore di legge".

(Nel testo della costituzione, le due espressioni "forza di legge" e "valore di legge" sembrano usate in modo scambiabile. Il bizantinismo di talune interpretazioni, che tendevano a distinguere la "forza" della legge dal "valore" della legge, pare oggi smentito anche dall'art. 2, II c., lettera c, dall'art. 5, I c., lettera d, e dalla rubrica dell'art. 16, della

Forza di legge, valore di legge

1972, 175 del 1973, 1 del 1977, 18 del 1982), sia quando ha affermato che la legge di esecuzione del Trattato della CEE può essere assoggettata al sindacato di questa corte "in riferimento ai principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e ai diritti inalienabili della persona umana" (v. sent. nn. 183 del 1973, 170 del 1984). Non si può, pertanto, negare che questa corte sia competente a giudicare sulla conformità delle leggi di revisione costituzionale e delle altre leggi costituzionali anche nei confronti dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale. Se così non fosse, del resto, si pervenirebbe all'assurdo di considerare il sistema di garanzie giurisdizionali della Costituzione come difettoso o non effettivo proprio in relazione alle sue norme di più elevato valore. Naturalmente, anche se si accetta il punto di vista della corte costituzionale, i "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" restano tuttavia da identificare. Si può ipotizzare, ad esempio, che tra essi rientrino il principio di rigidità della costituzione, il principio della separazione dei poteri, il principio di unità e indivisibilità della repubblica. Ma, ovviamente, ogni tesi in materia è facilmente controvertibile.

Bibliografia.

Sulla nozione di potere costituente: R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'état*, Paris, 1920, II, 483 ss.; C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* (1928), trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano, 1984, 109 ss., 130 ss.; P. BARILE, "Potere costituente", in *Novissimo digesto italiano*, XIII, Torino, 1966, 443 ss.; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, 379 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, 97 ss.; P. G. GRASSO, "Potere costituente", in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, 642 ss.; M. DOGLIANI, *Potere costituente*, Seminario di diritto costituzionale a. 1985-86, Torino, 1986; M. DOGLIANI, "Costituente (potere)", in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Torino, 1991, 281 ss.

Sulle leggi costituzionali: C. ESPOSITO, "Costituzione, leggi di revisione della Costituzione, e 'altre' leggi costituzionali", in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. III, Milano, 1963; P. GASPAR-

di, "Legge costituzionale", in *Novissimo digesto italiano*, IX, Torino, 1963, 653 ss.; S. M. CICCONE, "La promulgazione delle leggi costituzionali", in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. V, Firenze, 1969; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, 317 ss.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, "I disegni di legge in materia costituzionale di cui all'art. 72, 4° comma, della Costituzione", in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, 593 ss.; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, 386 ss.; A. PIZZORUSSO, "Commento all'art. 138", in G. BRANCA (ed.), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali*, Artt. 134-139, Bologna-Roma, 1981, 713 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 76 ss.; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, 353 ss.; A. PIZZORUSSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, 511 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, 114 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, 190 ss.; M. VILLONE, "Legge costituzionale", in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, 1990; G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, 211 ss.; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, 158 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, 32 ss.

In particolare, sulla revisione costituzionale ed i suoi limiti: C. MORTATI, "Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale" (1952); in C. MORTATI, *Scritti sulle fonti del diritto e sull'interpretazione*, Milano, 1972, 3 ss.; F. BASSANINI, *I limiti della revisione costituzionale*, Milano, 1967; P. BARILE / U. DE SIERVO, "Revisione della Costituzione", in *Novissimo digesto italiano*, XV, Torino, 1968; G. CONTINI, *La revisione costituzionale in Italia*, Milano, 1971; S. M. CICCONE, *La revisione della costituzione*, Padova, 1972; S. M. CICCONE, "Revisione costituzionale", in *Enciclopedia del diritto*, vol. XL, Milano, 1989, 134 ss.; F. MODUGNO, "Il problema dei limiti alla revisione costituzionale", in *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, 1649 ss.

Sul referendum costituzionale: M. L. MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, Milano, 1982.

Sulla forma repubblicana dello stato: A. REPOSO, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Padova, 1972; G. VOLPE, "Commento all'art. 139", in G. BRANCA (ed.), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali*, Artt. 134-139, Bologna-Roma, 1981, 729 ss.

La tesi che siano sottratti a revisione costituzionale i principi supremi della costituzione (nonché la forma democratica dello stato) è fatta propria da C. MORTATI, di cui si vedano: "Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale", cit.; "Costituzione (dottrine generali e costituzione della repubblica italiana)", in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, 139 ss.; *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 1105 ss.;

Va osservato, a questo proposito, che non tutti i diritti soggettivi di libertà enumerati nella prima parte della costituzione sono altresì espressamente etichettati come "inviolabili".

Di fatto, la costituzione qualifica in tal modo solo: la libertà personale (art. 13, I c., cost.), la libertà di domicilio (art. 14, I c., cost.), la libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15, I c., cost.), il diritto alla difesa (art. 24, II c., cost.).

(b) Una seconda dottrina sostiene che sono implicitamente sottratti a revisione costituzionale quei "principi supremi" dell'ordinamento che, nel loro insieme, costituiscono la cosiddetta "costituzione materiale".

In questo contesto, la locuzione "costituzione materiale" è impiegata per designare non già un insieme definito di norme costituzionali espresse, ma piuttosto l'insieme dei valori morali e politici fondamentali che caratterizzano il regime politico-vigente (in quanto sono in esso accettati e dominanti); valori che, sebbene inespressi, sono presupposti da svariate disposizioni costituzionali o, forse, dalla costituzione nel suo insieme.

Come è facile intuire, quali siano in concreto i principi supremi (non espressi, ma) presupposti nell'ordinamento vigente è questione fatalmente controversa. E comunque, anche una volta individuati i principi in questione, resta poi da identificare le disposizioni costituzionali che tali principi presuppongono e che sono, perciò, sottratte a revisione.

(c) Una terza dottrina, infine, sostiene che — per ragioni squisitamente logiche — il procedimento di revisione costituzionale non può essere applicato a quelle stesse norme che lo disciplinano. Sicché l'art. 138 cost., che disciplina appunto la revisione costituzionale, deve considerarsi sottratto a revisione.

Un'ulteriore autoreferenziale — si dice — è priva di senso. Sarebbe fonte di paradossi logici una norma che si riferisce (anche) a se stessa. Pertanto, l'art. 138 cost. deve essere interpretato come riferentesi a tutte le disposizioni della costituzione, fatta eccezione per l'art. 138 medesimo. Ne se-

gue che non vi sono procedimenti legittimi per la revisione dell'art. 138 cost., e che, pertanto, tale disposizione è semplicemente insuscettibile di revisione.

Va detto che questo modo di vedere non sembra riscuotere molto successo, quanto meno nel dibattito politico contemporaneo, dove alcune forze politiche hanno messo all'ordine del giorno la revisione proprio dell'art. 138, beninteso, secondo le procedure da esso prescritte.

4.1.1. L'opinione della corte costituzionale. — La corte costituzionale, specie nella sua giurisprudenza più recente, ha esplicitamente aderito alla tesi dei limiti impliciti alla revisione costituzionale. Inoltre, la corte sembra aver fatto propria la dottrina che identifica tali limiti nei "principi supremi" della costituzione materiale (sebbene l'espressione "costituzione materiale" sia estranea al lessico della corte). Conviene citare senz'altro per esteso un lungo passaggio della sentenza 1146/1988:

«La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana. Questa Corte, del resto, ha già riconosciuto in numerose decisioni come i principi supremi dell'ordinamento costituzionale abbiano una valenza superiore rispetto alle altre norme o leggi di rango costituzionale, sia quando ha ritenuto che anche le disposizioni del Concordato, le quali godono della particolare "copertura costituzionale" fornita dall'art. 7, comma secondo, Cost., non si sottraggono all'accentramento della loro conformità ai "principi supremi dell'ordinamento costituzionale" (v. sentt. nn. 30 del 1971, 12 del

Una decisione della corte costituzionale

1146/1988

Cost. 138
materiale

enumerati
autoreferenziale

ca») — che nel nostro ordinamento repubblica e democrazia formano una endiadi indissolubile. Altri estendono la nozione di 'repubblica' fino ad includervi il principio della sovranità popolare (art. 1, II e cost.). Sicché l'art. 139 andrebbe inteso come divieto di modificare non solo la forma repubblicana, ma anche la forma democratica dello stato.

In verità, a questa tesi si potrebbe molto semplicemente obiettare — argomentando *a contrariis* — che, se il costituente avesse voluto includere nel divieto di revisione anche la forma democratica, avrebbe potuto dirlo, e certo lo avrebbe detto. E dunque, poiché non è espressamente sottratta alla revisione costituzionale, la forma democratica può essere liberamente modificata con legge costituzionale.

Ma, a parte ciò, se si accetta la tesi in esame, occorre poi determinare il concetto di democrazia, allo scopo di individuare concretamente quali norme costituzionali siano caratterizzanti del regime democratico, e siano perciò sottratte a revisione. Malaguratamente, il concetto di democrazia è, nel linguaggio politico contemporaneo, alquanto controverso e comunque assai elastico. Sicché è difficile dire con precisione quali siano i caratteri costitutivi della democrazia e quali norme costituzionali vigenti siano, perciò, insuscettibili di revisione.

Con qualche semplificazione, si può dire che, in genere, il termine 'democrazia' sia usato per designare una forma di stato in cui « la sovranità appartiene al popolo » (art. 1, II c., cost.). A sua volta, la sovranità popolare si identifica, quasi interamente, con un certo assetto del potere legislativo: negli stati democratici, il potere legislativo è esercitato dal popolo — o in forma diretta o, più spesso, in forma rappresentativa — secondo la regola di maggioranza. È questo il nucleo centrale di significato del termine 'democrazia'. Pertanto, accettando la tesi in esame, si dovrebbe considerare inammissibile una legge di revisione costituzionale che, ad esempio, pretendesse di attribuire il potere legislativo ad un organo non rappresentativo.

D'altra parte — si può argomentare — è innegabile che

Elasticità del
concetto di de-
mocrazia

art 1
nu 70

la democrazia presupponga il pluralismo politico. A sua volta, il pluralismo politico si regge su taluni diritti di libertà, in assenza dei quali non potrebbe esservi pluralismo alcuno: tra questi, ad esempio, la libertà di riunione (art. 17 cost.), la libertà di associazione (art. 18 e 49 cost.), la libertà di stampa (art. 21 cost.). Talché dovrebbe considerarsi inammissibile una legge di revisione costituzionale che pretendesse (non semplicemente di disciplinare in modo diverso, ma addirittura) di sopprimere — quanto meno — la libertà di riunione, la libertà di associazione, e la libertà di stampa. E ancora: per varie ragioni che sarebbe lungo esplicitare, la democrazia presuppone l'eguaglianza dei cittadini. Sicché dovrebbe essere sottratto a revisione costituzionale l'art. 3, I c., cost. che appunto formula il principio di eguaglianza. E così via argomentando.

Insomma, il concetto di democrazia si presta ad essere variamente dilatato. E, così facendo, si allargano in modo incontrollabile anche le norme (o i principi) insuscettibili di revisione costituzionale.

4.1. Limiti impliciti alla revisione costituzionale.

A parte il divieto dell'art. 139, la costituzione non stabilisce esplicitamente alcun altro limite alla revisione costituzionale. Nondimeno, larga parte della dottrina ritiene che, in costituzione, si possano trovare altresì dei limiti impliciti alla revisione. A questo riguardo si possono ricordare principalmente tre diverse dottrine (anche se le prime due paiono in larga parte convergenti).

(a) Una prima dottrina sostiene che è implicitamente sottratta a revisione costituzionale la garanzia dei cosiddetti diritti fondamentali dell'uomo, ossia di quei diritti che la costituzione qualifica come 'inviolabili' (art. 2 cost.). In altri termini, l'aggettivo 'inviolabile' significherebbe, grosso modo, "insuscettibile di revisione costituzionale".

Per chi accetti questa tesi resta ovviamente da determinare in concreto quali diritti siano da considerarsi inviolabili.

Diritti inviolabili

art 2

art
17, 18, 21

art
3

si una subordinazione logica della legge costituzionale alla costituzione.

Inoltre, la costituzione — come già si è detto, e come ora vedremo meglio — inibisce alle leggi costituzionali di assumere un certo contenuto, disponendo che « la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale » (art. 139 cost.). Anche questa norma è *logicamente* sovraordinata alle leggi costituzionali.

Da tutto ciò la dottrina — che in genere non distingue bene tra gerarchie strutturali, gerarchie formali, e gerarchie logiche — conclude che le leggi costituzionali sono formalmente subordinate alla costituzione, o quanto meno non perfettamente parificate ad essa. Questo modo di vedere — quel che più conta — è condiviso dalla corte costituzionale (si veda, per esempio, la sentenza 1146/1988).

3.1. *Illegittimità costituzionale di leggi costituzionali.*

25138
129

La subordinazione delle leggi costituzionali alla costituzione involge la conseguenza che (non solo le leggi ordinarie, ma anche) le leggi costituzionali possono essere viziata da *illegittimità costituzionale*. E pertanto anche le leggi costituzionali possono essere sottoposte alla corte costituzionale nella sua veste di giudice della legittimità costituzionale delle « leggi e degli atti aventi forza di legge » (art. 134 cost.), malgrado che, a rigore, la legge costituzionale non abbia « forza di legge », essendo, alla legge, formalmente sovraordinata.

In particolare, una legge costituzionale può essere costituzionalmente illegittima per due tipi di ragioni:

(a) per *ragioni formali*, qualora nel procedimento di formazione della legge costituzionale fosse violata una delle norme procedurali che lo disciplinano (specialmente: artt. 72, IV c., e 138 cost.);

(b) per *ragioni sostanziali*, qualora la legge costituzionale contravenisse al divieto dell'art. 139 cost., che inibisce la modificazione della forma repubblicana dello stato: ma questo punto richiede qualche approfondimento.

4. Il divieto di revisione della forma repubblicana.

L'art. 139 cost. dispone molto succinatamente: « La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale ». Per chiarire la portata di questa disposizione occorre ovviamente determinare il significato dell'espressione « forma repubblicana ».

Ora, la forma repubblicana dello stato si caratterizza per opposizione paradigmatica alla forma monarchica. La distinzione sta nel diverso atteggiarsi della figura del capo dello stato. Più precisamente, nel comune linguaggio politico, il vocabolo « repubblica » denota essenzialmente quel tipo di organizzazione politica in cui:

(a) in primo luogo, il capo dello stato è organo elettivo (come dispone, nel nostro ordinamento, l'art. 83 cost.);

(b) in secondo luogo, il mandato del capo dello stato è limitato nel tempo (come dispone, nel nostro ordinamento, l'art. 85, I c., cost.).

Ecco dunque che l'art. 139 cost., almeno nel suo nucleo centrale di significato, sembra vietare la revisione in senso monarchico degli artt. 83 e 85, I c., cost. Con ciò non si vuol dire che tali disposizioni siano senz'altro sottratte alla revisione costituzionale. Immodificabili sono non già le disposizioni menzionate, ma i principi sottostanti (per l'appunto: il principio di elettività del capo dello stato, il principio di temporaneità del suo mandato). Sicché — per fare un esempio — non è vietato modificare la durata del mandato presidenziale, conservandone tuttavia il carattere temporaneo (prolungarla, poniamo, da sette anni a dieci, come pure ridurla da sette anni a cinque): è vietato sopprimere il carattere di temporaneità di tale mandato.

Tuttavia, larga parte della dottrina non si ritiene soddisfatta di questa semplice conclusione, e si spinge oltre, allargando in modo considerevole la portata del divieto di revisione stabilito nell'art. 139 cost.

Taluni, in particolare, osservano — adducendo a riprova l'art. 1, I c., cost. (« L'Italia è una Repubblica democratica »)

Divieto di revisione della forma repubblicana

Repubblica

83 e 85

Repubblica e democrazia

Invalidità di leggi costituzionali

vole. La regola della maggioranza assoluta dei componenti serve ad impedire che la costituzione sia modificata da una minoranza approfittando dell'assenza di molti parlamentari. La regola della maggioranza dei due terzi dei componenti tende a far sì che la revisione costituzionale sia il frutto di una larga convergenza di opinioni tra le diverse forze politiche, ossia trovi un ampio consenso presso i partiti (tendenzialmente anche presso i partiti di opposizione). La regola del referendum consente ad una forza politica di opposizione (scemita in sede di votazione del disegno di legge costituzionale) di attivare un meccanismo idoneo a verificare se la volontà del parlamento corrisponda alla volontà del corpo elettorale.

2.1. Creazione di nuove regioni e fusione di regioni esistenti.

Per concludere su questo punto, occorre aggiungere che il procedimento di formazione ora descritto è ulteriormente "aggravato" per quelle leggi costituzionali che intendano creare nuove regioni o disporre la fusione di regioni esistenti, con il tale risultato di "rivedere" l'elenco di regioni previsto dall'art. 131 cost. (già modificato con legge cost. 3/1963).

Ne segue che l'art. 131 cost. — come pure le leggi costituzionali che lo modificano — risulta "rinforzato" rispetto ad altre norme della costituzione: nel senso che la sua modificazione richiede un procedimento ancora più complesso di quello delle "normali" leggi costituzionali.

Dispone infatti l'art. 132, I c., cost., che:

- (a) in primo luogo, si può procedere alla creazione di nuove regioni e alla fusione di regioni esistenti quando ne facciano richiesta tanti consigli comunali che rappresentino almeno un terzo delle popolazioni interessate;
- (b) in secondo luogo, occorre che la proposta sia approvata mediante referendum dalla maggioranza delle popolazioni stesse (le modalità di svolgimento del referendum in questione sono disciplinate dalla legge 352/1970);
- (c) in terzo luogo, deve essere previamente acquisito il pa-

Creazione di nuove regioni

321 B2b

tere dei consigli regionali coinvolti (trattasi di parere obbligatorio, non vincolante). Si aggiunga che l'art. 132, I c., cost. pone altresì un limite di natura sostanziale alle leggi costituzionali che intendano creare nuove regioni, disponendo che comunque non possono crearsi regioni con meno di un milione di abitanti.

3. Le leggi costituzionali nella gerarchia delle fonti.

Si è detto che le leggi costituzionali si collocano, nella gerarchia delle fonti, "pressoché" sullo stesso piano della costituzione (e pertanto su di un piano formalmente superiore a quello di ogni altra fonte, inclusa la legge ordinaria). Il punto richiede qualche parola di chiarimento.

A prima vista, la cautela suggerita da quel "pressoché" è ingiustificata: le leggi costituzionali sono autorizzate a modificare la costituzione; d'altro canto, nessuna fonte può essere modificata da fonti ad essa formalmente subordinate; quindi — parrebbe di dover concludere — le leggi costituzionali non sono subordinate alla costituzione, ma sono equiparate ad essa. Tuttavia, le cose non sono così semplici.

Anzitutto, la fonte "legge costituzionale" trova il suo fondamento nella costituzione: è, cioè, una fonte istituita dalla costituzione, non preesistente ad essa. In altri termini, il potere di revisione costituzionale non è il potere "costituyente" stesso (quel potere che ha dato vita alla costituzione repubblicana), ma è piuttosto un potere "costituito", derivato, e in tal senso è un potere strutturalmente subordinato al potere da cui trae fondamento. Vi è dunque una subordinazione strutturale della legge costituzionale alla costituzione.

La costituzione — come si è visto — disciplina il procedimento di formazione delle leggi costituzionali. Le norme della costituzione che disciplinano la formazione delle leggi costituzionali (essenzialmente le norme espresse dall'art. 138) sono meta-norme, logicamente sovraordinate alle norme cui si riferiscono, ossia alle leggi costituzionali stesse. Vi è dunque altre-

Relazioni gerarchiche tra costituzione e leggi costituzionali

Autore: M. Della

Legge

me di una commissione in sede referente (art. 72, I c., cost.).

Per la verità, l'art. 72, IV c., cost., a rigore, non si riferisce espressamente ai disegni di legge costituzionale, ma piuttosto ai "disegni di legge in materia costituzionale" (e ad altri disegni di legge che qui non interessano). Tuttavia, secondo l'opinione della corte costituzionale, le leggi in materia costituzionale coincidono molto semplicemente con le leggi formalmente costituzionali (corte cost. 168/1963).

Tra la prima e la seconda deliberazione deve intercorrere un intervallo non inferiore a tre mesi (art. 138, I c., cost.). In ciascuna camera, la seconda deliberazione può essere adottata solo dopo che siano trascorsi tre mesi dall'approvazione del disegno di legge nello stesso testo approvato (precedentemente o successivamente) dall'altra camera (art. 122, I c., reg. senato; art. 98 reg. camera).

Maggioranza assoluta

In questa seconda votazione, inoltre, il disegno deve essere approvato, in ciascuna camera, dalla maggioranza assoluta (non, si badi, dei presenti, ma) dei componenti l'assemblea (art. 138, I c., cost.). Nel senso che il disegno non è approvato se non ottiene (almeno) tale maggioranza.

Nella seconda votazione non possono essere introdotti emendamenti (art. 99, III c., reg. camera; art. 123, III c., reg. senato).

La legge costituzionale, così approvata, è pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale*, ma non promulgata.

Eventuale referendum

Essa è sottoposta a referendum popolare se e solo se, entro tre mesi dalla pubblicazione, ne facciano richiesta un quinto dei membri dell'una o dell'altra camera, oppure cinquecentomila elettori, oppure cinque consigli regionali (art. 138, II c., cost.). Il referendum in questione è disciplinato dal titolo I della legge 352/1970. Qualora sia sottoposta a referendum, la legge è promulgata (dal presidente della repubblica: art. 73, I c., e 87, V c., cost.), e nuovamente pubblicata, se e solo se è approvata dalla maggioranza dei voti validi (art. 138, II c., cost.). Trascorsi inutilmente tre mesi, senza che alcuna richiesta di referendum sia avanzata, la legge è promulgata e nuovamente pubblicata.

Il referendum, tuttavia, è precluso qualora nella seconda votazione il disegno di legge sia stato approvato, in ciascuna camera, a maggioranza dei due terzi dei componenti. In tal caso, la legge è direttamente promulgata e pubblicata (art. 138, III c., cost.).

In altre parole, la costituzione prevede due ipotesi distinte relativamente alla entità della maggioranza favorevole al disegno di legge costituzionale nella seconda votazione.

Prima ipotesi: nella seconda votazione il disegno di legge è approvato a maggioranza di due terzi. In tal caso, la legge è senz'altro promulgata. Di fatto, questo procedimento di formazione delle leggi costituzionali è rimasto il solo praticabile fino all'approvazione della legge 352/1970, contenente "Norme sui referendum previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo".

Seconda ipotesi: nella seconda votazione, il disegno di legge è approvato a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi. In tal caso, la legge non è promulgata, giacché può essere sottoposta a referendum: sempre che i soggetti indicati ne facciano richiesta (il referendum è, insomma, un passaggio *eventuale*, non necessario del procedimento).

Si aprono qui due ulteriori ipotesi subordinate. La prima ipotesi subordinata è che la legge non sia sottoposta a referendum poiché nessuno ne fa richiesta nel termine prescritto: decorso il termine, la legge è promulgata. La seconda ipotesi subordinata è che la legge sia sottoposta a referendum: in tal caso, la legge è promulgata se è approvata dalla maggioranza dei voti validi.

Come è evidente, tutte queste regole procedurali, assai complicate e macchinose, sono dettate dalla costituzione a tutela di se stessa. In altre parole, queste regole per la formazione delle leggi costituzionali hanno lo scopo di rendere stabile, durevole, il testo costituzionale, e di rendere difficile, rara, improbabile la sua modificazione.

Più in particolare, la regola della doppia votazione con intervallo di almeno tre mesi tende ad evitare che la costituzione sia modificata da una maggioranza occasionale e mute-

Maggioranza dei due terzi

Funzione del procedimento legislativo

(b) si colloca, nella gerarchia delle fonti, *pressoché* sullo stesso piano della costituzione (con le precisazioni che tra poco si diranno); pertanto

(c) è sovraordinata alle leggi ordinarie, e perciò ne condiziona la validità (una legge ordinaria in contrasto con una legge costituzionale è invalida).

Il genere delle leggi costituzionali, peraltro, benché unitario sotto il profilo formale (dal punto di vista, cioè, del procedimento di formazione), include due specie di leggi che si distinguono sotto il profilo del contenuto: le leggi di revisione della costituzione, e le altre leggi costituzionali (art. 138, I c., cost.).

1) Contenuto

1.1. Leggi di revisione della costituzione.

Le leggi di revisione della costituzione sono tutte quelle che espressamente e direttamente “emendano”, ossia modificano, il testo della costituzione (quale si presenta in un momento dato) nel suo tenore letterale, aggiungendo, togliendo, o cambiando singole parole o intere disposizioni (cfr. le leggi cost. 2/1963, 3/1963, 2/1967, 1/1989, 1/1991, 1/1992).

1.2. Altre leggi costituzionali.

La categoria delle “altre leggi costituzionali” include:

(a) in primo luogo, tutte quelle leggi che sono rivolte a disciplinare materie che la costituzione riserva espressamente alla legge costituzionale; materie, perciò, che non potrebbero legittimamente essere disciplinate con legge ordinaria (si vedano gli artt. 71, I c., 116, e 137, I c., e forse anche 132, I c.; l'art. 7, II c., richiede un discorso diverso, che sarà fatto a suo tempo); si noti che ricadono in questa classe anche gli statuti delle regioni ad autonomia speciale (art. 116 cost.);

(b) in secondo luogo, tutte quelle leggi che sono rivolte a derogare ad una norma costituzionale o a precisarne l'ambito di efficacia (cfr. per esempio le leggi cost. 1/1958 e 1/1967);

(c) in terzo luogo, ogni altra legge che — quale che sia il

Leggi di revisione costituzionale

Altre leggi costituzionali

437 e

146

suo contenuto — venga adottata secondo la procedura propria della legge costituzionale, allo scopo di conferire alle sue norme quella peculiare “forza” che è propria appunto delle norme di rango costituzionale.

Dalla categoria delle leggi costituzionali, per contro, restano escluse le leggi “di attuazione” della costituzione (corte cost. 1/1957).

2) Procedimento di formazione delle leggi costituzionali.

Ma, come si è detto, malgrado queste distinzioni, il genere delle leggi costituzionali è unitario dal punto di vista formale; nel senso che, per definizione, tutte le leggi costituzionali — quale che sia il loro contenuto — si caratterizzano per un comune procedimento di formazione e per un comune regime giuridico.

Il procedimento di formazione delle leggi costituzionali è, in parte, comune a quello delle leggi ordinarie (artt. 71-74 cost.); in parte, distinto da quello delle leggi ordinarie (artt. 72, IV c., e 138 cost.). In questa sede, conviene circoscrivere il discorso a quei soli aspetti del procedimento in questione che sono peculiari alle leggi costituzionali (del procedimento di formazione delle leggi ordinarie diremo a suo luogo). Ebbene, la costituzione dispone quanto segue.

Anzitutto, ogni disegno di legge costituzionale deve essere, da ciascuna camera, approvato due volte: occorrono cioè, in ciascuna camera, due distinte votazioni (art. 138, I c., cost.).

Per ciò che concerne la prima deliberazione, i disegni di legge costituzionale devono essere esaminati da ciascuna camera secondo la “procedura normale” (art. 72, IV c., cost.; art. 97 regolamento della camera, art. 121 reg. senato): ciò significa che tali disegni non possono essere approvati da una commissione (in sede deliberante), ma devono invece essere votati direttamente dall'assemblea, previo esa-

Doppia deliberazione

Procedura normale di approvazione

CAPITOLO IX

LA LEGGE COSTITUZIONALE

1. 'Legge costituzionale'. — 1.1. Leggi di revisione della costituzione. — 1.2. Altre leggi costituzionali. — 2. Il procedimento di formazione delle leggi costituzionali. — 2.1. Creazione di nuove regioni e fusione di regioni esistenti. — 3. Le leggi costituzionali nella gerarchia delle fonti. — 3.1. Illegittimità costituzionale di leggi costituzionali. — 4. Il divieto di revisione della forma repubblicana. — 4.1. Limiti impliciti alla revisione costituzionale. — 4.1.1. L'opinione della corte costituzionale.

1. 'Legge costituzionale'.

Come si è detto, una costituzione rigida — quale è quella vigente — postula l'esistenza, nell'ordinamento giuridico, di (almeno) due tipi di leggi distinte: le leggi "ordinarie" (di cui diremo a suo luogo) e le leggi "costituzionali".

Si osservi: le espressioni 'legge costituzionale' e 'legge incostituzionale' presentano una ingannevole simmetria. 'Legge incostituzionale' significa, grosso modo, "legge (ordinaria) incompatibile con la costituzione" (e pertanto invalida). Tuttavia 'legge costituzionale' *non* significa affatto "legge (ordinaria) conforme a costituzione" o alcunché del genere. Questa espressione denota invece un tipo specifico di legge: una legge — caratterizzata da un peculiare procedimento di formazione — la quale

La legge di
rango costituzionale

(a) gode di una competenza materiale illimitata nel senso che nessuna materia è sottratta alla sua disciplina;

(b) è autorizzata a modificare (entro certi limiti) la stessa costituzione, sicché

a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti

LE FONTI DEL DIRITTO E L'INTERPRETAZIONE

GIUFFRÈ

questi (siano o meno abilitati ad intrattenere rapporti con soggetti estranei all'amministrazione) devono necessariamente trovare nella legge la fonte di principi in tema di *struttura e funzionamento*, mentre è demandato a norme regolamentari o ad altre fonti la disciplina di aspetti specifici. Con il D.Lgs. 29/93 (abrogato, ma sostanzialmente ripreso dal D.Lgs. 165/2001), si è avviato il processo di *privatizzazione del pubblico impiego*: ciò comporta la diretta regolamentazione da parte dei *contratti collettivi* [v. 39] degli aspetti economici, dell'orario di lavoro e di altre questioni come la determinazione delle ferie.

(2) La legge 241/90, nel regolare il *procedimento col quarto* *la pubblica amministrazione* adotta i suoi atti, ha dettato principi e criteri fondamentali anche in tema di *buon andamento ed imparzialità*. Ha così previsto: l'obbligo per tutti gli agenti della pubblica amministrazione di svolgere la loro attività nel rispetto di criteri di economicità, di efficienza e di trasparenza, l'obbligo di concludere il procedimento entro un termine breve e predeterminato, illustrando sempre le ragioni di fatto e di diritto dei provvedimenti presi; l'obbligo di affidare lo svolgimento delle fasi più delicate ad un soggetto unico, referente diretto dei soggetti privati e nei loro confronti responsabile delle irregolarità di ogni adempimento procedurale (*responsabile del procedimento*).

(3) I rapporti che legano il cittadino alla pubblica amministrazione rappresentano, anche a livello sovranazionale, una materia di rilevante importanza. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (*vedi Appendice*) vi dedica infatti tre articoli inseriti nel Capo relativo alla cittadinanza: art. 41 relativo al diritto ad una

buona amministrazione; art. 42 relativo al diritto di accesso ai documenti e l'art. 43 concernente il diritto di ricorrere al Mediatore.

Queste disposizioni disciplinano dunque, secondo principi che sono vigenti anche nell'ordinamento nazionale italiano, i rapporti tra le istituzioni comunitarie e le persone fisiche o giuridiche risidenti sul territorio dell'Unione. In particolare nell'art. 41 sono rinvenibili i principi di *imparzialità e buon andamento* sanciti nel primo comma dell'art. 97 della Costituzione; ad essi va ad affiancarsi il diritto al risarcimento in caso di danni cagionati dalle istituzioni comunitarie.

L'art. 42 della Carta non trova una corrispondente disposizione nella Costituzione ma la disciplina relativa all'accesso dei documenti è oggetto della L. 241/90. Stessa osservazione può farsi per l'art. 43: la figura del Mediatore, infatti, trova corrispondenza nella figura del Difensore civico istituito presso Regioni, Province e Comuni e, quindi, previsto dai relativi statuti.

(4) Il rinvio all'ordinamento degli uffici per la determinazione degli aspetti più puntuali relativi alle funzioni dei pubblici dipendenti ed alle conseguenze delle loro azioni, risponde alla necessità di adeguare tali aspetti alle evoluzioni strutturali e funzionali della pubblica amministrazione.

(5) Il sistema di reclutamento concorsuale del personale pubblico è volto a garantire sia l'uguaglianza e le pari opportunità dei cittadini, sia l'*andamento imparziale della pubblica amministrazione*: solo assumendo i migliori, ossia quanti meritano effettivamente l'assunzione, è possibile non far prevalere interessi particolari o di gruppi.

L'articolo detta i tre principi fondamentali dell'azione della pubblica amministrazione, posti a tutela della democraticità (principio di legalità), dell'efficienza (principio del buon andamento) e dell'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla pubblica amministrazione (principio di imparzialità). Ad essi la L. 241/90 ha aggiunto quelli della trasparenza e del diritto di accesso (desumibili dal carattere democratico dello Stato italiano), per consentire al cittadino di seguire l'iter burocratico delle pratiche svolte dalla pubblica amministrazione e controllare che le procedure siano attuate in modo imparziale, senza rallentamenti o favoritismi.

La pubblica amministrazione, in un'ottica moderna, deve essere riconsiderata come insieme di servizi produttivi di beni pubblici: solo prestando adeguatamente i propri servizi essa si legittima di fronte ai cittadini.

Le riforme in corso hanno consentito notevoli progressi: da ultimo, la privatizzazione del pubblico impiego ha tentato di rompere il filo diretto tra vertici politici e funzionari statali, razionalizzando e universalizzando le regole del rapporto di impiego.

Riferimenti normativi

- D.P.R. 10-1-1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato)
- L. 23-8-1988, n. 400 (Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri)
- L. 7-8-1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi)
- L. 15-3-1997, n. 59 (Delega al Governo per la riforma della P.A.)
- L. 15-5-1997, n. 127 (Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e controllo)
- D.Lgs. 31-3-1998, n. 80 (Seconda privatizzazione del pubblico impiego)
- L. 16-6-1998, n. 191 (Modifiche e integrazioni alle leggi 15 marzo 1997, n. 59 e 15 maggio 1997, n. 127, nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza delle pubbliche amministrazioni)
- L. 8-3-1999, n. 50 (Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi. Legge di semplificazione 1998)
- L. 7-6-2000, n. 150 (Disciplina delle attività di informazione e comunicazione delle pubbliche amministrazioni)
- D.Lgs. 30-3-2001, n. 165 (Testo unico in materia di pubblico impiego)

La pubblica amministrazione è un settore a sé stante e non per anzianità (2).

98 I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo (1) della Nazione. Se sono membri del Parlamento, non possono conseguire promozioni se non per anzianità (2).

Si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, i militari di carriera in servizio attivo, i funzionari ed agenti di polizia, i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero (3).

Nazione: [v. 67]. **Membr** **del Parlamento:** [v. 67]. **Legge:** [v. Parte II, Titolo I, Sezione III]. **Partiti politici:** [v. 49]. **Magistrati:** [v. 101 ss.].

Pubblico impiegato: è il soggetto legato ad una amministrazione pubblica da un rapporto di lavoro subordinato, detto di pubblico impiego, col quale una

persona volontariamente si impegna a svolgere la propria attività, in modo continuativo ed in cambio della retribuzione, al servizio dello Stato o di altro ente pubblico. In seguito al D.Lgs. 3-2-1993, n. 29 il pubblico impiego, tradizionalmente informato ad un regime autonomo e differenziato rispetto al lavoro

L'attuale previsione, comunque, se non applicata correttamente, rischia di provocare lo stesso effetto, laddove venga strumentalizzato il potere della Camera di negare l'autorizzazione a procedere ove reputi, con valutazione insindacabile, che «l'inquisito abbia agito per la tutela di un interesse dello Stato costituzionalmente rilevante ovvero per il perseguimento di un preminente interesse pubblico nell'esercizio della funzione di Governo» (art. 9° L. cost. 1/89).

Riferimenti normativi

- L. cost. 16-1-1989, n. 1 (Modifiche degli artt. 96, 134 e 135 della Costituzione e della L. cost. 11-3-1953, n. 1, e norme in materia di procedimenti per i reati di cui all'art. 96 della Costituzione)
- L. 5-6-1989, n. 219 (Nuove norme in tema di reati ministeriali e di reati previsti dall'articolo 90 della Costituzione)

Sezione II → 24/3/89
La Pubblica Amministrazione 37-38

La pubblica amministrazione è il complesso di tutte le strutture burocratiche di una collettività organizzata in forma di Stato.

Vigente lo Statuto Albertino, la L. n. 100 del 1926, all'articolo 3, prevedeva un **potere** regolamentare **governativo** per disciplinare «l'organizzazione e il funzionamento dell'amministrazione dello Stato, l'ordinamento del personale ... e degli enti e istituti pubblici», anche in materie già disciplinate con legge.

Al termine dell'esperienza fascista, il Costituente ha restituito al Parlamento tale potere (v. 97). Al Governo spetta la disciplina di dettaglio, da emanare con regolamenti che non si pongano in contrasto con la legge ma diano ad essa attuazione. Rispetto a questo schema, ha suscitato perplessità la previsione da parte della legge 15-3-1997, n. 59 di una nuova tipologia di regolamenti in materia di organizzazione degli uffici ministeriali. Pur essendo esplicitamente ricondotti ai regolamenti di delegificazione di cui all'art. 17, comma 2 della legge 400/88, se ne discostano, infatti, in diversi, rilevanti punti. Innanzitutto, sono chiamati ad operare in una materia (l'organizzazione dei Ministeri) coperta da riserva di legge ex art. 95. In secondo luogo, l'autorizzazione parlamentare ad emanare tali regolamenti, che l'art. 17, comma 2 della legge 400/88 richiede ogni volta, viene in questo caso data una volta per tutte dalla legge 59/97. Con la logica conseguenza che l'esatta individuazione delle norme di legge incompatibili con la disciplina regolamentare, e per questo motivo abrogate, non potrà essere contenuta di volta in volta nella legge di autorizzazione, ma sarà fatta dallo stesso regolamento.

Sembra, dunque, che l'esigenza di rendere flessibili le strutture amministrative metta di nuovo in discussione il ruolo e la portata della disciplina di legge.

97 I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge (1), in modo che siano assicurati il **buon andamento** e l'**imparzialità** dell'amministrazione (2) (3).

Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari (4).

Agli impiegati nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge (5).

Pubblici uffici: complessi organizzati di uomini e mezzi, stabilmente incorporati nella struttura di un ente pubblico per la realizzazione delle proprie finalità.

Legge: chi rappresenta in modo diretto il popolo, il Parlamento, deve impartire le direttive fondamentali sia per ciò che riguarda la struttura dei pubblici poteri, sia per ciò che concerne la loro attività (principio di legalità). Con specifico riferimento a quest'ultimo aspetto, il principio di legalità è rispettato quando il potere esercitato dalla P.A. trovi il suo fondamento in una previa norma di legge.

Buon andamento: è un principio generale non codificato specificamente che obbliga tutti gli agenti dell'amministrazione, che sono tenuti a svolgere i compiti loro attribuiti con diligenza e nel miglior modo, realizzando con solerzia, efficacia ed economicità gli obiettivi programmati ed impiegando le risorse giuste per quantità e qualità.

Imparzialità: è un principio che obbliga gli agenti della pubblica amministrazione, nel disbrigo della loro attività, a non operare favoritismi, mantenendosi equidistanti tra i vari soggetti, pubblici e privati, con i quali vengono in contatto. In altri termini, l'attività amministrativa deve essere libera da qualsiasi forma di condizionamento e deve svolgersi in modo da non pregiudicare le posizioni dei privati preferendo indebitamente un soggetto ad un altro.

Competenza: è l'insieme delle attribuzioni che fanno capo ad un particolare

settore dell'amministrazione. Quando tali attribuzioni sono articolate per territorio, si parla di competenza per territorio; quando lo sono in base al diverso grado gerarchico che ciascun organo possiede all'interno di un determinato settore, si parla di competenza per grado. **Responsabilità:** i pubblici dipendenti sono soggetti alle conseguenze del loro operato, direttamente o indirettamente commesso allo svolgimento dell'attività d'ufficio. La responsabilità può essere penale (quindi personale e diretta del dipendente che abbia commesso un reato), civile (per la quale è prevista la responsabilità solidale della pubblica amministrazione di appartenenza) e disciplinare (cioè relativa a violazioni di norme di comportamento della stessa amministrazione di appartenenza, e sanzionate con procedimento interno).

Funzionari: pubblici impiegati dotati di poteri di gestione ed organizzazione; fanno parte della pianta organica della P.A., cui sono legati da un rapporto organico, essi cioè con il loro operato esprimono la volontà della pubblica amministrazione.

Concorso: è il sistema ordinario di reclutamento del personale, il quale, nel pieno rispetto del principio di eguaglianza, consente l'accesso alle cariche pubbliche [v. 51] a tutti i cittadini, purché in possesso dei requisiti richiesti. Può essere per esami o anche per titoli predeterminati dal rispettivo bando.

(1) La norma contiene una riserva relativa di legge sull'organizzazione dei pubblici uffici;