

10

## La Repubblica Parlamentare

Noi viviamo in una Repubblica Parlamentare. Cosa vuol dire?

Che viviamo in una nazione dove esiste una forma di governo in cui la rappresentanza popolare è affidata – tramite elezioni politiche -al

Parlamento.

1  
23

Il Parlamento a sua volta elegge il governo e il Presidente della

Repubblica.

Dove sono descritte le prerogative della nostra forma di repubblica? Nella

Costituzione.

Prima di esaminare la nostra costituzione voglio chiarire la differenza tra la repubblica parlamentare, la nostra, e quella presidenziale.

Repubblica presidenziale tipica è la Francia: La figura dominante è quella del CAPO DELLO STATO che è capo del potere esecutivo e quindi del governo.

Viene eletto direttamente dal popolo.

24

Dura in carica 4 anni.

Non ha bisogno della fiducia del Parlamento-

Il Parlamento è libero di approvare o no le leggi proposte dal governo tramite il Presidente.

Molto simile è la situazione negli stati Uniti d'America.

La repubblica parlamentare, cioè la nostra, è la più diffusa in Europa.

*È descritta e regolata dalla Costituzione*

La nostra costituzione che è – come dice Benigni – la più bella del mondo

nasce il 27 dicembre 1947.

L'Italia era appena uscita da una guerra rovinosa, il 25 luglio del 1943 il

Gran Consiglio deliberò la caduta del fascismo che aveva voluto quella

guerra. Mussolini fu arrestato e portato sul Gran Sasso, da dove fu

liberato da un pilota tedesco (Skorzeny) che lo portò a Salò dove nacque

la nuova repubblica fascista, di breve vita. L'8 settembre 1943 fu

proclamato dal capo provvisorio dello stato l'armistizio e nacque il CLN. Il

*25 luglio 1944 un decreto legislativo stabilì un ORDINAMENTO*

*25 luglio 1944 un decreto legislativo stabilì un "Ordinamento*

*Provvisorio".*

Il 25 luglio 1945 finì ufficialmente la guerra e il 2 giugno 1946 vi furono le prime elezioni dopo il 1924: fu un referendum e vinse la Repubblica.

Il 25.6.1946 si costituì la Assemblea Costituente che dopo due giorni elesse Enrico De Nicola come capo provvisorio dello Stato. Furono subito designati i 75 membri della Assemblea Costituente che il 31 gennaio 1947 presentò il frutto del suo lavoro. Il parlamento discusse per oltre 9 mesi e finalmente il 27 dicembre 1947 la costituzione fu approvata ( 453 voti favorevoli e 62 contrari) ed entrò in vigore il 1 gennaio 1948.

(4  
26

La Commissione Costituente era formata dai rappresentanti dei tre principali partiti : Tupini per la DC, Terracini per il PCI e Ghidini per il PSI.

Tre forze diverse e sotto molti aspetti contrapposte, che però seppero collaborare per creare in un tempo relativamente breve una costituzione

che ancora oggi è attuale e che è stata modello della Dichiarazione

Universale dei diritti dell'Uomo adottata dalla Assemblea Generale delle

Nazioni unite firmata a Parigi nel dicembre del 1948 e ripetuta nella

Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo del 4 novembre 1950.

La nostra costituzione è formata da 139 articoli (oltre le disposizioni

transitorie e finali) e si divide in due parti: la prima contiene i Principi

Fondamentali e i Diritti e i Doveri dei cittadini: La seconda parte riguarda

l'Ordinamento della Repubblica.

E qui sono spiegati i caratteri della repubblica parlamentare.

La prossima volta vedremo come si è arrivati alla divisione dei tre

poteri: legislativo, esecutivo e giudiziario. Ora mi limito a ricordare gli

articoli della costituzione.

(5  
207

La nostra costituzione li definisce e li regola nella seconda parte, che si intitola "Ordinamento della Repubblica".

Il potere legislativo è il potere di fare le leggi e l'art. 70 dispone "la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle 2 Camere", che sono la Camera dei Deputati e il Senato. I Deputati sono 400 e possono essere eletti deputati tutti gli elettori che hanno compiuto 25 anni entro il giorno delle elezioni. I Senatori sono 200 e devono aver ~~40~~ <sup>40</sup> compiuto ~~40~~ <sup>anni</sup> *anni* nello stesso termine.

Camera dei Deputati e Senato costituiscono il Parlamento, che è un organo elettivo. Cioè quando andiamo a votare noi scegliamo i componenti del Parlamento, vale a dire scegliamo coloro che fanno le leggi.

6

Il potere esecutivo è esercitato dal Governo, che è formato dal Presidente del Consiglio dei ministri e dai ministri. Il Governo non è elettivo, cioè noi elettori non eleggiamo i componenti del governo, ma eleggiamo i componenti delle Camere. E' il Presidente della Repubblica che nomina il

premier, cioè il Presidente del Consiglio dei Ministri, e poi su indicazione del Premier nomina i ministri.

Il potere giudiziario è esercitato dalla magistratura, e cioè da giudici che non sono né eletti né nominati ma che diventano tali secondo le norme che regolano l'ingresso in magistratura, cioè esami e concorsi.

L'art. 101 cost. stabilisce che "i giudici sono soggetti soltanto alla legge" e l'art. 104 ribadisce "la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere".

7

Quindi riassumendo: Noi viviamo in una repubblica democratica, fondata sul lavoro, la sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione (art. 2).

## DEMOCRAZIA ELETTIVA E NON DIRETTA

Riflettiamo un momento:

noi elettori siamo chiamati a votare per eleggere i membri del Parlamento,

il Parlamento ha il compito di fare le leggi, art. 70 “la funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due camere”

per la formazione delle leggi la costituzione prevede un iter complesso cui la costituzione dedica una dozzina di articoli, ma sempre più spesso ci troviamo di fronte a decreti legge o decreti legislativi, cioè a provvedimenti che non provengono direttamente dal parlamento ma che comunque regolano la nostra vita.

E allora?

Cosa sono questi decreti legge e questi decreti legislativi?

8

Sono disposizioni emesse dal governo, e solo dopo ratificate dal Parlamento.

Gli artt. 76 e 77 cost. stabiliscono, che in deroga alla competenza del Parlamento la funzione legislativa può essere esercitata dal Governo solo in due casi eccezionali:

- 1) In casi straordinari di necessità e urgenza
- 2) Su delega espressa del Parlamento con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.



Quindi – in sostanza – solo in casi eccezionali e ben delineati. In tutti questi casi, comunque, le norme varate al governo devono essere approvate dalla camera in tempi determinati (60 giorni per i decreti legge) altrimenti decadono.

Un potere legislativo conferito in maniera più ampia al premier 9  
caratterizza la cosiddetta repubblica presidenziale, mentre quella designata dalla nostra costituzione è una repubblica parlamentare perché – e lo ripeto – il popolo è chiamato con le elezioni ad eleggere il Parlamento e non il governo o il primo ministro.

*Il popolo può far conoscere direttamente la sua idea su alcuni temi solo con il referendum abrogativo.*

## Il Presidente della Repubblica

E' eletto dalle Camere in seduta riunita. Rimane in carica 7 anni.  
Rappresenta l'unità nazionale, presiede il CSM, presiede il Consiglio supremo di difesa , ha una serie di funzioni stabilite dall'art. 87, tra le quali quella di promulgare le leggi, di nominare - come abbiamo già visto - il Presidente del Consiglio dei ministri e su proposta di questi i singoli ministri.

*E' chiaro che il Presidente della Repubblica dovrà scegliere il presidente del consiglio in base all'indicazione dell'elettorato, ma la costituzione gli riconosce un potere dovere di scelta che nella realtà politica italiana gli dà:*

- *Il potere di scegliere la persona nell'ambito di quella maggioranza che è comunque una coalizione uscita dalla urne*
- *il potere di procedere ad una nuova nomina in caso di crisi, sempre rispettando quella maggioranza*

Non possiamo in questa sede affrontare altre parti della costituzione, come le Regioni e la loro competenza.

Ma non posso non richiamare la vostra attenzione su quella parte che fa – secondo me- la nostra costituzione “la più bella del mondo” (cito Benigni)

Sono gli articoli 1-12 e tutti quelli della parte prima.

Dall’1 al 12 sono i PRINCIPI FONDAMENTALI

Dal 13 al 54 sono i diritti e doveri dei cittadini.

11

## Principi Fondamentali

Art. 1: L’Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione.

Quindi non conta il censo, la ricchezza, il lignaggio o altri benefici personali, conta qualcosa aperto a tutti: il lavoro

Non democrazia diretta ma elettiva

Art. 2

la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo.....

Cioè non siamo sudditi ai quali vengono concessi alcuni o tanti diritti, siamo cittadini titolari di diritti che la Repubblica deve riconoscere e deve garantire!

E quali sono questi diritti?

Art.3:

Diritti di uguaglianza senza distinzioni di sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali.

La Repubblica ha il compito di rimuovere tutti gli ostacoli di ordine economica e sociale che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica economica e sociale del Paese.

Non posso ricordare e commentare tutti i diritti e tutti i doveri citati , ne ricordo solo alcuni, tra i diritti:

art. 13 : la libertà personale inviolabile e qualsiasi restrizione è ammessa solo per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei casi previsti dalla legge. In casi eccezionali è ammesso un provvedimento dell'autorità amministrativa che però deve essere comunicato all'autorità giudiziaria entro 48 ore e da questa convalidato entro le successive 48 ore.

Art.14 il domicilio è inviolabile

Art.15 la corrispondenza è inviolabile

Art.16

Libertà di movimento e soggiorno

Art.17 libertà di riunione pacifica

Art. 18libertà di associazione

Art.19 e 20libertà di professione di fede religiosa

Art.21 libertà di parola e di diffusione del pensiero

Art.24 diritto alla difesa

Tra i doveri:

art.53:

Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva.

Il sistema tributario è informato a criteri di progressività.

Cosa vuol dire? Semplice: se la somma da pagare in tasse fosse uguale per il ricco e per il povero, se non fosse progressiva e in proporzione alla ricchezza e al reddito dell'uno e dell'altro si violerebbe il principio di uguaglianza fissato dall'art. 3!

T/12

16-10-23

Quello che abbiamo detto la volta scorsa, e cioè che la nostra è una repubblica parlamentare dove il potere appartiene al popolo che lo esercita mediante le elezioni e cioè scegliendo con le elezioni quelli che poi diventano i membri delle due camere del Parlamento, la Camera dei Deputati e il Senato, deve essere integrato con lo studio della divisione dei poteri, unica forma di stato moderna. Purtroppo non sempre attuata nella realtà.

Montesquieu

LA

DIVISIONE

DEI

POTERI

II

16-10-23

1

Dobbiamo prendere le mosse da alcuni secoli fa. E precisamente dal secolo dell'illuminismo, il 18° secolo. Il secolo dei lumi, il secolo della ragione.

Illuminismo. Siamo nel 1600 circa, la rivoluzione francese è ancora lontana ma nella società, soprattutto nei salotti dove le donne organizzano ritrovi intellettuali, si cominciano a discutere teorie che

Mettono in discussione il potere assoluto del Re Sole, il potere religioso che lo giustifica, la metafisica e tutto ciò che aveva caratterizzato i secoli precedenti.

Nato dalle idee di Spinoza, l'illuminismo si sviluppa in Inghilterra, in Francia e anche in Italia, con Pietro Verri e Cesare Beccaria. Ma è soprattutto in Francia che si espande grazie a pensatori come Voltaire e Rousseau.



Questi pensava che l'uomo in sé sia buono e che la società sia responsabile di ogni male, contrapponendosi a Hobbes che invece aveva come base delle sue teorie "homo homini lupus".

In questo clima fecondo di idee ~~il giovane~~ Charles de Montesquieu (1689-1755) decide di pubblicare, quando aveva circa 58 anni, il lavoro che gli era costato anni e anni di studio: L'Esprit des lois.

Sono 32 libri, una vera enciclopedia del sapere politico e giuridico del settecento.

L'opera viene pubblicata anonimamente, a Ginevra, dove era nato e viveva Rousseau. Molti si sono domandati il perché di questa scelta, ma quello che a noi ora interessa è proprio la struttura di questa poderosa opera e la sua portata rivoluzionaria, che è tuttora alla base delle moderne legislature.

L'opera venne attaccata da gesuiti e jansenisti, fu messa all'indice e persino l'Università della Sorbona ne diede giudizio negativo.

Montesquieu parte dalla considerazione che il potere assoluto corrompe assolutamente.

In ogni stato vi sono tre generi di poteri: Legislativo esecutivo e giudiziario.

Condizione oggettiva per l'esercizio delle libertà del cittadino è che questi tre poteri restino separati.

10

Nella storia dell'uomo possono essere individuate tre diverse forme di organizzazione politica: il dispotismo, la monarchia e la repubblica.

Se i tre poteri sono racchiusi in un'unica organo o persona abbiamo il dispotismo: dall'omino con la clava che impone la sua volontà al potere che deriva direttamente dal divino e che richiede la obbedienza assoluta. Il principio che il despota infonde nei sudditi è LA PAURA.

*Non per caso molti sovrani/imperatori si sono fatti i mitologi del tempo (in Juste France le corone e anche capellechiso per 1500 ed opere di Niccolò 8°*

Alla base della monarchia non è più il potere divino ma è l'onore e l'ambizione personale.

Alla base della repubblica è la virtù, cioè' l'amor di patria che non può essere disgiunto dall'eguaglianza.

Prima di Montesquieu dobbiamo risalire alla 1215, alla Magna Charta (Charta vuol dire Charter cioè contratto) contratto tra cittadini e sovrano, primo e minimo controllo del potere del sovrano da parte del popolo.

Per Montesquieu la forma del potere migliore è la repubblica, in cui il popolo è al tempo stesso monarca e suddito.

10

I tre poteri sono : legislativo, esecutivo e giudiziario.

Devono essere divisi e indipendenti l'uno dall'altro.

Il potere legislativo fa le leggi.

Il potere esecutivo le attua

Il potere giudiziario controlla che sia attuate bene e punisce chi le viola.

Siamo nel secolo dei lumi, nel secolo in cui nasce e si sviluppa il concetto per cui gli uomini possono salvarsi non attraverso il ruolo di Dio, cioè attraverso la religione ma attraverso il libero pensiero. Cioè il potere della ragione, potere che ha ogni individuo.

La rivoluzione francese avverrà nel 1789. Circa 40 anni dopo la pubblicazione dell' "esprit des lois!

Cosa vuol dire libertà? Vuol dire diritto di fare ciò che le leggi permettono.

Piccola digressione:

Qualche mese fa ho fatto un bellissimo viaggio nelle fiandre francesi, al confine con il Belgio. Questi paesi dove sono ancora visibili le montagne di carbone estratte dalle miniere hanno una caratteristica: nella piazza principale di fronte alla Chiesa sorge il BEFFROI cioè l'alta torre comunale. Ebbene a Dunquerque – storico teatro della battaglia del 1940 che tanto costò all'Inghilterra- sulla

facciata del BEFFROI sorge una scritta di tre parole: Justice  
Patrie Liberté.

Il punto è che il BEFFROI è del 1993 e che la rivoluzione francese aveva già decorato <sup>de anni</sup> tutte le piazze in Francia con le parole Liberté Egalité Fraternité.

Mi domando se la fraternité non fa parte della mentalità degli abitanti delle fiandre che in effetti non si sentono né francesi né belgi, ma solo popolo delle Fiandre!

In realtà Montesquieu non ha molta fiducia nell'essere umano. Non lo considera fundamentalmente buono e onesto come Rousseau: Lui ritiene invece che l'attività dell'uomo deve essere regolata dalle leggi: la sicurezza di ogni cittadino è la sicurezza di una nazione. Ogni cittadino deve essere libero di fare ciò che le leggi gli consentono. Nessun cittadino deve temere che la propria volontà sia prevaricata da quella di un altro.

Lui è convinto di come il potere abbia in sé la forza di corruzione, e il potere assoluto ha ancora più forza di corruzione. Per evitare tutto questo il potere legislativo e il potere esecutivo non possono mai appartenere alla stessa persona o allo stesso corpo. E per la stessa ragione il potere giudiziario deve essere diverso: deve APPARTENERE

A un corpo distinto:

Chi fa le leggi non può contemporaneamente decidere come applicarle e poi decidere come punire chi non le applica.

Questo principio della separazione dei poteri è alla base di tutte le costituzioni moderne.

Montesquieu si rende conto anche del fatto che in nessun paese, a meno che non sia piccolo e con poca popolazione, il popolo possa gestire direttamente il potere legislativo.

Per quello prevede che il popolo nomini dei rappresentanti che a loro volta propongano le leggi per il bene del

popolo. (in effetti solo in alcuni cantoni della Svizzera il potere legislativo è rappresentato direttamente dal popolo).

E questi rappresentanti devono essere eletti periodicamente dal popolo,

Ma soprattutto devono essere indipendenti coloro che costituiscono il potere giudiziario. Chi deve decidere se una legge è stata violata o no non può esser né chi quella legge l'ha voluta né chi quella legge ha deciso come applicarla.



1.

~~of the plan  
nella nota  
condizione~~

FORNIA MO E MONTESPERUCCI

Ultima osservazione personale Montesqueu riconosce il diritto di voto solo a chi è proprietario di immobile o assimilabile.

Noi invece nella nostra costituzione abbiamo stabilito che ogni cittadino abbia il diritto di voto.

E' giusto.

Ma una domanda mi sia permessa: Un piccolo esame preliminare su alcune nozioni fondamentali non sarebbe lecito?



13.10.23

III  
IV

## Potere giudiziario

Abbiamo parlato della divisione dei poteri.

Abbiamo accennato al potere legislativo, che appartiene al parlamento, che fa le leggi.

Abbiamo accennato al potere esecutivo, che appartiene al governo che deve occuparsi della attuazione delle leggi fatte dal parlamento.

Ora parliamo del terzo potere , il potere giudiziario..

Abbiamo visto come il terzo potere debba essere indipendente dagli altri due perché altrimenti non si potrebbe parlare di uno stato moderno.

Il potere giudiziario è regolato dalla nostra costituzione agli artt, 101-113, ma di questi in particolare parleremo un'altra volta.

Oggi mi voglio soffermare sulla storia del potere giudiziario, come è nato e perché.

Vedremo che esiste una grande differenza tra il potere giudiziario nei paesi common law e in quello dei paesi di civil law. Ma ora andiamo per ordine.

2

Il primo studioso che si pose il problema della indipendenza del potere giudiziario da quello del capo, del re, del tiranno, cioè di quello che con linguaggio moderno chiamiamo potere esecutivo, fu nel sesto secolo avanti Cristo il grande commediografo ESCHILO.

Eschilo nacque a Eleusi nel 525 a.C. e morì a Gela il 456 a.C.

Scrisse più di 90 tra tragedie e commedie, pervenute solo in parte.

Delle sue commedie ricordiamo Le Eumenidi, l'unica che ci è pervenuta integra della trilogia che comprendeva l'Agamennone e le Coefore.

La storia è nota: è una carneficina familiare.

Agamennone decide di sacrificare alla dea Artemide la figlia Ifigenia per ottenere la vittoria su Troia. La moglie di Agamennone, Clitennestra, lo fa uccidere per vendicare la uccisione della figlia Ifigenia. Clitennestra è aiutata dal suo amante, Egisto. A questo punto interviene Oreste, figlio di Agamennone e di Clitennestra, che uccide Egisto e anche Clitennestra per vendicare la morte del padre.

Uccidendo la propria madre Oreste si mette fuori dall'ordine divino che non tollera l'uccisione di consanguinei e in particolare della madre.

Oreste quindi deve essere punito, e sarà punito dalle Erinni, che sono le dee della vendetta.

Oreste disperato dopo aver vagato in vari paesi sempre perseguitato dalle Erinni chiede aiuto ad Atena, la dea della ragione. E Atena interviene togliendo alla Erinni il diritto di punire Oreste e imponendo la nascita dell'AEROPAGO, un tribunale esterno.

In questo modo non è più la parte offesa, la vittima, che decide se colui che la ha offesa ha ragione o torto, ma è una parte esterna, estranea, appunto il Tribunale che Eschilo chiama Aeropago.

E Atena dice che è troppo gravoso anche per lei, la dea della ragione, giudicare una così grave catena di delitti, e quindi sceglierà nella città alcune persone, sagge e irreprensibili e che abbiano rispetto dei giuramenti per affidare loro il caso da giudicare “ e questo istituto rimarrà per sempre”. Atena sceglie dodici giurati, sceglie le Erinni come accusa e Apollo come difensore di Oreste. Nasce così il processo accusatorio: dove il contraddittorio e la forza delle prove conducono a una decisione.

Atena la dea della ragione si riserva il suo voto che sarà prevalente in caso di parità di votanti sulla decisione di colpevolezza o innocenza.

La dea della ragione, Atena, presiederà il collegio che deciderà dopo aver sentito le parole della accusa (Erinni) e della difesa (Apollo)

Nella tragedia di Eschilo il collegio di dodici uomini si spacca: sei sono per la innocenza e sei sono per la colpevolezza. L'intervento di Atena porta alla assoluzione di Oreste, non perchè non sia gravissimo quello che ha

fatto, ma perché la sua difesa, le argomentazioni di Apollo, inducono a capire le ragioni che lo hanno spinto ad agire. E tra queste ragioni c'è anche la istigazione dello stesso Apollo che poi lo difende assumendosi la sua parte di colpa.

Le Erinni cambieranno il nome e diventeranno Eumenidi, cioè portatrici della buona novella.

5

Allora ricapitoliamo: potere giudiziario indipendente dagli altri poteri e fondato sulla ragione!

Non devo fare molto sforzo per ricordare che nei regimi totalitari il potere giudiziario dipende direttamente dal tiranno che comanda, è una sua diretta emanazione.

Ma la storia anche recente ci dice che in non pochi paesi "moderni" nasce e si sviluppa la mala pianta dell'attentato alla indipendenza del potere giudiziario.

Vedremo nei prossimi appuntamenti come si articola il potere giudiziario italiano e come è definito dalla nostra costituzione, così come vedremo le differenze fondamentali tra i paesi anglosassoni (common law) e i paesi di discendenza latina (civil law).

ESISTONO

Ora mi sembra opportuno accennare al potere giudiziario transnazionale così come concepito proprio per meglio tutelare i diritti individuali anche a livello internazionale.

6

Faccio riferimento a tre Corti Internazionali:

- 1) la Corte di Giustizia dell'Unione europea
- 2) La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo : la CEDU
- 3) La Corte Penale internazionale

1) La Corte di giustizia dell'Unione europea - C.gius. UE - comincia ad esistere nel 1951, con la firma a Parigi del trattato istitutivo della CECA (Comunità europea Carbone e Acciaio) ha sede in Lussemburgo ed è competente a garantire la corretta applicazione di tutta la normativa comunitaria, dirimendo le controversie tra i vari Stati dell'Unione, tra

1

istituzioni e organi o organismi degli Stati membri, anche persone fisiche, nonché a pronunciarsi sulla interpretazione dei trattati., a partire da quello di Maastricht del 1992 fino a quello di Lisbona del 2009.

2 La Corte Europea dei diritti dell'uomo, la CEDU, si è riunita la prima volta nel 1953, ha sede a Strasburgo e ha come competenza la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle sue libertà fondamentali.

Ha lo scopo di assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dall'adesione alla convenzione dei diritti umani così come definita a Roma nel 1950, e può essere adita da ogni persona fisica o ogni organizzazione che pretenda di essere stata lesa nei suoi diritti umani, purchè siano state esaurite le possibilità del ricorso interno allo Stato responsabile di tale presunta violazione e non siano trascorsi più di 4 mesi dalla data in cui la parte ricorrente ha avuto notizia del provvedimento che si assume violatore dei suoi diritti.

3 Esiste poi la Corte Internazionale di giustizia, che ha sede all'AIA, il cui statuto è annesso alla Carta dell'ONU . Può essere adita solo dagli Stati che ne hanno sottoscritto lo statuto e ha la competenza di controllare che siano osservate le norme inserite nei trattati. Può anche - se richiesta - dare pareri ma questi non sono vincolanti per gli Stati che li abbiano richiesti.

4 Ben più rilevante è la Corte Penale Internazionale, anche lei ha sede all'AIA, il cui statuto è stato firmato a Roma nel 1998, e che ha raggiunto il quorum di ratifiche necessarie per il suo funzionamento nel 2002.

La competenza di questa Corte Penale Internazionale è limitata ai crimini più seri che riguardano la comunità internazionale. Sono il genocidio, i crimini contro l'umanità i crimini di guerra e anche- di recente -il crimine di aggressione.

Non dipende dall'ONU ma ha legami con l'ONU. Il Consiglio di Sicurezza dell'ONU può deferire alla Corte anche situazioni che non rientrano nei crimini predetti.



La sua competenza è complementare: può intervenire solo se gli Stati che l'hanno sottoscritta non possono o non vogliono agire per punire i crimini internazionali.

Può processare solo individui, non Stati, responsabili dei crimini che ho detto. Ma i crimini devono essere stati commessi o sul territorio di uno Stato parte o da un cittadino di uno stato parte.

9

Uno Stato parte non è tenuto a estradare propri cittadini che abbiano commesso detti crimini e non esistono ad oggi mezzi di coercizione internazionale.

I paesi che hanno aderito alla Corte sono più di 123. Altri <sup>42-</sup> hanno firmato ma non ratificato il trattato, tra questi abbiamo Russia e Stati Uniti, CINA, IRAQ, INDIA, ISRAELE, EGITTO -  
NON È POSSIBILE IL PROCESSO IN CONFORMITÀ. CIDE  
L'IMPUTAZIONE DEVE ESSERE PRESENTE.

Tornando all'argomento di oggi possiamo dire che così come nel singolo stato il potere giudiziario è indipendente dal potere esecutivo e soggetto solo alla legge, i giudici internazionali creati dai singoli stati membri sono soggetti solo ai trattati internazionali e non alle leggi dei singoli stati.

Nel prossimo incontro ci occuperemo del potere giudiziario in Italia così come regolato dalla Costituzione e da altre leggi fondamentali, ma voglio fin d'ora dirvi che la indipendenza del potere giudiziario in Italia è – ancora per ora – totale e garantita. La magistratura giudicante e la magistratura requirente – il Pubblico Ministero – sono entrambi indipendenti dal potere esecutivo, vale a dire dal potere politico.

Non così in altri Paesi.

Naturalmente la indipendenza del potere giudiziario è rilevante soprattutto nella materia penale!

Come vedremo la prossima volta la indipendenza del potere giudiziario è destinata a proteggere il cittadino da scelte politiche di opportunità: la obbligatorietà dell'azione penale è il presupposto per una corretta tutela dei diritti dei singoli.

*Ricordiamo*

La famosa frase "c'è un giudice a Berlino" detta dal mugnaio che voleva difendersi dai soprusi del signorotto che voleva deviare l'acqua dal mulino e quindi impedirgli di continuare si riferisce proprio ad un tentativo del signorotto di appropriarsi senza titolo di un terreno del borgomastro.

Questo aneddoto però secondo me è citato a sproposito: non riguarda la indipendenza del giudice ma esalta la figura di un grande Re.

Questa frase viene attribuita a Bertold Brecht, ma la attribuzione non è corretta. Questo episodio viene <sup>detto</sup> per la prima volta da uno storico italiano, scrittore e studioso e che fu anche due volte ministro: era Enrico Broglio, che la racconta nel suo volume "Storia di Federico il Grande" scritto nel 1880 (quindi quando Brecht non era ancora nato).

11

Il mugnaio andò davvero a Berlino per avere ragione, contro i giudici corrotti che gli avevano dato torto, ma colui che gli diede finalmente ragione fu il re, il grande Federico II° di Prussia!

Tornando al nostro giro panoramico voglio dire che nei paesi europei a noi vicini la situazione è diversa:

Per esempio in Francia il PM dipende dal potere esecutivo, cioè dal ministro della giustizia.

In Germania i PM sono nominati dall'autorità politica che ha il potere di iniziativa.

In Spagna dal 2007 il potere del PM è organizzato gerarchicamente: il Procuratore Generale è a capo ed è nominato dal Re su proposta del Governo e previo parere dei deputati. Viene scelto tra i giuristi con più di proposto.

Viene scelto tra i giuristi con più di 15 anni di esperienza e la nomina dura per tutta la durata del governo che lo ha proposto.

In Ungheria il sistema giudiziario è affidato ad una Corte Suprema formata da magistrati eletti dal Parlamento e che restano in carica 9 anni e hanno il compito di dirigere i tribunali periferici.

In Polonia il sistema è analogo ma il ministro della giustizia è anche procuratore generale, quindi supremo magistrato.

Nei paesi di common law (vedremo in altra occasione il significato di questa definizione) tipo la Inghilterra e gli Stati Uniti. Il Pubblico ministero dipende dall'Attorney General ( il nostro Procuratore Generale) che fa parte del governo.

La Corte di ultima istanza (l'equivalente della nostra Cassazione) in Inghilterra è formata da giudici nominati dal Re e scelti nella Camera dei

Lords, negli Stati Uniti è formata da giudici scelti dal Presidente e la carica dura a vita.

24531 olt-

IV

La magistratura nei paesi di common law e di civil law <sup>e</sup>

LA MAGISTRATURA SECONDO LA CONTINENTE

I paesi di common law di cui ci occupiamo sono i paesi anglofoni, cioè principalmente Inghilterra e Stati Uniti

Quelli di civil law sono tutti i paesi europei.

Differenze: nei paesi di civil law il diritto è scritto nei codici, a partire dal codice di Giustiniano nel VI secolo d.C. . Dobbiamo arrivare fino al 1804 per avere un altro codice: è il Codice Napoleonico.

Cosa vuol dire codice? Una raccolta di leggi organizzata secondo uno schema logico che tende a regolare ogni parte della vita dell'uomo e quindi della società.

Il *codex iuris iustiniani* (scusate se uso termini latini, per chi ha studiato diritto il latino è una lingua essenziale, perfetta, perché logica e sintetica, esempio "*dies pro homine interveniet*" tre parole mentre in italiano il concetto è.....) è formato da 12 libri che contengono norme in materia di :

diritto canonico

diritto civile

diritto penale

diritto amministrativo

2

Il Codice Napoleonico, e qui voglio sottolineare la grandezza di Napoleone che non si è limitato alle conquiste territoriali, riflette ovviamente i valori della rivoluzione francese. E' composto da 2281 articoli e si divide in 4 parti: nella prima sono disposizioni preliminari che riguardano il potere/dovere della magistratura, poi il libro primo si occupa delle

persone e della famiglia, il secondo <sup>dei</sup> beni, il terzo dei contratti e dei rapporti sociali.

Quindi possiamo dire che il codex Iustiniani e il codice Napoleonico sono alla base delle legislature europee e – in relazione al nostro argomento – contengono le leggi cui il potere giudiziario deve fare riferimento per le sue decisioni.

I paesi anglofoni, e i principali sono Inghilterra e Stati Uniti, hanno legislazioni che a loro volta dipendono da questi codici ma in aggiunta hanno la raccolta giurisprudenziale ed è proprio alle precedenti sentenze prese in un caso analogo che il giudice deve fare riferimento.

Abbiamo tutti in mente un film o uno spettacolo televisivo il cui difensore o l'accusatore nelle loro diverse vesti fanno riferimento al "caso xy" o formule analoghe. Questo è il sistema di common law.

3

Ma la differenza principale tra la sentenza emessa dal giudice di civil law e quella emessa dal giudice di common law è nella **motivazione**.

La sentenza emessa dal giudice angloamericano è un **verdetto**. **Cioè non ha motivazione. La sentenza emessa da un giudice di civil law è completata con la motivazione!**

Voi capite la enorme differenza!

La parte che subisce un giudizio, che abbia torto o ragione, che sia ritenuta colpevole o innocente di un reato, ha il sacrosanto diritto di sapere perché! Non può accontentarsi di un verdetto! Secondo me non è democratico, il verdetto non è rispettoso del diritto umano!. Ho passato ore e ore della mia vita a scrivere le motivazioni e - senza voler nulla

giustificare - prima di parlare della lunghezza dei processi in Italia  
pensiamo anche alla motivazione delle sentenze! Per alcune sentenze  
storiche dobbiamo parlare di VOLUMI!



LA MAGISTRATURA

3/10

3

24 e 31

~~Potere giudiziario in Italia~~

SECONDO LA

Costituzione italiana

Il potere giudiziario in Italia è regolato dagli art. 101- 113 della Costituzione. Titolo IV, La Magistratura.

Un breve excursus cronologico.

Se oggi l'art. 101 statuisce con chiarezza:

“La giustizia è amministrata in nome del popolo.

I giudici sono soggetti soltanto alla legge”

La strada per arrivare a questi principi non è stata breve.

Nello statuto albertino del regno d'Italia, 1848, la magistratura era

direttamente dipendente dal Re che era il capo del potere esecutivo. Il Re

nominava i magistrati e i funzionari dell'ordine giudiziario. L'art. 68

statuto albertino stabiliva "La giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome dai giudici che Egli istituisce".

L'interpretazione autentica della legge era riservata esclusivamente al Parlamento. Il pubblico ministero era rappresentante del potere esecutivo, era gerarchicamente sottoposto al Ministro della giustizia.

La situazione con lievi modifiche durò fino all'avvento del fascismo, che ribadì con maggiore precisione la dipendenza della magistratura dal potere esecutivo, in particolare dal ministro che tramite i capi di Corte prescelti dal regime condizionava pesantemente anche le singole decisioni.

2

I membri del CSM venivano nominati dal ministro, e con legge <sup>111</sup> 2008/1926 venne istituito il Tribunale Speciale per la repressione dei reati contro lo Stato. Quindi per tutti i reati politici che vennero sottratti alla magistratura ordinaria.

Con la legge 2300 del 1925 furono "dispensati" i pubblici funzionari che avessero assunto un atteggiamento incompatibile con le generali direttive del governo, e tra questi molti magistrati quali Lodovico Mortara, primo presidente di cassazione e Raffaello Notaristefano, procuratore generale di Cassazione. Poi con le leggi razziali del 1938 si procedette alla epurazione dei magistrati ebrei.

— PARTITO  
NAZIONALE  
FASCISTA

3

Infine con il decreto Grandi del <sup>1941</sup>~~1942~~ l'iscrizione al PNF divenne un requisito essenziale per poter svolgere funzioni giudiziarie.

Devo dire che anche nei confronti dell'avvocatura il fascismo adottò interventi pesanti e incisivi. Ad esempio il sindacato fascista fu l'unico ad essere riconosciuto come rappresentante della classe forense.

La situazione ebbe un primo incisivo cambiamento nel 1941 e con il governo De Gasperi fu emanata la legge 511 del 1946 sulle "garant<sup>ie</sup> della magistratura" che affermò il principio di inamovibilità dei magistrati

e- soprattutto – stabilì che il pubblico ministero era un organo indipendente dal ministro e principale titolare dell'azione penale.

---

Si provvide, in parallelo, a ritornare alla libera professione per gli avvocati e fu ricostituito su basi elettive il consiglio Nazionale Forense, di cui Piero Calamandrei fu il primo presidente.

Grazie a Calamandrei e a Terracini si affermò nella costituente ( la Costituzione entrò in vigore il 1.1.1948) il principio della indipendenza del potere giudiziario e quindi la necessaria autonomia amministrativa della magistratura.

4

Il CSM, che era nato nel 1907 come organo consultivo del Ministro, e quindi dipendente dal governo, diventa con la Costituzione un organo indipendente.

Si è insediato nel 1959.

Il compito del CSM è stabilito dall'art. 106 cost. " Spettano al CSM secondo le norme dell'ordinamento giudiziario le assunzioni, le

assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati.”

Quindi è l'organo di autogoverno della magistratura, è elettivo, i componenti sono eletti per due terzi dai magistrati e per un terzo dal Parlamento che sceglie tra i professori universitari e gli avvocati con almeno 15 anni di esercizio. Ne fanno parte di diritto il Presidente e il Procuratore Generale della Cassazione. E' presieduto dal Presidente della Repubblica.

E' chiaro <sup>giuste</sup> ~~da questa~~ norma – e non posso astenermi dal sottolineare come la Costituzione sia stata scritta con parole chiare e facilmente comprensibili nella sua versione originale, mentre a mio parere le modifiche avvenute negli anni successivi al 1947 non hanno le stesse caratteristiche di chiarezza e sinteticità.

Comunque è nella costituzione che è scritto che il potere giudiziario appartiene alla magistratura e non dipende ~~ne~~ dal potere esecutivo.

L'art. 101 stabilisce “ i giudici sono soggetti soltanto alla legge “.

E l'art. 104 ribadisce "la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere".

Usando il termine magistratura e richiamando le norme sull'ordinamento giudiziario la Costituzione intende sottolineare che sia i giudici che i pubblici ministeri sono magistrati di uguale rango e con diverse funzioni.

Qualsiasi distinzione tra le due categorie non può portare le conseguenze che abbiamo visto nel passato: in altri termini i giudici e i pubblici ministeri costituiscono la magistratura e quindi entrambi sono indipendenti da ogni altro potere.

6

I tentativi che si ripropongono con una certa regolarità di staccare le due carriere e dividere i giudici dai pubblici ministeri non sono altro che prodromi della volontà di ridurre la indipendenza dei pubblici ministeri e crearli dipendenti dal potere esecutivo, come nel passato neppure tanto lontano.

In base all'art. 110 spettano al ministro della giustizia l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia.

L'art. 107 ribadisce che i magistrati sono inamovibili, possono essere destinati ad altre sedi solo dal CSM o con il loro consenso. Il ministro della giustizia ha facoltà di promuovere l'azione disciplinare, la cui decisione comunque spetta al CSM.

Art. 106: "Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso".

Questo vuol dire che chiunque può partecipare, è richiesta la laurea in legge. *E' eppure non deve laureato nel concorso*  
~~Per alcuni concorsi è stata richiesta anche la partecipazione alla scuola superiore della magistratura o altre attestazioni analoghe.~~  
*x 400 post. richiesta la laurea in legge dopo la scuola di università.*

7

Il concorso è nazionale e comporta prove scritte e prove orali.

Ha una certa difficoltà e purtroppo non è infrequente che i vincitori siano inferiori di numero ai posti messi a concorso.

*Penso che*  
~~Vedremo nelle prossime giornate come l'Italia sia sostanzialmente l'unica~~  
nazione moderna in cui la magistratura sia assolutamente indipendente dal potere esecutivo e soggetta solo alla legge.

Di particolare interesse è l'art. 102 cost. che prevede la possibilità per i cittadini di partecipare all'amministrazione della giustizia.

E quindi parliamo della Corte d'Assise e della conseguente Corte d'Assise d'Appello.

Istituite con legge n. 287 del 1951 le Corti d'Assise hanno la competenza per i delitti più gravi, i cosiddetti delitti di sangue, ed altri per i quali la pena minima non è inferiore a 10 anni.

Sono composte da due giudici togati e da sei giurati popolari, che abbiano il godimento completo dei diritti civili e che siano iscritti nelle liste comunali di elettori. Il titolo di studio richiesto per la Corte d'assise è un titolo di terza media per il primo grado e un diploma superiore per la Corte d'assise d'Appello che – ovviamente – decide in secondo grado. Esiste una Corte d'Assise in ogni capoluogo di provincia.

8

Ogni componente ha un voto e quindi la maggioranza è 5: Il voto dei togati equivale al voto dei popolari.

Ogni giudice popolare riceve un compenso – modesto – per ogni giorno di udienza.



Sono estratti a sorte da un Presidente affiancato da un giudice togato che pescano da un'urna fornita dal Comune e contenente appunto i nomi degli elettori. Una volta estratti a sorte i giurati sono tenuti a presentarsi e partecipare per sessioni che normalmente durano 3 mesi.

Chiudiamo questo breve excursus ricordando che in base all'art. 107 cpst. "i magistrati si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni. E che il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

Quindi - e lo ripeto - assoluta indipendenza dal potere esecutivo.

Ultima osservazione: io personalmente dopo 25 anni di esperienza come giudice sono passata alla magistratura requirente, vale a dire alla Procura Generale, che è l'ufficio di secondo grado del pubblico ministero. La possibilità di questo passaggio dalla funzione giudicante a quella requirente era prevista per 4 volte nella intera carriera di un magistrato, ma con la legge n. 197 del 25.10.2016 questa possibilità è stata ridotta a una sola volta, con una serie di requisiti particolari.

Non voglio qui discutere della opportunità di questa legge, mi limito a dire solo due cose:

1) nella mia personale esperienza aver passato un po' di anni a decidere questioni civili o penali con ~~camera~~ camera di consiglio cioè in una riunione collegiale con altri giudici (tre in Tribunale e in Corte d'appello) è solo una cosa positiva!

2) Una raccomandazione del 2000 del Comitato dei Ministri del

Consiglio d'Europa auspica " *passerelle tra funzioni di giudice e p.m. per meglio garantire i cittadini*".

Diritto amministrativo

6.11.23  
e - in elen. Ferraro - la

Tutela del cittadino nei confronti della PA, sia la PA sotto forma di Ministero, regione, provincia, comune.

Basilare per comprendere questa materia è la distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo.

**Il diritto soggettivo consiste in un potere di agire e in un rapporto diretto con il bene della vita, potere e rapporto riconosciuti e garantiti dall'ordinamento giuridico perché il titolare possa soddisfare direttamente un proprio interesse ad esempio godendo della cosa posseduta, il diritto di disporre, il diritto di escluderne gli estranei. E' quindi una situazione giuridica di vantaggio.**

**L'interesse legittimo è il diritto all'annullamento dell'atto amministrativo ritenuto illegittimo, diritto che spetta a quel soggetto che ha un particolare interesse diretto e attuale ad ottenere tale annullamento.**

Per chiarire faccio un esempio:

Viene indetto un concorso pubblico per una cattedra universitaria :

nessun partecipante ha il **diritto** di vincere,

ma ogni partecipante ha **interesse legittimo** a che quel concorso si svolga in maniera regolare.

Continuo l'esempio, il concorso si svolge ma un candidato è favorito violando la norma, allora un altro candidato qualsiasi impugna il concorso avanti al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) . Se il ricorso è accolto il concorso è annullato.

Il singolo cittadino può impugnare qualsiasi atto della PA che ritenga viziato, anche il DPCM (Decreto Presidente del Consiglio dei Ministri) . Se il TAR ritiene l'atto viziato questo è annullato, cioè l'impugnazione di uno ha effetto erga omnes.

Per questo nel giudizio amministrativo è sempre prevista la presenza di un terzo, cioè un controinteressato, quale nell'esempio fatto a proposito di un concorso è colui che ha vinto il concorso.

La differenza tra diritto soggettivo e interesse legittimo vale anche come criterio di riparto delle giurisdizioni: di regola (salvo eccezioni previste per legge) il Giudice Ordinario è il giudice dei diritti soggettivi e il Giudice Amministrativo (TAR) è il giudice degli interessi legittimi

In base alla legge 2284/1865 esistono due giurisdizioni speciali:

La Corte dei Conti e il Consiglio di Stato in materia di contabilità e pensioni.

Tutte le altre questioni sono devolute :

Al tribunale ordinario tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie per le quali si faccia questione di un diritto civile o politico. In questi casi oggetto della cognizione del giudice ordinario sono solo gli effetti prodotti dall'atto impugnato sul diritto soggettivo dedotto al fine di reintegrare il diritto leso.

La sentenza del giudice ordinario non investe tutto l'atto e quindi non può contenere una dichiarazione di invalidità generale. Questo vuol dire che solo la competente autorità amministrativa potrà revocare o modificare quell'atto che è stato impugnato davanti al giudice ordinario e per il quale il giudice ordinario ha accolto il ricorso del singolo cittadino.

6  
2

Con legge n.1034 del 1971 sono stati istituiti i tribunali amministrativi regionali, TAR. Con decreto legislativo del 2010 è nato il Codice del Processo Amministrativo.

Con la nascita dei TAR il Consiglio di Stato divenne Giudice d'Appello.

Con leggi successive alla nascita dei TAR fu ridisegnata la loro competenza, ampliandola in modo significativo in materia di servizi pubblici, urbanistica, edilizia. Al giudice amministrativo venne attribuito il potere di disporre una consulenza tecnica, di assumere quasi tutti i mezzi di prova previsti nel procedimento civile nonché la possibilità di disporre una azione risarcitoria.

Il Codice attualmente in vigore accoglie definitivamente la concezione soggettiva della tutela e attribuisce al giudicante strumenti processuali volti a garantire una piena tutela delle situazioni giuridiche soggettive.

Ripeto:

Per la lesione di un diritto soggettivo si ricorre all'AGO, per la lesione di un interesse legittimo si ricorre al TAR.

Il TAR ha giurisdizione sugli atti amministrativi (artt. 103 1e 113 cost) di tutti gli Organi , dal Ministero ai Sindaci, al preside o al professore che boccia un alunno.

Le materie sono elencate nel D.Lvo 104/2010, codice del processo amministrativo e sono , ad esempio, gli appalti pubblici, l'edilizia, l'urbanistica, le autorizzazioni commerciali, le espropriazioni, le sanzioni Antitrust.

Esempio n 1:

*Due candidati partecipano al concorso per un posto di professore universitario; vince Tizio, allora Caio propone ricorso perchè contesta lo svolgimento della procedura. Caio non aveva un diritto a vincere il concorso, ma aveva l'interesse legittimo a che il concorso si svolgesse secondo legge. Poiché questo interesse è*

*anche dello Stato e di tutti i cittadini, Caio ha la possibilità di fare il ricorso. E se il giudice ritiene che la procedura era illegittima annulla il ricorso.*

Esempio n. 2

*ricevo un decreto di demolizione perché il mio immobile è abusivo, ma trovo in casa i documenti che attestano che avevo fatto una sanatoria. Faccio ricorso e dico che il decreto è illegittimo. Ho quindi un interesse legittimo a pretendere che il mio immobile non sia demolito perché il comune lo aveva sanato secondo la legge vigente. Quindi io ho in questo caso un interesse legittimo a che sia rispettata la norma per cui ho avuto la sanatoria.*

Esempio n. 3:

*Come cittadino di Milano mi piacerebbe avere meno macchine parcheggiate sotto casa mia, specie se faccio una festa e ho invitato tante persone: E' un interesse di fatto ma non è legittimo, perché non esiste una legge che limiti il parcheggio in occasione delle mie feste*

In conclusione devo però aggiungere che in alcune materie il TAR è giudice anche di diritti soggettivi, per esempio nella edilizia il TAR giudica anche del diritto di eseguire una convenzione urbanistica.



Quando e come la

## 1. GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA ESTATO DI DIRITTO

In Italia la giustizia amministrativa si è sviluppata (a partire dalla legge di abolizione del contenzioso amministrativo 20 marzo 1865, n. 2248, Allegato E, che è ancora oggi in vigore, fino al Codice del processo amministrativo approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104) più che secondo un disegno predefinito, in modo empirico e graduale, cioè con innesti, correzioni e perfezionamenti. Ciò ad opera del legislatore e della giurisprudenza che via via hanno accresciuto il livello di tutela del cittadino nei suoi rapporti con la pubblica amministrazione.

Il sistema della giustizia amministrativa va anzitutto collocato nel contesto dell'affermarsi dello Stato di diritto in Europa e nel mondo occidentale a partire dal XVIII secolo.

Lo Stato di diritto (*État de droit*, *Rechtsstaat*, *Rule of law*) è oggi uno dei principi fondanti dell'Unione Europea, insieme a quelli della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e del rispetto dei diritti umani (art. 2 del Trattato sull'Unione Europea).

Lo Stato di diritto si regge su alcuni elementi strutturali.

In primo luogo, presuppone il trasferimento della titolarità della sovranità dal *rex legibus solutus* (e legittimato in base al principio dinastico) a un parlamento

eletto da un corpo elettorale, dapprima ristretto poi sempre più esteso (suffragio universale).

Inoltre, esso si fonda sul principio della tendenziale separazione dei poteri, necessaria per rompere il monopolio del potere in capo al sovrano assoluto, unita alla previsione di un sistema di pesi e contrappesi (*checks and balances*). Questi sono volti a evitare abusi a danno dei cittadini ai quali le costituzioni riconoscono e garantiscono alcuni diritti fondamentali (libertà personale, proprietà, ecc.). Secondo la tripartizione dei poteri, teorizzata nel XVIII secolo da Montesquieu, il potere legislativo spetta a un parlamento elettivo, il potere esecutivo al re e agli apparati burocratici da esso dipendenti, il potere giudiziario a una magistratura indipendente.

Un terzo elemento strutturale dello Stato di diritto è l'inserimento nelle costituzioni di riserve di legge. Queste escludono (riserva di legge assoluta, come quella in materia penale) o limitano (riserva di legge relativa, come quella in materia tributaria) anzitutto il potere normativo del governo. Anche i poteri puntuali dell'amministrazione che si manifestano in provvedimenti volti a incidere sui diritti dei cittadini (espropriazioni, ordini, sanzioni, autorizzazioni, licenze, ecc.) devono trovare un fondamento nella legge.

(opp. n. abuso di decreti e regolamenti)

Per rendere effettive la sottoposizione del potere esecutivo alla legge e la garanzia dei diritti di libertà, lo Stato di diritto richiede un quarto elemento: che al



cittadino sia riconosciuta la possibilità di ottenere la tutela delle proprie ragioni nei confronti della pubblica amministrazione innanzi a un giudice imparziale e indipendente dal potere esecutivo.

Il sistema della giustizia amministrativa ha anche una dimensione organizzativa che si manifesta su più versanti: organici dei magistrati e del personale amministrativo; distribuzione dei carichi di lavoro tra collegi giudicanti e all'interno di questi tra i singoli magistrati; informatizzazione degli uffici e degli adempimenti processuali (secondo il modello del processo telematico); governo del personale e disciplina delle carriere; assegnazione di risorse per le spese di funzionamento.

La dimensione organizzativa condiziona inevitabilmente la capacità della giustizia di offrire risposte adeguate alla domanda di giustizia in termini di tempi e di qualità delle decisioni. Il «servizio pubblico» giustizia deve essere dunque organizzato in modo da assicurare livelli elevati di efficienza e di efficacia delle «prestazioni».

\* \* \*

Da tempo è stato affermato in dottrina che il fine immediato della giustizia amministrativa è la protezione dei diritti e degli interessi individuali attraverso l'accertamento della legittimità e regolarità degli atti amministrativi.

In realtà il cittadino si colloca in una posizione di soggezione sul piano del diritto sostanziale rispetto all'amministrazione che esercita il potere amministrativo.

Il giudice ordinario non può emanare sentenze costitutive sotto forma di annullamento, revoca, modifica, sospensione di un atto amministrativo e, più in generale, di sostituzione diretta o indiretta della volontà espressa dall'amministrazione con l'atto amministrativo (per esempio, di condanna a emanare un determinato provvedimento o a svolgere un'attività che consista nell'esercizio di una potestà pubblica). Le pronunce di questo genere finirebbero per incidere sulla sfera di attività riservate alla pubblica amministrazione e ciò in contrasto con il principio della separazione dei poteri.

Tuttavia, per non vanificare la portata precettiva delle sentenze, l'art. 4, comma 2, pone un obbligo in capo all'amministrazione di conformarsi al giudicato (le amministrazioni «si conformeranno al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso»).

L'art. 5 stabilisce che «le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi» (la cd. *disapplicazione*). Letta in negativo, la disposizione consente dunque al giudice di disapplicare il provvedimento illegittimo e lesivo del diritto soggettivo, cioè di decidere la controversia senza tener conto di esso.

\*\*\*

FIN QUI

Molti casi di «amministrazione pura» sprovvisti di tutela giurisdizionale furono stigmatizzati da Silvio Spaventa, in un celebre discorso pronunciato a Bergamo nel

Per concludere voglio ricordare che i magistrati dei tribunali amministrativi e del Consiglio di Stato sono dalla Costituzione equiparati ai magistrati Ordinari senza alcuna distinzione. La materia è contenuta nel titolo IV "La Magistratura" e negli articoli dal 101 al 113 è disciplinato l'ordinamento giurisdizionale.

Voglio sottolineare

art. 101: "la giustizia è amministrata in nome del popolo.

I giudici sono soggetti soltanto alla legge.

L'art. 104 "La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere"



9