

Domande e Risposte di diritto costituzionale e pubblico

Claudio Mellone

212 domande e risposte ragionate di diritto costituzionale e pubblico
*Aggiornate alla legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1 "Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della
Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari" pubblicata nella Gazzetta
Ufficiale n. 261 del 21 ottobre 2020.*

Presentazione

Questo lavoro dell'avv. Claudio Mellone tratta del diritto costituzionale e pubblico ed è rivolto principalmente a coloro che devono sostenere esami e concorsi.

Anche per questo lavoro si è scelta una metodologia nuova, già sperimentata per le domande e risposte di diritto penale.

Si è scelto di non presentare un manuale tradizionale, anche se sintetico, ma di rendere la materia sotto forma di domande e risposte.

Le domande sono state redatte pensando a un esaminatore che vuole da un lato verificare la preparazione dello studente o esaminando, dall'altro anche metterlo un difficoltà, ma solo per cercare di capire quanto lo studente abbia realmente capito la materia. Di conseguenza per rispondere a queste domande spesso non basterà solo la memoria, ma sarà necessario anche il ragionamento.

Le risposte, d'altro canto, non sono solo una secca risposta alla domanda, ma costituiscono la spiegazione dell'argomento posto nella domanda, e quindi l'idea è anche quella di far imparare la materia attraverso le risposte che sono fornite da un ipotetico studente preparato e intelligente che ha studiato e compreso gli argomenti.

Per esperienza comune, in un esame difficilmente in una risposta si riesce a riportare tutto quanto scritto in un testo universitario; al contrario lo stesso esaminatore si aspetta che le risposte siano complete ma sintetiche e senza giri di parole.

Per questo motivo le domande e risposte di diritto costituzionale e pubblico costituiscono esse stesse un testo relativo alle materie espresso in maniera sintetica, ma completa, con un linguaggio che simula quello parlato, come accade agli esami.

D'altro canto anche per chi deve sostenere un esame scritto a risposta multipla, la conoscenza della materia attraverso questo testo gli permetterà di imparare rapidamente gli argomenti e di allenarsi, comunque a rispondere a delle domande.

In questi casi infatti, è praticamente inutile allenarsi con test e mandarli a memoria. A parte che si tratta di un lavoro alienante, anche ammesso che si riesca a mandare tutte le domande e risposte a memoria, nulla assicura che nei test preparati per il concorso vi siano proprio quelle domande.

Solo la conoscenza della materia potrà nella maggior parte dei casi, essere utile per superare simili esami, che vedono, tra l'altro, anche domande trabocchetto e dove comunque è spesso necessario ragionare per scegliere tra le risposte quella giusta.

<i>Modulo 1, forme di stato e di governo.</i>	6
<i>Modulo 2, le fonti del diritto.</i>	15
<i>Modulo 3, il Parlamento.</i>	51
<i>Modulo 4, il Presidente della Repubblica.</i>	71
<i>Modulo 5, il Governo.</i>	79
<i>Modulo 6, la Corte costituzionale.</i>	93
<i>Modulo 7, la magistratura, la Corte dei Conti e il Consiglio di Stato.</i>	109
<i>Modulo 8, le autonomie (regioni, province, comuni e città metropolitane) e i principi costituzionali in tema di pubblica amministrazione.</i>	120
<i>Modulo 9, la prima parte della Costituzione, principi e diritti fondamentali.</i>	139

Modulo 1, forme di stato e di governo.

1. Come definiresti una costituzione?

Si potrebbe definire come una norma o una serie di norme fondamentali di un ordinamento, in linguaggio figurato la costituzione è l'ossatura di un certo sistema politico; siamo abituati a parlare di costituzione come testo scritto e come un punto di arrivo di determinate lotte politiche, come è stata la rivoluzione francese, e non è sbagliato, ma non si può dire che prima non esistessero delle costituzioni; in effetti non può esistere uno Stato senza delle regole fondamentali su cui si fonda, e quindi si può affermare che non esiste uno stato senza una costituzione.

Questo comporta anche un'altra conseguenza; effettivamente molte costituzioni attuali sono scritte, ma non è detto che le costituzioni debbano essere sempre scritte; l'esempio più noto è quello della Gran Bretagna, che ha una costituzione, ma questa non è scritta bensì consuetudinaria, e ciò in armonia con quel sistema che si basa ancora su molte norme di origine consuetudinaria, piuttosto che scritte come il nostro sistema.

2. Che cos'è il principio della separazione dei poteri?

Questo principio è stato enunciato dal filosofo francese Montesquieu, secondo il quale uno Stato per avere una costituzione, deve avere anche la separazione dei tre poteri fondamentali dello Stato, e cioè il potere legislativo deve essere separato dal potere esecutivo, e ancora entrambi devono essere separati dal potere giurisdizionale.

In effetti, come abbiamo visto prima, non è vero che se uno Stato che non abbia una costituzione basata sulla separazione dei poteri non ha proprio una costituzione, ma è anche vero che il principio della separazione dei poteri è il migliore antidoto allo stato cosiddetto Stato assoluto, dove tutti e tre poteri sono concentrati su un solo soggetto politico, che in passato era identificabile con il Re.

Il fatto però che ci siano tre poteri separati, non vuol dire che questi siano totalmente indipendenti gli uni dagli altri; l'idea del famoso filosofo francese era quella che i tre poteri si bilanciassero fra di loro, in modo che nessuno dei tre potesse prendere il sopravvento sugli altri; in altre parole è il sistema dei cosiddetti pesi e contrappesi, in modo da avere uno stato equilibrato.

3. Nel nostro ordinamento, cioè quello italiano, esiste il principio della separazione dei poteri?

Certamente sì, e bisogna aggiungere che il principio della separazione dei poteri trova applicazione quando i tre poteri sono affidati a organi dello Stato diversi, in Italia il potere legislativo spetta al Parlamento, quello esecutivo, in senso lato, al Governo, quello giurisdizionale spetta alla magistratura; tuttavia questa separazione non è sempre così netta.

In effetti il Governo ha anche un potere legislativo, e ciò si scopre quando pensiamo ai decreti legge e ai decreti legislativi che sono di sua competenza; d'altro canto anche il Parlamento può avere delle funzioni che possono essere considerate come esecutive; nonostante ciò, però, non solo in Italia abbiamo l'applicazione del principio della separazione dei poteri, ma è anche vero che tendenzialmente questi tre poteri sono esercitati da soggetti diversi.

4. Si parla di costituzioni flessibili e di costituzioni rigide, ma qual è la differenza?

La differenza si rinviene nel fatto che mentre le costituzioni flessibili possono essere modificate da norme di rango inferiore, le costituzioni rigide non possono essere modificate da norme di rango inferiore; si fa come esempio di tipica costituzione flessibile lo statuto Albertino.

Questo statuto era stato concesso dal re Carlo Alberto nel 1848.

Nessuna norma prevedeva la sua revisione, e nessun procedimento era stato previsto per la sua modifica, ma fu subito chiaro che non era pensabile che lo statuto Albertino fosse immutabile e, in definitiva si arrivò alla conclusione che lo statuto era modificabile dal re con il concorso del Parlamento.

Tuttavia non bisogna pensare che tutto lo statuto Albertino fosse effettivamente modificabile dal re o dal Parlamento. In effetti anche lo statuto Albertino, per quanto flessibile, aveva una parte che potremmo definire rigida, cioè non modificabile, e la parte che storicamente si è affermata come non modificabile è quella che attribuisce il potere legislativo al Parlamento.

Il problema venne in evidenza quando il Governo cercò di usare la decretazione di urgenza, che ricordiamo ha forza di legge, senza l'intervento del Parlamento, ma queste operazioni furono bloccate. Quindi anche lo statuto Albertino che è ed era ritenuto flessibile, aveva una parte che non poteva essere toccata.

5. Una costituzione, è rigida, come abbiamo visto, quando non può essere modificata da norme di rango inferiore, ma come si fa a garantire la rigidità di una costituzione?

Vi possono essere due sistemi che permettono di garantire la rigidità di una costituzione.

Il primo fa riferimento alle maggioranze necessarie per modificarla; basta riflettere un attimo.

Se per modificare una costituzione potrebbero bastare le stesse maggioranze che sono necessarie per modificare una legge ordinaria, si dovrebbe arrivare alla conclusione che il Parlamento potrebbe facilmente modificare la costituzione, e in tal modo basterebbe una legge del Parlamento presa con le maggioranze ordinarie per modificare la costituzione.

È vero invece che la rigidità di una costituzione si garantisce in primo luogo attraverso il procedimento necessario a modificarla; questo procedimento non può essere lo stesso previsto per approvare, modificare o abrogare una legge ordinaria, ma dev'essere un procedimento necessariamente "aggravato", cioè un procedimento che prevede un numero superiore di passaggi parlamentari e maggioranze qualificate (cioè superiori a quelle ordinarie) per poter approvare una modifica della costituzione.

Di conseguenza da un punto di vista dell'iter parlamentare, una riforma di natura costituzionale è necessariamente più lunga, e con maggioranze rafforzate, rispetto ad una normale procedura legislativa, e spesso può prevedere anche degli interventi diretti da parte del popolo, attraverso l'istituto del referendum.

Un'altra garanzia della rigidità della costituzione sta nella istituzione di un giudice speciale il cui compito fondamentale è quello di verificare se le norme dell'ordinamento, e per quanto ci riguarda le leggi e gli atti aventi forza di legge, siano conformi alla costituzione; questo giudice deve avere anche il potere di annullare le norme che non siano conformi alla costituzione. Nel nostro ordinamento il giudice si chiama Corte Costituzionale, ma di regola tutti gli ordinamenti basati su una costituzione rigida hanno il loro giudice costituzionale.

6. Di che cosa si occupa il diritto costituzionale?

Il diritto costituzionale si occupa dei seguenti argomenti, e cioè *Costituzione e leggi costituzionali, le fonti del diritto, l'organizzazione costituzionale dello Stato, cioè la struttura dello Stato delineata nella Costituzione e i rapporti tra i gli organi costituzionali, più in generale si occupa delle forme di Stato e di governo, le libertà e i diritti costituzionali e la giustizia costituzionale e la giurisprudenza costituzionale. Inoltre sono oggetto del diritto costituzionale le prassi e consuetudini costituzionali.*

Fermo restando che il diritto costituzionale si occupa degli argomenti appena richiamati c'è da osservare che una costituzione, in senso lato, rappresenta gli elementi fondamentali su cui si fonda un certo Stato.

Di conseguenza, possiamo giungere alla conclusione che esistono o possono esistere delle norme che formalmente non sono costituzionali, ma che sostanzialmente possono esserlo, perché rappresentano principi fondamentali su cui si basa il nostro ordinamento; hanno un carattere costituzionale, cioè nel senso di regole fondamentali del nostro ordinamento, come quelle contenute, o alcune di quelle contenute, delle preleggi al codice civile.

In queste preleggi, che sono atti di natura legislativa, troviamo regole che se fossero cambiate, stravolgerebbero il nostro ordinamento. Pensiamo ad esempio principio della successione delle leggi, o all'elencazione delle fonti del diritto, oppure ancora al principio del divieto di analogia per le norme di carattere eccezionale.

Queste regole non sono nella Costituzione, tuttavia non si può negare che abbiano un carattere costituzionale.

Verrebbe quindi da chiedersi come mai queste regole siano state lasciate nel codice civile, e non siano state assorbite nella Costituzione; il motivo si deve ritrovare nel fatto che queste regole sono fondamentali del nostro ordinamento, e i costituenti hanno ritenuto di non doverle inserire, perché presupponevano proprio questa loro rilevanza, e che quindi non era necessario inserirle nella Costituzione proprio perché non in discussione da parte di nessuna corrente politica; insomma si trattava di regole accettate da tutti perché facenti parte della nostra tradizione legislativa e giurisprudenziale.

7. Si parla di costituzione lunga e di costituzione breve, qual è la differenza?

La differenza già si coglie nella domanda; una costituzione lunga evidentemente fa pensare ad un testo composto da molti articoli, mentre una costituzione breve fa pensare ad un testo composto da pochi articoli; in effetti normalmente così accade, ma non è questa la vera differenza; la differenza sta nel fatto che una costituzione breve si occupa principalmente solo delle regole fondamentali di funzionamento dello Stato, mentre una costituzione lunga si occupa non solo le regole fondamentali di funzionamento dello Stato, ma inserisce al suo interno una serie di principi che proprio perché inseriti nella costituzione, sono stati ritenuti come fondamentali, e quindi devono essere ritenuti la spina dorsale della società basata su questa costituzione.

8. In definitiva se dovessi definire gli aspetti fondamentali della Costituzione italiana, come li individueresti?

In definitiva la Costituzione italiana può essere definita lunga, rigida, scritta.

9. La Costituzione italiana è stata concessa dal re o dal Presidente della Repubblica oppure stata formata in altro modo, per esempio dal Parlamento o dal Governo.

Diciamo subito che è possibile che una Costituzione sia concessa da Re, ciò è accaduto con lo statuto Albertino, anche se non si può dire che il Re abbia concesso la Costituzione per puro capriccio personale, e non perché sia stato spinto da forti pressioni provenienti dal popolo, o perlomeno dalle classi più elevate di questo.

Una Costituzione concessa è detta anche ottriatà, cioè elargita ai sudditi dalla volontà del sovrano, come atto unilaterale (come lo statuto di Carlo Alberto); ciò però non è accaduto per la Costituzione italiana, anche perché l'Italia è diventata, dopo un referendum, una Repubblica, e quindi non c'era nessun Re che potesse concedere la costituzione; d'altro canto la Costituzione italiana non è stata nemmeno votata da un Parlamento oppure decisa dal Presidente della Repubblica o dal Governo. In effetti la Costituzione italiana è stata votata da una particolare assemblea, detta appunto, Assemblea Costituente.

Questa assemblea è stata eletta insieme al referendum istituzionale dove gli italiani hanno scelto la forma di governo repubblicana rispetto alla monarchia.

La Costituzione italiana votata dall'Assemblea Costituente è entrata in vigore il 1 gennaio del 1948, e ci furono importanti dibattiti all'interno dell'Assemblea Costituente circa le singole norme della costituzione, oltre che sul suo impianto complessivo.

Ma è degno di nota il fatto che la Costituzione fu approvata con quasi il 90% dei voti dell'Assemblea Costituente; fatto degno di nota perché la stessa Assemblea Costituente era politicamente molto divisa, tanto che si contavano al suo interno più di nove partiti.

Avvertenza: nelle successive domande si affrontano problemi circa i concetti di Stato, di sovranità, popolo, elementi dello Stato. Si tratta di concetti non pacifici che affannano la dottrina e la filosofia da secoli. Di conseguenza, pur fornendo la risposta alle domande, è bene verificare come il proprio libro di testo o il proprio professore affrontano l'argomento.

11. La sovranità, cos'è?

Il fatto che lo Stato ha il monopolio della forza in un determinato territorio vuol dire che è sovrano. Altra caratteristica della sovranità sta nel fatto che lo Stato si pone come soggetto che ha la supremazia rispetto a tutte le altre organizzazioni che vi sono al suo interno e che trovano la loro legittimazione nello Stato o la ricevono dallo Stato.

Ma non bisogna guardare solo questo aspetto; in effetti lo Stato deve essere sovrano sia all'interno che all'esterno. All'interno deve avere la capacità di usare la forza e quindi il supremo potere di comando tanto forte da non riconoscere nessuno sopra di sé.

All'esterno la sovranità si esplica con il fatto che nessun altro Stato o organizzazione può imporre la sua volontà allo Stato.

Tornando alla sovranità interna

C'è chi ritiene che la forza debba essere anche legittima, e cioè che vi debba essere una giustificazione all'uso della forza.

12. Si parla di territorio dove lo Stato esercita la sua sovranità, ma cos'è il territorio?

Poiché gli esseri umani non vivono sul mare, che pure ricopre gran parte della Terra, il territorio va prima di tutto identificato con la terraferma, cioè con quella porzione di terra emersa dal mare sul

quale lo Stato esercita la sua sovranità; fino a quando non esisterà uno stato universale, lo Stato avrà uno spazio sul quale esercita la sua sovranità, e questo è delimitato dai confini che possono essere terrestri o marittimi.

I confini marittimi indicano lo spazio di mare soggetto alla sovranità dello Stato ed è generalmente accettato dalla gran parte degli Stati nella distanza di 12 miglia dalla costa.

D'altro canto bisogna considerare anche la piattaforma continentale, cioè quella parte del fondo marino che circonda le terre emerse prima che la crosta terrestre si inabissi nel mare.

Si ritiene che gli Stati hanno la possibilità di sfruttare tale piattaforma anche se supera le 12 miglia, purché sia assicurata la libertà di navigazione.

13. Ci può essere uno Stato o un popolo senza territorio?

Un popolo, inteso come gruppo di persone che si riconoscono in origini, lingua e religione comuni, può anche esistere, senza uno Stato, ma un popolo del genere che non ha un territorio dove può esercitare la sovranità non può definirsi uno Stato.

Possiamo averne un esempio nel popolo ebraico, come essi stessi si definiscono. Fino a quando non è nato Israele non poteva affermarsi che erano uno Stato. Con la nascita di Israele gli ebrei hanno costituito il loro Stato sovrano.

14. Ci può essere uno Stato senza governo?

Qui non si parla di governo come potere esecutivo, ma di governo come soggetto capace di imporre la propria volontà all'interno dello Stato. Quindi stiamo parlando di governo sovrano.

Di conseguenza se su uno stesso territorio vi sono più governi in conflitto tra loro e nessuno riesce a prevalere non si può dire che in quel territorio esiste uno Stato.

E nemmeno vi sarà uno Stato quando in territorio esiste un governo, ma questo non è libero nei suoi fini, perché sottoposto ad altro governo di altro Stato.

Si pensi ai territori palestinesi di Gerusalemme est; in quei territori esiste un popolo e anche un Governo, ma questo non è libero nei suoi fini, perché sottoposto a quello israeliano.

Di conseguenza quel Governo non è sovrano, i suoi fini sono limitati. Ancora si capisce come uno Stato sovrano ha come caratteristica la sua politicità, cioè di perseguire i fini che ritiene più opportuni. Uno Stato non è sovrano se è limitato nel perseguire i fini che ritiene più opportuni.

15. Può esserci uno Stato senza popolo?

Bisogna intendersi, se per popolo intendiamo quell'insieme di persone che hanno la cittadinanza, intesa come una tendenziale uguaglianza di diritti e doveri di fronte al governo, non può esistere uno Stato senza cittadini.

Se il popolo lo intendiamo come insieme di persone che si riconoscono in una nazionalità o religione comune, si può anche affermare che esistono Stati che racchiudono al loro interno più popoli o nazionalità, e questo non dà vita a tanti stati quanti sono i popoli o le nazionalità, ma a un unico Stato. Si pensi alla Svizzera che è composta da almeno tre nazionalità, francese, tedesca e italiana, ma poiché sono tutti cittadini di quello Stato, costituiscono un unico popolo.

16. E allora quali sono gli elementi fondamentali di uno Stato?