

DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO

GLI ORDINAMENTI SCANDINAVI

1. FORME DI STATO E DI GOVERNO

1.1. Premessa

Ordinamenti scandinavi sono peculiari rispetto:

- sia agli ordinamenti di **civil law** di derivazione germanica o romanistica
 - ✓ Simile ma non riconducibile al common law, sia pure non avendone accolto fino in fondo le istanze.
- sia quelli di **common law**

⇒ **Vicende storico-istituzionali comuni**

- Unione delle corone di Danimarca e Norvegia,
- Secolare appartenenza dell'Islanda alla Norvegia, nonché di quest'ultima e della Finlandia alla Svezia
- Negli ultimi cinquanta cooperazione in interi settori della produzione normativa

1952

Nordic Council

ha la funzione di promuovere l'integrazione tra gli ordinamenti

⇒ **Quadro normativo allineato** per quanto riguarda:

- Diritto commerciale,
- delle assicurazioni,
- disciplina del risarcimento danni
- molti istituti del diritto penale sono condivisi
- i cittadini godono di una piena libertà di circolazione tra quegli Stati
- molto ricchi sono gli scambi culturali, in particolare tra le università.

1. Unione Europea

- *Danimarca, Finlandia e Svezia* fanno parte dell'Unione europea
- *Islanda e Norvegia* profondamente influenzate nella loro produzione normativa
 - ricco interscambio commerciale
 - status di Paesi associati

2. Forma di Stato

- *Danimarca, Svezia e Norvegia* sono monarchie
- *Islanda e Finlandia* hanno una forma di Stato repubblicana

3. Rapporti centro-periferia

forme anche molto avanzate di autogoverno di peculiari comunità locali

4. Forma di governo

Prevalenza del modello parlamentare

- *Finlandia*
regime semipresidenziale
- *Islanda*
variante ben diversa di semipresidenzialismo

⇒ **Profondo radicamento degli istituti di democrazia**

- Il più antico Parlamento al mondo (quello islandese)
- La più antica Costituzione vigente in Europa (quella norvegese)
- Prime aperture in direzione del suffragio universale, sia maschile che esteso alle donne
- Massimo livello di autonomia amministrativa degli enti locali
- Modello ampiamente imitato di controllo para-giurisdizionale sull'operato dell'amministrazione pubblica
soprattutto della garanzia dei diritti dei cittadini.

1.2. La Danimarca

Forma di Stato

La Danimarca è una **monarchia costituzionale**.

- **Potere legislativo**
Re + Parlamento
- **Potere esecutivo**
 - *Formalmente* al Re
 - *Nella sostanza*, in base a consuetudini costituzionali affermatesi già dalla metà dell'Ottocento, unicamente al **Governo**

Forma di Governo

⇒ **Folketing**

- Governo si regge su un **rapporto fiduciario** con il Folketing
 - la fiducia si presume dal momento della nomina regia
 - la sfiducia deve essere votata a maggioranza assoluta

Il capo del Governo sfiduciato deve presentare le dimissioni

ma può sciogliere il Parlamento in ~~qualsivoglia~~ qualunque momento, anche dopo la sfiducia, e indire nuove elezioni.

- Il Folketing è composto da 179 membri elettivi, due dei quali eletti nelle isole Faroer e due in Groenlandia.
 - L'elettorato attivo spetta a ogni cittadino danese che abbia compiuto 18 anni di età.
 - Elezioni si tengono ogni **quattro anni**
- +
- Sistema **proporzionale** fortemente corretto

- +
- Distribuzione dei candidati in collegi uninominali:
- 135 parlamentari sono eletti nei collegi
 - restanti 40 risultano da un collegio nazionale ripartito su base proporzionale.

- *Iniziativa legislativa*
 - Spetta a ciascun parlamentare, oltre che al Governo.
 - La proposta è accompagnata da una relazione che motiva l'adozione dell'atto
- *Sessioni annuali:*

ogni proposta di legge deve essere discussa dal Parlamento per tre volte per poter essere definitivamente approvata.

1.3. La Svezia

Forma di Stato

Monarchia costituzionale

1° gennaio 1974 Al Re è stato sottratto ogni potere

Forma di Governo

Di tipo *parlamentare*

1975 *Soppressione della Camera alta*

Parlamento monocamerale (*Riksdag*) eletto per 4 anni

+

sistema proporzionale che prevede

- assegnazione di 310 seggi su base distrettuale,
- ulteriori 39 seggi ripartiti in proporzione ai voti ottenuti a livello statale

- Dopo le elezioni il Presidente consulta i gruppi parlamentari e i vicepresidenti



formula una proposta votata dall'Assemblea

- **Voto del Riksdag** (fiducia formale)
 - Nel caso in cui vi sia un *voto contrario* della maggioranza parlamentare si ripete la procedura di consultazione, al fine di individuare un nuovo candidato
 - Qualora la procedura per quattro volte non dia esito positivo si procede a nuove elezioni
 - ✓ Il Governo, dopo il voto parlamentare, si insedia alla presenza del Re.

1.4. La Norvegia

Forma di Stato

La Norvegia è una *monarchia costituzionale*

- ⇒ Il **Re** è una figura simbolica, rappresentativa dell'unità e dell'indipendenza nazionale. La sua persona è definita "sacra"

- Titolare del potere esecutivo, che esercita con l'assistenza di un Consiglio di Stato (art. 12)



- Primo ministro e tutti i membri del Governo
- Il Consiglio è l'organo che esercita il potere esecutivo, in modo collegiale

- Facoltà di destituire il Primo ministro e i membri del Consiglio di Stato
- Titolarietà formale delle forze armate però con decisioni parlamentari
- Sottoscrizione dei trattati (art. 26)

✓ Per ogni atto regio è prevista la controfirma (art. 31).

- Ordinanza in materie definite dall'art. 17 Cost.
Commercio, tariffe doganali, attività economiche e polizia.

Forma di Governo

⇒ Lo **Storting** è eletto con **cadenza quadriennale**, sulla base di circoscrizioni corrispondenti alle contee



sistema **proporzionale** articolato su un livello circoscrizionale e una compensazione nazionale

+

Sbarramento al 4%

- Lo Storting, dopo le elezioni, si suddivide in due Camere
 - *Lagting*
Un quarto dei membri
 - *Odelsting*
restanti tre quarti comporranno
 - ✓ Ciascuno dei due Ting elegge il proprio Presidente e segretario.
- Lo Storting ha la generale competenza all'**approvazione delle leggi**
 - "Navetta Parlamentare"
Ogni iniziativa sia sottoposta in prima battuta all'Odelsting (art. 76)

Il testo approvato è trasmesso al Lagting che può approvare con emendamenti

↓
✓ Se invece il Lagting rigetta il testo, è convocato il plenum

↓
La legge, una volta approvata definitivamente, è trasmessa dal Re

✓ Nell'ipotesi in cui il Re rinvi il progetto al Parlamento, una nuova approvazione esclude la necessità del royal assent

- La conclusione della legislatura non implica necessariamente la decadenza delle proposte di legge non ancora approvate
 - Il Capo del Governo può porre la questione fiducia
 - Eventuale diniego della fiducia impone la ricerca di una diversa maggioranza e la nomina di un nuovo Primo ministro.
- ⇒ I membri del Consiglio di Stato, della Corte Suprema e del Parlamento sono soggetti al giudizio, in seguito a impeachment formulato dall'Odelsting

1.5. L'Islanda

Forma di Stato

Forma di governo **non** inquadrabile nel "modello Westminster"

- Presidente della Repubblica è *eletto direttamente* dal corpo elettorale, con mandato **quadriennale** rinnovabile
 - Facoltà di adottare atti dotati di forza di legge
 - Presiede formalmente le sedute del Governo

Forma di Governo

- ⇒ Il **Parlamento** attuale (Althing), composto da 63 membri, è eletto per **quattro anni**
- +
- Sistema elettorale proporzionale
- ✓ Metodo di attribuzione dei seggi in Parlamento può essere modificato solo da una maggioranza di due terzi dei componenti
 - Il Parlamento *non ha poteri* in ordine alla formazione e alla permanenza in carica dell'Esecutivo
 - ❖ La **realtà è però diversa**
 - dopo le elezioni, i principali partiti discutono tra loro per la formazione del Governo
- ↓
- Se non si raggiunge un accordo il Presidente propone al Parlamento, quale Primo ministro, il leader del partito che ha ottenuto più voti.
L'ipotesi di una mancata intesa non si è mai verificata dal 1944
- ❖ I ministri sono scelti dal Primo ministro, così come il numero dei ministri, che attualmente sono 12.
 - I ministri non eletti hanno il diritto di partecipare alle sedute dell'Althing, senza diritto di voto (art. 51)
- ⇒ **Consiglio di Stato** (art. 16)
- Importanti funzioni deliberative.

⇒ **Presidente**

- Non è responsabile per gli atti del Governo (art. 11)
- **Rimozione del Presidente**
può essere disposta solo in seguito a una risoluzione approvata da tre quarti dei componenti dell'Althing
 - Immediato scioglimento dell'Assemblea e la convocazione di nuove elezioni.

- Presidente appare come figura di assoluta preminenza:
 - nomina i ministri
 - presiede le riunioni del Consiglio di Stato
 - dispone sia del potere di iniziativa legislativa che di un autonomo potere di decretazione d'urgenza
 - stipula i trattati internazionali (art. 21)
 - promulga leggi
 - nomina e revoca i pubblici ufficiali (art. 20)
 - può porre il **veto sulle leggi**
 - potere di grazia
 - rinuncia all'azione penale "se ci sono forti ragioni" (art. 29)
 - ruolo come di salvaguardia dell'unità nazionale¹



Tenendoci sul piano delle disposizioni costituzionali potremmo dire che, l'Islanda ha una forma di governo presidenziale, o addirittura un presidenzialismo suscettibile di esporre l'ordinamento a *rischi di involuzione autoritaria*.

❖ **Background storico e sociale**

incide profondamente sulla prassi:

- Isolamento geografico
- scarsità della popolazione (poco più di 200.000 abitanti)
- elevate condizioni di vita
- consolidata tradizione democratica



attenuano le possibilità di conflitti destinati a sfociare nell'uso delle armi (l'Islanda non ha d'altronde forze armate)

1.6. La Finlandia

Forma di Stato

La Finlandia è una Repubblica che si qualifica come Stato unitario, sia pure in presenza di un significativo livello di autonomia accordato ad alcune comunità locali

¹ Una normativa che favorisce il finanziamento da parte dei privati, in un regime di scarsa trasparenza

⇒ Presidente della Repubblica

- *Eletto direttamente dal popolo* con un mandato di **sei anni** rinnovabile una sola volta.
 - La morte o l'impedimento determinano l'indizione di nuove elezioni.
 - Le candidature possono essere avanzate da ciascuno dei partiti presenti in Parlamento oppure da almeno 20.000 elettori.

- Il Presidente partecipa alle sedute collegiali del Governo

- Poteri:
 - Nomina dei giudici e dei vertici delle forze armate
 - Disciplina dell'autonomia delle isole Aaland (art. 58)
 - Può concedere la grazia
 - Il potere di rinviare al Parlamento la legge, rifiutandone la promulgazione
 - Se il Parlamento riapprova la legge, il Presidente è però tenuto a promulgarla (art. 77)

- ❖ Tendenza al rafforzamento dei poteri del Primo ministro (come negli altri Paesi Scandinavi)
 - Potere presidenziale si indebolisce a favore dell'Esecutivo e, in misura minore, dell'Assemblea legislativa.

⇒ Parlamento

Ruolo centrale

- Discussione sul programma, in seguito alla quale il Presidente propone un candidato
 - Una volta eletto, il **Primo ministro** viene nominato dal Presidente della Repubblica, quindi procede alla nomina dei ministri (art. 61)

- Il Governo, dopo la nomina presidenziale, deve sottoporre il proprio programma al Parlamento
 - *Non vi è votazione sulla fiducia*
 - ↕
 - ↔ma tra i poteri del Presidente della Repubblica vi è quello di esonerare il Primo ministro o il Governo, "qualora questi non godano più della fiducia del Parlamento" (art. 64)

- Il Parlamento è **monocamerale**, composto da 200 rappresentanti, **eletti ogni 4 anni**
 - +
 - metodo proporzionale, imposto dall'*art. 25, c. 1 Cost.*

- L'Assemblea elegge ogni anno il proprio Presidente e due vice che compongono un Consiglio
 - competente sulle questioni procedurali
 - sul calendario
 - sulla formazione dell'ordine del giorno.
 - ✓ Tra le Commissioni permanenti deve essere segnalata la Grande Commissione, alla quale l'Assemblea può delegare l'approvazione delle leggi

- L'iniziativa legislativa compete a ciascun membro del Parlamento.

- Le proposte sono attribuite alla *Commissione permanente* competente per materia, quindi sottoposte al plenum
La riforma de 2000 ha costituzionalizzato il criterio della maggioranza semplice.

1.7. Il ruolo dei partiti politici

Le costituzioni dei Paesi presi in esame non contengono significative prescrizioni a proposito dei partiti politici e, la regolazione mediante legge dell'attività politica è scarsa.

Es.: **Svezia**

non c'è alcuna disposizione che regoli la durata della campagna elettorale, lo svolgimento delle primarie, il numero di mandati elettorali svolti da un parlamentare, né vi è un limite al finanziamento privato dei partiti o alle spese elettorali sostenute da questi o dai singoli candidati.

Nelle Costituzioni, *alcuni elementi comuni*:

1) In Parlamento **non più di cinque partiti** (nonostante proporzionale)

Si è parlato di "sistema congelato"

- Socialdemocratica
- Conservatore
- Partito degli agrari (Centro)
- Destra e Sinistra

che difficilmente entrano a far parte della maggioranza.

2) Il potere di attrazione esercitato dai partiti maggiori è però **in costante calo**, mentre appaiono sulla scena partiti "nuovi"

- ecologisti
- formazioni di ispirazione religiosa

3) La formazione di una maggioranza dipende dai **rapporti fra i due principali partiti**

- L'ago della bilancia è costituito dal **partito di centro** che forma delle alleanze
In Finlandia e Islanda è frequente la formazione di Governi appoggiati da entrambi i principali partiti.

4) *Scarsa polarizzazione* dei partiti

+

Scarsa conflittualità politica

+

Istituzioni che privilegiano apertamente il *ruolo del Parlamento*

5) **Primo ministro**

La tendenza a riproporre lo stesso soggetto alla guida del Governo.

Rasmussen, dal 1993 al 2001, e lo svedese Persson, dal 1996 al 2006.

- Favoriscono:
 - personalizzazione della politica
 - uso intensivo dei mezzi di comunicazione di massa
 - sovrapposizione tra leadership nel partito di maggioranza relativa e guida del Governo

2. AUTONOMIE TERRITORIALI

2.1. Caratteri generali

Tutti gli Stati scandinavi sono **unitari**, con una **struttura centralizzata** dell'amministrazione pubblica.

- ✓ Enti territoriali minori non dispongono di autonomia statutaria né legislativa né assistita da garanzie costituzionali



Amministrazione pubblica è in realtà **fortemente decentralizzata** per quanto attiene all'erogazione dei **servizi pubblici essenziali**.

Danimarca

Costituzione del 1953 (art. 82)

La Danimarca è ripartita in:

- 5 Regioni
- 14 Contee (amtskommuner)
- 275 enti locali di base (primaerkommuner)
 - Città
 - Distretti urbani



Ogni comunità elegge **un'Assemblea**

all'interno della quale viene eletto un comitato con funzioni di Esecutivo locale.

- Diritto dei Comuni (kommuner) di regolare liberamente i propri interessi
- Attribuzioni comunali sono esercitate dietro supervisione e controllo centrale.
- Criterio di sussidiarietà verticale

Enti locali sono l'effettivo motore dell'amministrazione, in quanto erogano servizi pubblici:

- Sia in forma diretta
- sia ricorrendo ad appalti
- Sia partecipando a società miste pubblico-privato.

Svezia

Decentramento delle funzioni amministrative in amministrazioni di Contea (lansstyrelser)

- programmazione regionale
- progettazione e realizzazione di opere pubbliche
- tutela ambientale
- istruzione
- servizi sanitari e sociali

Islanda

È un piccolo Stato, con 200.000 abitanti, la metà dei quali residenti nella capitale – sono previsti Consigli elettivi (da 3 a 15 membri) che fungono sia da Assemblea rappresentativa che da Governo locale

Finlandia

In Finlandia l'Esecutivo, collegiale, è eletto dal Consiglio comunale Rappresentanza nel Governo tendenzialmente di tutti i partiti.

- Attribuzioni degli enti locali:
 - Assistenza sanitaria e sociale
 - Istruzione
 - Cultura e sport
 - Infrastrutture
 - Servizi idrici, elettrici e le vie di comunicazione.

⇒ Gli atti e gli organi degli enti locali sono soggetti al controllo del Governo

Es.: **Islanda**

il controllo spetta al ministero degli Affari sociali

Finlandia

al ministero degli Interni

⇒ **Enti intermedi** tra lo Stato e il comune

Assumono minore rilievo

Es.: **Finlandia**

è ripartita dal 1993 in:

- 19 Regioni (Maakunta), prive di autonomia statutaria e legislativa.
 - Consigli regionali
 - composti da membri designati dal Consigli comunali
 - funzioni di programmazione e pianificazione territoriale ed economica, oltre a distribuire i finanziamenti statali e comunitari
 - Le 5 Province (Laani)
 articolarioni decentrate dell'amministrazione statale.

2.2. Le garanzie di autonomia delle minoranze etnico-linguistiche

*Elementi di autogoverno locale riconosciuti a **tutela di minoranze etnico-linguistiche** che, pongono interessanti questioni relative alla garanzia di alcuni dei diritti fondamentali (diritto di sfruttare rilevanti risorse del territorio)*



Quadro di autonomia differenziata

alla configurazione dello Stato, centralizzata fa da contraltare, spazi di autonomia su base territoriale.

- ✓ Le garanzie di autonomia rinviano a trattati internazionali i quali a loro volta limitano la discrezionalità del legislatore.

Danimarca

Groenlandia + Far Oer

- Non vi è alcuna formale garanzia dell'autogoverno locale né alcuna indicazione delle materie attribuite alla sua competenza



l'autonomia di quelle comunità e regolata dalle **leggi ordinarie** che la istituiscono.

- **Assemblee rappresentative locali**

- Approvano *Statuti di Autonomia*
 - Materie di competenza legislativa esclusiva (enti locali, la sanità, l'urbanistica, l'agricoltura)
 - Materie di competenza concorrente (ad esempio la polizia locale e l'emittenza radiotelevisiva)
- Apposito organo destinato a dirimere le eventuali controversie tra Stato ed ente territoriale

- ❖ *Groenlandia*

Dal 1984 è assimilata ai territori d'oltremare, in regime di associazione all'Unione europea [Associazione dei Paesi e territori d'oltremare (art. 188 TCE)]

Preventiva consultazione delle Assemblee legislative locali nel caso di sottoscrizione di trattati internazionali che possano incidere sugli interessi dei territori in questione

- ❖ *Sami*

70.000 persone che vivono all'estremo Nord della Scandinavia, a cavallo tra Finlandia, Norvegia e Svezia.

- *L'art. 110a* della Costituzione norvegese
obbligo per le autorità pubbliche di creare le condizioni che consentano al popolo sami di conservare e sviluppare la propria cultura, lingua e i propri costumi
- *Art. 17, c.3* Cost. Finlandese
riconosce i sami come minoranza tutelata
Assemblea qualificata a esprimere pareri vincolanti sugli atti normativi relativi al territorio in cui essi abitano.
- La Costituzione Svedese
"il diritto della popolazione sami di allevare renne è disciplinato dalla legge" (art. 20, u.c.).

- ❖ *Isole Aaland*

abitate da circa 26.000 persone di lingua e cultura svedese e a lungo contese, sino alla fine della seconda guerra mondiale, tra Russia, Svezia e Finlandia.

- Dal 1922 attribuite alla **Finlandia**
- Soggette a un particolare regime in seguito a un complesso di **trattati internazionali** che, ad esempio, vietano l'installazione su di esse di qualunque struttura a scopo militare

- L'autonomia culturale delle isole è tutelata da una legge del 1951
- Dal 2000 **procedimento aggravato di revisione delle disposizioni**
 - procedura di revisione costituzionale
 - previo consenso dell'Assemblea legislativa locale
- Sulle isole è istituito un **Governo provinciale** il cui vertice è designato dal Capo dello Stato d'accordo con l'Assemblea legislativa locale (Lagting)
 - Sulle leggi approvate dal Lagting il Presidente della Repubblica ha potere di veto
- Il Lagting propone il candidato alla carica di cancelliere (lantrad) capo dell'Esecutivo locale.
 - Diritto di iniziativa legislativa nei confronti del Parlamento statale
 - Potere di sollecitare il Governo centrale a intraprendere azioni per la stipula di trattati internazionali
- Alcune eccezioni all'applicazione della normativa UE

3. FONTI DEL DIRITTO

3.1. Le fonti di rango costituzionale

Svezia

fonda le sue istituzioni su **quattro Leggi fondamentali**.

1809 Colpo di Stato conseguente alla sconfitta con la Russia
Monarchia liberale

si dotò delle quattro leggi fondamentali tuttora in vigore:

- Governo
- Parlamento
- successione al trono
- libertà di stampa.



Nel corso di questi due secoli le leggi fondamentali sono state più volte modificate.

1975 Attuale Forma monocamerale.

Procedimento di revisione costituzionale:

Doppia votazione del Riksdag, intervallata da nuove elezioni dell'organo.

- Tra la legge di revisione e le elezioni devono trascorrere non meno di nove mesi.
- È possibile che la proposta di legge sia sottoposta a referendum, su richiesta sottoscritta da un decimo dei parlamentari



Il referendum si svolge contestualmente alle elezioni del Riksdag.
La proposta è respinta se partecipa al referendum la maggioranza degli elettori e vota contro

2002 **Legge di revisione**

non necessarie ulteriori modifiche costituzionali per l'ampliamento delle competenze attribuite alle istituzioni dell'Unione europea

Norvegia

1841 Costituzione scritta

sistema delle fonti incentrato sulla legge approvata dallo Storting.

Procedimento di revisione costituzionale:

La proposta deve essere presentata pubblicamente in una delle prime tre riunioni dello Storting successive alle elezioni.

Islanda

1944 Indipendenza dalla Danimarca

↓
l'Althing ha approvato una **Costituzione**

Procedimento di revisione costituzionale:

(art. 79). Dopo l'approvazione, il Parlamento è sciolto e si svolgono nuove elezioni.

Finlandia

2000 Nuova Costituzione finlandese

↓
procedura, lo scioglimento dell'Assemblea legislativa (art. 73):

1. Proposta, una volta approvata in prima lettura, debba "essere lasciata in sospenso" fino al primo anno successivo alle elezioni generali
 2. Trascorso l'anno, l'Assemblea potrà approvare la proposta "senza modifiche sostanziali" con la maggioranza dei due terzi dei componenti.
- ✓ Una variante: proposta non sarà lasciata in sospenso, purché:
- sull'urgenza concordino i due terzi dei membri
 - la modifica costituzionale sia approvata dai cinque sesti dei votanti.

3.2. Le fonti primarie e il procedimento legislativo. Cenni sulle altre fonti

Danimarca

- ⇒ dispone attualmente di numerosi complessi legislativi sistematici
- Diritto civile
 - Leggi settoriali: commercio, contratti, la legge fallimentare e la testamentaria

Svezia

- ⇒ **Governo**
Potere di emanare decreti su determinate materie

↓
in base a quanto prevede la legge fondamentale sul Governo.

Decreto con particolare importanza:

Governo — parere preventivo —>

Consiglio legislativo

composto da giudici della Corte Suprema Amministrativa e della Corte Suprema

Assemblea ecclesiastica

E' necessario consultarla

composta di rappresentanti eletti all'interno della chiesa luterana, che è la religione di Stato

✓ *Riforma del 2000*

il legame istituzionale tra questa e lo Stato ha subito una significativa attenuazione.

⇒ **Iniziativa legislativa**

può essere esercitata da:

○ Uno o più membri del Riksdag

○ **Governo**

Ministro competente, dietro autorizzazione del Governo

nomina una Commissione

Composta da esperti riconducibili ai diversi partiti politici (anche di opposizione) e ai gruppi di interesse coinvolti

incaricata di svolgere un'istruttoria preliminare.

Una volta concluse le consultazioni il Governo valuta il materiale e assume una posizione sull'argomento.

Le Commissioni, procedono a ulteriori audizioni di esperti e di rappresentanze sindacali

Poi aprono la discussione sia del testo governativo che degli emendamenti.

L'esito dei lavori in Commissione è trasmesso al plenum, che discute e approva il testo.

✓ *L'insieme dei testi prodotti nella complessa fase di elaborazione sono strumenti di ausilio all'interpretazione sia dalle Corti che dalla Pubblica amministrazione*

○ Organizzazioni sindacali o di categoria

○ Associazioni rappresentative di interessi collettivi.

Islanda

⇒ Iniziativa legislativa

- Membri del Parlamento
- Ministri (art 38 Cost.)
- Presidente (art. 25).

Tre passaggi in Parlamento.

Una volta approvata, la legge è sottoposta al **Presidente** perché la promulghi nel termine di due settimane.

- È possibile l'approvazione del veto presidenziale, la legge entrerà comunque in vigore e sarà sottoposta a referendum (art. 26).
- Il Presidente dispone anche dei *decreti d'urgenza* provvisti di forza di legge e sottoposti immediatamente all'approvazione del Parlamento.

Se questo non approva la legge entro sei settimane, l'atto presidenziale è nullo.

Norvegia

Su alcune materie la Costituzione sembra istituire una riserva di regolamento:

- affari esteri (art. 25),
- gestione delle forze armate (art. 26)
- organizzazione dei ministeri (art. 12)
- esazione dei tributi (art. 18)
- ordinanze temporanee dotate di forza di legge.

❖ Prassi della Delega al Governo della funzione legislativa

La violazione dei requisiti fissati dalla legge delega previsti dalla legge del 10 febbraio 1967, può essere fatta valere davanti ai giudici per ottenere una decisione di illegittimità dell'atto delegato.

❖ Soluzione al fine di evitare le navette:

delegare, con legge, il plenum ad approvare un testo di legge in unica deliberazione.

Es.: legge sull'Ombudsman parlamentare

❖ Va ricordato infine che la Costituzione norvegese esclude espressamente la retroattività della legge (art. 97).

Fonti regolamentari

Negli ordinamenti scandinavi le fonti regolamentari sono confinate nella funzione di esecuzione e attuazione del disposto delle fonti primarie.

Tra le fonti regolamentari si possono distinguere categorie diverse.

Es.: Finlandia

La Costituzione finlandese (art. 80) prevede che, nelle materie **non coperte** da riserva di legge, il Presidente della Repubblica, il Governo e ciascun ministro possano adottare decreti, purché il relativo potere sia a essi attribuito direttamente dalla Costituzione o da una legge.

Altre fonti del diritto:

- *Il **precedente giudiziario** non ha la stessa importanza che riveste negli ordinamenti di common law.*
- *Anche la **consuetudine** ha un posto assai limitato nel sistema delle fonti non essendo ammessa se non in aspetti marginali del diritto dei contratti*
- Concetto di “**tradizione culturale**”:
tradizioni sia legali che più generalmente culturali suscettibili di influenzare l’interpretazione e l’applicazione delle fonti del diritto.
 - Equità,
 - opportunità,
 - possibilità sul piano pratico dell’applicazione di un istituto,
 - valutazioni sui bisogni e gli interessi prevalenti nel contesto sociale e sull’evoluzione sociale e culturale.

3.3. Il “Nordic Council”

Sistema di cooperazione legislativa, che ha le sue radici nei periodi in cui alcuni di quegli ordinamenti sono stati uniti sotto la stessa Corona

1952 Nordic Council

Forum di cooperazione parlamentare tra i cinque Stati membri e i tre territori autonomi della Groenlandia, delle isole Faroer e delle isole Aaland.

- Il Consiglio ha 87 membri eletti dai rispettivi Parlamenti, seguendo un criterio di rappresentanza proporzionale.
 - L’Islanda ha 7 membri, mentre gli altri Stati ne hanno 20 ciascuno
- Ricercare e promuovere la “*cooperazione tra i Paesi nei settori giuridico, culturale, sociale e finanziario, e alla protezione ambientale*”
 - ✓ In realtà l’obiettivo pare essere piuttosto **l’unificazione**, che non l’armonizzazione, delle leggi
- La capacità propulsiva di questa istituzione tende, ad attenuarsi, in seguito all’entrata nell’Unione europea

4. PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

4.1. Caratteri generali

L'organizzazione amministrativa degli Stati scandinavi è assimilabile al modello napoleonico

- ripartizione delle competenze per ministeri
- struttura centralistica e gerarchica.

⇒ Ministeri

L'amministrazione statale danese è organizzata per ministeri.

si articolano in:

- Dipartimenti
al cui vertice è posto un membro del Governo
- Direzioni
a capo delle quali sono posti dirigenti di carriera

A questa struttura si affianca un complesso di organi aperti alla partecipazione di **soggetti rappresentativi di interessi collettivi**

- svolgono funzioni meramente consultive,
- in alcuni settori soluzione stragiudiziale di controversie tra privati e amministrazione pubblica o l'erogazione di contributi finanziari.

⇒ Principio di separazione tra indirizzo politico e amministrazione

- Governo
enunciazione degli obiettivi dell'azione pubblica
- Dirigenza pubblica
dispone gli strumenti attuativi.

È evidente la tendenza a individuare aree in cui le garanzie di autonomia dell'amministrazione nei confronti della politica sono particolarmente forti.

4.2.I controlli sull'amministrazione pubblica e l'"Ombudsman" parlamentare

Svezia

1809 Istituito l'Ufficio degli Ombudsman parlamentari

Quattro soggetti, eletti dal Parlamento, funzioni di controllo

- sulla corretta applicazione delle leggi
- rapporti tra amministrazione pubblica, statale e locale, e cittadini

- L'Ombudsman agisce su istanza degli interessati ma anche di propria iniziativa.
- Può rivolgersi all'autorità giudiziaria per:
 - Segnalare abusi o negligenza di funzionari
 - Promuovere sanzioni disciplinari, fino alla destituzione, e pecuniarie
- L'Ombudsman svolge annualmente una *relazione al Parlamento*:

↓
Proposte per la modifica di leggi nell'interesse del miglioramento dei servizi resi al cittadino

❖ *Il modello dell'Ombudsman ha avuto un successo tale che, oltre a quelli nominati dal Parlamento, ve ne sono altri, con competenze settoriali, **nominati da Governo**:*

- del consumatore
- per la pari opportunità
- contro le discriminazioni etniche
- dei bambini
- degli handicappati

❖ Vi è inoltre l'Ufficio del **cancelliere di giustizia**

- ↓
- garanzie del giusto processo
 - rispetto della libertà di espressione del pensiero e di stampa.

Danimarca

Ombudsman parlamentare (Folketing Ombudsman)

- si pronuncia sulle decisioni e sulla prassi dell'amministrazione pubblica.
- Si attiva sia su istanza dei cittadini che d'ufficio
- Dispone delle facoltà di accedere agli atti delle amministrazioni locali e statali.

Norvegia

Ombudsman

- Eletto dallo Storting ma non appartenente allo stesso
- compiti di generale supervisione sulle attività della Pubblica amministrazione
- Tutela dei diritti dei cittadini nei confronti di questa.

Finlandia

Costituzione

Previsioni ancora più ampie per l'Ombudsman, tale organo concentra il suo sindacato:

- Nelle attività dell'amministrazione pubblica
- Nelle attività quelle giurisdizionali, dei diritti fondamentali (art. 109).

5. GIURISDIZIONE

5.1. Danimarca

Il sistema giudiziario danese era composto, in base a una *legge del 1919*

- **82 Corti di prima istanza**
che sono state ridotte a partire dal 2007 a 24
- *Corti Superiori Orientale e Occidentale*

- *Corte Marittima e Commerciale di Copenhagen*
- *Corte Suprema*

✓ ***Isole Faroer***

hanno una Corte di prima istanza

✓ ***Groenlandia***

ha 18 Corti locali e una Corte superiore.

Esistono inoltre:

- una Corte di Giustizia che si occupa di sanzioni disciplinari contro i magistrati e revisione dei giudizi penali
- un'Alta Corte di Giustizia che si occupa di reati ministeriali e di reati considerati "particolarmente pericolosi per lo Stato", previa decisione del Parlamento (art. 60, n.2 Cost.).

⇒ **I giudici**

nominati a vita, sono soggetti solo alla legge e la Costituzione garantisce la loro indipendenza rispetto sia al Parlamento che al Governo (art. 64)

- La nomina avviene su proposta del ministro
 - ✓ Solo la Corte speciale può decidere sulla rimozione dei giudici, previa azione proposta dal procuratore generale
- **1999** istituita un'apposita **Amministrazione giudiziaria indipendente dall'Esecutivo**

garantisce il reclutamento dei giudici, il loro trattamento economico e gli aspetti organizzativi della gestione della giustizia.

⇒ **Il sistema delle impugnazioni**

è strutturato su tre livelli:

- le decisioni delle Corti di prima istanza sono soggette a impugnazione presso le due Corti superiori che hanno competenza regionale
- Le parti sono *libere di difendersi personalmente*, ma la Corte può disporre d'ufficio l'assistenza di un legale. È prevista la gratuità dell'assistenza legale.
- Possono essere ammessi a difendere una parte in causa anche i suoi parenti più stretti.
- Le due Corti superiori giudicano le cause civili con collegi di tre giudici togati.
 - Nel corso del processo è possibile riesaminare i testimoni e condurre una nuova valutazione delle prove addotte in prima istanza.

⇒ **La Corte Suprema**

istituita nel 1861, composta dal Presidente e 18 giudici professionisti, è divisa in due sezioni, *senza distinzione di competenza*.

- Cinque giudici per ogni sezione.

✓ Sulle decisioni non definitive la Corte Suprema giudica, in collegi di 3 membri

○ Fase preparatoria

Il processo civile davanti alla Corte Suprema prevede la **piena valutazione sia degli elementi** di fatto che di diritto, l'audizione dei testi e l'esperimento dei mezzi di prova si svolgono

✓ In Danimarca non è presente una distinzione tra giurisdizione ordinaria, amministrativa e costituzionale

↓
le Corti elencate conoscono ricorsi su ogni materia

↓
Il ricorso alle Corti è ammesso solo previo esperimento del procedimento davanti a tali organi e solo lamentando la lesione di diritti soggettivi da parte dell'amministrazione

○ Il processo penale, di tipo accusatorio

↓
fondato sulla presunzione di innocenza dell'imputato e sulla parità di armi tra accusa e difesa.

- L'imputato ha il *diritto di tacere e di avvalersi di un avvocato*.
- L'accusa è sostenuta da procuratori distrettuali posti sotto il controllo del ministro di Giustizia.
- I procuratori dispongono l'impiego delle forze di polizia nello svolgimento delle indagini

↓
- Una volta formulata l'accusa, *l'imputato può dichiararsi colpevole*.

determina una pena ridotta e l'inoppugnabilità della sentenza.

○ Giurati popolari (2007)

Doppio livello di giudizio popolare:

- Corti di prima istanza i giurati decidono la causa insieme al giudice togato
- In sede di appello a essi è riservata in esclusiva la valutazione in merito alla *colpevolezza e determinazione della pena*

↓
Possibilità di rivedere in appello i fatti e, conseguentemente, il giudizio di colpevolezza.

5.2. Svezia

⇒ Distinzione tra:

- *Giurisdizione ordinaria*
- *Giurisdizione Amministrativa*



Articolazione territoriale su *tre livelli*:

- Corti distrettuali
- Corti d'appello
- Corte Suprema

- ✓ I neolaureati in materie giuridiche di solito lavorano alcuni anni come assistenti presso le Corti di prima istanza prima di dedicarsi ad attività non necessariamente legate alla giurisdizione.

⇒ **Corti distrettuali**

Ruolo molto importante

iniziano le cause civili e penali, indipendentemente dal valore economico e dalla gravità dell'accusa.

- La loro funzione di risoluzione delle controversie è *decisiva*.
- Presso ogni Corte distrettuale
 - un Presidente
 - uno o più giudici togati
- Sono composti da un giudice professionale e da più giudici popolari (namndeman). A differenza delle giurie popolari della tradizione di common law, quelle svedesi hanno competenza, oltre che sui fatti, anche in punto di diritto.

⇒ **Corti d'appello**

sono sei, la più antica delle quali, quella di Stoccolma nel 1614.

- È composto di tre giudici professionisti affiancati da due giudici popolari.

⇒ **Corte Suprema**

- Ricorso contro le decisioni delle Corti d'appello

Riesamina soltanto le cause che pongono rilevanti questioni di interesse generale e che possono dar luogo a precedenti significativi

- La procedura in linea di principio è orale

- Efficiente servizio di assistenza legale pubblica

che consente agli aventi diritto di avvalersi di avvocati di propria scelta a spese dello Stato

- L'accusa penale è strutturata in modo gerarchico:

- Il **procuratore generale** appartiene all'amministrazione statale ed è nominato dal Governo
 - Quando l'autore del reato è minorenne, il procuratore distrettuale ha la facoltà di sospenderla e disporre che i servizi sociali adottino un programma di riabilitazione
 - La detenzione è prevista solo per i reati più gravi, preferendosi ricorrere a pene alternative (attività socialmente utili o il pagamento di somme di denaro)

- Sotto la sua direzione agiscono le sette procure distrettuali, che conducono le indagini avvalendosi delle forze di polizia.

Giurisdizione amministrativa

Organizzata su tre livelli.

- 1. Corti amministrative di Contea**
giudicano in prima istanza qualunque ricorso
- 2. Corti amministrative d'appello**
giudicano in seconda istanza
- 3. Corte Suprema Amministrativa**
si occupa solo delle questioni di particolare rilievo.

5.3. Norvegia

La Costituzione norvegese dedica alla funzione giurisdizionale solo tre articoli (88, 90 e 91)

⇒ **Corte Suprema**

giudice di ultima istanza, alla quale si accede con una serie di limitazioni analoghe a quelle previste in Danimarca e Svezia.

- Sin dal 1915 la Corte Suprema dispone della facoltà di ammettere al riesame solo i casi che presentino un “interesse generale”

⇒ **Procedimento giudiziario**

tre livelli sia in sede civile che penale

- Al primo livello vi sono le Corti cittadine e rurali, alle quali si aggiungono sei Corti d'appello.
- Le decisioni della Corte Suprema non sono soggette a impugnazione o revisione.

5.4. Islanda

I giudici islandesi godono di una garanzia costituzionale di indipendenza.

Art. 61 Cost.

- i giudici sono soggetti soltanto alla legge
- la loro rimozione solo in seguito a pronuncia giurisdizionale.
- Vi è un unico sistema di Corti
Otto Corti distrettuali + una Corte Suprema

competenza ordinaria, ricorsi contro l'amministrazione, legittimità costituzionale delle leggi e dei regolamenti.

⇒ **Corte Suprema**

L'organo di vertice della giurisdizione (in funzione dal 1920)

- Composta da nove giudici e normalmente giudica in due sezioni di tre o cinque giudici.
 - In casi particolarmente importanti il presidente dispone la convocazione di sette giudici.

- La Corte elegge al suo interno un Presidente. Insieme al Capo del Governo e al Presidente dell'Althing, è uno dei soggetti legittimati a sostituire il Presidente della Repubblica in caso di assenza
- Il giudizio, così come davanti alle Corti distrettuali, è *orale e pubblico*. Dopo lo svolgimento del contraddittorio orale la Corte si riunisce per la decisione in camera di consiglio. Sono ammesse opinioni dissenzienti e concorrenti.

5.5. Finlandia

- Magistratura ordinata in due distinte branche,
 - ordinaria
 - amministrativa
- I giudici, formalmente nominati dal Presidente della Repubblica

⇒ Corti distrettuali

- Corti ordinarie di primo livello
- presiedute da giudici professionali ma anche da membri laici
- competenza sulle questioni di fatto che su quelle strettamente giuridiche

⇒ Corti d'appello

- competenza in seconda istanza
- giudici di primo grado per le cause penali più gravi.

⇒ Corte Suprema

La Corte Suprema dispone del potere di concedere o meno il riesame della decisione impugnata.

la Corte Suprema Amministrativa deve anche devolverle le impugnazioni, questioni della discrezionalità politica del Governo o del Parlamento

- Corti amministrative di Contea
Il sistema processuale amministrativo al primo grado
- La Corte Suprema Amministrativa
 - è il secondo livello.
 - La sua competenza è limitata al riesame delle questioni di diritto
- ✓ Alle vie processuali ordinarie si affiancano giurisdizioni separate per alcune materie: la *Corte delle assicurazioni, o delle controversie sui terreni o sulle acque.*

6. GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

Nessuna delle Costituzioni dei Paesi scandinavi prevede espressamente un sistema di giustizia costituzionale.

Caratteri fondamentali del modello scandinavo

- Assimilabile a quello statunitense:
 - controllo è diffuso, concreto e dà luogo a decisioni con efficacia limitata al caso di specie

- suscettibili di acquisire efficacia erga omnes solo in virtù dell'efficacia di precedente della decisione di legittimità.

Ulteriori precisazioni:

- 1) Decisioni degli organi di ultima istanza a condizionano la successiva (dis)applicazione della norma


accentramento del controllo presso le Corti Supreme
- 2) Estrema cautela dei giudici nei confronti delle scelte legislative


rare le decisioni di illegittimità, privilegiando i tentativi di fornire della legge un'interpretazione costituzionalmente conforme.

7.TUTELA DEI DIRITTI

7.1.I diritti fondamentali

Gli ordinamenti presi in esame sono generalmente conosciuti come estremamente garantisti.

- 
- Ampio ventaglio di mezzi di ricorso, ai quali vanno aggiunti quelli propri del sistema facente capo al Consiglio d'Europa, a quelli comunitari.
 - Carattere innovativo la figura dell'Ombudsman, che integrano quelli giurisdizionali.

Più complesse sono le considerazioni da svolgere al panorama dei diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti.

⇒ **Diritti sociali:**

garanzie riconosciute dal legislatore e tutelate in modo rigoroso sia dai giudici che dall'**Ombudsman** non è affatto riconoscibile nelle scarse disposizioni costituzionali.

- In tutti gli ordinamenti esaminati il quadro della tutela dei diritti liberali classici si presenta completo
 - tutela della vita
 - libertà personale
 - libertà di associazione
 - proprietà privata
 - libertà di pensiero
 - manifestazione delle idee

Svezia

- Legge fondamentale, approvata nel 1949 e modificata nel 1991, si occupa proprio degli strumenti di garanzia della libertà di stampa.

Art. 13, c.2 consente di limitare la libertà di opinione “nelle attività economiche”.

- La legge fondamentale svedese (art. 16) vieta le discriminazioni fondate sul sesso, consentendo però quelle intese a realizzare la piena parità tra uomo e donna, analogamente a quanto prevede la Costituzione finlandese (art. 6, c. 4)
- Legge fondamentale svedese (art. 17) consente sia lo sciopero che la serrata, facendo però salve eventuali diverse disposizioni contenute nella legge ordinaria

Islanda

La Costituzione islandese definisce la *religione evangelica luterana* “**religione di Stato**”, imponendo allo Stato di “sostenerla e proteggerla” (art. 62);

Finlandia

La Costituzione finlandese, in seguito all’ampia revisione del 2000, riconosce e tutela un’ampia serie di **diritti c.d. di terza generazione**

- riservatezza personale (art. 10)
- diritto dei bambini a partecipare alle decisioni (art. 6, c. 3)
- ambiente si fa riferimento solo come a un diritto individuale ma anche come a una responsabilità che ricade su ciascuno (art. 20).

Norvegia

- Dispone che il Re professi la religione evangelica luterana, la sostenga e la protegga (art. 4).
- Ha un diritto costituzionale all’ambiente salubre, disponendo inoltre che chiunque abbia diritto a una piena informazione sui dati ambientali (art. 110b).

⇒ **Diritti di terza generazione:**

anche gli ordinamenti che non ne prevedono una garanzia a livello costituzionale è presente un livello di tutela elevato, approntato sul piano della legislazione ordinaria

- ✓ L’influenza dall’appartenenza di tutti gli Stati presi a organismi sovranazionali

↓
 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) integra il quadro delle garanzie costituzionali.

7.2. Il modello scandinavo di garanzia dei diritti sociali

Sin dagli inizi del XX secolo si è creato un vasto sistema di tutele intese a garantire il raggiungimento di condizioni di vita dignitose:

- istituti di sostegno ai lavoratori
- assicurazioni contro la malattia e gli infortuni
- pensioni di anzianità e l’indennità di disoccupazione
- sistema di istruzione e di sanità pubblica
- servizi sociali
- sostegno del reddito
- diritto all’abitazione

1) Il **principio** ispiratore è quello **universalistico**:

Modello assistenziale bismarckiano

sviluppatosi per primo nella Germania di fine Ottocento, erogava prestazioni solo a chi avesse un rapporto lavorativo

Modello Regno Unito

riconosce il diritto a prestazioni solo a chi è in condizioni di effettivo bisogno

Modello scandinavo

Instaurato per erogare servizi prescindendo sia dalle condizioni di bisogno che dal previo versamento di contributi.

- Un sistema che mantiene gran parte dei suoi contenuti nelle legislazione ordinaria e nella normativa secondari

2) **Modello individualizzato**

destinatari delle erogazioni sono gli individui e non le formazioni sociali (ad esempio la madre e non la famiglia)

3) Parte delle prestazioni sono coperte dalla **contribuzione (fiscalità)**

ad esempio nel settore delle assicurazioni per gli infortuni e nei sussidi di disoccupazione

Si tratta pertanto di un sistema fondato su un elevato livello di tassazione e determina consistenti effetti di redistribuzione della ricchezza

4) Cittadino usufruisce di **prestazioni** anziché di finanziamenti.

I soggetti competenti all'erogazione dei servizi sono **gli enti locali**, sulla base di trasferimenti statali.

5) **Welfare "socialdemocratico"**

Dobbiamo notare che intorno alla creazione, al mantenimento e allo sviluppo del complesso di garanzie **tutti i partiti concordano** da almeno un secolo a questa parte.

Compromesso che ha visto coinvolte tutte le parti politiche

⇒ **Ultimo decennio**

anche il modello scandinavo, come gli altri, ha conosciuto **una crisi**:

- incremento del tasso di disoccupazione
- crescita dei costi delle prestazioni sanitarie e assistenziali,
- continuo innalzamento della durata media della vita
- Livello già molto elevato della pressione fiscale non ha consentito un ulteriore impiego della leva fiscale
- la crescita del debito pubblico per finanziare il sistema non è condivisa da tutte le forze politiche



Si sono sviluppati strumenti di integrazione delle prestazioni assistenziali pubbliche in seguito ad accordi tra i principali sindacati e le organizzazioni imprenditoriali.

- ✓ In Svezia oltre il 25 % degli uomini e l'8 % delle donne in età lavorativa supera la soglia di reddito al di sotto della quale è garantita l'assistenza pubblica

questa parte dei cittadini deve ricorrere a forme assicurative private per integrare le insufficienti prestazioni pubbliche.

Una frattura del modello universalistico le cui conseguenze nel lungo periodo è oggi difficile provvedere.

IL DIRITTO SOCIALISTA

1. PREMESSA

*Un'autonoma famiglia di ordinamenti "socialista", detta anche di **soviet law** o "**comunista**"*

1) Rapporto tra Stato ed economia

postulato dalla teoria politica marxista

- Concentrazione nello Stato dei mezzi di produzione (soggetti a forme di c.d. proprietà collettiva)
 - rifiuto della proprietà privata (quantomeno dei mezzi di produzione)
 - rifiuto dell'economia di mercato e della libera iniziativa economica privata

sostituite da un complesso sistema di pianificazione statale dell'economia

Stato lo strumento per la realizzazione del comunismo e della società senza classi voluti da tale ideologia.

- ❖ Le classificazioni ispirate a criteri civilisti tendono ad avvicinare gli ordinamenti socialisti alla *famiglia giuridica romanistica*
- ❖ le classificazioni ispirate a criteri pubblicistici, sottolineano come gli ordinamenti comunisti condividano col *costituzionalismo liberale* alcuni principi chiave (principio di libertà personale, principio di eguaglianza, principio di libertà dal bisogno).

2) URSS

Per un lungo periodo il diritto socialista si è identificato nell'unico ordinamento, in cui, i principi dell'ideologia marxista-leninista trovano concreta applicazione

La sua formazione è dunque strettamente legata all'esperienza dello Stato sovietico e alla sua evoluzione, caratterizzata da varie costituzioni (1918, 1924, 1936 e 1977), fino alla recente fase di transizione e alla liquidazione della complessa eredità dell'economia collettivistica.

Febbraio 1945 Accordi di Yalta

divisione del mondo in zone di influenza delle tre grandi potenze alleate nel secondo conflitto mondiale, e della rivoluzione comunista cinese



Larga diffusione ideologia politica marxista-leninista

in Europa e negli altri continenti, specie nel continente asiatico, ma anche in Africa e in America.



costituzionalismo socialista ha avuto una notevole importanza storica anche nel mondo liberale e capitalistico.



Non ha prodotto grandi apporti teorici e dogmatici sotto il profilo giuridico-istituzionale



Rapporto tra diritto ed economia caratteristico dell'ideologia marxista-leninista e in particolare dal considerare essa il diritto una "**sovrastruttura**" rispetto alla struttura economica²

3) Rapporto con la tradizione liberale

▪ *caratteri non dissimili*

- solennità formale del documento
- rigidità delle norme costituzionali
- assonanza nella divisione tra parte dedicata alla forma di governo e parte dedicata ai diritti



prevalgono nettamente **i diritti sociali** rispetto alle tradizionali libertà "civili"

▪ *Caratteri contrastanti*

- rigido ispirarsi alla teoria politica marxista-leninista
- origine rivoluzionaria e il connesso ruolo del partito comunista
- finalizzazione dell'ordinamento alla dittatura del proletariato rivoluzionario e alla creazione di una società senza classi.



È dunque **l'ideologia marxista-leninista** l'elemento che permette di distinguere il costituzionalismo comunista da quello di derivazione liberale



Evidente contraddizione

(tipica delle rivoluzioni dalla giacobina in poi)

- aspirazione alla libertà e all'emancipazione delle masse
- rigido autoritarismo che i regimi comunisti giustificato con le esigenze di difesa della rivoluzione



più o meno duraturi regimi "totalitari" neganti elementari spazi di libertà individuale e politica.

² Struttura economica = rapporti di produzione e i rapporti sociali e politici cui essi danno vita

2.L'EVOLUZIONE COSTITUZIONALE DELL'URSS E L'IDEA DI COSTITUZIONE BILANCIO

“Costituzione-bilancio”

espressa direttamente da **Stalin** nella sua relazione *all'VIII Congresso dei Soviet* del **25 novembre 1936**: “la Commissione costituzionale doveva apportare delle modifiche alla Costituzione e tener conto degli spostamenti verso il socialismo che si sono compiuti nella vita dell'URSS dal 1924 ad oggi”.



Succedersi in un arco di tempo relativamente breve di vari documenti costituzionali che hanno rappresentato il modello per tutti i regimi comunisti successivi.



1917 *Dichiarazione dei diritti dei popoli della Russia*

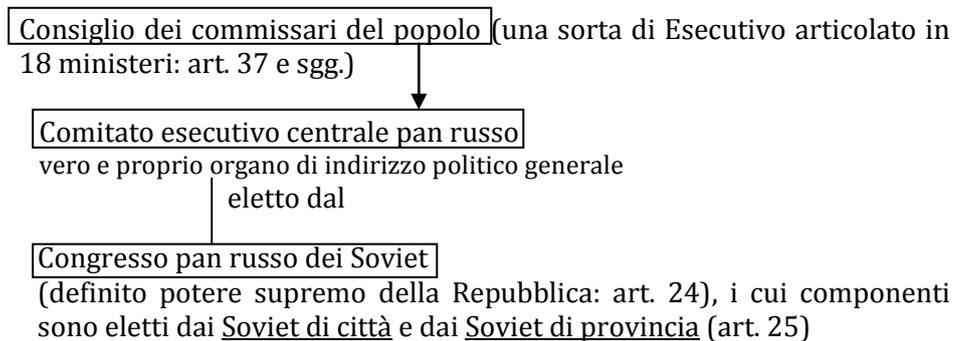
1918 *Costituzione URSS*

Compito, di istituire la dittatura del proletariato urbano e rurale al fine di instaurare il socialismo ed eliminare il potere statale (art. 9)

- *Organizzazione del nuovo potere*
Meccanismo piramidale della c.d. **democrazia dei Consigli (Soviet)**



(Ispirato al principio dell'unità del potere e derivazione popolare degli organi)
Governo mediante un complesso meccanismo di Assemblee popolari che, “dal basso”, legittima direttamente gli organi di governo:

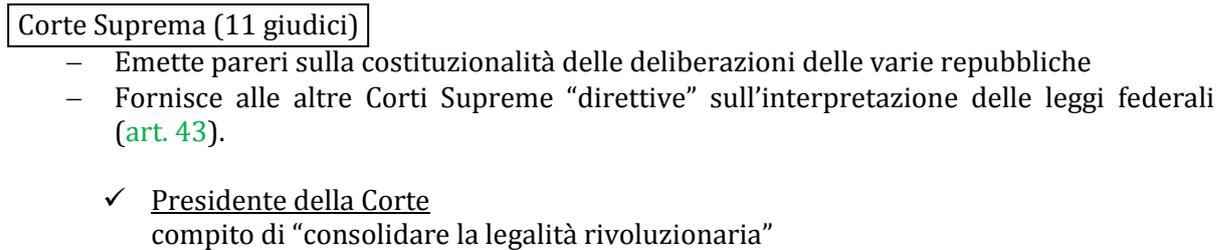


- *Diritti politici*
Assicura una **posizione di guida al proletariato**
 - Caratteristica costante:
subordinazione dei diritti individuali fondamentali, di libertà e politici alle esigenze (superiori) della rivoluzione socialista

i diritti proclamati non potevano infatti essere esercitati “a detrimento della rivoluzione socialista” (art. 23).
Suffragio, ristretto e diseguale, con differenziazioni fra circoscrizioni contadine e urbane (art. 25).

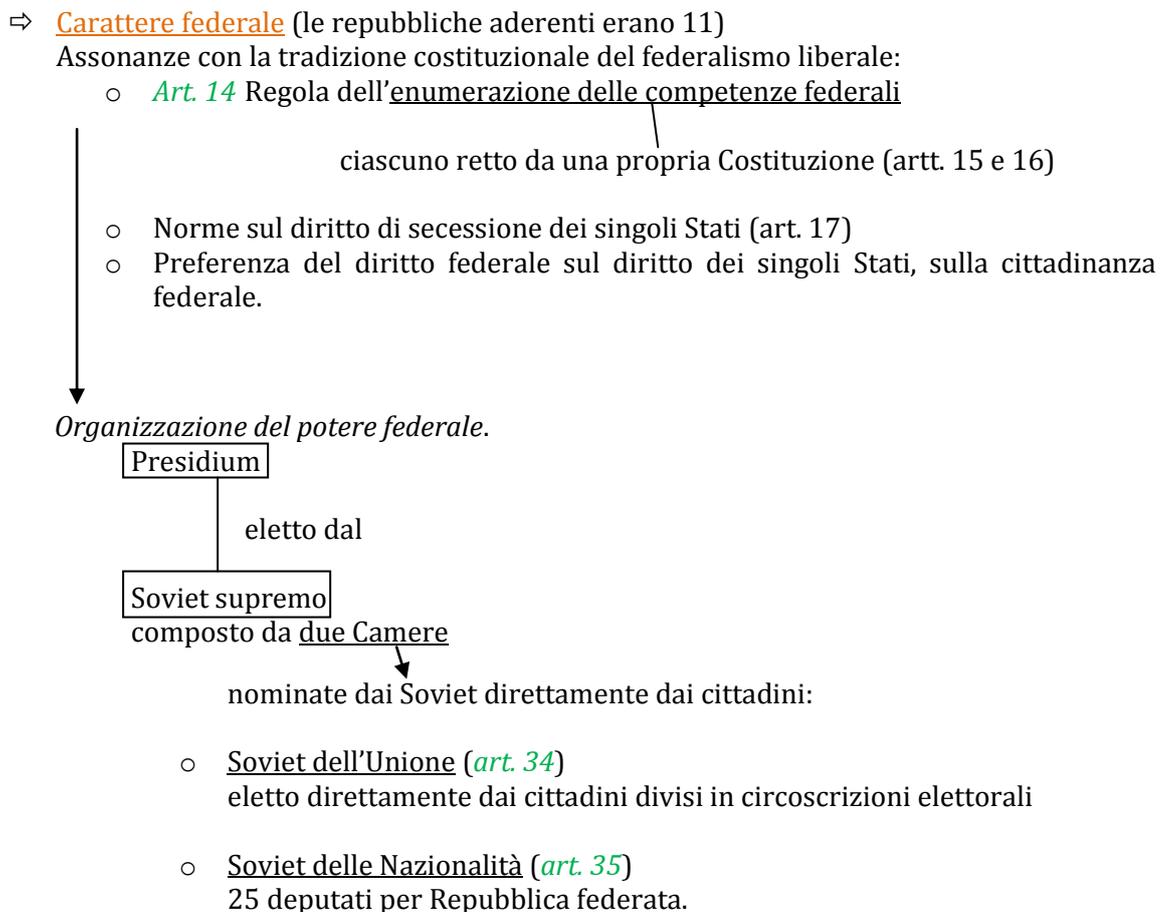
1924 *II Costituzione URSS*

Da un punto di vista istituzionale, confermò le scelte del 1918



1936 III Costituzione URSS

introduceva una serie di innovazioni sulla base del passaggio dalla dittatura del proletariato allo "*Stato socialista degli operai e dei contadini*" (art. 1).



- ✓ Il suffragio per tutti gli ordini di Soviet veniva riconosciuto a tutti i cittadini, con voto uguale, diretto e segreto.

⇒ **Sistema elettorale** (artt. 134-142)

- Opposizione alla regola liberale del divieto di mandato imperativo dei rappresentanti
 - *Elezione diretta dei componenti dei Consigli-Soviet* senza (apparente) mediazione da parte dei partiti, echeggiando in qualche modo le teorie di Rousseau, sulla **democrazia diretta**
 - Principio della *permanente revocabilità* di ciascun eletto tenuto a rendere conto del suo operato secondo le modalità della delega
 - *Ruolo decisivo del Partito comunista* bolscevico nella determinazione e presentazione delle candidature ai vari Soviet (art.141)
“I cittadini più attivi e coscienti... si riuniscono nel Partito comunista dell’URSS, che è il reparto d’avanguardia dei lavoratori, sia sociali che statali”.

⇒ **Capitolo X “diritti e obblighi fondamentali dei cittadini”** (artt. 118 – 133)

alcuni ripetono paradigmi propri del costituzionalismo di derivazione liberale mentre talora se ne distaccano decisamente

○ **Tre caratteristiche:**

1. **Accento sui diritti sociali**, espressione della *c.d. libertà dal bisogno* (o *right to welfare*)
 - Diritto al lavoro (art. 118)
 - Diritto al riposo e alle ferie (art. 119)
 - Diritto all’assistenza di vecchiaia (art. 120)
 - Diritto all’istruzione (art. 121)
2. **Carattere immediatamente precettivo:**
 - Orario lavorativo massimo è costituzionalmente stabilito in sette ore (art. 119)
 - Diritto al riposo e a ferie retribuite per tutti i lavoratori
 - Istruzione è direttamente proclamata obbligatoria e gratuita per quella elementare, corrispondente al nostro sistema di scuole primarie (art. 121)
3. Assai moderno il tentativo di indicare per ciascun diritto sociale la presenza di istituzioni (pubbliche) dirette a garantirne l’effettività e la **concreta esigibilità**

↓
Ruolo in sede costituente svolto dai partitici comunisti e socialisti “occidentali”.

Libertà individuali classiche

- principio di eguaglianza (art. 123)
- libertà religiosa (art. 124)
- libertà di parola, stampa, riunione e manifestazione del pensiero (art. 125)
- inviolabilità della persona (art. 127) e del domicilio (art. 128)

Evidente subordinazione alle esigenze della rivoluzione socialista.

alcune specifiche norme costituzionali:

- “nemico del popolo” (art. 131)
- diritti di libertà al consolidamento dello Stato socialista (art. 125).

- ✓ *La Costituzione del 1936 venne **presa a modello** pressoché da tutti i regimi comunisti successivi.*
 - ❖ Alcuni testi esprimevano una sorta di “disgelo” rispetto al rigido autoritarismo di stampo staliniano
 - Costituzione della Cecoslovacchia del 1968
 - Costituzione della Polonia del 1975
 - Costituzione della Repubblica democratica tedesca del 1968
 - ❖ Testi che segnavano invece la rottura dell'alleanza con l'URSS, con il rafforzamento degli stilemi costituzionali stalinisti
 - Costituzione dell'Albania del 1976
 - ❖ Tentativo di costruire una via istituzionale autonoma
 - Jugoslavia

1977 *IV Costituzione URSS*

La Costituzione dell'URSS del 1977, in piena fase di “destalinizzazione”, marcò un'importante svolta nelle vicende del costituzionalismo sovietico

- ❖ Relativo disgelo politico interno e internazionale contraddistinse l'abbandono delle rigide formule staliniste proprie della fase più autoritaria e totalizzante dei regimi comunisti europei.
- ❖ Il più compiuto *tentativo di stabilizzare e consolidare* definitivamente tale regime mediante una disciplina costituzionale assai più organica e tecnicamente perfezionata.
 - a) Negare la natura di costituzione-bilancio propria dei testi costituzionali precedenti;
 - b) D'altra parte, il testo del 1977 abbonda di assonanze col costituzionalismo di derivazione liberale.

- ⇒ Preambolo e proclamazioni di principio (artt. 1 - 32)
Si proclamava l'ormai avvenuta edificazione della società socialista



- Lo Stato sovietico avrebbe esaurito la fase della dittatura del proletariato per assumere la veste dello Stato di tutto il popolo, superando le originarie divisioni di classe (artt. 1-9)
 - Riconoscimento del Partito comunista stesso come la forza che dirige e indirizza la società sovietica e dunque anche lo stesso Stato (art. 6)
- ⇒ Parte dedicata al “sistema economico” (artt. 10 – 18)
descriveva finalmente in termini compiuti il complesso meccanico dell’economia collettiva, distinguendo:
- proprietà collettiva e individuale (artt. 11 – 13)
 - tradizionale concezione “pianificata”
- ⇒ Diritti dei cittadini
Tentativi di consentire una maggior partecipazione politica dei cittadini.
- Scompareva lo “Stato di tutto il popolo” (art. 1)
 - Discussione popolare dei progetti di legge (artt. 5 e 114) e persino la possibilità di indire il referendum (artt. 5, 108, 114 e 115)
- Carattere rigido delle norme costituzionali
- modificabili solo dal Soviet supremo a maggioranza di due terzi di ogni Camera
- Consuetudine attenzione ai diritti sociali:
 - diritto alla salute (art. 42)
 - diritto alla casa (art. 44)
 - nuove libertà culturali (artt. 46 e 47)
 - apposito articolo dedicato alla famiglia e alla sua protezione (art. 53)
 - diritto al segreto epistolare e di corrispondenza, anche telefonica (art. 56)
 - diritto all’azione e al risarcimento avverso i comportamenti illegittimi dell’amministrazione (art. 58)



Consuetudine “limite” dell’esercizio di alcune libertà in conformità alle esigenze del regime socialista.

1988 - 1991

Crisi dei regimi comunisti europei

- ⇒ Costituzione del 1977 subì numerose revisioni ispirate alla distinzione fra il ruolo del partito e quello dello Stato e alle esigenze di
- modernizzare il sistema politico sovietico (c.d. *perestroika*)
 - renderlo più trasparente (c.d. *glasnost*)



abbandono del sistema dei Soviet, una timida forma di controllo di costituzionalità.

Legge 14 marzo de 1990

Fine del monopolio di partito unico

pluripartitismo e vincolando i partiti e le associazioni al rispetto della Costituzione

non furono sufficienti a evitare la crisi finale del regime

1991 Tentativo di colpo di Stato militare



1 Gennaio 1992

l'URSS venne sciolta formalmente dal Soviet supremo

ponendo fine all'esperienza politica e costituzionale iniziata con la rivoluzione d'ottobre.

3. CARATTERI SALIENTI DELLA FORMA DI STATO E DELLA FORMA DI GOVERNO DEI PAESI SOCIALISTI

Alcuni caratteri **costanti e comuni** dei regimi comunisti con le esperienze liberali

La forma di Stato

Rifiuto del principio della separazione dei poteri



⇒ Principio di unità del potere

Mediata dallo stesso Marx, risale all'idea di sovranità popolare diretta e di democrazia organica cara a *Rousseau* (da cui il nome di "repubbliche popolari")

- *Principio di separazione dei poteri*
costituirebbe un meccanismo di garanzia a vantaggio della sola classe dominante (borghesia) del tutto inutile nello Stato socialista

il potere deve infatti appartenere interamente ai lavoratori e agli organi che li rappresentano, consistenti nel più volte citato sistema dei Soviet.

- Impediva una distinzione certa tra atti del potere legislativo e atti del potere esecutivo

Costituzioni socialiste più recenti si sforzeranno di riservare l'emanazione delle leggi in senso formale ai Soviet, nel tentativo di dare al sistema delle fonti un carattere più certo e tecnicamente più accettabile

- *Meccanismo elettorale piuttosto complesso*
affermatosi in via di mera prassi dal 1937

a) Fase di designazione del candidato

candidature per ciascun collegio (in genere uninominale) con una certa competizione tra candidati, pur relativamente omogenei dal punto di vista politico

b) Elezione vera e propria

Scheda in cui il candidato designato non compete con altri candidati alternativi.

⇒ **Sistema della doppia dipendenza**

Sistema gerarchico piramidale



- Ogni *Soviet* era controllato:
 - orizzontalmente dai propri elettori
 - verticalmente dal Soviet di livello superiore

- Ogni *Comitato ristretto* o *Presidium* e ogni *Consiglio dei ministri* nominato da ciascun Soviet era controllato:
 - orizzontalmente dal Soviet corrispondente
 - verticalmente dal comitato o Consiglio dei ministri nominato dal Soviet di livello superiore.

⇒ **Centralismo Democratico (Art. 2 della Costituzione dell'URSS del 1977)**

○ **Art. 3**

- “elettività di tutti gli organi del potere statale dal basso verso l'alto e loro subordinazione al popolo” (*principio democratico*)
- “obbligatorietà delle decisioni degli organi superiori per quelli inferiori” (*principio centralistico*)

- Costituisce a sua volta il principio di organizzazione del Partito comunista che ha poi per lungo tempo costituito la caratteristica distintiva di tutti i partiti comunisti mondiali (compresi quelli “occidentali”)



“divieto di frazionismo”

- Rigida vincolatività delle decisioni degli organi superiori nei confronti di quelli inferiori
- Rigida subordinazione delle minoranze alle decisioni assunte dalla maggioranza



- Esclusa ogni forma di dissenso e di critica delle decisioni assunte
- Esclusa la formazione di correnti
- Va a tutto vantaggio dell'unità e della compattezza politica.

Ruolo del Partito Comunista

Principali modelli:

1. Partito egemonico

Esistenza di altri partiti di lavoratori accanto al partito marxista-leninista, che gode di una funzione egemonica

↓
Pluripartitismo fu normalmente accettato da alcune costituzioni socialiste (Cecoslovacchia, Polonia e Bulgaria), senza però pluralismo politico in senso liberale.

↓
Una competizione non era infatti concepibile in quanto si trattava di partiti e movimenti che condividevano gli stessi valori e lo stesso scopo (la rivoluzione e la sua affermazione in vista della costruzione della società socialista senza classi)

2. Partito unico

Negazione anche formale del pluralismo politico-ideologico caratteristico dei regimi politici di derivazione liberale, e dalla filosofia politica occidentale.

↕
Non esclude l'esistenza di altre organizzazioni sociali, politiche, professionali e settoriali collaboranti con il partito ma da esso rigidamente controllate



Le Costituzioni socialiste giustificano il ruolo assunto dal partito comunista nella direzione della politica statale come diretta conseguenza della dottrina marxista-leninista

↑ Tuttavia

↓
Rapporto Stato-Costituzione-Partito ambiguo nelle costituzioni:

- *Costituzione dell'URSS del 1936*
Ruolo del partito come avanguardia rivoluzionaria
"nucleo direttivo di tutte le organizzazioni dei lavoratori, sia sociali che statali"
(art. 126)
- *Costituzione dell'URSS del 1977*
"Forza che dirige e indirizza la società sovietica, il nucleo del suo sistema politico, delle organizzazioni statali e sociali" (art. 6)



Riconoscimento dell'azione di indirizzo dell'attività statale svolta dal partito comunista

Immedesimazione tra partito e Stato

- Decreti congiunti del Comitato centrale del partito e del Governo o del Comitato centrale del partito
- In pressoché tutti i regimi socialisti, il massimo dirigente del partito comunista ricopre anche la carica di Presidente del Presidium o comitato ristretto dell'Assemblea (o cariche analoghe)

- ✓ Nelle democrazie di derivazione liberale ciò accade per effetto di elezioni competitive, mentre nei Paesi socialisti tale "unione personale" di cariche è legittimata unicamente dalla forza reale del partito stesso.

Istituzioni

Parlamento

il più importante organo del potere statale in quanto espressione della sovranità popolare diretta

- Struttura monocamerale
- Durata **quadriennale o quinquennale**
- Assenza di un potere di scioglimento in capo a organi diversi.
- *Si rifiutava* il paradigma liberale di *divieto di mandato imperativo* per ispirarsi al principio della delega (revocabilità permanente, imperatività del mandato ecc.)
- Le sessioni dei parlamenti erano rare e brevi e in genere le Assemblee elette a suffragio diretto.

- **Poteri:**

- Controllo preventivo di costituzionalità delle leggi
- Nomina di tutti gli altri organi costituzionali (Governo, Presidente della Repubblica, tutti o parte dei componenti del Tribunale Supremo, i titolari della procura tura)



organi pertanto tutti responsabili politicamente, in virtù della nomina, verso l'Assemblea stessa.

Potere giudiziario

Solenni proclamazioni costituzionali circa l'indipendenza dei giudici e la loro esclusiva subordinazione alla legge



limitata da altri principi costituzionali

- *Aspetti organici della magistratura*
 - Regola del principio di separazione dei poteri
 - Regola dell'elezione a termine dei giudici da parte dei cittadini o dei Soviet (cfr. ad esempio art. 108 Cost. rumena del 1965)
 - Principio di responsabilità politica dei giudici con conseguente loro revocabilità, accolto in pressoché tutte le costituzioni socialiste (ad esempio art. 95 Cost. della Repubblica democratica tedesca del 1968, art. 106 Cost. rumena del 1965).
- *Aspetti funzionali*
Indipendenza "interna" negata dalla rigida gerarchia funzionale dell'organizzazione delle Corti
 - Direttive, aventi valore normativo e carattere vincolante per le Corti inferiori.
 - Le Corti dei Paesi socialisti risultino a pieno titolo inserite nel processo politico

il principio di indipendenza della magistratura proprio delle esperienze costituzionali socialiste risulta un mero orpello formale

Sistema delle Fonti

Principio di legalità socialista

Portata molto diversa da quella del principio di legalità degli ordinamenti liberali.

In questi tale principio ha costituito un criterio ordinatore del sistema delle fonti secondo una scala gerarchica

- diretto riflesso della preminenza del Parlamento rappresentativo sugli altri organi
- Limite dell'azione dei pubblici poteri

⇒ Legalità rivoluzionaria o socialista

Subordinazione del diritto e dello Stato alle esigenze della rivoluzione e poi del regime comunista

- Organi dello Stato si attengono a precise disposizioni di legge
- Affermazione dei principi di:
 - assoluta uniformità nell'applicazione della legge
 - stretta interpretazione
 - esclusione di qualsiasi ruolo "creativo" da parte dei giudici stessi nell'applicazione della legge

⇒ Procuratura

"l'alta sorveglianza sull'esatta applicazione delle leggi da parte di tutti i ministeri e altre istituzioni (art. 113 Cost. URSS del 1936).

- La procuratura era incaricata dell'attività di capillare sorveglianza sulle amministrazioni e la facoltà di esercitare l'azione penale
- articolata secondo una stretta gerarchia:

Procuratore generale

nominato dal Soviet supremo, dinanzi al quale era politicamente responsabile del proprio operato

nominava

Procuratori di livello inferiore

che rispondevano a esso.

I procuratori, constatate le violazioni e le irregolarità presentavano rilievi funzionali al ripristino della legalità o avviavano le azioni penali o disciplinari contro i funzionari.

⇒ Legge

Formalmente era la fonte principale del diritto sovietico

↕ ma

principio di legalità socialista comportava una sostanziale confusione tra il concetto di legge in senso formale e quello di legge in senso materiale

↓

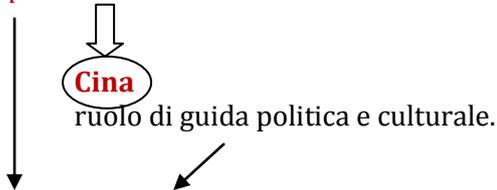
"legge" (legalità)

qualsiasi atto di contenuto generale e astratto coerente con le esigenze rivoluzionarie (dapprima) e di difesa e mantenimento del regime (poi).

4.1 REGIMI SOCIALISTI CONTEMPORANEI: IL SOCIALISMO ASIATICO. IL NODO DEI “VALORI ASIATICI”

Paesi che, ancora oggi si proclamano comunisti o socialisti:

- *Repubblica socialista del Vietnam*
- *Repubblica popolare democratica del Laos*
- *Repubblica democratica popolare di Corea*
- *Repubblica di Cuba.*



Da una struttura sociale ed economica di tipo pressoché feudale fortemente gerarchizzata, a una rivoluzione proletaria che doveva mobilitare una gran massa di contadini poveri e pressoché analfabeti:



- rigido autoritarismo con cui tali Paesi sono stati a lungo governati
- chiusura verso l'esterno
- perdurante impermeabilità alle pressioni del mondo occidentale e al nuovo contesto internazionale.

ASEAN (Association of South-East Asian Nations)

aggregazione macroregionale sorta nel 1967 che può contribuire non poco alla normalizzazione delle relazioni dei due regimi comunisti che vi hanno aderito (Vietnam nel 1995, Laos nel 1997)

- ✓ Disomogeneità di regimi politici dei Paesi che vi aderiscono rendono ancora più difficile il superamento di una dimensione puramente economica del relativo processo di integrazione.

⇒ **Sovranità Popolare**

Tutte le costituzioni prese in esame (Vietnam del 1992, Laos del 1991, Corea del Nord del 1998) richiamano la sovranità popolare come principio fondamentale

⇒ **Rigida ortodossia rivoluzionaria**

- di stampo staliniano
- emerge nettamente dai preamboli delle costituzioni
- vero e proprio culto della personalità di vecchi e nuovi leaders
Es.: Ho Chi Min nel Preambolo e negli artt. 4 e 40 della Costituzione del Vietnam di Kim Il Sung nella prefazione della Costituzione nord-coreana.

⇒ **Partito Comunista**

- funzione-guida
- Unico partito ammesso, trattandosi di regimi a partito unico, del quale non si nasconde l'influenza sulla vita politica e istituzionale:

Costituzione del Laos

il partito, definito “rivoluzionario” (e non comunista), viene individuato come il “nucleo guida” del sistema politico nazionale (art. 3)

Costituzione del Vietnam

In Vietnam una cauta apertura verso il mondo capitalistico ha sin dagli anni novanta condotto a riforme che sembrano evidenziare una certa apertura politica, che si sostanzia nella politica del c.d. doi moi o “porta aperta”.

↓
La sovranità appartiene al popolo, dunque, ma questo la esercita sotto la guida del partito

⇒ Per i restanti aspetti della forma di Stato non si ravvisano particolari originalità rispetto al consueto modello, di derivazione sovietica.

1) *Sistema gerarchico-piramidale di Assemblee a elezione popolare diretta*
secondo la logica della doppia dipendenza.

2) *Il mandato elettorale risulta ispirato al meccanismo della delega*
con conseguente revocabilità degli eletti da parte degli elettori (cfr., ad esempio, artt. 7 e 8 della Cost. del Vietnam)

3) *Principio del centralismo democratico*
(cfr., ad esempio, art. 6 della Cost. del Vietnam).



In tutti e tre i testi considerati abbiano un certo maggior rilievo, alcune figure monocratiche (Presidente dell'Assemblea)



Ruolo di leader carismatico, con conseguente sconfinamento in un vero e proprio culto della personalità per il presunto leader

Corea del Nord

Presidente

- “organizza e guida i lavori del Presidium”
- ha la “rappresentanza dello Stato e riceve credenziali delle rappresentanze diplomatiche accreditate degli Stati esteri”.
- approvare leggi e regolamenti nelle pause delle sessioni dell'Assemblea popolare,
- approvare i piani di sviluppo economico,
- interpretare la Costituzione, annullare le decisioni di tutti gli organi statali, nominare e revocare i giudici della Corte Suprema.

Laos

Presidente

Nel Laos il Presidente è eletto a maggioranza di due terzi (art. 54) dall'Assemblea nazionale, che può anche revocarlo

- nomina e la revoca del Primo ministro (sentita l'Assemblea) e i governatori delle Province
- ratifica dei trattati internazionali
- comando delle Forze armate

- è, probabilmente, quella più vicina al Presidente della Repubblica o Capo di Stato delle repubbliche parlamentari europee.

Vietnam

“Presidente dello Stato”

- svolge le funzioni di rappresentante del Paese in patria e all'estero (art. 101)
- è eletto per cinque anni dall'Assemblea nazionale tra i suoi membri e può da questa essere revocato (art. 102)
- non coincide con Presidente del Presidium:
 - la nomina e la revoca del vice-presidente, del Primo ministro, dei ministri, del Presidente della Corte Suprema
 - presiede il Consiglio di difesa e sicurezza nazionale (art. 104)

Diritti umani

L'estrema fragilità della base sociale e politica di questi regimi rende il ruolo del partito unico ancora più forte e penetrante



⇒ **Fragilità istituzionale e politica** si manifesta **nel campo dei diritti individuali**

Laos

casi di pratica della tortura, assenza di garanzie processuali, detenzioni arbitrarie, il ricorso frequente alla pena di morte

Corea del Nord

gravi violazioni dei diritti umani, compreso il diritto alla vita e al cibo, la severa limitazione dei diritti di espressione, religione e associazione, la regolare pratica di tortura e imprigionamento senza processo.

⇒ **Correlazione tra diritti e doveri**

Punto di convergenza tra:

- *Eredità religiosa ed etica del confucianesimo*
assai più attenta all'adempimento dei doveri scaturenti dall'ordine sociale
- +
- *Solidarismo caratteristico dell'ideologia comunista.*

Asian values

Proclamati nell'ambito della conferenza regionale asiatica convocata a Bangkok tra il **29 marzo e il 2 aprile 1993** in vista del Congresso mondiale per i diritti umani di Vienna con l'apporto di molti Governi asiatici (tra i quali anche quelli di Vietnam, Laos e Corea del Nord)

- Enucleazione di alcuni valori comuni della cultura asiatica in contrapposizione alla visione "occidentale" dei diritti
 - Visione della società fondata, in aperta polemica con l'individualismo di derivazione liberale, sul comunitarismo, sul mantenimento di disciplina, ordine e armonia sociale, sul ruolo della famiglia, sul rispetto per gli anziani e dei bambini, sul ruolo decisivo dei Governi nello sviluppo economico (a danno della libera iniziativa economica privata)
 - Visione paternalistica del potere che finisce per tollerare, in nome di tali valori, anche evidenti limitazioni alle libertà individuali, specie politiche.

- Richieste in ordine a un più equo assetto economico mondiale, a una maggior democraticità nei processi decisionali in ambito ONU
- Una certa dose di preoccupante giustificazionismo nei confronti di regimi totalitari (e non si tratta soltanto dei tre regimi comunisti asiatici qui considerati), proprio in quanto neganti le elementari libertà individuali, civili e politiche.

5.LA COSTITUZIONE DI CUBA

Caratteri generali

Unico ordinamento del continente americano ad aver sviluppato e consolidato nel tempo un regime comunista

1958-59 Rivoluzione castrista

- Dapprima nella lotta contro il regime filo statunitense di Batista
- Poi nello sviluppo del regime secondo i canoni della dottrina politica e costituzionale socialista, da Fidel Castro, che fino a poco tempo fa è stato il leader carismatico del Paese.

1961 Fallito tentativo di controrivoluzione del 1961, incoraggiato dagli Stati Uniti

- Alleanza di Cuba con l'URSS
- Proclamazione da parte di Kennedy dell'embargo nei confronti dell'isola

Nonostante la sopravvenuta dissoluzione dell'URSS e le ben 16 rivoluzioni votate a partire dal 1992 dall'ONU – dal 1995 col voto favorevole dell'Italia – contro

l'embargo rimane e la precaria economia dell'isola, legata pressoché esclusivamente alla produzione di zucchero e al turismo, ha da tempo raggiunto livelli drammatici.



Forte polemica politico-ideologica "antimperialista" e antistatunitense

ancor oggi caratterizzante il regime socialista cubano

2006 recente ritiro di Castro dalla vita politica attiva

ha consentito l'avvio di un ulteriore disgelo politico, i cui esiti sono tuttavia ancora tutti da verificare



8 gennaio 1959

Proclamata **Repubblica socialista**
per molto tempo il Paese rimase privo di una Costituzione formale

1976 Costituzione vigente

riformata varie volte, nel 1978, nel 1992 e nel **2002**



- si proclama l'irrevocabilità del sistema politico e sociale socialista *“come adeguata e categorica risposta alle pressioni e alle minacce del Governo imperialista degli Stati Uniti”*
 - proclami *“antimperialisti”*
 - clausola diretta a irrigidire la Costituzione, modificabile solo col voto dei due terzi dell'Assemblea popolare

- Una delle più fedeli imitazioni della Costituzione sovietica del 1936



Alcune indubbe originalità, anche istituzionali
necessità di adattare i canoni della dottrina marxista-leninista alle reali condizioni originarie dell'isola.

- ⇒ *Cuba è a tutti gli effetti una **Repubblica popolare socialista*** (art. 1 Cost.)
 - Economia collettiva e dalla proprietà socialista dei mezzi di produzione (*art. 14 e 15 Cost.*)
 - La Costituzione proclama la sovranità popolare, si manifesta e si esercita nell'Assemblea nazionale, dalla quale derivano tutti gli altri organi in cui il potere statale è concentrato (*art. 3 Cost*)

⇒ **Partito Comunista**

svolge un ruolo determinante e decisivo

- *“avanguardia organizzata della nazione cubana”*
- *“più alta forza dirigente della società e dello Stato (...) verso gli alti fini della costruzione del socialismo e dell'avanzata verso la società comunista”* (*art. 5 Cost.*)

⇒ **Josè Martí**

Fra le singolarità del socialismo cubano è da segnalare che, a seguito della revisione del 1992, il partito comunista non è più solo *“marxista-leninista”*, ma anche *“martiano”*:



Josè Martí, eroe della lotta anticoloniale del XIX secolo che condusse poi all'indipendenza del Paese nel 190



Regime ha tentato di saldare culturalmente e politicamente la rivoluzione comunista con la storica lotta indipendentista e anticoloniale condivisa con tutti gli altri Paesi del continente americano, Offrendosi quale punto di riferimento ai vari movimenti rivoluzionari insurrezionisti:

- Appoggio cubano alla fallita insurrezione di Che Guevara in Colombia
- Governo sandinista in Nicaragua

- Interventi di truppe cubane in Etiopia, Angola, Zaire
- Aiuto a Grenada durante la crisi con gli Stati Uniti
- Collaborazione politica e amministrativa con il Venezuela del Presidente Chàvez.

1992 *Importanti riforme economiche*

Introduzione di una norma costituzionale specificamente rivolta a consentire la creazione di società miste parzialmente partecipate da imprese straniere al fine di incentivare gli investimenti di società (capitalistiche) estere nel Paese (art. 23).

Forma di Governo

Sin dal 1976, *semplice regola*

↓
Assemblea popolare
|
elegge

Presidente del Consiglio di Stato

(corrispondente al Presidium o comitato ristretto sovietico)

- riveste nel contempo la carica di Presidente di tale organo, di Capo dello Stato e di Capo del Governo (art. 74 Cost.)
- ininterrottamente dal 1976 tale ruolo è stato ricoperto da Fidel Castro, il leader indiscusso del partito comunista
- dal 31 luglio 2006 **Raul Castro**, fratello di Fidel e già vicepresidente, ne ha esercitato le funzioni ai sensi dell'art. 94 Cost. e dal 24 febbraio 2008 è il nuovo Presidente.

Assemblea nazionale

- o Organo costituzionale supremo
- o detiene sia il potere legislativo che quello di riforma costituzionale
- o svolge tutte le funzioni affidate ai parlamenti socialisti:
 - controlli sugli altri organi o approvazione di piani di sviluppo economico e bilanci
 - dichiarazione di guerra
 - nomina del Presidente e di tutti i componenti del Consiglio di Stato
 - designazione dei componenti del Consiglio dei Ministri
 - elezione del Presidente della Corte Suprema (art. 75)

Presidente del Consiglio di Stato

- o è anche Capo dello Stato e del Governo
- o rappresenta lo Stato e il Governo
- o è il capo supremo delle forze armate (art. 93)

Consiglio dei ministri

è il vero e proprio governo e la sua attività viene coordinata e supervisionata da un Comitato esecutivo (art. 95 e sgg.)

Le norme sul potere giudiziario, ispirato ai consueti canoni socialisti e dunque formato da giudici responsabili politicamente e revocabili da parte degli organi che li eleggono ai vari gradi di giurisdizione (*artt. 120 - 126*) e sulla procura.

Diritti Umani

La Costituzione ha un'insolita ampiezza, consistendo in vari capitoli dedicati:

- Cittadinanza (artt. 28 - 33)
- Diritti degli stranieri (art. 34)
- Famiglia (artt. 35 - 38)
- Cultura e all'istruzione (artt. 39 - 40)
- Eguaglianza (artt. 41 - 44)
- Diritti fondamentali e ai doveri costituzionali (artt. 45 - 66)



tale ricco catalogo soffre di limiti analoghi a quelli di altri ordinamenti socialisti:

- 1) *La sistematica violazione dei diritti fondamentali*
 - diritto di espressione, associazione e movimento
 - imprigionamento di dissidenti politici senza preventivo o regolare processo
- 2) *Subordinazione dell'esercizio delle libertà fondamentali alle esigenze della rivoluzione e del socialismo.*
- 3) **Complessi rapporti tra regime castrista e Chiesa cattolica**
(circa l'80% della popolazione di Cuba è di religione cattolica)

- **Costituzione del 1976**

inneggiava all'ateismo e riconosceva la libertà di coscienza anche sotto forma di libertà di opinione religiosa e di professione religiosa

poneva la Chiesa cattolica sotto il controllo della legge e dello Stato (art. 54, c.3)

- **Revisione del 1992**

Avvio di un atteggiamento completamente diverso:

- **Art. 39**

è stato modificato nel senso che l'istruzione si fonda "sugli avanzamenti della scienza e della tecnica, sull'ideale marxista e martiano, sulla tradizione pedagogica progressista cubana e mondiale"

- **Art. 54**

è stato abrogato e sostituito da una nuova disposizione con la quale "lo Stato riconosce, rispetta e garantisce la libertà religiosa" e si afferma il principio di separazione tra Chiesa e Stato (attuale art. 8 Cost.).

Venezuela

Il Presidente del Venezuela Hugo Chàvez ha sottoposto nel 2007 a referendum una serie di riforme al testo costituzionale del 1999 dirette all'affermazione di un regime di tipo socialista (*c.d. rivoluzione bolivariana*)

↓
polemica antistatunitense e "antimperialista" contenuta nel progetto di riforma, della Costituzione cubana

- Eliminazione dei limiti alla rielezione presidenziale
- Riduzione dell'elettorato attivo a sedici anni, requisiti più severi per i referendum
- Esercito avrebbe mutato il proprio nome in Fuerza Armata Boliviana, definita come corpo "*patriottico, popular y antimperialista*"
- Riduzione della giornata lavorativa
- Nuovo regime della proprietà (distinta in proprietà "social", "colectiva", "mixta" e "privada"), ponendo le basi per la costruzione di un'economia socialista, e prevedendosi addirittura l'abolizione della protezione della proprietà intellettuale delle opere scientifiche, letterarie e artistiche.

*La riforma, sottoposta a referendum popolare, è stata tuttavia **bocciata** dall'elettorato il 2 dicembre 2007, con uno stretto margine di voti.*

CAPITOLO I: Civil Law e Common Law, aspetti pubblicistici

1. FAMIGLIE, SISTEMI, MODELLI: COMPARAZIONI GIURIDICA E CLASSIFICAZIONI SISTEMOLOGICHE

- Forma di Stato
- forma di governo
- struttura dell'amministrazione
- conformazione del potere giudiziario
- tutela dei diritti
- giustizia costituzionale



La logica razionalistica del positivismo giuridico intesa a mettere in luce l'evoluzione storica.

Il fine

- o coniugare le regole teoriche di funzionamento di sistemi e istituti (law in the books)
- o verifica dell'effettività di esse

alla luce dei condizionamenti ordina mentali, di quelli extragiuridici (law in action) e in generale della prassi applicativa.

⇒ La comparazione condotta come

- **organi, fonti, diritti** (*micro comparazione*)
- elementi fondativi della **struttura degli ordinamenti** (*macrocomparazione*)
 - sia che si applichi il metodo storico-diacronico
 - sia che si operi su realtà parallele di età contemporanea (metodo sincronico)



presuppone in ogni caso che venga effettuata una serie di operazioni logiche, in termini sintetici e grossolani

finalità:

- Un lavoro di scomposizione
- La ricostruzione di famiglie giuridiche
- L'aspirazione del comparatista è spesso stata quella alla onnicomprensività enciclopedica dell'approccio e tale ambizione lo ha esposto al rischio della superficialità

Quattro sforzi di classificazione più seri.

1. Arminjon, Nolde e Wolff

individua sette famiglie - francese, germanica, scandinava, inglese, islamica, indù e sovietica - caratterizzati da elevata originalità, da cui si sarebbero sviluppati gli ordinamenti imitatori. Non fondata su criteri chiari, **approssimativa nell'applicazione.**

2. David

Quattro famiglie giuridiche principali, fondate su identità ideologiche, origine storica comune e somiglianza dei dati strutturali:

- romano-germanica
- common law
- socialista
- i sistemi a base religiosa e tradizionale.
 - Non indica con precisione gli elementi strutturali

evocando la sola bipartizione diritto privato/diritto pubblico

- Pregiudizio nazionalistico
incentrando sull'esperienza francese il profilo identitario del gruppo di ordinamenti di civil law.

3. Konrad & Zweigert

- Evoluzione storica dei sistemi giuridici
- Conformazione del pensiero giuridico
- Sussistenza di istituti peculiari muniti di forza caratterizzante



Le tre classificazioni sopra descritte presentano **alcuni caratteri comuni**

1) *Impostazione tipologica (caratteri comuni):*

individuare *elementi positivi comuni* ai sistemi, capaci di stabilire un modello, e cercano di fondare su di essi le identità di gruppo, così da costruire archetipi

2) *Classificazioni solo di diritto privato*

parti enormemente rilevanti degli ordinamenti contemporanei ne rimangono del tutto escluse

4. Mattei e Monateri:

Tre famiglie concepite in chiave modellistica sociale e di sociologia:

a) La famiglia a prevalenza professionale (rule of professional law)

- distacco del diritto dalla politica e dalla tradizione religiosa etica:
 - Idea occidentale della cultura giuridica, insieme di regole totalmente secolarizzate, idonee a governare ogni controversia con modalità generali

b) La famiglia a egemonia politica (rule of political law)

Ordinamenti in corso di transizione

- Scomparsa del socialismo reale
- latinoamericani e afroasiatici in cui la modernizzazione è incompleta

c) La terza famiglia è quella condizionata da fattori religiosi o etico-filosofici

valorizzano doveri o esigenze come quelli musulmani, indu o estremo-orientali

- ✓ L'utilizzo di categorie e metodi, discipline socio-politologiche risponde anzitutto all'esigenza di padroneggiare la complessità dei sistemi e l'ibridazione dei modelli riscontrabili
(necessitato il ricorso a concettualizzazioni di matrice sociologica e politologica)



La divisione può rappresentarsi un'articolazione di secondo livello all'interno della famiglia a dominanza professionale

Famiglia di ordinamenti socialisti

⇒ *Due sottogruppi,*

- Una più ampia a Egemonia Politica
(Russia, Bulgaria, altri Stati dell'Europa orientale non pienamente occidentalizzati dopo il crollo dell'Unione Sovietica)
- Versione pura del socialismo reale
(Vietnam, Corea del Nord, Mongolia)

⇒ *Un terzo (Cina)*

transizione dal diritto a egemonia tradizionale a matrice religiosa a un'organizzazione proto capitalistica

Diritto africano

gruppo di sistemi a egemonia politica a penetrazione dell'influsso religioso tradizionale, islamico o indù, in quello dei sistemi più vicini alla configurazione occidentale

- Ordinamenti della parte settentrionale del continente (Algeria, Tunisia, Marocco) dominio coloniale ha lasciato il posto a rudimentali forme di diritto di ispirazione occidentale esposto alla progressiva espansione della tradizione islamica.

2. "COMMON LAW" E "CIVIL LAW" NELLA CONTRAPPOSIZIONE TRADIZIONALE

La dicotomia tra **civil law** (famiglia romano-germanica) e **common law** è stata tradizionalmente presentata come fondamento della sistemologia



Storico cleavage nella cultura giuridica europea, unificate dalla fondazione dell'ordinamento universitario del Sacro Romano Impero

- eredità del diritto romano
- religione cristiana e le sue implicazioni filosofiche, letterarie e artistiche
- sostrato culturale germanico, con il peso delle consuetudini e delle attitudini militari.

❖ *Fine dell'XI o al più dal XII secolo* **tendenze contrastanti e divisive.**

Crescita dei comuni prima e dei principati poi, favorisce la fondazione delle università

Costituzione Habita rilasciata alla scuola bolognese da Federico Barbarossa nel 1158.

- Impossibilità di insegnare i diritti locali
 - Si tende a impartire, nella lingua colta comune, una formazione giuridica incentrata sul diritto romano (codificazione giustiniana)



Diritto munito del prestigio dell'Impero capace di offrire sostegno interpretativo e metodologico allo studio e alla pratica dei diritti particolari

- Prende piede il ruolo dei giuristi:
 - dottrina, munita dell'autorevolezza sapienziale e della capacità esoterica di analisi dei testi
 - redazione di apparati di glosse ai testi giustinianeî inaugurato nella Bologna del'XI secolo

❖ *XV secolo*

l'opinione di questi giuristi viene riconosciuta come dotata di speciale autorevolezza in via di prassi giurisprudenziale

formalizzata in legge come vera e propria fonte

- Si sviluppa lo studio del diritto canonico
 - negli atenei la laurea viene attribuita in *utroque iure*
 - molte categorie del diritto civile prendono spunto o vengono influenzate da concetti di provenienza canonica.

Inghilterra

dopo l'occupazione normanna rende necessaria un'organizzazione giudiziaria e amministrativa centralizzata.

- 1. Sul versante amministrativo**
i funzionari regi, riferendone direttamente al Re
- 2. Le autonomie locali**
si limitano a qualche privilegio di natura fiscale e commerciale, come quelli delle città portuali e delle corporazioni londinesi
- 3. Giudici itineranti di nomina regia**
 - dislocati sul territorio con adeguata periodicità
 - soggetti all'appello alla **Curia regis** a Westminster

Articolata, a partire dalla fine del *XII secolo*, in tre branche:

- 1. Court of common pleas**
competenza sulle controversie ordinarie tra privati
- 2. Court of Exchequer**
con cognizione sulle vertenze fiscali
- 3. Court of King's Bench**
preposta alle questioni di rilevanza pubblicistica, correlate alla King's peace.

⇒ Sistema processuale

- *Impostazione centralistica*
Si sviluppa sulla base di azioni tipizzate:
chi chiede giustizia può, previo versamento di un *fee*, ottenere dalla cancelleria regia un ordine scritto, con cui si dispone che il funzionario locale disponga la comparizione del convenuto davanti a una delle Corti centrali per la discussione e decisione di una controversia di una data natura
- Il processo civile si struttura su base formulare
- Diritto processuale acquista una dimensione prevalente sul dato sostanziale
 - la formazione dei giuristi tende allo studio della casistica, piuttosto che alla teoria e alle generalizzazioni concettuali.

⇒ Il sistema giuridico nel suo insieme inizia ad essere definito di **common law**.

Consolidarsi di un canale giustiziale parallelo, facente capo al:

- *Re e al suo cancelliere*
- *Court of Chancery*
 - da lui nominata, che tende a decidere senza tenere conto delle decadenze e delle strettoie procedurali della common law e senza ricorso alla giuria

questo canale definito equity, affianca e completa la tutela giurisdizionale.

⇒ La formazione dei giuristi è affidata in forma esclusiva alle **Inns of Court** preposte alla selezione, all'ammissione e al controllo della professione legale

- Articolata
 - *Barristers*
preposti alla discussione forense
 - *Solicitors*
incaricati dei rapporti con i clienti e dell'assistenza stragiudiziale

dal loro gruppo vengono espressi

- *Readers*
incaricati dell'insegnamento
- *Giudici di nomina regia*

- Negli atenei viene impartito *l'insegnamento del diritto canonico*, e solo saltuariamente quello del diritto romano e comune
 - ✓ Diritto canonico bandito da Enrico VIII al tempo dello scisma anglicano, anche se i Tudors promuovono in sua vece la didattica del diritto romano

⇒ Decisione delle controversie deve avvenire in base al **principio di diritto** già seguito da altro giudice in casi analoghi

il precedente assume carattere vincolante se vertente su identico punto di diritto ad esclusione degli obiter dicta o comunque degli elementi non centrali del reasoning; per

❖ XVI secolo

Chiara differenziazione:

1) Famiglia romano-germanica

- Istruzione impartita nelle università dagli esponenti di correnti dottrinali
- Attenti al diritto comune europeo e solo in minima parte sensibili ai diritti locali

2) Common Law

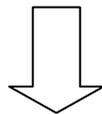
- Diritto romano rimane ai margini della cultura giuridica
- il ceto dei giuristi è costituito soprattutto da docenti universitari
- metodo tende alla costruzione di categorie concettuali dogmatiche.

❖ Ottocento

La contrapposizione raggiunge poi **il suo culmine**

gli ordinamenti continentali (Prussia, 1794; Francia, 1804; Austria, 1811) razionalizzano il sapere giuridico attraverso l'imponente codificazione del diritto civile.

- Ruolo della *fonte scritta* e in specie della legge come espressione della volontà generale
- Riducono ai minimi termini le *prerogative interpretative del giudice* pensato già a Montesquieu (L'esprit des lois, XI, 6) e vincolato dalle costituzioni della rivoluzione a non interferire con il funzionamento degli altri poteri.



La codificazione costituisce il punto di partenza di nuove e profonde cleavages all'interno della *c.d. famiglia romano-germanica*.

- Pone irreversibilmente fine all'unità continentale del diritto comune europeo.
- Elimina o attenua fortemente gli apparentamenti genealogici in favore della piena identificazione con i valori popolari nazionali.

✓ **Dottrina tedesca**

capacità di costruzione sistematica di edifici concettuali fondati sulle doti del genio nazionale come trasmesse dalla tradizione storica

✓ **Dottrina francese**

approccio strettamente esegetico.

⇒ Circolazione del modello codicistico

per effetto dell'adozione diretta o in testo modificato e tradotto in altre lingue, in conseguenza della colonizzazione

ha ampliato il perimetro geopolitico della famiglia di civil law

- ⇒ Diffusione della common law
- per l'espansione della potenza coloniale britannica
 - per la suggestione della cultura statunitense

ha allargato la sfera di influenza di questa famiglia, declinando però una serie di ibridazioni, a seconda dei rapporti con i diritti tradizionali e religiosi e della sopravvivenza di leggi scritte

2.1. L'evoluzione storica dei sistemi e la contrapposizione oggi

La contrapposizione tra famiglia di sistemi di civil law, di common law è stata alquanto drammatizzata in alcuni periodi storici:

- ✓ **Seicento inglese**
gli elementi distintivi del modello britannico dovevano essere esaltati per sbarrare orgogliosamente la strada a qualsiasi tentazione di restaurazione cattolica
- ✓ **Settecento**
Quando esperienza rivoluzionaria francese doveva essere tenuta fuori dall'isola
- ✓ **Fine dell'Ottocento-I Guerra mondiale**
all'apogeo dell'Impero britannico, quando i caratteri determinanti del modello inglese dovevano essere esaltati come autoctoni per contrasto con quelli dei sistemi continentali.

❖ **Tra il XIII e il XV secolo**

Rottura dell'universalismo medievale genera in tutta Europa **fenomeni di autogoverno locale**

sottoscrizione di patti scritti o carte solenni.

- Magna Charta libertatum
stipulata a Runnymede nel **maggio del 1215** tra
 - *Giovanni Senzaterra*
in condizioni di estrema debolezza per sfortunate vicende di politica estera
 - *Baroni*
- ✓ Emersione della categoria dei freemen (liberi nomine) come titolari di diritti non limitati ai baroni, ai commercianti o ai contadini, ma generalizzati praticamente all'intera cittadinanza
- Carta Magna leonesa spagnola
- loyeuse entrée del Brabante.



Testi normativi in cui le consuetudini di rilevanza pubblicistica vengono codificate, dando assetto stabile sia alla forma di governo che alle prerogative delle categorie sociali.

❖ *Cinquecento nel resto d'Europa*

- Parlamenti si atrofizzano
- Forti dinastie concentrano su di sé il potere assoluto (***Stato assoluto o di polizia***)
- I privilegi consacrati nelle carte sembrano recedere verso la sfera del diritto privato e delle consuetudini dello stato feudale sottostante.

<p>INGHILTERRA <u><i>Dinastia Tudor</i></u> Ritiene necessario per motivi di ampliamento del consenso politico coinvolgere il Parlamento nelle scelte religiose e in quelle familiari e successorie</p> <p style="text-align: center;">Rinuncia ad ambiti riservati</p> <p><u><i>Dinastia Stuart</i></u> Poteri riconosciuti al Parlamento da Enrico VIII ed Elisabetta I potranno essere presentati come tradizionali alla stregua della law of the land</p> <p style="text-align: center;">la vittoria del partito parlamentare consegna al mondo occidentale il primo, solitario esempio di forma di <i>Stato monarchico-parlamentare</i></p>

❖ *Settecento*

La rottura rivoluzionaria spezza l'unità giurisprudenziale e culturale della common law

giurisprudenza americana a cercare sostegno in precedenti di diritto europeo non britannici



- modello statale a costituzione scritta e rigida assistita dal judicial review
 - assoluta discontinuità rispetto al sistema britannico
 - del tutto asimmetrica rispetto alla tradizionale contrapposizione delle famiglie romano-germanica e britannica
-
- Il sistema di valori di una società pluralistica e aperta
 - non dipende dalla natura giudiziaria o statutaria delle regole dell'ordinamento
 - In prevalenza nel dato costituzionale ma anche da principi giurisprudenziali o legislativi, istituti giuridici e dati sociali

 - Sindacato di costituzionalità
 - Carattere determinante degli ordinamenti
 - Prescinde dalla classica contrapposizione di famiglia romanistica e famiglia di common law

- Nella storia rapporto tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale ha subito modificazioni o rovesciamenti:

Inghilterra

- Rivoluzione industriale e prima legislazione sociale
(Health Acts, Town and Country Planning Acts) |
per temperare i rigori delle ricadute del mercato
- Welfare state di tipo istituzionale-redistributivo
forte presenza amministrativa pubblica e, conseguentemente, ad alto tasso di legificazione.
- ✓ *Entrata della Gran Bretagna e Irlanda del Nord nell'Unione Europea*
1966 Adesione al sistema della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*
- 1998** Incorporazione:
il cittadino britannico nazionale può essere costretto alla disapprovazione di norme interne, benché in tal caso il giudice nazionale, per salvaguardare quanto rimane della sovranità, sia tenuto a investire del problema il Parlamento.

Stati Uniti

diritto giurisprudenziale degli Stati membri è stato sottoposto alla pressione del diritto legislativo federale

condizionato da clausole costituzionali come la Commerce clause, oltre che da codificazioni statali massicce e puntuali a diritto ibrido, come la Louisiana.

2.2. Diritto costituzionale e diritto amministrativo: implicazioni sistemo logiche

Diritto amministrativo

Nessun ordinamento costituzionale può fare a meno di un apparato amministrativo.

- **Droit administratif**

nasce nel passaggio tra la repubblica e il primo Impero

nel momento della riorganizzazione necessaria a far fronte all'assedio delle corone europee alla Francia rivoluzionaria

- Attribuzione al potere pubblico di una posizione di sovra ordinazione rispetto ai privati
- Vieta ai giudici civili e penali ogni ingerenza nell'amministrazione
 - è esclusa l'unicità della funzione giurisdizionale
 - si appronta un sistema dualistico

la difesa contro l'atto amministrativo viene affidata a organi esterni alla giurisdizione ordinaria, in origine interni all'apparato amministrativo

- *Caduta di Napoleone*

Sistema sopravvive e anzi si consolida

- Il carattere giurisdizionale del Consiglio di Stato viene rafforzato con le ordinanze del 1831, inizi della Terza Repubblica la *legge 24-5-1872* ne opera la trasformazione in organo di *justice déléguée*

da organo consultivo interno all'amministrazione in controllore giurisdizionale di essa

- *Amministrazione inglese*

Cresce impetuosamente in quantità di uffici, complessità dell'organizzazione, industrializzazione, con i relativi problemi di gestione



Combinazione di self-help di ispirazione individualistica liberale, che si oppone all'intervento pubblico.

- **Civil service**

viene riorganizzato:

- eliminazione del political patronage
- Introduzione di meccanismi di carriera e retributivi incentrati sul merito
- Avvio di forme di mobilità orizzontale.

Supremacy of the law

È il principio su cui si basa l'espansione dell'amministrazione

- Inibisce la formazione di ambiti di esenzione da controlli giudiziari e persino l'adozione di moduli comportamentali dei pubblici poteri che si discostino dagli schemi del diritto comune
- L'amministrazione locale, più volte riordinata ma mantenuta conforme alla sua strutturazione tradizionale.



Comparazione Gran Bretagna - Francia

I due sistemi siano venuti evolvendo secondo percorsi diversi in funzione di due diverse applicazioni del principio politico-organizzativo:

1. nell'ordinamento inglese, la rule of law ha imposto l'assoggettamento dei cittadini alla ordinary law e alla cognizione di ordinary tribunals
2. la versione francese della separazione ha comportato invece il conferimento:
 - all'amministrazione di una posizione di autonomia a garanzia sostanzialmente costituzionale,
 - principio di legalità a presidiare la sfera individuale di libertà da esercizi atipici e innominati del potere amministrativo, a definire i limiti della legittimità dell'azione amministrativa e a svolgere compiti di garanzia ma anche di riparto organizzativo.

- ✓ Maurice Hauriou, formula la teoria del **régime administratif**



insieme di legislazione di settore, specialità delle regole, centralizzazione, esenzione dell'amministrazione e dei funzionari dalla giurisdizione ordinaria. Si consolida così il

luogo comune della contrapposizione quasi ideologica delle due famiglie.

- ⇒ Le differenze si attenuano ulteriormente in prospettiva storica, l'introduzione della delegated legislation che spoglia i legislativi di molte delle loro prerogative demandandole pressoché in bianco agli esecutivi,
 - il diritto amministrativo francese ha conosciuto fenomeni come l'evoluzione massicciamente guidata dal formante giurisprudenziale e l'introduzione di forme di pluralismo e decentramento territoriale e istituzionale non meno marcato di molti ordinamenti a struttura regionale.
 - L'ordinamento inglese ha da tempo sovrapposto all'apparato di amministrazione attiva il complesso degli amministrative tribunals, mentre quello americano ha operato una evoluzione in senso para-giurisdizionale dei procedimenti di amministrazione attiva.

3.IL QUADRO GENERALE

- ⇒ La comparazione non può essere ridotta a sterili elenchi di ordinamenti eterogenei sul piano storico, politico, economico e sociale, apparentati solo dal tenore letterale di disposizioni costituzionali



Soprattutto per i sistemi:

- a egemonia politica
- a dominanza della tradizione.

Cina, India e area asiatica e africana
Sono emblematici di questo problema.

Turchia

- Laicizzata all'inizio del Novecento dall'intervento radicale di *Mustafà Kemal*
- Governata oggi da una maggioranza di ispirazione islamica, scossa da fremiti religiosi



nonostante ciò, orientata verso l'ingresso nell'Unione europea.

- ⇒ La comparazione pubblicistica deve in particolare tenere conto dell'interagire tra:
 - Sistemi statali, da studiare come singoli
 - Realtà continentali internazionali e sovranazionali.
 - **Unione europea** e Convenzione europea dei diritti dell'uomo rappresentano certamente il paradigma più avanzato di questa trasformazione epocale del diritto statale e della comparazione
 - **L'Africa** sta cercando di imboccare la stessa strada
 - Solo l'**Asia** pare attardarsi sulla via.
 - WTO, alla evoluzione di elementi determinanti della classificazione delle famiglie di ordinamenti, quale la costituzione economica e molte categorie di diritti.

CAPITOLO II: Le forme di Stato

1.STATO E FORME DI STATO: NOZIONI E CLASSIFICAZIONI

STATO

1) **Niccolò Machiavelli** - "Principe" (1513)

Fissa la definizione di Stato:

«tutti gli stati, tutti i domini che hanno avuto e hanno imperio sugli uomini, sono stati e sono repubbliche principati»

2) **Antica Roma**

Status esprimeva la condizione giuridica di un soggetto che apparteneva ad una certa collettività

Si utilizzavano espressioni come Civitas o Res Publica

3) **Medioevo**

Utilizzato per indicare un libero Comune

Es.: Stato di Firenze



Stato

fa riferimento ad un assetto istituzionale nel quale vi sia un *potere* di imperio sugli uomini stanziati su un *territorio*

Dunque tre elementi:

⇒ **POPOLO**

Insieme di soggetti sottoposti in modo permanente ed istituzionale all'autorità di governo

⇒ **TERRITORIO**

Stato = Stare

Abitare, risiedere, permanere in un determinato luogo costituito da:

- Terraferma
- alle acque comprese nei confini statali (fiumi, laghi ecc.)
- mare territoriale
- piattaforma continentale
(parte del fondo marino che circonda le terre emerse prima che sprofondi negli abissi)
- spazio aereo sovrastante
- navi che battono bandiera statale in acque esterne

⇒ **GOVERNO**

▪ **POLITICITÀ**

Lo Stato è un **ente che decide liberamente i propri fini** (difesa, ordine pubblico ecc.)

- ✓ Negli Stati democratici questi fini sono subordinati ai dettami costituzionali

▪ **SOVRANITÀ**

○ *Elemento distintivo* dell'ordinamento statale rispetto ad ogni altra forma di associazione umana

○ Lo Stato non riconosce nessuno sopra di sé

«per sovranità si intende quel potere assoluto e perpetuo proprio dello Stato»

Jean Bodin

Non sottoposto ad alcun potere superiore ad eccezione delle leggi di Dio e della Natura

✓ Profilo Interno

L'affermazione della sovranità segna la rottura dell'ordine medievale nel senso che sovrano diventa quel potere che:

- Non è più sottoposto alle autorità dell'Impero e della Chiesa
- Non deve più mediare la propria sovranità con altri centri di potere (es.: corporazioni)



Lo Stato esercita il suo potere su un popolo stanziato su un certo territorio

✓ Profilo Esterno

Indipendenza dello Stato rispetto agli altri Stati che trova il suo limite nel diritto all'indipendenza degli altri Stati

❖ Quattro elementi della sovranità:

1. Generalità

Nel momento in cui si afferma lo Stato sovrano, la sua sovranità si estende a tutte le sfere della vita associata

- ✓ Copre tutti i soggetti, tutto il territorio, tutte le sfere della vita associata

2. Originarietà

Lo Stato sovrano è indipendente da qualunque altro ordinamento

3. Assolutezza

Tutti gli ordinamenti giuridici, comprese le comunità locali sono subordinate a quello statale senza esclusioni

- ✓ Lo Stato si libera dai controlli dell'ordinamento ecclesiastico

4. Indivisibilità

La sovranità statale è unica:

- non si frantuma
- non si divide
- non si disperde

- ✓ Questa caratterizzazione non è stata mai applicabile agli Stati federali ed è oggi in crisi (si pensi all'Unione Europea)

FORMA DI STATO

Rapporto che si determina all'interno dello Stato tra i governanti ed i governati

⇒ **Forma di Stato** = insieme di elementi costitutivi dell'ente che sono strettamente correlati alla sua struttura interna e danno allo Stato la sua impronta

- **XV - XVII sec.** Si sviluppa l'idea di Stato in senso moderno in Europa occidentale

- ✓ Il che non significa che nel mondo antico e medievale non si riscontrino gli stessi elementi essenziali
Antichi Egizi, Città-stato dell'antica Grecia, Repubblica Romana

- **1648 – Pace di Westfalia**

Pone fine alla guerra dei trent'anni e segna la fine del Sacro Romano Impero e la perdita d'influenza degli Asburgo sugli Stati germanici

↓
diventano ordinamenti territoriali sovrani, indipendenti da Impero e Papato

⇒ Tradizionale *classificazione delle forme di Stato*

- **Repubblica**

Forma di Stato rappresentativa in cui il potere nasce da un'investitura da parte dei cittadini

- **Monarchia**

Forma di Stato in cui il potere pubblico nasce da un'investitura ereditario-dinastico



Tale classificazione sembra ormai superata

- Le monarchie hanno perso il loro carattere di investitura sovrana
- Gli elementi della forma parlamentare diventano prevalenti sulla Corona

↓
oggi nessuno più dubita che tutte le democrazie del Nord Europa sono forme di governo parlamentari a tutti gli effetti pur in presenza di un sovrano

2. L'ORDINAMENTO FEUDALE

La nascita dello Stato risale al periodo storico dell'affermazione delle Forme Assolute

Feudo = (Feudum) insieme di diritti di natura pubblica esercitati in un ambito territoriale, concessi dal sovrano ad un vassallo



Ordinamento feudale

Rapporto di natura privatistica tra colui che dispone di una serie di risorse tali da garantire sicurezza ed incolumità e coloro che accettano la protezione in cambio di prestazioni di vario genere (lavoro nei campi, fornitura di prodotti ecc.)

476 d.C.

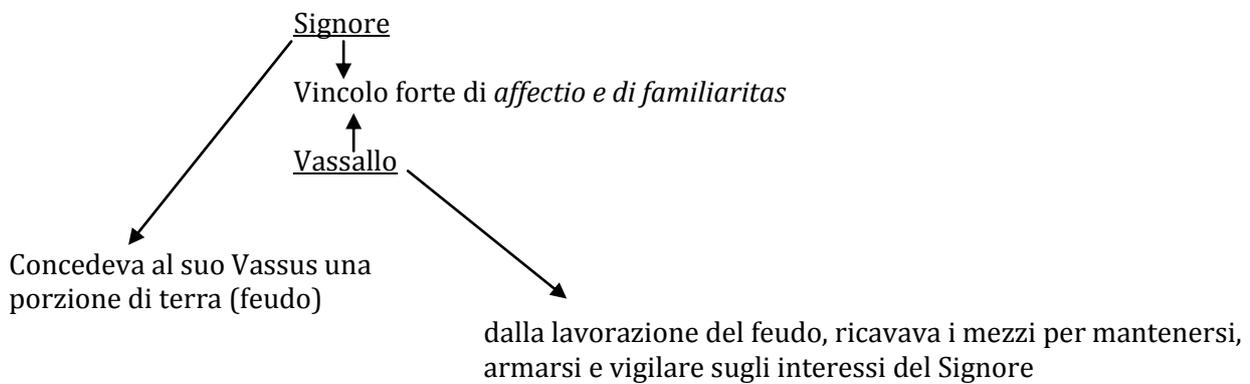
Caduta dell'Impero Romano d'Occidente
Nasce formalmente il sistema feudale

↕
Ma si realizza compiutamente nell'**età Carolingia**

↓
Svolta nella storia del Medioevo
Rafforzamento del potere regio

Si rende possibile la **Struttura vassallatica** {

- (580-640 d.C. con Pipino il Vecchio)
- (737 d.C. con Carlo Martello)



- ✓ Il **Vassus** giurava fedeltà al suo signore in una cerimonia e si obbligava a prestargli servizi (tributi, soluzione delle controversie)
- ✓ Il **signore** garantiva la sicurezza e trasmetteva la titolarità sui territori e le immunità (privilegio di non subire alcun tipo di controllo dell'autorità pubblica)



I vincoli istituzionali dunque nascono sulla base di un **rapporto di scambio**

- Lo schema di rapporto beneficiario si riproduce a vari livelli

Colui che aveva il feudo e vi esercitava il potere lo faceva come vassallo di un altro signore più elevato

fino a giungere ad un soggetto cui veniva attribuito il titolo di sovrano (*Rex, Dux, Princeps*) che reclamava poteri territoriali più ampi

- L'investitura di coloro che avevano un potere di vertice non aveva la sua legittimazione come nel sistema attuale di rappresentanza

In cui l'investitura nasce da un titolo che ha fondamento nelle elezioni libere

- Concezione patrimoniale del potere

- L'ordinamento interno di ogni feudo mancava di una chiara distinzione tra situazioni privatistiche e pubblicistiche
- Il possesso privato della terra determinava l'ambito del potere statale, le vicende delle persone seguivano le sorti del signore

❖ **CRISI DEL SISTEMA FEUDALE:** [1000-1100 circa]

Il termine feudale viene tutt'ora utilizzato per indicare un assetto fondato sul privilegio³.
molteplici ragioni:

1) *Elevato grado di dispersione del potere di comando*

- Un vassallo poteva essere un vassallo di più signori
- Il feudo era considerato parte del casato del vassallo. Poteva essere
 - Divisibile
 - Ereditabile
 - Alienabile

↓
Legami vassallo-signore diventano più flebili

2) *Frammentazione dell'organizzazione economica, sociale e politica*

- Nascita delle corporazioni dei mestieri, oppure comunità religiose o familiari
- Affermarsi dei liberi Comuni e moltiplicazione dei sistemi giuridici

3) *Crisi del sistema complessivo*

- L'uso del denaro come strumenti di scambio
- Cambiamenti della conformazione sociale delle città e villaggi
- Nuove categorie di soggetti (mercanti, banchieri)



FINE ORDINAMENTO FEUDALE

1. **987 d.C. AVVENTO DELLA DINASTIA DEI CAPETINGI** (da Ugo Capeto – a Carlo IV il Bello, morto nel 1328)

↓
Coincide con la formazione di una prima forma espressiva della *moderna statualità*

↓
Fine dell'ordinamento feudale viene collocata con il rafforzamento delle grandi monarchie su base territoriale

2. **RINASCITA DEL DIRITTO ROMANO**

Attività dei **legisti** che ritenevano esercitabili dal Re di Francia tutti i poteri previsti nei testi normativi degli Imperatori Romani del **basso Impero** (forma di monarchia assoluta di Roma)

3. STATO ASSOLUTO E STATO ILLUMINATO

Stato assoluto

Non uno Stato tirannico autoritario ma **unicità del comando** in capo al Sovrano

³ Per la filosofia marxista la società feudale è una tappa intermedia tra la società schiavista e la società capitalista moderna

- Non si basa sul principio dello scambio, ma sul **principio di autorità**

Un determinato soggetto per ragioni storiche, economiche, militari ha *una forza superiore* rispetto agli altri feudatari e ai sudditi

- **Thomas Hobbes**, Il Leviatano (1651)

Stato di natura in cui gli uomini sono in continua lotta tra di loro (homo homini lupus)

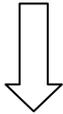
Per uscire da questo stato bellicoso di conflitti politici e religiosi, gli uomini si affidano a qualcuno in grado di garantire la loro sicurezza (Leviatano, devastante creatura biblica marina)

- ✓ *Contratto legato ad un rapporto di soggezione* (patto sociale)
 - Ci si assoggetta al sovrano perché ponga fine alla legge del più forte
 - Gli si affidano tutti i diritti
 - Egli governa come crede perché la sua presenza è necessaria

↓

Sovranità che nasce dal basso ma in realtà vero e proprio atto di sottomissione

- ✓ Le teoria di Hobbes legittimarono Luigi XIV in Francia e Carlo I Stuart in Gran Bretagna



- **Conseguenze**

- Unificazione e concentrazione dei poteri in capo al Sovrano (*no separazione poteri*)
- Il Re detiene:
 - il *potere legislativo* (che si esercita attraverso ordinanze)
 - *Potere amministrativo* o esecutivi (ministri solo funzionari)
 - *Potere giudiziario* (giudici rendono giustizia solo in suo nome)
- Nell'esercizio di questi poteri **non incontra limiti**
 - Il sovrano ha *origine divina* (è il rappresentante di Dio in terra e gli si deve obbedienza)
- Il Sovrano è *legibus solutus* (non sottoposto alla legge)
 - Con il solo limite delle leggi fondamentali del regno
Principi consuetudinari che si imponevano al Re e che non poteva modificare (ereditarietà monarchia, inalienabilità beni Corona)
- **Non** vi erano *corpi intermedi* come contraltari al Sovrano
- Si diffonde in Francia, negli Stati italiani, in Germania e Spagna il sistema della *vendita delle cariche pubbliche*

INGHILTERRA

Caso anomalo: mancano i caratteri specifici dello Stato assoluto, come l'affermazione del principio di gerarchia fondato sul Sovrano

1628 *Petition of Rights* (Petizione MAI rispettata)

Durante il regno di Carlo I Stuart, il Parlamento presentò questo solenne documento con il quale riaffermava le proprie prerogative elencando le violazioni compiute dalla Corona.

1649 *Repubblica di Cromwell*

Il conflitto insanabile col Parlamento condusse in rapida successione alla guerra civile, alla sconfitta e decapitazione di Carlo I che venne sostituito da Cromwell

1660 Restaurata la Monarchia (Carlo II Stuart)

▪ **1600 - 1700**

Lo Stato assoluto si evolve verso forme più vicine a quelle che conosciamo

- Austria
- Italia (Toscana, Sardegna)
- Prussia

• **Stato di polizia** (politeia, dal greco "arte di governare")

Termine coniato dalla storiografia tedesca dell'Ottocento per descrivere un fenomeno che precede l'avvento dello Stato liberal-borghese

○ Finalità di carattere generale che consistono in:

- Garanzia e sicurezza
- MA ANCHE **BENESSERE E FELICITÀ**

Assolutismo illuminato

Federico II di Prussia:

- Introduce nel 1763 l'istruzione obbligatoria elementare
- Semplifica il sistema giudiziario
- Formazione di una magistratura di carriera

Il sovrano non è più al di sopra di tutti, ma era "il primo servitore dello Stato"

Lo Stato aveva bisogno di mezzi finanziari per l'efficienza dell'apparato

Ciò dipendeva dalla tassazione

La tassazione dai sudditi e dal loro tenore di vita (benessere)

- Introduce per la prima volta la *distinzione tra Sovrano* come persona ed il suo patrimonio personale *e la Corona (Fisco)*

↓
Patrimonio pubblico che apparteneva alla collettività e si distingueva dal patrimonio privato del Sovrano

- La scissione tra la persona del Sovrano e la Corona, sintomatico di un rapporto completamente diverso con i sudditi.

↘
Quello che avveniva in Prussia, in Austria, nel Granducato di Toscana era un'evoluzione illuminata che aveva dietro di sé quei prodromi del costituzionalismo, la divisione dei poteri di Montesquieu e la garanzia dei diritti dell'uomo e del cittadino.

- **Kant** e movimento liberale che *criticava con asprezza l'idea dello "Stato paterno"* "Nessuno mi può costringere ad essere felice a suo modo, ma ognuno può ricercare la sua felicità per la via che a lui sembra buona, purché non rechi pregiudizio alla libertà degli altri".

↓
Lo Stato di polizia raggiunse il suo massimo apice

4. STATO LIBERALE

Non esiste un modello unico di passaggio alla nuova forma di Stato dal modello assolutistico

- **Inghilterra**
si affermò assai presto in modo graduale una progressiva limitazione del potere regio da parte del Parlamento. Nel 1649, la prima decapitazione di Carlo I; nel 1688-89, detta Gloriosa rivoluzione, spodestamento di Giacomo II ed all'investitura al trono di Guglielmo d'Orange
- **Stati Uniti**
vittoriosa guerra di indipendenza (1776) contro l'Inghilterra, adozione della Costituzione di Filadelfia del 1787
- **Francia**
passaggio fu traumatico e violento. Caratteristiche tipiche di un modello generale di analisi. La separazione dei poteri, garanzia dei diritti fondamentali l'enunciazione nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto 1789

a) Teoria della separazione dei poteri (legislativo, esecutivo, giudiziario)

- ✓ **Montesquieu, L'esprit des lois**

Tutela e realizzazione della legalità rispetto allo Stato dispotico in cui opera l'irrazionale applicazione della forza

- La preminenza della legge fa sì che l'esecutivo sia subordinato al Legislativo, mentre sul piano soggettivo i due poteri sono indipendenti
- Il Giudiziario è visto come un potere non politico destinato a garantire la legalità



Nello Stato liberale devono esistere forme di reciproco controllo e condizionamento, necessarie per evitare la degenerazione

b) Garanzia dei diritti fondamentali

Determinati diritti di libertà che sono il fondamento del principio di uguaglianza inteso come eliminazione della divisione della società per ceti o corporazioni

- Diritto alla vita
- Libertà personale da costrizioni fisiche
- Libertà di religione
- Libertà di espressione
- Libertà di riunione, associazione ecc.

libertà **negative**: "libertà da"
nei confronti dell'autorità dello Stato che deve astenersi dall'intervenire nella sfera della persona



c) Rappresentanza politica

Dovere degli eletti è la cura degli interessi comuni della collettività, la volontà della nazione senza vincoli di mandato (*divieto di mandato imperativo*)

Stato monoclasse

Si trattava di una rappresentanza limitata ad una stretta categoria di soggetti che possedevano requisiti di status, censo, alfabetismo (aristocrazia, media-alta borghesia)

d) Liberismo economico

Divisione Stato-società:

o Stato

Si occupa solamente di alcune esigenze fondamentali (difesa, sicurezza interna, trasporti)

o Società

È libera di autoregolarsi, specialmente nei rapporti economici

Notevole differenza con Stati di Polizia

Perseguimento del benessere con forte intervento dello Stato in economia

Molte eccezioni

Es.: **Italia**

Monopoli su tabacchi e sale, politica ferroviaria, concessione opere pubbliche, ecc.



Il carattere dello Stato liberale non è tanto dato dall'astensione nella sfera dei rapporti privati, ma dalla carenza di rappresentanza politica

Sottovalutazione esigenze collettive

e) Stato di diritto

Si usa con riferimento alle forme di Stato formatesi **dopo la Rivoluzione Francese**, durante *l'Ottocento* e inizio *Novecento*.

- Colloca in posizione preminente **il potere legislativo**
 - o Funzione di comando più importante è di competenza del Parlamento
 - o Sovrano non più legibus solutus, ma subordinato alla legge
- Nascono le **garanzie costituzionali**

- Principio di uguaglianza
- Primato della legge generale astratta
- Nasce la giustizia amministrativa

5. STATO SOCIALE (Welfare State)

Forma di Stato di diritto caratterizzata per:

1. Attribuire ad ogni soggetto diritti politici
2. Abbandonare la visione individualistica della società
3. Abbracciare la tutela di diritti diversi a carattere collettivo (diritti sociali)

È qualcosa IN PIU' rispetto allo Stato Liberale

⇒ **Facilità/difficoltà passaggio allo Stato Sociale**

- *In alcuni casi*
ordinamenti collaudati con integrazione tra classi (*Francia, USA, Gran Bretagna*) passaggio in modo indolore
- *Altrove*
Scarsa coesione istituzionale, conflitti più o meno intensi e situazioni che hanno deviato verso Stati autoritari (*Germania, Spagna, Portogallo, URSS*)

Determinata nel corso della storia, da lotte da parte delle classi più deboli

Es.:

Estensione del diritto di voto

- **Gran Bretagna**
1884 Suffragio maschile
1919 Suffragio femminile
- **Francia**
1848 Suffragio maschile
1946 Suffragio femminile
- **Italia**
1918 Suffragio maschile
1946 Suffragio femminile

⇒ **Legislazione interventista** che tutela categorie prive di rappresentanza

- Regolazione sindacati
- Prime forme previdenza
- Tutela lavoratori
- Lavoro dei minori
- Riposo settimanale

Lo Stato comincia ad intervenire sul terreno sociale con l'erogazione di servizi per soddisfare bisogni primari e assistenza di categorie disagiate

I diritti sociali cominciano a trovare una collocazione *a livello costituzionale*

Es.: **Repubblica di Weimar**

Art.145: «l'istruzione ed i mezzi di apprendimento nelle scuole popolari (...) sono gratuiti»

Art. 157: «il lavoro è posto sotto la speciale protezione del Reich»

↓
Le enunciazioni costituzionali di Weimar rappresentano il prototipo per molte Costituzioni del Dopoguerra

⇒ **Stato interventista in economia**

Realizzazione e soddisfacimento di nuovi interessi collettivi e per il miglioramento delle condizioni di vita

- Progressivo aumento della possibilità dello Stato di controllare risorse economiche (con imposizione fiscale e contributi previdenziali)

✓ **Stato assistenziale**

Espressione usata per evidenziare fenomeni di vera degenerazione dello Stato sociale

- Eccessiva burocratizzazione
- Spreco delle pubbliche risorse
- A tutti assegnati servizi di carattere sociale per l'intera vita ("dalla culla alla tomba")

↓ *la reazione a ciò è*

Politiche di deregulation

Thatcherismo in Gran Bretagna e Stati Uniti

Oggi

Lo Stato sociale è fortemente in crisi e se ne propone una radicale riforma attraverso politiche di:

- *privatizzazione e liberalizzazione* di settori gestiti dallo Stato
- allentamento della pressione fiscale
- riduzione forte della spesa pubblica

6. STATO AUTORITARIO E STATO TOTALITARIO

Stato autoritario

Una serie di regimi politici affermatasi in Europa tra le due guerre:

- Fascismo in Italia (1922 - 1943)
 - Nazionalsocialismo in Germania (1933-1945)
 - Spagna Franchista (1936-1975)
 - Portogallo di Salazar (1926 - 1974)
 - Grecia dei Colonnelli (1967 - 1974)
- } Stati militari

Stato totalitario

Non collegato ad una particolare ideologia, ma piuttosto in una modalità di realizzazione del potere, compatibili con organizzazioni statali diverse (Comunismo e Nazionalsocialismo⁴)



❖ Distinzione autoritarismo/totalitarismo

Elementi quantitativi:

1. Grado di **autoritarismo** del sistema
Maggiore nelle esperienze totalitarie rispetto a quelle autoritarie
2. Grado di concentrazione del potere e imposizione dell'ideologia del **partito unico**
Maggiore nelle esperienze totalitarie rispetto a quelle autoritarie
3. Permanenza o meno delle garanzie di **libertà individuali e collettive**
Nelle esperienze totalitarie questi scomparirebbero del tutto



Stato fascista (autoritario), Stato nazista e Stato comunista sono accomunati da esiti comuni a tutti i regimi

❖ Caratteristiche:

▪ **Crisi Stato liberale**

Es.: **Italia**

- non si era mai affermato un vero e proprio sistema parlamentare
- Notevole forza della corona che influenzava scelte presidente del Consiglio (specie in politica estera e militare)

▪ **Parlamentarismo debole, non sovrano**

Es.: **Germania di Bismarck**

- non si era mai affermato una forma di governo parlamentare (fino a I Guerra Mondiale)



caratteri di fondo delle due esperienze (Italia, Germania)

- a) Svuotamento **principio di legalità**
- b) Riduzione / Eliminazione della garanzia di **libertà politica**, civile
- c) Ripudio di un'organizzazione **costituzionale**
- d) Abolizione di un'effettiva **separazione dei poteri**
- e) Concentrazione dell'indirizzo politico nel **partito unico**, dominato da un dittatore o ristretta gerarchia di Capi
- f) Ruolo esclusivo dell'**ideologia ufficiale** ed uniformazione delle coscienze individuali, culture, stili di vita a modelli di egemonia del potere
- g) Uso della propaganda, **polizia segreta e terrore**

⇒ **FASCISMO**

1) **Usa delle Corporazioni**

- si esalta l'unità morale, politica ed economica della nazione
- Organismi di diritto pubblico che comprendono le categorie di rappresentanti dei lavoratori/datori di lavoro

⁴ Solo questo regime assumerebbe i caratteri specifici del totalitarismo

↓
Legge 19 Gennaio 1939, n.129

Camera dei Deputati trasformata in **Camera dei fasci e delle corporazioni** e composta da membri del Partito Unico e delle corporazioni (con eliminazione del processo elettorale)

2) *Egemonia della **classe borghese***

- differenza col sistema socialista di dittatura del proletariato
- contraria all'evoluzione delle classi operaie e contadine

3) *Ruolo centrale **Partito Unico***

- Eliminazione di ogni tipo di competizione democratica e alternative politiche
- Tutta la società funzionalizzata agli interessi del Partito Unico
- Partito considerato elemento organico e costitutivo

↓
non si sostituisce allo Stato ma ne diventa parte integrante

4) *Modello italiano di Stato autoritario **temperato***

- Naturale inclinazione italiana alla disobbedienza delle leggi
- Si riconoscono forme di libertà religiosa, libertà economica, indipendenza magistratura

5) *Forte **intervento dello Stato in economia***

- Nascono una serie di enti pubblici o a partecipazione pubblica
 - IMI (Istituto Mobiliare Italiano)
per garantire credito a medio termine alle imprese industriali
 - IRI (Istituto per la Ricostruzione Industriale)
per garantire credito a lungo termine alle industrie in crisi e che ha avuto un grande peso in funzione del riequilibrio del sistema bancario in crisi
Es.: 1936, Riforma Bancaria
- Riguardano i settori più vari
assistenza, cultura, sport, propaganda, famiglia, ecc.

⇒ **NAZISMO**

1) *Ragioni **ideologiche e politiche** del nazionalsocialismo:*

- Per alcuni addirittura Medioevo e Federico II di Prussia
- **Trattato di Versailles**
 - Nazionalismo aggressivo
 - Pesanti imposizioni
- Costituzione di Weimar **1919**
 - Frammentazione politica e partitica
- Ascesa quasi religiosa del Fuhrer
 - Dottrina della supremazia culturale e razziale di un futuro impero germanico (nuova forma del medioevale Sacro Romano Impero)

2) *Volksgemeinschaft*

Basata sull'unità di sangue e di razza del popolo tedesco

- Difesa della purezza della razza ariana
 - Fino all'antisemitismo
- *Volkgeist* (spirito del popolo)
 - Filo conduttore dell'ideologia e attività politica del nazionalsocialismo

- ## 3) Presa di potere in un lasso di *tempo assai più breve* di quanto avvenne in Italia con Mussolini
- 30 Gennaio 1933* Hitler nominato cancelliere
24 Marzo 1933 Pieni poteri
2 Agosto 1934 muore Hindenburg e Hitler diventa: Capo di Stato, Cancelliere, leader del partito e della nazione

4) Rapporto *Partito-Stato*

- Fase iniziale
 - Principio della totale subordinazione di ogni elemento sociale all'autorità dello Stato affermato con forza
- In un secondo tempo
 - Negazione del concetto di Stato e superiorità del partito e della sua guida (Führerprinzip)

⇒ **STATO SOCIALISTA**

1) Nasce in condizioni storiche di eccezionale *arretratezza dell'Impero zarista*

2) Applica la teoria *marxista-leninista*

L'organizzazione statale è volta ad affermare il dominio della classe dominante

- La borghesia è la classe sfruttatrice che dispone dei capitali
- L'obiettivo è raggiungere una società senza Stato, che si autoregola, nella quale non ci siano capitalisti e classi dominanti

3) Punti fermi:

- a)** Necessità di abbattere la classe dominante capitalista
- b)** Appropriazione della classe lavoratrice di tutti i capitali e mezzi di produzione
- c)** Eliminazione della proprietà privata
- d)** Eliminazione dell'iniziativa economica privata



Dittatura del proletariato

Fase transitoria volta ad eliminare il capitalismo

- In questa fase dello Stato c'è bisogno: si parla di **Stato Socialista**

Deve dare alla dittatura del proletariato tutti gli strumenti per affermarsi e controllare la produzione



Comunismo

Parlare di Stato come organizzazione del potere non ha più senso
(quest'ultima fase non si è MAI realizzata)

- ✓ Già alla fine degli anni 30, Stalin riconosceva la difficoltà di raggiungerla, spiegata sulla base dell'aggressione delle forze imperialiste verso l'URSS
- ✓ Si crea un'organizzazione statale burocratica e accentrata

4) **Partito Unico Comunista**

- Funzione di indirizzo sostanziale e pedagogica, nei confronti della collettività
 - Alle elezioni liste uniche
 - L'alternativa è l'astensione, spesso dichiarata apertamente

▪ **Centralismo democratico**

Tutte le decisioni nascono dal centro, dal Partito, e poi si indirizzano ai vari organi dello Stato

- **Esaltazione del lavoro**, come forma assoluta attraverso cui si realizza l'uomo (Costituzione del 1936: «il lavoro è un dovere di ogni cittadino e colui che non lavora non mangia»)

✓ **Sistema di autogestione**

Alternativa al centralismo burocratico dell'esperienza jugoslava, anche se la sua importanza va ridimensionata

- Attribuzione dei centri di produzione economica ai dirigenti ed agli operai delle fabbriche

5) **Assenza dello Stato di diritto**

- Funzionalizzazione di tutte le attività nell'interesse dei lavoratori, come interpretato dal partito comunista
Tutti i diritti di libertà affermati (libertà personale, di pensiero ecc.) sono esplicitati in quanto conformi agli interessi generali della produzione del Paese come indicato dal Partito
- Non più una legge approvata dal Parlamento

7. STATO DEMOCRATICO-COSTITUZIONALE-PLURALISTICO

Si afferma nel secondo dopoguerra uno *Stato democratico-pluralistico* o *Stato democratico-sociale* o *Stato costituzionale*.

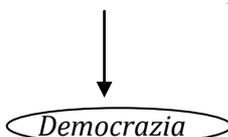
❖ **Caratteristiche:**

a) **DEMOCRATICO**

Antichità la democrazia aveva una chiara connotazione negativa (Platone, Aristotele) essendo associata al "governo del popolo", cioè della massa

↓
Facile preda dei demagoghi

XX Sec. La parola democrazia ha avuto una larghissima diffusione



principi di base:

1. Esistenza di regole che servono ad *eleggere i governanti*
2. *Principio di maggioranza*
La maggioranza ha il diritto di produrre decisioni politiche, ha il diritto di governare senza che le minoranze lo impediscano
3. *Tutela delle minoranze*
Il diritto della minoranza di diventare maggioranza a seguito di libere elezioni

Si può concretizzare in:

- **Democrazia rappresentativa**
 - I cittadini eleggono i propri rappresentanti
 - Questi adottano le necessarie decisioni nelle assemblee rappresentative
- **Democrazia diretta**
I cittadini partecipano alle decisioni in modo diretto, non filtrato (in Italia referendum, petizioni popolari)

PROBLEMI

I. Paradosso del principio di maggioranza

la maggioranza del popolo potrebbe rinunciare, con il voto, al sistema democratico affidando il potere ad un dittatore

occorre sempre verificare:

- Rispetto dei principi democratici
- Effettività della tutela dei diritti fondamentali dei cittadini

II. Già da tempo è stato messo in luce l'affermarsi di uno spirito antidemocratico, indifferenza, apatia politica e scarsa partecipazione

- La democrazia è fondata sugli individui, non sulle masse
 - Ciò si scontra con il principio di uguaglianza e solidarietà
- La democrazia si deve fondare sullo spirito del dialogo e accettazione delle diversità di vedute ed opinioni
- La democrazia si deve fondare su apertura nei confronti di coloro che portano identità diverse
Es.: Islam nei paesi Unione Europea

b) COSTITUZIONALE

C'è una costituzione che risponde alle **regole** del costituzionalismo:

1. *Separazione tra sfera politica e sfera religiosa*
2. *Esistenza di una costituzione:*
 - tendenzialmente scritta
 - rigida
 - frutto di una decisione sovrana del popolo
3. *Separazione dei poteri*

4. *Cittadinanza e non appartenenza a corporazioni o classi*
Titolo che legittima l'acquisizione dei diritti e doveri

5. *Garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo*



Esplosione di diritti di ogni genere:

non solo tradizionali civili, politici e sociali ma anche di nuova generazione

- ✓ Tutela vastissima anche a livello internazionale
 - 1948 *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*
 - 1949 *Convenzione di Ginevra sui prigionieri di guerra*
 - 1950 *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*
 - 1966 *Patti sui diritti civili e politici ed economici e sociali*
 - 1984 *Convenzione contro la tortura ed altri trattamenti crudeli, degradanti*
 - 2000 *Carta dei Diritti di Nizza*

- ✓ Diritti sottoposti a diversi livelli di protezione e limitazione:
 - Costituzioni nazionali
 - Convenzione Europea (Corte Europea Strasburgo)

c) PLURALISTICO

L'ordinamento statale riconosce e garantisce l'esistenza di una pluralità di centri e gruppi di potere:

- *Pluralismo sociale*
sociali, religiosi, etnici, culturali
- *Pluralismo politico*
partiti
- *Pluralismo economico*
- *Pluralismo istituzionale*



- Non esiste una sola fonte di autorità, né un organo centrale dell'amministrazione, né volontà politica generale
- Rischio di sovrapposizione ruoli, competenze e disgregazione società

⇒ Fattori che mettono in crisi il modello di Stato democratico-costituzionale-pluralistico

1) Perdita del concetto di sovranità statale

- Trasferimento del potere monetario all'Unione Europea
perdere la sovranità monetaria significa perdere:
 - potere di emissione moneta (governo di liquidità)
 - potere di stabilire tassi di interesse
 - diritto alle manovre di svalutazione in funzione di crescita dell'economia
 - mercato "nuovo sovrano" delle post-democrazie

- Funzione militare e di difesa in crisi
 - delega di funzioni da parte dello Stato a società private (private contractors) utilizzate per addestramento delle truppe, operazioni militari contro movimenti insurrezionali



“deficit di democrazia”

rappresenta una delle principali criticità del sistema Europeo (si pensi al Trattato di Lisbona e alla carenza di dibattito prima della sua approvazione)

- ✓ Il potere non scompare, scompare solo una determinata forma di organizzazione del potere

2) Regimi di mercato aperti e concorrenziali

- Economia di mercato refluisce sugli ordinamenti degli stati membri dettando il superamento della cultura del welfare state
Es.: Per stare in Maastricht

3) Diritti e libertà fondamentali

CAPITOLO III: Le forme di Governo

1. INTRODUZIONE

La teoria delle forme di governo si riferisce solo all'organizzazione della struttura di comando posta al vertice dello Stato cui compete la decisione dell'indirizzo politico e ai rapporti che si instaurano fra di loro

- Parlamento
 - Governo
 - Capo dello Stato
- } Triangolo del potere



La distinzione tra forme di Stato e forme di governo emersa a partire dall'affermarsi dello Stato liberale.

Forme di governo

- che si sono affermate da lungo tempo:
(parlamentare, presidenziale, direttoriale)
- più recentemente
(c.d. semipresidenziale)

Sistema politico

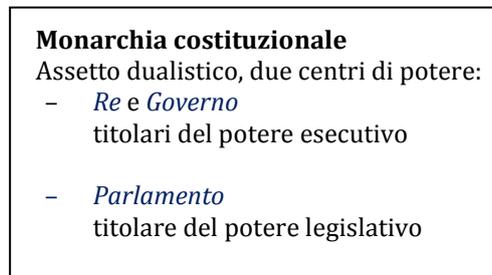
“l'insieme dei soggetti che rappresentano interessi sociali e si propongono di conquistare o d'influenzare il potere politico”

- Partiti politici
- i loro diversi assetti hanno una rilevante influenza sul rendimento delle varie forme di governo

2. LA FORMA DI GOVERNO PARLAMENTARE: SPUNTI STORICI

La più antica forma di governo trova la sua patria di elezione nel Regno Unito, nel marzo 1782

Lord Friedrich North, rassegna le dimissioni nelle sue mani a seguito di una mozione approvata dalla Camera dei Comuni:
“da allora la Gran Bretagna è stata governata da un Primo Ministro e da un Consiglio dei ministri responsabili verso il Re, ma prima di tutto verso il giudizio della Camera dei Comuni”.



La circolazione del **modello parlamentare** si è rivelata rigogliosa in Europa, ma anche in altri continenti (Australia, Canada, Giappone, Nuova Zelanda): tale forma di governo è attualmente la più diffusa nei Paesi.

3. CARATTERI IDENTIFICANTI E QUALIFICANTI LA FORMA DI GOVERNO PARLAMENTARE

L. **Una serie di variabili che è opportuno segnalare:**

a) **La fiducia iniziale**

la forma dell'elezione da parte del Legislativo del vertice dell'esecutivo, può essere:

- Esplicita (Germania, Spagna, Italia, Grecia)
- Presunta (Inghilterra)
- Rivolta al Governo come organo collegiale o al suo vertice
- Votata:
 - a maggioranza relativa
 - a maggioranza assoluta,
 - a non maggioranza contraria

se la maggioranza assoluta dei deputati non vota contro il candidato Primo ministro, entra in carica alla guida di un governo di minoranza

b) **Governi di minoranza**

Governi di minoranza "puri"

devono negoziare continuamente con uno o più partiti esterni alla compagine governativa sia per entrare e rimanere in carica che per far approvare i propri disegni di legge

Governi di "maggioranza travestita"

sorretti anche da partiti che, pur non facendo parte del Governo, si sono impegnati con un esplicito e previo accordo a sostenerlo in Parlamento

c) **Governi di grande coalizione**

d) **Maggioranza**

dati gli effetti distorsivi di molti sistemi elettorali, si è proposto di distinguere fra:

Governi a "maggioranza costruita"

creata cioè artificialmente dai meccanismi del sistema elettorale

Governi a “maggioranza guadagnata”
ottenuta cioè anche sul piano dei voti popolari

e) **Fiducia davanti al Parlamento**

la fiducia si intende confermata quando vota a favore

- maggioranza relativa dei parlamenti (Italia, Spagna, Repubblica Ceca)
- maggioranza assoluta (Germania, Bulgaria)

non raggiungendo tali quorum il Governo deve rassegnare le dimissioni.

II. La sfiducia

Il Governo, a seguito della sfiducia parlamentare, non “muore”, ma viene solo destituito dalla pienezza dei suoi poteri, o nell’ambito della legislatura in corso o a seguito di nuove elezioni.

✓ Quando il Parlamento vota la sfiducia nei confronti di un solo ministro, è solo questi che deve dimettersi

▪ *Due considerazioni:*

1) Crisi extraparlamentari

Rari i casi nei quali gli esecutivi cadono a seguito di un voto di sfiducia

Partito e la coalizione che appoggiano il Governo a decretarne la fine

2) Norme costituzionali per disciplinare la sfiducia parlamentare

- norme di modesto impatto (art. 94 della Costituzione italiana)
- norme che impongono la maggioranza assoluta (Costituzione greca, “Strumento di governo” svedese)
- **Sfiducia costruttiva**

- più difficoltoso da attivare della tradizionale sfiducia
- assicura una maggior stabilità all’Esecutivo o comunque una maggiore continuità alla sua azione.

Israele (1992 - 2001)

Se la Knesset votava la sfiducia al Primo ministro si verificava automaticamente lo scioglimento anticipato della Camera:

elimina il principio secondo il quale in regime parlamentare il Governo e il suo vertice devono rimanere permanentemente responsabili di fronte al Parlamento.

III. Scioglimento anticipato delle Camere elettive (o anche di una sola di esse)

+

Elezioni anticipate

- Se lo scioglimento diventa un elemento strutturale del sistema, è corretto sostenere che il regime parlamentare che lo ammette tradisce uno dei canoni fondamentali di questa forma di governo:

fondarsi sulla almeno *relativa omogeneità del continuum Governo-maggioranza parlamentare*.

- *Elemento fisiologico della forma di governo parlamentare*
lo scioglimento anticipato che viene praticato in accordo fra l'Esecutivo e la maggioranza, al fine di scegliere il momento più opportuno per il partito o la coalizione al governo di andare alle urne

➤ *Chi ha il potere effettivo di attivare lo scioglimento anticipato?*

Regno Unito

o scioglimento anticipato in chiave promaggioritaria si è affermato come potere di competenza del vertice dell'Esecutivo

Germania

dove il potere di scioglimento "è uno dei pochi veri poteri del presidente federale"

Repubblica Ceca

il Presidente titolare del potere di scioglimento, esente da controfirma, sia pure in base a motivi tassativamente elencati in Costituzione; in Italia la competenza in questione ha carattere "duumvirale", gli scioglimenti anticipati, valutazione del Presidente del Consiglio che lo controfirma.

IV. **Capo dello Stato**

Il terzo lato del "triangolo del grande potere"

⇒ **Soluzioni istituzionali** ammesse dalla forma di governo parlamentare

- Sia un Capo dello Stato monarchico che repubblicano
- sia un Presidente della Repubblica eletto dal Parlamento che da un organo rappresentativo ad hoc, che dal corpo elettorale.



Presidente della Repubblica eletto dal popolo – presuppone che alcuni Paesi il cui Presidente è eletto a suffragio popolare (Austria, Irlanda, Islanda...) vengano ricondotti al modello parlamentare.

⇒ **Ruolo:**

- Estraneo alla determinazione dell'indirizzo politico e dinamiche della politica
- Spazio politico-costituzionale riservato a poteri neutri
- Rappresentante unità nazionale e garante del contesto politico dei poteri



limite insuperabile: *attuale parlamentarismo monista*

- Capo dello Stato non gode più di poteri in grado di influire sull'indirizzo politico posto in essere dal "Gabinetto"
- Funzione di garanzia dei principi del regime costituzionale
 - potere neutro, imparziale e non attivo nei confronti delle politiche pubbliche
 - Moderatore del contrasto dialettico tra le forze politiche

Eccezione: **Presidente sudafricano**

- Forma di governo ibrida
- Elementi parlamentaristici, “Washminster”

4. MODALITA' DI FUNZIONAMENTO DELLA FORMA DI GOVERNO PARLAMENTARE

La duttilità del regime parlamentare permette di operare in qualunque tipo di Stato (unitario, regionale, federale) e nella forma liberale prima e liberaldemocratico dopo

convive con i più differenti assetti di partito (tranne, ovviamente, che con il monopartitismo)
ampia gamma di sistemi elettorali

a) I PARTITI

Elemento determinante nella dinamica costituzionale

necessario strumento di intermediazione tra la volontà popolare e l'azione degli organi dello Stato

- Non è tanto il numero dei partiti a condizionare il concreto della forma di governo parlamentare, quanto il **numero dei poli** nei quali i partiti si coalizzano.

⇒ Sistema bipartitico

(sistemi bipartitici o bipolari: l'Inghilterra)

- le elezioni parlamentari funzionano da investitura del Governo e del suo premier (che è il leader della coalizione del partito dei vincitori delle elezioni)
- forte concentrazione di potere “presidenzialismo dell'esecutivo”
- il Governo agisce come comitato direttivo del Parlamento
- Alternanza al governo fra i partiti o coalizioni, con regolarità.

✓ “Bipolarismo asimmetrico”

Norvegia e Svezia, ben diversa è la struttura dei poli:

- Coesa intorno al partito socialdemocratico, la coalizione progressista
- Frantumata e spesso costituita dopo le elezioni, la coalizione conservatrice
- Alternanza al governo fra i due poli determina modalità diverse di funzionamento della forma di governo

⇒ Sistema multipartitico

(sistemi multipartitici o multipolari) Italia del secondo dopoguerra, Francia della Terza e Quarta Repubblica

- Coalizioni sono formate dopo a seguito di trattative fra i partiti
- Capo dell'Esecutivo assume il ruolo di semplice primus inter pares
- Partiti considerati antisistema, che impedisce loro a priori l'accesso al governo
- Area di governo saldamente da un partito predominante (DC in Italia; Partito del Congresso in India; Partito liberale in Giappone), il che impossibile la dinamica di alternanza al potere

- Parlamento potere negoziale
- Governi sono in genere di breve durata.

b) SISTEMI ELETTORALI

Molte declinazioni:

- dai più selettivi (Regno Unito)
- ai più proiettivi (Paesi Bassi, Israele)
- passando per formule intermedie e per i sistemi elettorali misti, con elementi proporzionali (Messico, Italia e Germania)

1. Da un sistema proporzionale a sistemi misti

- Arena politica da multipolare a bipolare

Diminuendo drasticamente a partire dal 2008 il numero dei partiti presenti in Parlamento e conferendo al risultato elettorale, a partire dal 1994, un carattere di decisività

- Presidente del Consiglio

non può che essere il leader della coalizione o del partito risultati vincitori delle elezioni

2. Da una formula elettorale all'inglese a una formula elettorale alla tedesca

- Dal sistema bipartitico con un partito maggioritario verso un sistema multipartitico

- non c'è alcun partito con una maggioranza assoluta di seggi
- vi sono Governi di coalizione e di minoranza invece dei precedenti gabinetti monopartitici.

3. Parlamento bicamerale o monocamerale, a bicameralismo paritario o non paritario

- in presenza di un Esecutivo forte esso assume la fisionomia di un organo tendenzialmente ratificatorio (così in Inghilterra, Spagna, Germania)
- Governi politicamente e istituzionalmente deboli, maggior spazio di manovra, sia nell'ambito del continuum maggioritario

4. Il ruolo del Governo può spaziare in un'ampia banda di oscillazione nella forma di governo parlamentare

Si è parlato di sistemi ad alta, media, bassa protezione delle politiche governative – alta in Inghilterra e Spagna; media in Germania e in Italia; bassa in Belgio e in Olanda

5. Tripartizione Esecutivo:

- primo al di sopra di diseguali (Inghilterra, Germania, Spagna, Grecia)
- primo tra diseguali (Austria, Belgio, Danimarca, Svezia)
- primo tra eguali (Terza e Quarta Repubblica francese, Giappone fino al 2001, Italia fino al 1994, Paesi Bassi, Belgio)
- Valgono una serie di contrappesi nei confronti del vertice dell'Esecutivo
 - partito di appartenenza
 - ruolo del Capo dello Stato
 - presenza di ministri particolarmente prestigiosi
- Il Capo dell'Esecutivo è pur sempre sostituibile in corso di legislatura qualora perda il consenso del suo partito

6. Forme di governo parlamentare più diffuse

1) Il parlamentarismo maggioritario

nell'ambito del quale il Governo assumono il ruolo di centro motore del sistema, caratterizzato dalla presenza di soltanto due poli partitici che si alternano al governo

Presente in Paesi come Regno Unito, Canada, Australia, Germania, Spagna, Svezia, Giappone e, dopo anni di rodaggio, in Italia

- Né "semiparlamentare"
per significare che in esso il Parlamento è tenuto a freno e non si lascia spazio ai partiti estremisti
- Né "neo-parlamentare"
visto che l'archetipo è il Regno Unito, non proprio una new entry nella storia del parlamentarismo.

2) Il parlamentarismo a prevalenza del Legislativo o a equilibrio fra Legislativo ed Esecutivo.

Più debole e instabile è la posizione del Governo e del suo vertice (non può contare sulla legittimazione elettorale, ma solo sul volatile sostegno dei partiti di maggioranza), tre almeno sono i poli partitici e l'alternanza al governo risulta difficoltosa o impossibile, presenza di c.d. partiti antisistema.

Terza e Quarta Repubblica francese e nell'Italia prima del 1994 i suoi esempi più noti e trova spazio ancora in Paesi come il Belgio e l'Olanda; "assembleare".

5.LA FORMA DI GOVERNO PRESIDENZIALE E LA SUA DEGENERAZIONE PRESIDENZIALISTA

L'archetipo della forma di governo presidenziale rimane rappresentato esclusivamente dagli Stati Uniti (Paese presidenziale a ininterrotto regime democratico da oltre duecentoventi anni)

⇒ **Elementi essenziali:**

- 1) *Identificazione del ruolo di Capo dello Stato e di quello di Capo del Governo nella stessa persona*
- 2) *Sia il Presidente che le due Camere del Congresso risultano da un'elezione popolare distinta legittimità democratica*
- 3) *La durata del loro mandato è fissa*
(sfiducia parlamentare e scioglimento anticipato delle Camere)
- 4) *Un rigoroso sistema di checks and balances*
impedisce che gran parte delle funzioni del Presidente e del Congresso possano essere utilmente esercitate senza il consenso dell'altro organo.

⇒ **Confronto forma di governo parlamentare**

- *Mancano – fiducia, sfiducia, scioglimento anticipato*
 - I Costituenti di Filadelfia hanno dato vita a un sistema a forte impronta dualistica
↓
al fine di garantire l'equilibrio fra gli stessi.
- **Capo dello Stato**

- Presidente può far valere nei confronti del Congresso sia ***poteri d'impulso*** che ***poteri di freno***:
 - presentare annualmente una proposta di bilancio federale;
 - inviare messaggi, fra i quali l'annuale messaggio sullo stato dell'Unione, col quale vengono esposti gli indirizzi programmatici della Casa Bianca per l'anno a venire
 - presentare - non direttamente, ma tramite parlamentari di sua fiducia - disegni di legge di attuazione del suo programma (potere d'impulso legislativo)
 - potere di veto sulle leggi approvate al Congresso.

- Altrettanto robusti i poteri di ***bloccare la politica presidenziale***:
 - potere (approvare cioè il bilancio federale) di non approvare le leggi di attuazione del programma politico del Presidente o di limitarne il finanziamento
 - poteri d'inchiesta sull'Esecutivo e sulla sua amministrazione al potere di audizione sotto giuramento dei membri dell'Esecutivo, potere d'impeachment
 - riservati al solo Senato sono poi il potere di advice and consent.

▪ Irripetibili caratteristiche dei ***partiti americani***

“Pseudo-bipartitisme”
“Bipartitisme souple”



- Partiti scarsamente omogeneo
 - Essendo il loro radicamento su base statale (tanto da far dire a qualcuno che i partiti americani sono più di cento)
- Debolmente strutturati
lunghi dalla centralizzazione e ideologizzazione tipiche dei partiti europei
- Assetto più adatto al funzionamento di un governo separato come quello statunitense.



➤ Faticoso, il processo decisionale, ma almeno non bloccato

- Presidente non può contare sull'incondizionata fedeltà dei parlamentari del suo partito
 - deve costruire la sua coalizione successivamente alla sua elezione e spesso deve ricostruirla in continuazione
- Ai parlamentari americani, è dato di poter votare liberamente sulle singole issues, senza preoccupazioni circa la stabilità dell'Esecutivo.

“Il Presidente americano non è così potente come spesso viene visto da chi lo considera un Monarca repubblicano”

➤ Slittamento dal governo presidenziale al governo del Presidente

Necessità di richiamarsi sempre di più al proprio ruolo di capo dello Stato.



Paradosso

un sistema che nel momento elettorale si presenta come una democrazia d'investitura a forte caratura *competitivo-maggioritaria*

- Alto tasso di negoziazione fra centro e periferia
- Il Presidente statunitense esercita un potere inferiore a quello del premier inglese e del Presidente francese

✓ "Il sistema americano funziona, o ha funzionato, **nonostante** la sua Costituzione"

FORMA DI GOVERNO PRESIDENZIALISTA

Fallimento dell'imitazione di un modello nel diritto comparato

⇒ AMERICA LATINA

"instabile oscillazione tra l'eccesso di potere e l'impotenza" dei Capi di Stato latinoamericani.

(destinatari in vari Paesi di poteri, come quello di scioglimento del Parlamento o di indizione del referendum e del diffuso ricorso a decreti quali le medidas provisorias)

▪ Ambiente politico

Multipartitismo polarizzato

partiti deboli, frammentati, scarsamente istituzionalizzati, non in grado quindi di assicurare un solido sostegno alle politiche presidenziali.

"La maggior parte dei Presidenti latinoamericani hanno avuto serie difficoltà a realizzare i loro programmi. Per loro è stato difficile ottenere il sostegno necessario per realizzare tali politiche"

Intermittenza dell'efficacia delle Costituzioni, in relazione all'alternanza dei periodi di stabilità o di crisi causati dai pronunciamenti militari

Correlazione tra crollo democratico e presidenzialismo e "un effetto dei bassi livelli di sviluppo e delle culture politiche non democratiche"



Solo lo sforzo teso a superare questi handicap può portare al consolidamento democratico che vada oltre quella che è stata definita "democrazia delegativa"

Democrazia di delega (agli antipodi della democrazia rappresentativa)

Caratteristiche essenziali:

- 1) Presidenti che si presentano come soggetti "al di sopra" dei partiti;
- 2) Istituzioni come un Parlamento e un potere giudiziario che sono considerate "un disturbo"
- 3) Un Presidente e il suo staff che sono l'alfa e l'omega della politica
- 4) Un Presidente che si isola dalla maggior parte delle istituzioni dei rapporti politici esistenti e che diviene l'unica persona responsabile delle "proprie" politiche.

6.LA FORMA DI GOVERNO A COMPONENTI PRESIDENZIALI E PARLAMENTARI (C.D. SEMIPRESIDENZIALE)

a) Una banda di oscillazione così ampia fra i vari ordinamenti indiziabili di **“SEMIPRESIDENZIALISMO”**, da indurre gli studiosi a faticose dispute

⇒ **Repubblica di Weimar**

Prototipo della disastrosa esperienza di Weimar.

⇒ **Quinta Repubblica francese**

nella configurazione assunta con la revisione costituzionale del 1962 che ha introdotto l'elezione popolare del Presidente della Repubblica.

- *Alternativa al parlamentarismo e una soluzione del problema della governabilità* (scarsamente assicurata dalle istituzioni della Quarta Repubblica)
- Fonti di ispirazione:
 - Parlamentarismo dualistico a capo dello Stato
 - Idee politico-costituzionali del **gen. De Gaulle** propugnatore di un organicismo identitario che esalta il ruolo di unificazione nazionale del Capo dello Stato e aborre il frazionismo particolaristico

Idee che, peraltro, non hanno avuto successo nei confronti dei partiti, rimasti centrali

- Potere esecutivo ha una struttura di vertice duale {diarchia o di aquila a due teste }
 - *Capo dello Stato*
 - Presidente della Repubblica, eletto dal corpo elettorale
 - Politicamente e giuridicamente irresponsabile
 - Rilevanti poteri il cui esercizio è spesso esentato dall'obbligo di controfirma
 - *Primo ministro*
 - Nominato dal Presidente della Repubblica
 - Responsabile, con il suo Governo, davanti al Parlamento, il quale può votare la sfiducia all'Esecutivo.
- ✓ Congiuntura politica e non la struttura costituzionale a decidere quale delle due componenti prevarrà sull'altra e chi assumerà effettivamente le redini del comando.

Tre scenari:

- 1) *Maggioranza all'area politica di cui è espressione il Presidente e quest'ultimo è il leader riconosciuto del maggior partito:*
 - **Presidenzialismo assoluto**
Governo dello Stato può nominare senza incontrare ostacoli una persona di sua stretta fiducia
 - **“Monarca repubblicano”**
il Presidente cioè è un vero “primus sine pares”

- Assomma nelle sue mani i poteri del premier inglese e quelli del Presidente americano, grazie alla favorevole congiura politica

2) *Maggioranza all'area politica di cui è espressione il Presidente e questi è il leader riconosciuto di un partito minoritario*

Presidenzialismo relativo

Baricentro del potere di governo rimane saldamente nelle mani del Presidente



dovrà contrattare la scelta del Primo ministro con il partito più forte della coalizione vittoriosa

3) **Coabitazione:**

non c'è consonanza politica fra Capo dello Stato e maggioranza parlamentare

Es.: Ad un presidente di destra si contrappone una maggioranza di sinistra, o viceversa

- Passaggio da un presidenzialismo assoluto o relativo a una presidenza dimezzata.
 - Primo ministro e la sua compagine emanano dal Parlamento e non possono essere dunque che dello stesso colore politico della maggioranza parlamentare
 - ❖ Vero detentore dell'indirizzo politico un primus super pares rispetto ai ministri del suo Governo
 - Capo dello Stato
Organo di garanzia attiva

Alcune precisazioni:

- ✓ Forte ridimensionamento di fatto dei poteri presidenziali non giunge però al punto di poterlo assimilare al Capo di Stato di un regime parlamentare. Importanti poteri in politica estera e della difesa.
- ✓ Quanto al Primo ministro, la non frontale ostilità del Presidente
- ✓ Cohabitation produce una torsione anomala dei ruoli (un Capo dello Stato che diventa, di fatto, il capo dell'opposizione, in più che potenziale rotta di collisione con il suo ruolo di garante) e rende più faticoso il processo decisionale



Rapporto fra i periodi di maggioranze omogenee e periodi di coabitazione (finora di 42 anni su 51) diventa sempre più la regolarità di una forma di governo definibile "**presidenzialista a eccezione coabitazionista**".

b) La gran parte dei Paesi indiziabili di semipresidenzialismo, si rivelano a **DUALISMO (E SEMIPRESIDENZIALISMO) APPARENTE**

⇒ Capo dello Stato:

- Da un lato risulta marginalizzato rispetto al circuito della decisione politica
- Dall'altro, al Governo e al suo vertice va riconosciuto il ruolo di baricentro nella determinazione dell'indirizzo politico.

- ✓ Una serie di Paesi (*Austria, Irlanda, Islanda, Slovenia*) prevedono, sì, un Capo dello Stato eletto dal corpo elettorale

↕
ma

funzionano secondo i canoni del parlamentarismo, più o meno marcatamente razionalizzato.

- ✓ **Russia**
 - Modello di “preminenza presidenziale”, inquadrabile in un “tipo post-socialista, o meglio post-sovietico”
 - Esito congiunto della tradizione zarista, di quella socialista nonché dell’imitazione di modelli occidentali.
 - Costituzione prevede un Esecutivo duale poggiato sulle figure del Capo dello Stato e del Capo del Governo

↕

ma con un netto squilibrio a vantaggio del Presidente

7. LA FORMA DI GOVERNO DIRETTORIALE

⇒ SVIZZERA

- a) Sistema a guida politica duale**: il Parlamento e il Governo
- *Art. 148, c.1* (l’Assemblea federale “esercita il potere supremo nella Confederazione”)
 - *Art.174* (il Consiglio federale è “la suprema autorità direttiva ed esecutiva della Confederazione”)
 - *Art. 180, c.1* Consiglio federale “definisce i fini e i mezzi della propria politica di Governo”.
- Non si distacca dalla generale tendenza delle democrazie contemporanee di fare del Governo il centro motore del sistema politico
La prevalenza spetta all’organo che, per la sua ristrettezza, assume maggior prestigio e può agire con maggiore efficienza e tempestività”
- b) Ferrea stabilità all’Esecutivo e una durata fissa della legislatura**
- né il Parlamento può votare la sfiducia al Governo in corso di legislatura
 - né il direttorio può procedere allo scioglimento anticipato dell’organo legislativo.

La pratica politica svizzera mostra:

- un forte attivismo parlamentare nel rimodulare ed emendare i testi legislativi del Governo
- una modesta capacità di quest’ultimo di proteggere le proprie politiche

c) Limpido esempio di:

- **Democrazia consensuale**
 - partiti non competono per la conquista del Governo, ma per la spartizione del potere all’interno del Governo, nell’ambito della “formula magica”
- **Democrazia a competizione limitata**

a causa dell'ampia maggioranza che appoggia sempre il direttorio, viene a trovarsi in una situazione di sofferenza la funzione oppositoria

- **Democrazia semi-diretta**

- Appropriato contrappeso ai fattori consociativi e un po' immobilistici
 - Capacità di combinare con la democrazia consensuale l'elemento maggioritario connaturato alla diretta decisione popolare

8. OSSERVAZIONI DI SINTESI

⇒ Elemento cruciale che differenzia liberaldemocrazie dalle altre forme:

le forme dello Stato liberal-democratico hanno **opposizione garantita**

gli ordinamenti studiati considerano l'opposizione una vera e propria funzione costituzionale, la cui presenza è indefettibile per il funzionamento degli assetti di democrazia liberale

Es.: **Inghilterra**

Shadow cabine (governo ombra) caratterizzato da ministri appartenenti al maggior partito di opposizione, con al vertice uno scudo prime minister che riceve:

- Stipendio dallo Stato
- Diritto di istituire commissioni di inchiesta qualora lo richieda un quarto dei membri del bundestag (Costituzione Tedesca, art. 44)
- Diritto di prendere la parola in Parlamento subito dopo che ha parlato il Capo del Governo
- Diritto di attivare strumenti di controllo sull'attività governativa previsti dai regolamenti parlamentari
- Diritto di ricorrere all'organo di giustizia costituzionale contro leggi approvate dalla maggioranza

- ✓ Ordinamenti liberal-democratici funzionino a opposizione garantita
 - Tradizionale separazione dei poteri perda parte del suo significato

Al suo posto un **nuovo dualismo funzionale**:

- *Maggioritario* (nel quale si saldano Governo e maggioranza parlamentare) titolare della funzione d'indirizzo politico
- *Opposizione parlamentare*, cui è affidata la funzione di controllo che prima era del Parlamento quando si contrapponeva all'esecutivo espressione della monarchia e dei ceti a essa legati

⇒ **Distinzione delle forme di governo:**

a) Assetti a rigida e a debole separazione di poteri

Le forme di governo che non contemplan istituti che mettano in grado il Parlamento e il Governo di influire sulla durata dell'altro

✓ **Inghilterra**

"segreto che rende efficace la Costituzione inglese può essere individuato nella fusione pressoché completa del potere esecutivo con quello legislativo".

In democrazia "il dogma della separazione dei poteri non è altro che una **semplice finzione giuridica**:

- Legislativo e l'esecutivo vivono in uno stato di penetrazione e di dipendenza reciproche
- Siffatta continua collaborazione rappresenta la legge stessa della nostra attività di governo".

b) Assetti monistici e dualistici

Situazioni storicamente superate e realtà istituzionali tuttora vigenti.

1) **Regime di monarchia costituzionale** dei **primi decenni dell'Ottocento**

- o dualismo istituzionale fra Monarca e Parlamento rifletteva un dualismo sociale già prima messo in evidenza

necessità del Governo di godere di una doppia fiducia, da parte del Sovrano e del Parlamento

2) Differenza tra:

- o *Presidenziali e semipresidenziali*
(due organi separatamente legittimati in base allo stesso principio: Parlamento e Capo dello Stato)

vs

- o *Forme di governo parlamentari e direttoriale*
un solo organo – il Parlamento – ha legittimazione democratica.

c) Distinzioni sul concreto funzionamento:

a. **Democrazie immediate e democrazie mediate**

Il diverso ruolo che, di diritto o di fatto, assume il corpo elettorale nella formazione dell'Esecutivo:

- o *Democrazia Immediata*

Quando il nome del Capo del Governo emerge direttamente dal risultato elettorale

- **Democrazia d'indirizzo**

(in Inghilterra e in Germania) la scelta del leader è l'elemento terminale di una scelta su programmi e coalizioni in alternativa fra loro

- **Democrazia d'investitura**

(negli USA e, in Francia) la scelta del leader appare meno vincolata alla scelta di un programma e di un partito o coalizione di sostegno.

- o *Democrazia mediata a derivazione post-elettorale*

quando la titolarità del vertice dell'Esecutivo dipende da combinazioni partitico-parlamentari

b. Democrazie maggioritarie e consensuali

⇒ **Modello maggioritario**

Il modello maggioritario è fatto valere sia come regola per eleggere che come regola per governare

- Concentra il potere politico nelle mani di una semplice maggioranza, mentre
- Esclusivo, competitivo e avversariale
- Quando è l'esito della distorsione indotta dal *plurality system* si dovrebbe parlare di *democrazia pluralitaria*.

✓ **Democrazia avversariale (adversary democracy)**

una patologia della democrazia con alternanza

- Quando essa si verifica a ritmi serrati fra i partiti o coalizioni troppo distanti politicamente.



“La democrazia inefficace e inefficiente nel medio e lungo periodo in cui vengono radicalmente riviste le politiche precedenti”

⇒ **Modello consensuale**

Può anche essere definita “democrazia negoziale” (Lijphart, 2001).

- Tende a dividere, disperdere e limitare il potere in una varietà di modalità
- Caratterizzato da inclusività, negoziazione e compromesso

- ✓ E' pur sempre possibile esercitare lo spirito critico nei confronti di una concezione della democrazia mettendo in luce:
 - Rischi (populismo, plebiscitarismo)
 - Mistificazioni (centralità e decisività del ruolo del corpo elettorale)

CAPITOLO IV: I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie

1. PROCESSI DI FEDERALIZZAZIONE E PROCESSI DI DECENTRAMENTO. STATI UNITARI E STATI AL PLURALISMO TERRITORIALE

Gli studi politologici ritengono generalmente che la dicotomia Stati unitari/Stati composti non avrebbe più ragion d'essere, poiché i due tipi si starebbero gradualmente avvicinando.



Paesi di derivazione liberale (e in molti ordinamenti ex coloniali) il potere è prevalentemente articolato *con varia intensità sul territorio*



Gli Stati nati da Costituzioni federali sul lungo periodo risultano soggetti a una dinamica prevalentemente centralizzatrice o centripeta

STATI UNITI

nacquero da una *confederazione di Stati*

- Diverse concezioni del rapporto economia-società
- Diversi modi di intendere il liberismo economico, oltre alla questione dello schiavismo

❖ Confederazione

- Legame di tipo pattizio con scopi limitati, non necessariamente permanenti, che non pregiudica la sovranità dei singoli Stati membri e la loro libertà di autodecisione
- Istituzioni comuni che sono per lo più vincolate alla regola dell'unanimità del consenso dei delegati dai singoli Stati che la compongono

❖ Federazione

- Stato vero e proprio, dotato di organi di indirizzo eletti direttamente o indirettamente dal popolo

Decidono, nel caso di assemblee, secondo il principio di maggioranza

- Poteri siano ripartiti con quelli degli Stati e questi possano variamente condizionare le decisioni della federazione stessa

Perché il processo federativo statunitense compiesse ulteriori passi verso l'unità occorsero:

- Decisive *pronunce della Corte Suprema*
- *Guerra di secessione*
- *Incorporation*
utilizzazione della Costituzione federale e soprattutto dei suoi emendamenti
- *New Deal*
segnò l'assunzione di politiche interventiste nell'economia e nei rapporti sociali.

Federalizing process (Carl Friedrich)

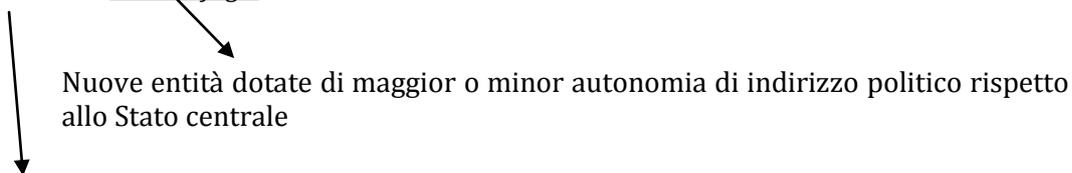
La Costituzione istituisce una nuova entità (la federazione) che tende gradualmente a unificare ciò che in passato era diviso, senza uno Stato centralizzato o unitario:

- 1778 Stati Uniti
- 1815 Confederazione svizzera
- 1991 Comunità di Stati indipendenti

ma anche processi di integrazione sovranazionale:

- **UE**
nata come organizzazione internazionale di tipo pattizio, ha gradualmente e col tempo espresso una forte dinamica centripeta, di progressiva crescita del peso e dei compiti delle istituzioni comuni

- ✓ Rispetto ai processi federativi, dinamica degli ordinamenti europei manifesta è decentralizzata o centrifuga



Regionalizzazione dei Paesi europei

- Relativamente recente
- Si generalizzerà nella seconda metà del secolo scorso:
 - I. Italia
 - II. Spagna
 - III. Regno Unito
 - IV. Francia

1) Distinzione tra Costituzioni che regolano un processo federativo

Per ordinare e classificare gli ordinamenti a struttura decentrata

2) Costituzioni che istituiscono un trasferimento di funzioni da uno Stato unitario esistente e già centralizzato verso (nuove) istituzioni territoriali

- a) Per un verso è relativamente agevole individuare aspetti di convergenza tra i due tipi di Costituzioni, federative e decentranti
- b) Per altro verso, il modello di organizzazione statale che si è diffuso in Europa nel corso del XIX secolo è quello dello Stato unitario e accentrato di derivazione giacobino-napoleonica:
 - Esigenze di unificazione legislativa, linguistica, amministrativa proprie della rivoluzione liberale.
 - Non vi era posto né per regioni, né per forti autonomie locali, né per qualsiasi ente intermedio

⇒ **ASPETTI FORMALI delle Costituzioni a struttura decentrata:**

1. Stati membri

In pressoché tutte le Costituzioni federali **gli Stati membri** sono formalmente l'unità base del processo costituente e quindi del potere

- Funzione della Costituzione è quella di istituire il (nuovo) potere federale (lo stesso accade per le municipalità e le altre autorità locali)

2. Costituzioni

Stati già accentrati che disciplinano processi di decentramento, l'unità base è lo Stato centrale e sono **le Costituzioni statali:**

- Trasferiscono una certa quantità di funzioni sia agli enti intermedi sia agli enti locali

- Regolano spesso anche i procedimenti di istituzione degli enti decentrati
- ✓ Unica forma di autonomia che si è potuta per lungo tempo affermare è quella relativa ai *poteri locali*:
 - Rivendicazione dell'elettività dei sindaci da parte delle Assemblee elettive locali
 - Riconoscimento costituzionale dell'esistenza e dei poteri.

⇒ PRINCIPIO DI "GARANZIA ISTITUZIONALE"

elaborato dalla dottrina tedesca vigente nella Costituzione di Weimar

- Consiste nella presenza di una garanzia costituzionale di alcuni caratteri dell'autonomia locale
- Garantita
 - nei confronti dell'Esecutivo e dell'amministrazione centrale
 - nei confronti delle regioni, cui sono affidati compiti di disciplina legislativa della stessa autonomia locale

↳ L'innesto delle regioni in ordinamenti accentrati, ha dato luogo a un assetto istituzionale diverso da quello caratteristico dei federalismi nordamericani ed europei (Germania, Austria).



Relazione triangolare Stato/regioni/autonomie locali

i poteri locali si trovano in rapporto diretto sia con lo Stato centrale che con gli enti decentrati.



- ✓ Le qualificazioni quali Stati federali, regionali o unitari contenute nei testi costituzionali **aiutano solo in minima parte la classificazione delle varie tipologie**

I concetti e le categorie con cui in genere si descrivono gli ordinamenti a struttura decentrata hanno necessità di essere continuamente ricondotti a esperienze concrete.

⇒ NOZIONE DI AUTONOMIA

Mutuata a cavallo tra *XIX e XX secolo*

- Significa, in generale, la libertà di decisione che spetta a qualunque soggetto individuale o collettivo, pubblico o privato, entro i limiti che gli sono consentiti dall'ordinamento (statale)
 - Quando la nozione si riferisce agli enti decentrati essa è sinonimo dell'anglosassone "**autogoverno**":
 - Autonomia amministrativa
 - Autonomia politica
 - Autonomia legislativa ecc

il suo significato suppone l'esistenza di una Costituzione rigida che la garantisca.

L'utilizzabilità di questa nozione in riferimento alle funzioni esercitate dagli enti decentrati *consente una sia pur grossolana loro classificazione comparativa* in relazione al grado di autonomia:

- le regioni francesi sono meno autonome delle regioni italiane o spagnole, che godono anche di un'autonomia legislativa
- le regioni italiane e spagnole sono meno autonome di uno Stato membro degli Stati Uniti che gode anche di funzioni giurisdizionali.

2. IL PLURALISMO TERRITORIALE E L'EVOLUZIONE DELLE FORME DI STATO. FEDERALISMO, REGIONALISMO, STATO UNITARIO E DEMOCRAZIA

L'evoluzione del costituzionalismo moderno, appare caratterizzata dalla contrapposizione di Stato federale e Stato unitario.

▪ Concezione del federalismo

- Ha assunto **due significati** diversi:
 - **Significato politico**
uno Stato "minimo", il cui potere è doppiamente limitato e frazionato e quindi in grado di garantire un'ampia sfera di libertà individuali per i cittadini
 - **Significato istituzionale**
una formula di ripartizione su base territoriale del potere tra un governo centrale e vari governi federati, suscettibile di essere utilizzata in qualunque regime politico, liberale, sociale, socialista ecc.
- Idea relativamente recente, affermata a cavallo del **XIX e del XX secolo**

La diffusione di tale concezione tale che nel secondo dopoguerra decentramento come un elemento essenziale per la caratterizzazione democratica

- Nel corso del XIX secolo, la frequente confusione tra federalismo come tecnica di organizzazione territoriale e come ideale politico

Difficile esportabilità della soluzione federale statunitense nel contesto europeo erano ben consapevoli i liberali più attenti.

D'altra parte, nel corso di XIX secolo il costituzionalismo europeo non ha saputo contrapporre al modello federale americano un modello alternativo

Notevole influenza della Costituzione Americana
 Costituzione Svizzera del **1848**
 Costituzione tedesca del **28 marzo 1849**
 Argentina del **1853**
 Messico del **1857**
 Brasile del **1891**
 Australia
 Costituzione di Weimar
 Costituzionalismo sovietico (a partire della Costituzione federale russa del **1918**).

- ❖ Solo con l'avvento dello Stato pluriclasse si crearono le condizioni perché al pluralismo politico-ideologico si accompagnasse pluralismo istituzionale su base territoriale:
 - *Costituzione di Weimar (1919)*
 - *Costituzione austriaca (1920)*
 - *Costituzione spagnola (1931)*

- ❖ *Post II Guerra Mondiale*

Riconoscimento di compiuti circuiti democratici di ambito locale, venne costituzionalizzata in quasi tutte le Costituzioni delle democrazie dell'Europa occidentale



L'applicazione del principio federale in modi abbastanza lontani dalla sua configurazione originaria:

- **Federalismo etnico:**

Consentire, mediante la soluzione federale, la creazione di un unico Stato in cui coesistono *popoli di diversa nazionalità* (e quindi di diversa lingua, cultura ecc.), in netto contrasto col principio "uno Stato, una lingua, una cultura".

- *Ideologia Anarchica*

Federalismo etnico nasce con intenti chiaramente antistatalisti e rivoluzionari propri dell'ideologia anarchica: l'idea federalista di Proudhon.

- Questa dottrina contribuì a risolvere il problema dell'assetto politico della Russia post-rivoluzionaria, il più grande ed esteso Paese multinazionale (*Costituzione sovietica del 1918*)
- Rendere possibile la coesistenza di molteplici nazionalità nell'ambito del medesimo ordinamento statale e costituisce pertanto un'applicazione del più generale principio di solidarietà tra i popoli e tra i lavoratori



Nella realtà le istituzioni federali sovietiche sono rimaste in larga misura di facciata.
Es.: Jugoslavia post 1991

- Alcuni interessanti sviluppi sia in Europa che in altri continenti

- ❖ *Post I Guerra*

Accordi internazionali, per lo più bilaterali

misure di protezione ad alcuni gruppi minoritari che costituivano "minoranze" rispetto alla maggioranza della popolazione.

- ❖ *Seconda metà del XIX secolo*

Riconoscimento di particolari regimi di autonomia politica a enti territoriali i cui confini sono stati disegnati in modo che:

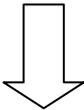
- Minoranza costituisce la maggioranza della popolazione (Trentino-Sudtirolo e Valle d'Aosta)
- *Trattamento differenziato di gruppi di cittadini*

- Spagna (Catalogna, Paesi Baschi, Galizia)
- Francia (Corsica)
- Belgio
- Scozia, Galles e Irlanda del Nord



Caratteri comuni di tali esperienze

1. Autonomia territoriale in modo che il gruppo destinatario della tutela possa controllare gli uffici amministrativi e le cariche pubbliche dei corrispondenti livelli istituzionali
2. la tendenza delle autonomie territoriali ad assumere poteri più ampi ed estesi, dando luogo a una saldatura tra autonomia territoriale, rappresentanza politica



Nuova ondata di riflessioni sul decentramento:

- 1) Idea che tra Stato federale e Stato regionale esistessero *differenze di natura qualitativa*

Convinzione che lo Stato regionale fosse qualcosa di originale e di diverso dallo Stato federale:

- Una forma di pluralismo territoriale meno intensa del federalismo

- 2) Fu invece **Mirkin-Guetzévich** a coniare, guardando all'assetto tedesco e austriaco del primo dopoguerra, le fortunate formule:

- *"federalismo razionalizzato"*
- *"razionalizzazione centralizzatrice"*

Le Costituzioni federali di Austria e Germania del primo dopoguerra e la Costituzione spagnola del 1931 costituiscono una forma intermedia tra:

- Pluralismo territoriale caratteristico della forma di Stato liberale
- Pluralismo territoriale del welfare state

1. Equivalenza federalism-freedom

dopo un'ultima tardiva celebrazione nel periodo della guerra fredda, il complesso delle istituzioni statunitensi iniziò la sua fase discendente

❖ *New Deal*

Intergovernmental Relations

Politiche interventiste e centralizzatrici che prevalsero col New Deal di Roosevelt



❖ *Anni sessanta*

il mito della great society e il nuovo sviluppo di politiche egualitarie stico-redistributive dirette alla federazione, fecero apparire la difesa dei diritti degli Stati come un *atteggiamento conservatore/reazionario*

In Europa *Anni cinquanta*

→ la proposta politica federalista ricevette invece nuova attenzione in rapporto alla possibile utilizzazione del modello federale per la costituenda Comunità Europea.

- ✓ Il rifiuto di tale più radicale ipotesi e il cammino lento e talora incerto hanno conferito a tali proposte carattere per lo più accademico.

2. Costituzioni “della resistenza”

Pluralismo territoriale nato in Italia e Germania

- In questi Paesi le scelte decentralizzanti furono giustificate e legittimate soprattutto in funzione della potenziale funzione antiautoritaria
- Pluralismo politico e alternanza di governo, consentono ai partiti momentaneamente all’opposizione nel governo centrale di essere al governo in sede locale

Inattuazioni e molteplici ritardi.

⇒ **Germania**

Soluzione federale venne:

- imposta dal Trattato di Pace
- condizionata, anche nelle soluzioni tecniche, dagli Alleati

○ *Artt. 30 e 70 della Costituzione del 1949*

riproducono il più classico schema federale, a imitazione del modello statunitense in contrapposizione ai poteri residuali degli Stati

Anni sessanta

l’effettivo peso dei poteri legislativi e amministrativi federali suggeriva a Konrad Hesse la celebre formula dell’*Unitarische Bundestaqt*

si giustificava una dinamica istituzionale di segno centripeto.

Anni settanta

Riforme apportate al testo costituzionale dalla prima “grande coalizione” trasformarono un assetto di relazioni federali in un sistema fondato sulla cooperazione

Italia

- Istituite tra il **1968 e il 1971**
- Regioni ordinarie quale ultimo atto e punto di arrivo del processo di c.d. *disgelo istituzionale*, sono state necessarie ben tre “ondate” di trasferimenti di funzioni (nel 1972, nel 1977, nel 1997-98)

2001

Attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione

annuncia un ennesimo trasferimento di funzioni in favore di regioni ed enti locali, rimane ancora largamente incompiuta.

Sistema partitico ostacolo naturale al decentramento

A partire dal *secondo dopoguerra*, esercitano una funzione integratrice del disegno costituzionale che si manifesta anche sulle relazioni centro-periferia

- Carattere nazionale, accentrato e fortemente burocratizzato dei moderni partiti di massa
- Alto grado di integrazione delle élites politiche locali nel sistema politico

↓
Agenti di centralizzazione

In Europa il prevalere di spinte politiche centripete si è manifestato sino agli anni ottanta

tuttavia, nel giro di pochi anni il quadro è radicalmente mutato.

Due fattori:

- Intensificarsi dei processi di globalizzazione dell'economia*
forte territorializzazione dell'economia che ha favorito la ripresa di spinte centrifughe
- Integrazione europea*
Ormai consolidato assetto multilivello degli ordinamenti, che ha a sua volta alimentato la relazionalità verticale e orizzontale degli enti intermedi substatali.



Crisi della sovranità statale ha dunque un duplice volto:

- Processo di perdita di poteri verso l'alto
- Processo di devoluzione di funzioni anche verso gli enti substatali, di dimensione regionale e locale.

Italia

1997-1999 Riforme Bassanini

2001 Riforma del Titolo V

↓
sviluppo del processo di decentramento avviato negli anni settanta.

Spagna

Costituzione del 1978

Doppio elenco di materie costituzionalmente al quale gli Statuti potevano attingere le funzioni di ciascuna regione

↓
In realtà gli accordi politici tra i partiti a più riprese stipulati (nel *1981*, *1992* e *1996*) hanno dato vita a *un sistema di regionalizzazione generalizzata* caratterizzato da una vistosa asimmetria:

- **quattro** regioni storiche (Catalogna, Paesi Baschi, Andalusia e Galizia) godono di un regime di autonomia particolarmente intenso
- altre **tre** regioni hanno potuto accedere singolarmente e con alcune differenziazioni a un regime di autonomia intermedio
- le **altre 10** regioni godono di un regime piuttosto ampio ma sostanzialmente omogeneo.

Germania

1992-1994

Adeguamento della Costituzione del 1949 alle esigenze della riunificazione e degli Accordi di Maastricht

- Svolta in senso centrifugo delle relazioni fra Federazione e Länder,
 - Avvio di un processo di rivalorizzazione dell'autonomia dei Länder
- Federalismo fiscale ha raggiunto la massima espansione determinando un conflitto latente tra Länder "datori" e Länder "prenditori" (rispetto al gettito fiscale prodotto sul rispettivo territorio e alla quantità di risorse effettivamente assegnate al territorio stesso).

2.LE FORME STORICHE DEL PLURALISMO TERRITORIALE: FORMA GARANTISTA O DUALE, FORMA INTERMEDIA

La disciplina costituzionale del complesso delle relazioni tra Stato centrale e sue articolazioni territoriali avviene mediante vari tipi di norme:

- Disposizioni su sfere di competenza di Stato centrale e degli enti decentrati in genere fondate sull'enumerazione materiale delle sfere di azione dello Stato centrale, degli enti decentrati o di entrambi
- Disposizioni che consentono agli enti decentrati di condizionare o di partecipare alle funzioni principali dello Stato centrale (c.d. garanzie politiche del pluralismo territoriale)
- Disposizioni che consentono allo Stato centrale di condizionare o limitare l'autonomia (o la sovranità) degli enti decentrati
- Le regole che presiedono alla soluzione dei conflitti (c.d. garanzie giurisdizionali del pluralismo territoriale)



a) Costituzione statunitense del 1787

Questo modello di pluralismo territoriale può essere definito garantista



Principio di doppia separazione dei poteri

garanzia della limitazione del potere pubblico coerente con l'idea di Stato minimo

- ⇒ Presenta una struttura molto semplice
- regole costituzionali sulla produzione delle fonti e regole costituzionali dirette a separare le competenze sono perfettamente coincidenti

↓

la distribuzione delle competenze tra federazione e Stati, avviene infatti in base a un puro principio di competenza.

- In questo modello coincidono pienamente le garanzie costituzionali del federalismo:
 - Struttura federale del Senato
 - Partecipazione più o meno diretta degli Stati all'elezione del Presidente
 - Partecipazione degli Stati al potere di revisione costituzionale
 - Coinvolgimento del Senato nelle nomine di giudici e alti funzionari federali
- Risultano invece apparentemente **assai limitate le forme di controllo** e i limiti stabiliti dalla Costituzione nei confronti degli Stati.
 - Al potere giudiziario compito di risolvere i conflitti tra le norme dello Stato centrale e le norme degli enti decentrati

b) *Forma storica intermedia*

natura transitoria, tipica di un momento di passaggio tra una forma più risalente e quella contemporanea.

⇒ **Stato pluriclasse**, interventista e tendenzialmente sociale

- Ruolo decisivo dello Stato centrale
- Espansione degli apparati amministrativi centrali



- Esercizio di una più o meno marcata funzione di indirizzo generale delle politiche pubbliche degli enti decentrati.
- Assetto delle fonti del diritto molto più complesso e articolato

Principio di competenza su base materiale

+

Principio di gerarchia

↓

Realizzata mediante due diverse tecniche:

1. *Riservare in determinate materie l'esercizio delle funzioni legislative allo Stato centrale*

↓

Agli enti decentrati l'esercizio delle corrispondenti funzioni di amministrazione e di esecuzione (Federalismi tedesco e austriaco)

2. Combinazione dei due principi (competenza e gerarchia)

Tre tipi di concorrenza legislativa:

- a) Stato centrale è libero di esercitare la propria potestà legislativa con effetti abrogativi rispetto alla legislazione degli enti decentrati
- b) Potestà legislativa dello Stato centrale solo in determinate condizioni
- c) Stato centrale ha competenza legislativa solo limitatamente ai principi generali di una determinata materia

Tuttavia

questa forma "intermedia" di pluralismo territoriale non segnò il tramonto definitivo della forma garantista

finiva per accentuare taluni aspetti garantisti, quasi a controbilanciare la tendenziale supremazia dello Stato centrale.

- 1) Configurazione dell'autonomia politica essenzialmente come autonomia legislativa
sottovalutazione dei profili amministrativi e finanziari delle loro relazioni
- 2) Finalizzazione della giurisdizione costituzionale, alla soluzione dei conflitti di competenza tra Stato centrale ed enti decentrati

4. SEGUE: LA FORMA COOPERATIVA

Forma di pluralismo territoriale affermata con l'esigenza di stabilire un certo raccordo-coordinamento tra sfere di azione dello Stato centrale e degli enti decentrati

- ⇒ Espansione degli interventi pubblici nei più svariati settori
- ⇒ Necessità di controllo e direzione unitaria della politica economica, dei flussi monetari e, soprattutto della politica fiscale
- ⇒ Assunzione da parte dei pubblici poteri della funzione di produzione ed erogazione di servizi pubblici essenziali
- ⇒ Introduzione di più o meno efficaci meccanismi di programmazione economica e finanziaria,

Hanno notevolmente ridotto i margini di autonomia degli enti decentrati

Questa evoluzione significa piuttosto la crisi definitiva della forma "garantista"

Fondata sull'idea che sia possibile predeterminare oggettivamente una divisione assoluta delle sfere di attività di Stato centrale ed enti decentrati

Oggi il grosso delle politiche pubbliche richiede un maggiore o minor grado di collaborazione, tra i vari livelli di governo.

⇒ Per la forma cooperativa non è possibile individuare un testo costituzionale che ne costituisca il prototipo

- Comune punto di arrivo verso cui tendono tutte le esperienze contemporanee di pluralismo territoriale
- *Forme di co-decisione delle politiche pubbliche* tra Stato centrale ed enti decentrati

Ottenute:

- valorizzando le forme di raccordo tra livelli di governo
- con istituti e strumenti non disciplinari dal testo costituzionale

a) Crisi della capacità di offrire un efficace e durevole criterio di separazione delle sfere d'azione:

- Fine dell'autonomia come "separatezza" delle sfere di azione di governo
- Indebolimento del ruolo arbitrare delle Corti costituzionali chiamate a decidere in astratto della spettanza della competenza



ha spinto le Corti europee ad ancorare a parametri di tipo procedimentale o procedurale
ad esempio la c.d. lealtà federale in Germania, il principio di "leale collaborazione" in Italia

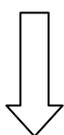
b) Perdita di peso e di significato delle enumerazioni materiali di competenze

tendono a perdere significato ordinante e a divenire deboli *semanticamente* e, quindi, anche *giuridicamente*:

cooperazione verticale, comporta infatti la continua ridefinizione dei rispettivi compiti tra tali livelli

c) Centralità degli strumenti di relazione intergovernativa nella definizione delle relazioni tra Stato centrale ed enti decentrati

al fine di assicurare la co-decisione delle politiche pubbliche



Questi raccordi si possono distinguere in due categorie:

1. Tendenza a valorizzare il ruolo delle seconde Camere di rappresentanza territoriale

Political safeguards of federalism (Stati Uniti, Anni Cinquanta)

Capacità degli Stati di indirizzare e condizionare in senso federale le politiche della federazione mediante gli strumenti che consentono agli Stati stessi di partecipare al processo politico nazionale

Costituzioni del XIX e del XX secolo

finalizzazione delle seconde Camere alla rappresentanza degli interessi territoriali di Stati membri e regioni ha costituito un'evidente forma di imitazione della soluzione accolta nella Costituzione degli Stati Uniti

✓ **Costituzione di Weimar (artt. 60 - 67)**

Una forma razionalizzata di seconda Camera federale venne introdotta in Germania e venne ulteriormente sviluppata nella Costituzione del 1949 (artt. 50 – 53)

Attuale Bundesrat non è una Camera elettiva perché i suoi componenti sono nominati dai Governi dei Länder in rapporto fisso con vincolo di mandato

il Bundesrat ha per lo più espresso maggioranze politiche diverse rispetto a quella del Bundestag: ciò ha determinato una forma di consociativismo nascosto.



Efficacia pratica:

- a) una serie riconducibile alle scelte costituzionali quali il tipo di bicameralismo, le modalità di elezione dei rappresentanti ecc.
- b) una serie di fattori di tipo politico
 - grado di coerenza tra sistemi politici locali
 - sistema politico nazionale



Quest'ultimo aspetto spiega perché la composizione territoriale delle seconde Camere ha svolto un ruolo tutto sommato secondario nelle relazioni federali.

✓ **Italia e Spagna**

alla debole rappresentanza territoriale delle rispettive seconde Camere, si è ovviato proprio mediante l'istituzionalizzazione delle c.d. **conferenze**



organismi che costituiscono sedi permanenti di decisione integrata tra il governo statale e gli esecutivi degli enti decentrati.

2. Relazioni intergovernative.

La diffusione di simili strumenti di collaborazione è nei federalismi aventi struttura formalmente duale, forma tipica della collaborazione tra esecutivi, con carattere sia orizzontale (tra esecutivi degli enti decentrati) sia verticale (tra enti decentrati e Stato centrale)

Lobbismo presso le istituzioni governative, carattere pubblico del lobbismo che questi istituti sviluppano: fondamentale fattore di raccordo tra le sfere d azione dei due livelli di governo.

Germania

- *Ministerpräsidentenkonferenz* (MPK)
- *18 conferenze settoriali dei ministri dei Länder* (Fachministerkonferenzen)

strutturate per lo più presso il Bundesrat come organi di cooperazione orizzontale tra i Länder stessi

Ruolo sempre più importante (politico la prima, politico-amministrativo quelle settoriali) anche nei rapporti tra Länder e federazione

Italia

Sistema delle conferenze ha acquisito il più alto tasso di istituzionalizzazione e razionalizzazione

- *Art. 12 della L 400/1988*
riconoscimento legislativo sulla riforma del governo
- **1997** ha assunto l'attuale *organizzazione triadica*
 - Conferenza Stato-regioni
 - Conferenza Stato-città
 - Conferenza unificata



Vengono raggiunti accordi di tipo politico tra governo centrale ed esecutivi di regioni ed enti locali

- ✓ Questa generalizzata trasformazione in senso cooperativo non è rimasta priva di effetti sulla forma di governo:
 - Si esalta il ruolo degli esecutivi
 - Raccordi tra Stato ed enti decentrati finiscono per costituire una causa di crisi delle Assemblee elettive e in generale della democrazia assembleare.

5. PLURALISMO TERRITORIALE E PLURALISMO DELLE FONTI DEL DIRITTO: COMPETENZE ESCLUSIVE E CONCORRENTI. LE ENUMERAZIONI MATERIALI

Uno dei caratteri essenziali del pluralismo territoriale consiste nel riconoscimento di poteri legislativi primari in favore degli enti decentrati

Principio di competenza

- Basato sull'enumerazione costituzionale di materie
- Molteplici applicazioni
Es.: per distribuire l'esercizio del potere legislativo fra il Parlamento e Governo dello stesso Stato centrale.

Con riguardo al *pluralismo territoriale*, le tecniche utilizzabili per operare il riparto di competenze sono essenzialmente tre:

a) *Enumerazione materiale delle sole competenze dello Stato centrale*

+

con correlata identificazione meramente residuale delle materie di competenza degli altri soggetti

b) Enumerazione materiale delle sole competenze degli enti decentrati

+

con correlata identificazione residuale delle materie di competenza dello Stato centrale

c) Doppia enumerazione delle materie direttamente:

- ovvero utilizzando una definizione residuale delle une o delle altre (è ad esempio il caso dell'art. 117 nel nuovo Titolo V Cost. it.)
- ovvero consentendo a un'ulteriore fonte (Statuti o Costituzioni) di precisare il concreto ambito materiale di ciascun ente decentrato.



Principio di competenza + Principio di gerarchia

seguenti tipologie di relazioni tra fonti:

a) Principio di separazione rigida o esclusiva delle competenze.

Due diversi tipi di fonti vengono nettamente separati e distinti l'uno dall'altro, tanto che le corrispondenti sfere di competenza possono essere definite "esclusive"

- Vengono così identificati molti distinti sistemi di fonti
 - ciascuno formante una gerarchia indipendente dagli altri costituita da leggi, regolamenti, atti amministrativi generali ecc.
- Il grado di separazione delle competenze raggiunge il livello massimo quando anche l'esercizio del potere giurisdizionale segue la distribuzione del potere legislativo

b) Principio di concorrenza sostitutiva di fonti nelle medesime materie.

Fonti dello Stato centrale sostituiscono, abrogandole, le leggi già emanate in una determinata materia dagli enti decentrati

- Il principio di competenza si combina col principio di gerarchia

↓

poiché la fonte statale si impone, per effetto del principio gerarchico, sulla fonte decentrata

c) Principio di concorrenza secondo lo schema principio/dettaglio tra fonti dello Stato centrale e fonti degli enti decentrati nelle stesse materie.

- Stato centrale dovrebbe emanare solo frammenti di disposizioni recanti norme di principio
- Fonti decentrate sono abilitate a emanare solo disposizioni di dettaglio recante la disciplina completa della materia

↓

rapporto di gerarchia si manifesta nella circostanza in cui le norme decentrate di dettaglio devono essere conformi ai principi stabiliti dalla legislazione dello Stato centrale

d) *Un rapporto di pura gerarchia quando lo Stato centrale emana leggi che tuttavia vengono eseguite dagli enti decentrati.*

"Clausola di supremazia"

Ripresa in Costituzioni più recenti.

- La finalità originaria era quella di costruire una "norma di chiusura" del sistema di riparto

introducendo una regola di preferenza della legge federale rispetto alle fonti statali o regionali.

Supremacy clause

Su questa si fondarono alcune celebri decisioni della Corte di Giustizia con cui quest'ultima affermò il *primato del diritto comunitario* sul diritto interno dei Paesi membri

(*Van Gend en Loos, 1962; Costa c. Enel, 1964*)



La Corte intendeva affermare una ricostruzione monista dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamenti degli Stati membri

- nelle materie riservate alla CE opera una riserva di competenza in favore delle fonti comunitarie che esclude qualsiasi possibile modifica del diritto comunitario stesso a opera del legislatore nazionale.

Tre tipi principali criteri di enumerazione materiale:

a) Definizione **oggettiva o naturalistica** delle materie

un oggetto naturale, definibile come tale o per presupposizione dall'ordinamento giuridico (ad esempio agricoltura, industria, artigianato ecc.)

b) Definizione **teleologica o finalistica** delle materie

un oggetto facendo riferimento a una particolare finalità da perseguire da parte dei pubblici poteri che può riguardare un numero imprecisato di oggetti definiti naturalisticamente (ad esempio lo sviluppo economico, la disciplina della concorrenza)

c) **Criterio misto**

ha finito per prevalere negli ordinamenti europei a struttura decentrata



- o una certa materia viene selezionata a seconda della rilevanza dell'interesse teleologico che viene in gioco (comunitario, statale, regionale e locale)
- o in ciascuna materia, funzioni non sono solo di tipo normativo ma di indirizzo, regolamentari, amministrative o soltanto allocative di risorse ecc.

Fattori mutevoli condizionano l'attività di governo

difficoltà del compito dei costituenti chiamati ad assolvere a esso e della rapida obsolescenza di tali enumerazioni.



Definizioni precise, complesse e articolate

- tanto più rapida è la loro obsolescenza
- tanto meno il testo costituzionale potrà essere invocato per garantire l'effettivo assetto del riparto di competenze.

6. VERSO UN PLURALISMO TERRITORIALE DI TIPO PROCEDURALE. IL GOVERNO MULTILIVELLO E I SUOI DILEMMI

Pluralismo territoriale

pluralità di ordinamenti

- ciascuno dotato di un articolato sistema di fonti del diritto
- il cui ambito è individuato tramite il **principio di competenza**

Diffusione di prassi cooperative

⇒ ha attenuato l'autonomia di indirizzo politico, di ciascun ente decentrato

sostituite con **forme di co-decisione** delle politiche pubbliche

- ✓ riflettono l'interdipendenza che consentono comunque la conclusione di accordi di tipo politico
- ✓ Questa forma del pluralismo si è consolidata:
 - in ordinamenti risalenti,
 - in ordinamenti caratterizzati da un pluralismo federalizzante,
 - in quelli caratterizzati da un pluralismo di tipo decentrante, con dinamiche centrifughe

Peraltro è da osservare che gli strumenti di cooperazione consentono al Governo di esercitare meglio e in modo più efficiente un'azione di direzione delle politiche pubbliche, non solo legislative ma anche fiscali, finanziarie, allocative, di programmazione.

⇒ Nel contempo, tuttavia, le prassi cooperative esprimono una *tendenza dei processi decisionali a svilupparsi per linee orizzontali*

- ✓ **non** per i tradizionali moduli di organizzazione gerarchico-piramidali, di origine liberale, **dal centro verso la periferia**
- ✓ ciascuno a collaborare a una decisione collettiva consensuale, negoziale.

Elemento apparentemente contraddittorio:

- Da un lato risponde a un'esigenza di
 - *maggior unità di indirizzo* delle politiche pubbliche
 - accentuato *ruolo dei Governi dello Stato centrale*
- Dall'altro esprime l'esigenza di
 - condivisione,

- o partecipazione co-decisione circa tali politiche



- Mutato quadro geopolitico prodotto dalla fine dei blocchi Est-Ovest
- Processi di globalizzazione

Capacità di mediazione del sistema politico ha subito un forte ridimensionamento.



Sistema di relazioni tra livelli di governo fondato sulle **garanzie procedurali**



consente il continuo adattamento delle competenze alle mutevoli esigenze della società e dei rapporti politici.

❖ *Crisi della statualità e dello Stato*

Specie negli ordinamenti europei

Avvento del c.d. *governo multilivello* ha accentuato tale crisi.

Processo di erosione del potere statale

- o sembra decisamente contraddire l'immagine del big government caratteristico degli anni sessanta e settanta
- o Idea di "Stato leggero" verso la dimensione sovra-nazionale e verso le autonomie territoriali

❖ **Multilevel government o multilevel constitutionalism**

- La **funzione legislativa** è articolata in tre ambiti o livelli ordinamentali:
 - o CE
 - o Parlamento nazionale
 - o Assemblee regionali
- Il **potere esecutivo** è articolato in quattro o cinque livelli:
 - o un Esecutivo europeo bicefalo
 - o un governo nazionale
 - o vari governi regionali
 - o uno o più livelli di governo locale
- Una **funzione amministrativa** che tende a ispirarsi sempre più allo schema del c.d. *federalismo di esecuzione*

in modo che le amministrazioni più vicine ai cittadini svolgano la maggior quantità di funzioni amministrative in esecuzione di leggi comunitarie, statali e regionali

- Il **potere giudiziario** appare articolato in due ordini di giudici
 - **Vari poteri fiscali o impositivi:**
 - Nazionale
 - Regionali
 - Locali
- per quanto limitati possano risultare

Pochi testi costituzionali a struttura decentrata si sono adeguati a tale complessa realtà:

Italia

art. 117, c.1

riferimenti non sono sufficienti a evidenziare come molte materie affidate al principio di concorrenza siano, in realtà dominate dal diritto comunitario.

- ✓ Più in generale vi è un **problema di compatibilità** del disegno costituzionale nazionale con la dimensione sovranazionale del potere e con l'assetto multilivello.
 - Certo è che lo sviluppo dell'assetto multilivello appare suscettibile di *trasformare profondamente i rapporti centro-periferia*.

Nell'ordinamento multilivello il potere è organizzato in vari strati o livelli, ciascuno dei quali ha una sua Costituzione o comunque regole primarie di funzionamento

non esiste una Costituzione complessiva che regoli i rapporti tra i vari livelli di governo

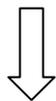
- esistono alcune regole di relazione tra i livelli, ma non sono organizzate in un sistema rigido, chiuso e compiuto.

La teoria della sovranità reticolare o matriciale

[Daniel Elazar]

Non esistono un centro e una periferia, ma **esistono un alto e un basso**, come nello schema piramidale del potere tipico dello Stato liberale

Relazioni avvengono tutte su un piano di parità, perfettamente orizzontale.



Nel complesso i processi decisionali prevalentemente si fondano dunque sull'**accordo unanime** (per lo più tra i governi) piuttosto che sul principio di maggioranza: sempre più spesso anche nell'ambito delle istituzioni statali e substatali, i processi decisionali si sviluppano più per linee orizzontali



Nuova forma di autonomia

⇒ ogni soggetto istituzionale può costituire il centro di *una rete complessa di rapporti collaborativi orizzontali e verticali in cui si esplica tale autonomia*

l'antica periferia può ambire a essere essa stessa centro e dunque parte attiva di tali politiche

Critica nei confronti delle teorie di Elazar:

anche un modello puramente contrattualistico di processo decisionale non sarà mai perfettamente simmetrico come la sua rappresentazione ideale:

come si stabiliscono asimmetrie allora *si determina la formazione di un nuovo centro*, quale esso sia.

❖ Gli ordinamenti federali storici sono portatori naturali di asimmetria.

1) L'eguaglianza dei diritti dei cittadini dei vari Stati membri ha infatti assunto un ruolo decisivo nel determinare una *dinamica federale centripeta unificante*, diretta a stabilire una cittadinanza eguale, di dimensione federale.

Espansione del welfare e dei diritti sociali abbia comportato una forte dinamica centralizzatrice e perciò unificante dei diritti sociali stessi

2) La CE e l'UE sembrano a loro volta portatrici *di una naturale spinta verso l'asimmetria*:

○ processo di progressivo allargamento del diritto comunitario ai nuovi Stati membri ma frequente ricorso allo schema della doppia velocità (area Schengen, area Euro ecc.)

○ Le istituzioni comunitarie sembrano in grado di esprimere un processo di tendenziale unificazione anche per quanto riguarda i diritti fondamentali e di cittadinanza.

✓ l'incorporation della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo nel diritto comunitario

3) È piuttosto lo sviluppo dell'assetto multilivello e del federalismo fiscale a presentare più di un'incognita:

○ l'assetto multilivello implica una naturale tendenza alla differenziazione su base territoriale che dipende dalla capacità fiscale ed economico-finanziaria di ciascun territorio.

Il **pericolo** è che, in un contesto contrattualistico e negoziale, si producano rapporti di forza/debolezza tra territori

un contesto fortemente **solidaristico**, che suppone tuttavia la presenza di regole di solidarietà gerarchicamente sovraordinate, dunque di imporne il rispetto.

CAPITOLO V: La produzione giuridica e i sistemi delle fonti

1.INTRODUZIONE. FONTI E TIPOLOGIE

Per orientarsi nel dedalo delle fonti è opportuna una prima classificazione delle macro-tipologie dei modi di produzione del diritto.

1.1.La natura giuridica delle norme

Tre diverse distinzioni di ordine generale.

1) Fonti legali e fonti extra ordinem:

Regole di diritto prodotte secondo le procedure e all'interno delle tipologie previste dall'ordinamento

- Poste in essere da soggetti al di fuori delle norme giuridiche sulla produzione.
Es.: Rivoluzione e lo stato di necessità, ma anche una situazione straordinaria (ad esempio, in Italia, il decreto legge).

Sentenza della Corte Costituzionale italiana n.15/1982

fu dichiarato che

- "di fronte ad una situazione d'emergenza (...) Parlamento e governo hanno il preciso e indeclinabile dovere di provvedere, adottando una apposita legislazione d'emergenza"
- costituzionalmente legittima la previsione di abnormi termini di custodia cautelare in carcere per presunti terroristi.

- Costituzionalismo moderno tende a ridurre al minimo lo spazio per le fonti extra ordinem



provando a disciplinare anche momenti emergenziali e persino rivoluzionari

2) Fonti-atto e fonti-fatto:

- Regole giuridiche poste in essere da organi a ciò preordinati (ad esempio il Parlamento)
- Regole derivanti da attività non direttamente rivolte a innovare il diritto vigente. Ad esempio la consuetudine, la convenzione o il precedente giudiziario.

CAPITOLO VI: Governo e amministrazione

1. INTRODUZIONE: FONTI E TIPOLOGIE

Alle domande che cos'è il Governo, che cos'è l'amministrazione sono state date risposte diverse.

- Governo e amministrazione vengono a essere strettamente connessi con l'evoluzione del costituzionalismo.

Quattro distinte fasi di evoluzione di Governo e amministrazione

1) **Epoca delle grandi rivoluzioni liberali**

- Il costituzionalismo e la costituzione si identificarono con la teoria della separazione dei poteri



il nascente costituzionalismo concentrò la sua attenzione sulla nozione di potere legislativo

- Governo e Pubblica amministrazione continuarono a confondersi nella nozione di potere esecutivo, sovrapponendosi
 - organizzativamente
 - funzionalmente

2) **Monarchie parlamentari**



- **Europa**
Dalla Restaurazione a fine XIX secolo
- **In USA**
inizia addirittura prima della rivoluzione francese

Controllo sul governo e sull'amministrazione dai Sovrani ai Parlamenti sempre più rappresentativi a mano a mano che si estendeva il suffragio

3) **Stato pluriclasse**

- XIX -> XX secolo
- si affermano concezioni funzionalistiche e non più meramente organiche

1) **Governo**

definito con riferimento all'esigenza di unità dell'indirizzo politico dello Stato

2) **Sviluppo dell'amministrazione**

- legislazione parlamentare
- giurisprudenza amministrativa
- studi di diritto amministrativo come diritto speciale

4) **Welfare state, costituzionalismo multilivello**

Ultimi decenni del 1900 fino ad oggi

- **Costituzionalismo multilivello:**
molteplici livelli di governo e dalla centralità delle relazioni di interdipendenza che tra di essi si determinano.

- Riorganizzazione e razionalizzazione delle P.A. per adeguarli al mutato scenario globale.

⇒ **Nodi problematici di ordine trasversale**

1. Le Relazione Governo - Parlamento

- ⇒ Le **costituzioni rivoluzionarie** nascono per:
- limitare il potere regio
 - *affermare le libertà degli ex sudditi*



cercano di circoscrivere il potere esecutivo

- principio di legalità
- riserva di legge

- ⇒ **Primato del Parlamento** e subordinazione del potere normativo del Governo



dinamica istituzionale alle origini caratterizzata dal tentativo di limitare il potere esecutivo inteso come potere regio,

- A mano a mano che si è sviluppata la democrazia, si è innescata una dinamica istituzionale di segno opposto, caratterizzata da una progressiva crescita del peso dell'Esecutivo



- assume un ruolo determinante nella funzione di indirizzo politico

- ⇒ **Peso preponderante dei Governi è uno dei dilemmi** del costituzionalismo contemporaneo.

- Esigenza di riequilibrare la forma di governo al fine di evitare il declino delle Assemblee elettive.

2. L'Inserimento della dinamica evolutiva di Governo e amministrazione nella più generale evoluzione di forme di Stato e di governo:

- Sorge qualche *difficoltà di comparazione* connesse con l'evoluzione dei principali *ordinamenti di common law (UK e USA)* con l'ordinamenti europeo - continentali:
 - Il regime dell'amministrazione inglese è condizionato dalla *common law*
 - Il regime del diritto amministrativo europeo-continentale è come il *diritto speciale*
- Osservando invece l'organizzazione e le funzioni del governo
 - USA: modello presidenziale opposto al
 - UK: modello parlamentare europeo

3. Evoluzione del rapporto tra Governo e amministrazione

- ⇒ Progressiva differenziazione, sia organizzativa che funzionale

- ⇒ In taluni ordinamenti:
- matura manifestazione nel principio di separazione tra:
 - funzioni di governo (o di indirizzo)
 - funzioni di amministrazione (o gestionali) -> specie in quello italiano

Questa evoluzione evoca la vicenda istituzionale del Potere giudiziario:

graduale affrancamento dal controllo politico del Governo (dopo essersi affrancata dal potere Esecutivo)

L'amministrazione ha gradualmente guadagnato forme di autonomia organizzativa e funzionale

Considerazione nominalistica

⇒ **Governo**

- *Intero assetto delle relazioni tra organi costituzionali*
modi con cui le relazioni tra organi costituzionali sono costituzionalmente definite ai fini di riparto tra di essi della funzione di indirizzo politico e dunque il regime politico (*dalla metà 1900*)
- *Istituzioni costituzionali o politiche nel loro complesso (mondo anglosassone)*

Governance

modalità e processi per lo più non regolati da norme giuridiche

istituzioni costituzionali e politiche determinano

- programmi e politiche pubbliche
- l'attuazione di tali programmi in stretta relazione alle forme con cui i cittadini si organizzano spontaneamente (mondo anglosassone)

⇒ **Amministrazione**

Attività diretta alla cura degli interessi pubblici

- Pubblica amministrazione
complesso degli apparati pubblici posti alle dipendenze dell'Esecutivo per svolgere tali compiti

↑
Oggi

brusco ridimensionamento della P.A, i motivi sono:

- ✓ Espansione del diritto comunitario (effetti dei processi di privatizzazione dei servizi nazionali e locali indotti dall'integrazione comunitaria)
- ✓ Drastica riduzione della P.A. ma non dell'amministrazione intesa come complesso di attività rivolte alla cura degli interessi pubblici (svolta anche da soggetti privati)

2. LE RIVOLUZIONI LIBERALI E LA CONFIGURAZIONE DEL POTERE ESECUTIVO

❖ Prima delle rivoluzioni liberali

- Le funzioni di governo e di amministrazione erano analizzate e definite nel contesto dello Stato assoluto



XVII Secolo

Sviluppo dell'apparato burocratico, separato dalla Corte regia, destinato a soddisfare le esigenze, per quanto limitate, di cura degli interessi pubblici

- Assunzione da parte di questi apparati burocratici, direttamente controllati dal Sovrano, di funzioni non meramente di ordine pubblico e militari ma anche di istruzione e assistenza (quindi svolti dalla Chiesa e dalle sue articolazioni) dette vita a quello che viene chiamato **Stato di polizia** (da polis)

❖ Rivoluzioni liberali

- In Europa tale dinamica si manifestò nella sottrazione del potere dei sovrani, già assoluti, dell'esercizio della funzione legislativa che venne riservata ai Parlamenti (rappresentativi in quanto eletti)
- Questa dinamica finì per determinare un atteggiamento caratteristico del costituzionalismo rivoluzionario
 - Particolare attenzione verso il Parlamento e la sua funzione legislativa
 - La funzione esecutiva rimaneva invece affidata al Sovrano e quindi nell'ombra



Ciò che assumeva carattere rivoluzionario era l'assunzione della funzione legislativa da parte del Parlamento e non certo il permanere del Governo e dell'amministrazione nelle mani del Sovrano.

❖ Scarsa attenzione per il potere esecutivo

▪ **Locke**

Liquidò il potere esecutivo in poche pagine individuandolo come il potere di eseguire le leggi

▪ **Montesquieu**

il potere esecutivo viene descritto con pochissimi tratti:

- quello che conta è il Parlamento per assicurare la separazione dei poteri ed evitarne la concentrazione in cui monarchia o repubblicana l'autore individua il potere arbitrario

▪ **Hamilton**

si trova la più compiuta definizione delle funzioni tipiche del potere esecutivo e dell'amministrazione.

secondo l'autore Il Presidente somiglia a un Re inglese secolarizzato



Unitarietà del potere esecutivo è fortemente accentuata nei primi testi costituzionali rivoluzionari: **Caratteristiche**

1) **Schema duale:**

- i ministri sono responsabili solo penalmente
- incompatibilità tra carica ministeriale e parlamentare

2) Organizzazione del potere esecutivo è **unitaria e gerarchica**

non viene minimamente scalfita dall'abbozzo di differenziazione funzionalistica degli organi che lo compongono (UK)

✓ Il medesimo schema dell'assoluta unitarietà e verticalità del potere esecutivo è facilmente rinvenibile nella **Costituzione Americana:**

- la scarsa consapevolezza delle strutture burocratiche pesò non poco nel rallentare la crescita di uno stato nazione

pochissimi accenni all'amministrazione

- quando tali strutture subirono una espansione del federalismo e dei rapporti tra Presidente e Congresso

cambierà solo con il New Deal

POTERE

Come elemento necessario dell'equilibrio costituzionale, raggiunto mediante l'attribuzione riservata ed esclusiva a un organo di funzione specifica:

- ✓ Potere legislativo (Parlamento)
 - ✓ Potere esecutivo (Re)
 - ✓ Potere giudiziario
- } ha influenzato il contenuto tipico delle costituzioni moderne

○ La medesima impostazione è rintracciabile nei due più longevi testi costituzionali:

1. *Bill of Rights* (1689)
2. *Costituzione Stati Uniti* (1787)

forma di Stato repubblicana esaltava e valorizzava la tecnica della doppia separazione (orizzontale e verticale) dei poteri

○ **Potere esecutivo:** comprendeva funzioni oggi divise tra *Capo di Stato, Governo e amministrazione*

○ **Rivoluzione liberale**

divideva il mondo dello Stato e del diritto in *due sfere distinte:*

1. *Sfera privata o delle libertà civili*

- 1) Affermazione dell'eguaglianza formale
- 2) Sviluppo di un diritto dei privati uguale per tutti, attraverso leggi generali ed astratte
- 3) Massima espressione nel *Code civil napoleonico* (1804)
- 4) Le Libertà civili costituivano una barriera invalicabile da parte dei pubblici poteri

2. *Sfera pubblica, dei rapporti tra cittadini e potere*

- 5) solo la legge del Parlamento poteva limitare o sopprimere del tutto le libertà civili, i diritti dei sudditi e dei cittadini, in quanto
- 6) legge = espressione del Parlamento rappresentativo → obiettivazione in norme della volontà della sua maggioranza e quindi dell'interesse generale

Riserva di legge e principio di legalità

⇒ *La Riserva di legge*

garantisce i cittadini-sudditi che solo con una legge del Parlamento possono essere stabiliti limiti all'esercizio delle loro libertà o diritti

⇒ *Il Principio di legalità*

assicura che l'azione del sovrano, del governo e dei pubblici poteri e dell'amministrazione sia conforme alla legge, non può violare la legge del parlamento

⇒ *Rule of law*

insieme al principio del precedente (stare decisis) ha una funzione analoga al principio di legalità, anche se ha un'origine diversa!



- Nasce come impegno del Sovrano e delle sue Corti a rispettare la lex terrae, che poi diverrà common law
- Mano a mano che il Parlamento di Westminster eroderà il dominio della common law mediante statutes
rule of law avrà portata analoga al principio di legalità

Stato di diritto nell'Europa post rivoluzionaria

Ordinamento che,

- o riconosce i diritti e le libertà civili e il ruolo determinante del Parlamento rappresentativo nella produzione di norme giuridiche
- o funziona più o meno compartecipata dal Sovrano, specie nel corso della restaurazione
- o nel contempo assoggetta i pubblici poteri e il potere esecutivo al rispetto della legge.

✓ *Vizio originario degli ordinamenti liberali*

nella sfera pubblica si riproducono gli schemi dello Stato assoluto:

- schema relazionale di supremazia e non di pariteticità, da cui discendono, nell'Europa continentale, i caratteri tipici dell'azione amministrativa (esecutorietà, unilateralità, autoritarità)
 - Mondo anglosassone: idem per i prerogative powers, sottratti al controllo del Parlamento e della legge
- o Rapporto di supremazia tra pubblici poteri e cittadini che i liberali riprendono dalla concezione assolutistica del potere dell'antico regime
 - o Sfera privata: rapporto paritetico
 - o L'assoggettamento del Sovrano e del suo potere esecutivo al diritto e alla legge del Parlamento rappresentativo trova nella teoria della separazione dei poteri la giustificazione teorica dell'insindacabilità degli atti del potere esecutivo da parte dei giudici:

- Così come l'Esecutivo non può interferire nel giudiziario, allo stesso modo il giudiziario non può interferire né con il Legislativo né con l'esecutivo

Diritto amministrativo

⇒ **Europa continentale: giurisdizione speciale**

- Esigenza di *tutela dei cittadini* nei confronti dell'amministrazione
- *Rimedio interno*: giudice – amministratore, Tribunali amministrativi
- *Consiglio di Stato*: compito di consulente per le decisioni d'appello, formalmente riservate al Capo dello Stato (Napoleone)
- *Giurisdizione speciale e separata da quella ordinaria*, caratterizzata dalla natura impugnatoria e culminante nella giurisdizione del Consiglio di Stato.
- Ricorsi per *détournement de pouvoir (sviamento)*, per *excès de pouvoir* → sindacato dell'attività amministrativa
- Giudice amministrativo: non gli venivano estesi i meccanismi di indipendenza esterna e interna che nel frattempo venivano riconosciuti ai giudici ordinari.

⇒ **Regno Unito: unità di giurisdizione**

- Sindacato dei pubblici poteri concentrato nei giudici ordinari in base al principio di ***rule of law***
- *Unità di giurisdizione*
In realtà parzialissima e molto deferente tutela giurisdizionale
- ***Seconda metà 1800***
espansione degli apparati amministrativi e ministeriali e non → creazione di un cospicuo numero di administrative tribunals
 - Organi paragiurisdizionali incardinati nei vari settori dell'amministrazione
Compito di esaminare i reclami dei cittadini
 - Stati Uniti: idem, legislative tribunals
 - Non costituiscono una propria giurisdizione, ma
 - Sono ricorribili per ragioni di diritto dinanzi alle Corti ordinarie → evidente tendenza delle esperienze anglosassoni a riservare la cognizione delle controversie tra cittadini e amministrazione a giudici specializzati
 - Convergenza con ordinamenti europeo-continentali!

Tutti i paesi segnati dalle rivoluzioni liberali in questione dello sviluppo di una efficace forma di protezione giurisdizionale dei cittadini nei confronti dell'amministrazione e in genere nei confronti dell'Esecutivo fu condizionata negativamente, a prescindere dal modello di giustizia amministrativa che in ciascun paese si sviluppò, proprio dal principio di separazione dei poteri.

3. L'AVVENTO DEL PARLAMENTARISMO: RIFLESSI SUL GOVERNO E SULL'AMMINISTRAZIONE

Condivisione della sovranità

- **XIX Secolo** *Monarchie limitate e costituzionali*
Teorico equilibrio tra Sovrano (esecutivo) e Parlamento (legislativo) offerto dall'applicazione rigida del principio di separazione dei poteri ha avuto Vita travagliata ed effimera:
 - ✓ **UK**: sin dal 1784 si ebbe un *Governo del Premier* dopo le riforme elettorali dell'800, il fenomeno si è definitivamente consolidamento
 - ✓ *Paradosso della Costituzione francese del 1791* formalmente una monarchia costituzionale, ma con controllo politico dell'Assemblea sui ministri che si era affermato prima che la costituzione entrasse in vigore.
 - ✓ **1800**: *Belgio, Statuto albertino* accolsero la forma di governo della monarchia limitata ma funzionò sempre in senso parlamentare.

- *Diffusione progressiva del regime parlamentare*:
il Governo deve essere espressione della maggioranza parlamentare e godere la fiducia di questa o almeno non essere sfiduciato

ha comportato una Serie di trasformazioni



1. **Diarchia a capo dell'esecutivo: Sovrano - Governo**

- Ruolo di guida dell'Esecutivo nel suo complesso
- Decisione politica in capo al Governo
- Funzioni tendenzialmente solo cerimoniali in capo al Sovrano (Re regna ma non governa)

2. **Ruolo dei ministri:**

- Nati come consiglieri del Sovrano sono diventate figure aventi responsabilità giuridica dell'operato del Sovrano (controfirma degli atti del Sovrano)

- Governo = Consiglio dei ministri
 - è l'organo costituzionale responsabile della politica nazionale;
 - titolare del potere esecutivo
 - autonomo
 - collegialmente e unitariamente responsabile della politica statale e della direzione dell'amministrazione

- Nonostante sia chiaro il ruolo politico assunto dall'organo Consiglio dei ministri, si cercherà invano riferimento a tale ruolo nei testi costituzionali della monarchia costituzionale

ancora visto come proiezione del Sovrano

- Solo nelle costituzioni repubblicane del '900 troviamo il pieno riconoscimento dei poteri del Governo

3. Struttura del Governo

⇒ Assume la classica struttura tripartita

- ✓ Organo collegiale
- ✓ Singoli ministri
- ✓ Presidente del Consiglio / Primo ministro
 - Diarchia a capo dell'Esecutivo
 - Contrapposta alla figura del Sovrano ←→ Primo ministro

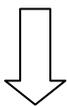
- **Modello "Westminster"**

- *Premier:*
 - è leader della maggioranza parlamentare
 - concentra nella sua figura la responsabilità politica del Governo
- *Governi collegiali:*
Capo dell'Esecutivo viene delineato a fini di organizzazione interna del collegio

primus inter pares

⇒ Politologi e costituzionalisti classificano il rapporto tra Governo e Parlamento quello tra:

- *Governo monopartitico*
i componenti sono tutti membri del medesimo partito politico
- *Governo di coalizione*
espressione di una maggioranza politica composta da più partiti che costituiscono un'alleanza più o meno stabile



Queste classificazioni vengono spesso intrecciate tra loro per trarne ulteriori classificazioni e trarre valutazioni di efficienza e bontà

- *Il Premier all'inglese è strettamente legato a un sistema elettorale maggioritario*
che assicuri a un partito la maggioranza dei seggi in Parlamento
- Atteggiarsi del sistema politico e partitico può anche vanificare alcune previsioni costituzionali
Es: **Germania**
dal 1966 si sono susseguiti Governi di coalizione necessaria, che rendono poco plausibile l'ipotesi di un cancelliere che revoca da ministro il leader del partito alleato necessario, anche se costituzionalmente lo potrebbe fare.

✓ Aumento della complessità

classificazioni interenti l'organizzazione del potere esecutivo e le funzioni di governo si intrecciano con

- Classificazioni della forma di governo,
- Fattori politici

principale parametro di classificazione degli stessi governi
motivo di confusione

✓ Una classificazione più generale della forma di governo è quella tra:

Governo maggioritario / Governo assembleare

eserciteranno un'influenza decisiva sul costituzionalismo del I e II dopo guerra

- In **UK** dopo riforme **1876**
 - Allargamento del **suffragio**
 - Sistema elettorale maggioritario puro (collegi uninominali, eletto chi ottiene maggior numero dei voti senza recupero dei resti)

Stabilizzazione di due soli partiti parlamentari

- **Sovrano:**
 - NON può nominare il Primo ministro (per una regola convenzionale)
 - PUO' votare il segretario del partito che ha vinto le elezioni (leader)
- **Primo ministro**
effettivo titolare del potere di scioglimento della Camera e decisore ultimo delle carriere dei ministri e parlamentari del proprio partito

- **Francia (1875-1940)**

Terza repubblica

Costituzione (3 leggi mai coordinante tra loro) decise per un:

⇒ **Presidente**

- era eletto per sette anni dalle Camere riunite in Assemblea nazionale
- Potere di scioglimento e di nomina dei ministri [potere esecutivo]



- ✓ Fallimento dei Governi Mac Mahon e Grevy
potere di scioglimento a non essere mai più utilizzato



Definizione di “*Regime parlamentare assembleare*” e conseguente fragilità degli esecutivi
breve durata dei Governi (8 mesi di media)

Criteri ordinatori decisivi del sistema parlamentare

Affermazione del regime parlamentare ha comportato l'introduzione di alcuni criteri ordinatori decisivi, largamente condivisi e simili per tutti gli ordinamenti.



- 1) Corrispondenza tra:
- principio di *Supremazia del Parlamento*
 - +
 - Principio Supremazia *della legge parlamentare* (nella gerarchia delle fonti)



che si stabilizza secondo la sequenza verticale

Costituzione
|
Legge
↓
Regolamento

- 2) Parlamentarismo



comporta *poteri normativi del Governo* siano **confinati**:

- all'emanazione dei regolamenti, subordinate alla legge del Parlamento
- iniziativa legislativa governativa

- 3) Fusione tra Esecutivo e Legislativo:

- *Nell'ordinamento inglese*
si sviluppò in via di prassi, con la formazione di *conventions of the constitution*
- *Nelle costituzioni europee*
ha spesso bisogno di specifiche disposizioni costituzionali che affranchino il costituzionalismo liberale dalla rigida separazione dei poteri

Nuovi compiti degli Stati rappresentativi

I nuovi compiti degli Stati costituzionali nati dalle rivoluzioni liberali, non sono quelli di formazione ottocentesca



consistono **nell'unificazione legislativa, linguistica, amministrativa**

- uno stato significa
- un diritto,
 - una lingua,
 - una nazione,
 - un popolo,

↓
obiettivi che all'indomani delle rivoluzioni liberali sono, in buona parte da realizzare.

↓
Occorre **un'organizzazione fortemente concentrata e accentrata**,

- ordinata gerarchicamente,
- coesa per consentire che i comandi al vertice possano irradiarsi sul territorio dello Stato nel modo più efficace e puntuale



Idea di un Potere esecutivo come un tutt'uno,

- *complesso*
- *unitario*
- *accentrato*

▪ **Efficace controllo** del Governo sull'amministrazione:

- Dipendenza - strumentalità dal Governo sono il frutto dell'affermazione della forma di governo parlamentare

Legge Cavour del 23 marzo 1853

prima organizzazione ministeriale di tipo piramidale, ispirata al prototipo napoleonico

- Ai ministri spettava la direzione di otto ministeri, organizzati gerarchicamente

con l'unico filtro costituito dal segretario generale e dal direttore generale

- *Doppia dipendenza gerarchica*

(quanto a obbligatorietà degli ordini impartiti dai superiori, e a controllo di ciascun superiore sugli avanzamenti di carriera dei propri dipendenti)

assicurava la fedeltà degli impiegati pubblici insieme a un complesso sistema di sanzioni disciplinari.

▪ **Introduzione del modello piramidale**

i numeri sulla crescita sono il dato più impressionante

- nel **1876** erano 11.407; nel **1943** erano 1.380.904

↓
Dato caratteristico di tutti gli ordinamenti liberali e trova la sua spiegazione nel progressivo allargamento dei compiti dello stato,

- Istruzione
- Assistenza
- Servizi (interventismo economico)

Esempi dell'espansione delle competenze burocratiche

✓ **Francia**

diffusione della nozione di Service Publique

- Specialità del diritto amministrativo
- Rifiuto delle norme di diritto privato al fine di definire i rapporti tra cittadini e amministrazione

Indicava la natura prestazionale e la distribuzione di luce, acqua e gas

✓ **Stati Uniti**

Spoil system

buona parte della burocrazia veniva assegnata ai membri del partito vincente → con la riforma del 1883 (Pendleton act): vennero inseriti elementi meritocratici

✓ **Regno Unito**

meritocrazia dal 1870

✓ **Italia**

concorso per merito dal 1870

Sistemi di giustizia amministrativa

▪ **Francia**

Tra il 1848 e il 1852 e poi definitivamente dal 1872 attraverso la riforma legislativa affidò al **Conseil d'Etat**:

ruolo di *giudice d'appello dei Tribunali amministrativi*

In piena Terza Repubblica la giurisdizione generale delle controversie tra cittadini e P.A., fu totalmente sottratta alla giurisdizione ordinaria

- Con lo sviluppo di una Giurisdizione amministrativa
 - maggiore protezione nei confronti dell'amministrazione stessa,
 - compiti sempre maggiori e sempre più influenti sulla vita dei cittadini
- Effetto di una giurisdizione separata:
 - si incrementarono il tasso di *specialità* e di *autoreferenzialità* del diritto amministrativo

▪ Riforme dirette a introdurre *compiuti sistemi di giustizia amministrativa* furono realizzate:

○ **Germania**

l'introduzione delle prime Corti speciali distinte da quelle ordinarie ma dotate di maggiore indipendenza rispetto ai giudici amministrativi FRA.

○ **Stati Uniti**

nascita dei primi *administrative tribunals*

o **Italia**

Le controversie tra cittadini e P.A. concernenti diritti civili e politici furono affidate alla cognizione dei giudici ordinari (i quali tuttavia non potevano annullare l'atto eventualmente ritenuto lesivo di tali diritti ma solo disapplicarlo).

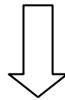
- ✓ Rimaneva scoperta da tale cognizione un'ampia area di azione, lacuna cui il legislatore rimediò nel 1989

1889 si istituì il Consiglio di Stato:

cui venne attribuita la cognizione dei ricorsi per la tutela degli interessi legittimi nei confronti delle P.A.

1890 vennero istituite le Giunte provinciali amministrative

giudici periferici di primo grado



Il sistema di giustizia amministrativa italiano adottò dunque una soluzione di **tipo dualista**, unica in Europa

costituzionalizzata nel 1948 all' **art. 103 Cost.**

Diritto amministrativo

o Progressiva formazione di **tecniche di esame dell'azione amministrativa**

- specie quelle relative al vizi d'eccesso di potere, con la progressiva costruzione dei vizi c.d. sintomatici

Consente al giudice amministrativo di entrare nel merito dell'esercizio del potere discrezionale

o Pur rimanendo una giustizia essenzialmente impugnatoria e cassatoria degli atti amministrativi

Consente un controllo **sempre più penetrante**, anche se

- svolto da un giudice con garanzie di indipendenza assai limitate (non comparabili con le garanzie di indipendenza interna ed esterna dei giudici ordinari)

o **Crescente tecnicità** del diritto amministrativo

o Progressivo rifiuto delle categorie e dei principi civilistici

– **Italia**

il contenzioso amministrativo speciale per interessi

– **Stati Uniti ed Inghilterra**

nascono gli *administrative tribunals*

La riforma legislativa della giustizia amministrativa (specie nella seconda metà del XX secolo) ha concentrato gli sforzi su:

- perfezionamento della giurisdizione speciale, sotto il profilo organizzativo
- ampliamento della giurisdizione introducendo la possibilità di esercitare anche azioni di accertamento e risarcitorie.

4. IL GOVERNO E L'AMMINISTRAZIONE NELLO STATO PLURICLASSE

Stato pluriclasse

- Nasce per effetto della graduale estensione del suffragio e della conseguente formazione dei partiti di massa
 - Il Conflitto sociale si trasforma in conflitto politico all'interno delle istituzioni
il cui compito era di assicurare l'equilibrio dei poteri assicurando le libertà civili
 - Lo Stato rappresentativo si trasforma nello Stato democratico pluralista, definito "Stato dei partiti":
schiere di eserciti, come se fossero militari
 - ✓ il pluralismo politico diviene la sua principale caratteristica.



Riflessi sulla posizione costituzionale del Governo

a) **Razionalizzazione delle forme dell'esercizio del Governo**

Nelle Costituzioni delle monarchie dell'ottocento si affermarono **due principi**:

- Formalizzazione del voto di fiducia e di sfiducia
 - Si affida a tale funzione a un'apposita mozione, eventualmente motivata e comunque soggetta a particolari requisiti
 - Il Voto contrario su una proposta del Governo non comportava l'obbligo di dimissioni
la fiducia e sfiducia sono espresse unicamente mediante apposite mozioni.
 - **Sfiducia costruttiva**: voto di fiducia e sfiducia e scioglimento della Camera o delle Camere legate a particolari automatismi
 - ✓ Scopo: assicurare maggiore stabilità del governo
ma
efficacia fu limitata:
l'introduzione di istituti volti a formalizzare il voto di fiducia e sfiducia tende infatti a spostare le crisi fuori dal parlamento
crisi extra parlamentare
- Attribuzione al Capo di Stato del potere di scioglimento delle Camere

Scarsa efficacia ha finito per manifestare anche l'altra principale forma di razionalizzazione -> il potere di sciogliere le camere

 - ✓ Si può sempre dubitare che il potere di scioglimento sia effettivamente deciso dal Capo di Stato e debba piuttosto ritenersi una decisione governativa (il che vanificherebbe l'essenza della razionalizzazione stessa, cioè di sottrarre al Governo o al suo Premier il potere di scioglimento)

b) Funzione tipica del Governo: mantenere l'unità dell'indirizzo politico

- Lo *Scontro politico* è la principale forma di legittimazione politica:
 - la funzione tipica del Governo è:
 - ✓ mantenere l'unità dell'indirizzo politico
 - ✓ ricondurre a un progetto politico unitario gli indirizzi politici espressi dentro e fuori le istituzioni della maggioranza parlamentare



Unità della maggioranza

compito fondamentale dell'organo di Governo, a prescindere dal ruolo del primo ministro.

- La fissazione di *compiti politici* del *Presidente del Consiglio /cancelliere* è in tutti i testi costituzionali del I e II dopoguerra,



la portata pratica delle relative disposizioni è fortemente attenuata *dall'oggettiva difficoltà* di far valere questa posizione in un contesto di Governi di coalizione necessaria

c) Governo come organo di parte

- *Esponente della maggioranza politico-partitica*



Il Governo rappresenta una maggioranza che ha vinto le elezioni che dunque è legittimata in virtù del consenso popolare a realizzare il proprio programma politico

- La *Teoria procedurale della democrazia*:

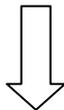


illustra come il metodo democratico è lo strumento istituzionale per giungere a decisioni politiche, in base al quale singoli individui ottengono il potere di decidere attraverso una competizione che ha come oggetto il voto popolare (Schumpeter, Dahl, Ely)

- La *Teoria del c.d. circuito democratico*:



è come il flusso principale dell'indirizzo politico si manifesta, tramite il voto nel corpo elettorale
→ parlamento → Governo → azione amministrativa diretta → popolo elettorale



Nel complesso, Le costituzioni del I e II dopoguerra del secolo scorso confermano la struttura ottocentesca del potere esecutivo inteso come il complesso

Capo di Stato - Governo - Amministrazione

- **Capo di Stato:**
 - è il Potere neutro o *super partes*
- **Governo:**
 - si caratterizza come snodo decisivo del circuito democratico: indirizzo politico
- **Amministrazione:**
 - si viene stabilizzando intorno al suo *diritto speciale*

principale caratteristica è costituita dall'assenza di un codice, essendo la sua evoluzione affidata soprattutto alla giurisprudenza e alla dottrina.

Criticità del rapporto: Capo di Stato - Primo ministro

- Nella *Monarchia* -> il Sovrano ha un ruolo esclusivamente cerimoniale
- Nella *Repubblica* -> l'elettività diretta o indiretta del Capo di Stato crea un problema:

❖ Quale ruolo? Corresponsabile del potere esecutivo

↓
Problematica distinzione tra *repubblica parlamentare* e *semipresidenziale*:

- *Repubblica semipresidenziale francese*
c'è un contrasto tra:
 - una ricostruzione dogmatica nella quale le responsabilità dell'Esecutivo sono in vario modo suddivise tra Capo dello Stato e Primo ministro
 - C'è una decisa prevalenza del Primo ministro
- Un problema analogo si pone anche nell'Esecutivo svizzero: *unicum direttoriale*
 - Assenza della possibilità di sfiduciare il Governo e lo scioglimento delle due Camere

✓ anche se poi la Prassi avvicina molto il funzionamento svizzero a quello di forma di governo parlamentare

❖ La Questione dell'individuazione del Capo dell'esecutivo in relazione alla forma di governo

Presidenzialismo	No diarchia: Capo dell'Esecutivo = presidente
Semipresidenzialismo	Diarchia Capo dello Stato / Sovrano - Primo ministro / Governo
Direttorio	No diarchia: assente la figura del Capo dello Stato
Parlamentarismo	Diarchia Capo dello Stato / Sovrano - Primo ministro / Governo

❖ La Questione del Capo dell'esecutivo in relazione al *grado di forza* del Capo del potere esecutivo

Capo dell'esecutivo più forte: Premier inglese (= leader della maggioranza, potere di scioglimento)
Presidente statunitense (privo di potere di scioglimento, limite del Congresso in politica interna e estera)
Presidente francese (tranne nella coabitazione)
Vari primi ministri semipresidenziali e parlamentari

Criticità del rapporto: Governo - amministrazione

- Il Diritto amministrativo venne consolidando la sua specialità e complessità → sistema giuridico compiuto, completamente opposto al diritto privato
- Tendenziale neutralità politica -> nel corso del **XX secolo** si connota questa "imparzialità"
 - ✓ **Costituzione italiana (art. 95)**
la differenziazione funzionale tra il Governo inteso come organo di parte, espressione della maggioranza politica e amministrazione imparziale (art. 97) è espressa in termini più chiari che in altri testi costituzionali.

(Come?)

- Riduzione dello *spoil system* → concorsi selettivi
 - Legislazione che stabiliva lo statuto del pubblico impiego, regolando la carriera e stabilendo diritti e doveri dei dipendenti pubblici
- Agli albori del secolo scorso, graduale emancipazione dal :
 - *Governo*: il quale pone fini e obiettivi
 - *Amministrazione*: individua gli strumenti per realizzare quei fini e obiettivi

✓ Avvento della forma di governo parlamentare fu decisivo per impostare in termini di dipendenza gerarchica il rapporto Governo-Amministrazione.

✓ L'avvento dello Stato pluriclasse e il processo di democratizzazione hanno svolto un ruolo decisivo nel processo di separazione funzionale dei ruoli tra Governo e amministrazione.

I Cambiamenti dell'amministrazione pubblica

- Graduale riavvicinamento del diritto amministrativo al diritto comune fu solo nella II metà del XX secolo
 - L'attenuazione della *puissance publique*
 - +
 - L'attenuazione dell'azione amministrativa
 - +
 - La Graduale contrazione del campo di applicazione della normativa amministrativa di tipo autoritativo



"Processo di privatizzazione del diritto amministrativo"



o La *Legislazione generale sul procedimento amministrativo*:

- Trasparenza si trasforma da neutralità politica → **in visibilità**

controllabilità dell'esercizio del potere burocratico da parte dei cittadini

- ✓ la metafora acquatica della trasparenza muta pertanto decisamente significato e si trasforma nell'obiettivo della visibilità, nella realizzazione della cassa di vetro del potere (Turati)

o La Diffusione di moduli operativi diversi da quelli fondati sul diritto amministrativo inteso come diritto speciale + avvento e sviluppo del *welfare state*

- Decisiva espansione dei compiti dell'Amministrazione parallela a quella ministeriale tradizionale:



Nuove figure organizzative connesse allo sviluppo del Welfare.

- ✓ **Italia:**

- Amministrazioni autonome (1925 per le poste, 1928 per le strade)
- Ente pubblico (1934 INPS e INAIL)
- Enti pubblici economici (mezzo con cui lo stato divenne azionista di banche)
- Salvataggio di aziende in crisi
- Nazionalizzazione di interi settori produttivi
- Investimenti statali in settori ad alto contenuto tecnologico

- ✓ **Francia**

nel 1921 si distingueva tra *services publics administratifs*, e *services publics industriels et commerciaux*

- ✓ **Stati Uniti**

le prime *independent agencies* risalgono al 1887 ma con il New deal: viene rotto lo schema secondo il quale la *economic regulation* è demandata ad agenzie relativamente indipendenti.



Questo straordinario sviluppo dell'amministrazione ebbe un riflesso nel numero dei dipendenti.

- La Rottura dell'unitarietà dell'amministrazione ha un duplice senso:

- Organizzativo
- Del regime dell'attività

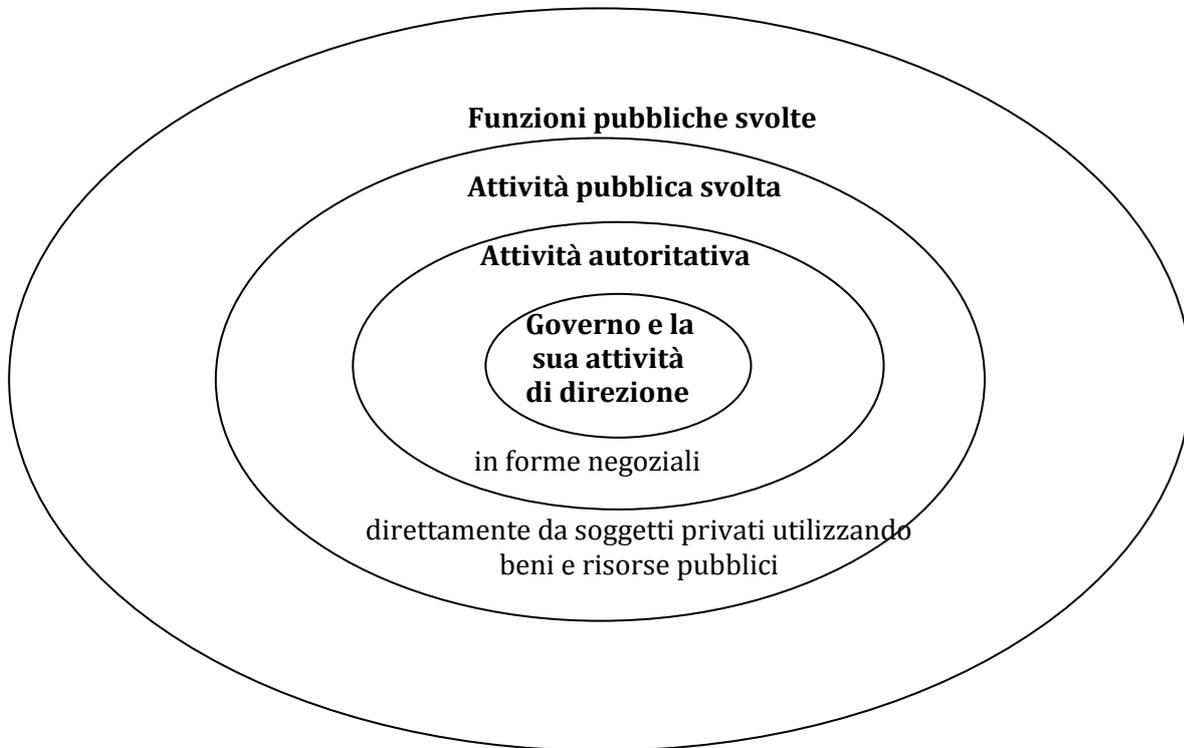
- La diffusione di moduli operativi privatistici e di forme di coinvolgimento dei privati nell'esercizio di servizi pubblici rompe l'originaria equazione amministrazione - diritto amministrativo.

- L'amministrazione per un verso si *plurisoggettivizza* o si *desoggettivizza*:
 - perde l'originaria unitarietà di organizzazione e di moduli operativi
 - e per l'altro verso si allontana dal Governo e tende ad avvicinarsi sempre più ai cittadini e ai loro bisogni.

Schema di Cammelli:

propone una rappresentazione dell'azione dell'amministrazione contemporanea.

1. Al centro sta il *Governo e la sua attività di direzione*
2. nel cerchio più interno si colloca *l'attività autoritativa*
(per lo più svolta nell'ambito dell'organizzazione ministeriale o per enti)
3. in un secondo cerchio si colloca *l'attività pubblica svolta in forme negoziali*
(per accordi o regime di diritto privato)
4. in un terzo e più esteso cerchio si collocano le funzioni pubbliche svolte direttamente da soggetti privati utilizzando beni e risorse pubblici.



- L'Amministrazione rimane cura concreta di interessi pubblici,
 - ma non più esclusivamente pubblica nel senso di attività svolta da apparati pubblici e non più necessariamente svolta in regime di diritto speciale



- l'amministrazione del XX secolo si caratterizza soprattutto *per la funzione* piuttosto che per la forma
- determinando una trasformazione del diritto dell'amministrazione e del principio di legalità

- Il Diritto di amministrazione non assume solo funzioni di delimitare apparati pubblici amministrativi
 - Ma individua *obiettivi della funzione* assumendo la struttura di attività di mera regolazione di controllo, di incentivazione, di norme condizionali, di un diritto rivolto direttamente ai soggetti privati di volta in volta chiamati a svolgere tali funzioni



si scoprono dunque tecniche di soft law del diritto tipico della globalizzazione, del diritto non più monopolio degli Stati.

- La differenziazione dell'amministrazione connessa allo sviluppo del *welfare* è ben espressa dalla formula big government -> dove si trova il germe della sua crisi

1. Crisi fiscali degli Stati contemporanei

- Impossibilità di continuare ad alimentare indefinitamente lo schema redistributivo che il welfare suppone
- Nei paesi aderenti all'UE:
 - I Rigidi parametri posti al rapporto tra PIL e indebitamento (Maastricht) +
 - Le Politiche dirette a favorire della libera concorrenza e della libera circolazione dei servizi hanno prodotto:
 - ✓ Privatizzazioni
 - ✓ Ridimensionamento dei monopoli di stato
 - ✓ *Sussidiarietà orizzontale*: ovvero l'astensione dell'intervento pubblico laddove la società riesce a soddisfare direttamente l'interesse pubblico
- *Crisi del welfare state* → crisi di legittimazione politica del sistema partitico che sull'espansione del welfare aveva per lungo tempo fondato buona parte del proprio consenso
- *Crisi ideologica del sistema politico* dopo il crollo dei 2 blocchi

2. Deficit strutturale di direzione

- Sovraccarico permanente di responsabilità di direzione accentua strutturalmente la separatezza tra chi dovrebbe dirigerla (Governo) e a chi dovrebbe individuarne gli obiettivi (Parlamento)

3. Moltiplicazione delle amministrazioni

- Conseguente alla diffusione di forme di decentramento politico su base territoriale
- Ha reintrodotta la frammentazione dell'amministrazione → richiede sempre più efficaci strumenti di raccordo e cooperazione, sia orizzontale sia verticale

5. GOVERNO E AMMINISTRAZIONE NELL'ERA DELLA GLOBALIZZAZIONE

- Le costituzioni dei principali paesi sviluppati sono state scritte in un contesto in cui lo *Stato nazionale* costituiva l'unità di misura prevalente dell'ordine politico ed economico mondiale -> **statocentrico**
- Con il *processo di globalizzazione* dell'economia sono mutate, con profonde ripercussioni, anche le forme di Stato e di governo creando uno -> **spazio giuridico globale**

↓
uno spazio in cui il diritto si forma sempre al di là dello stato -> in quanto non è più monopolio degli stati.

- Negli ultimi anni si è avuta una Forte accelerazione -> la divisione del mondo in due blocchi dominanti ha prodotto un Nuovo assetto politico globale definito
-> **policentrico**



Elementi essenziali:

⇒ **Accelerazione di dimensioni globale e regionale**

- Le Organizzazioni regionali nascono come *organizzazioni internazionali*

↓
Collaborazione sempre più intensa, ha implicato anche l'armonizzazione della legislazione e delle politiche pubbliche.

⇒ **Interdipendenza e relazionalità tra Stati**

- Le Politiche pubbliche degli Stati
 - sono condizionate da una *molteplicità di fattori sovranazionali* che sfuggono al controllo dei singoli
 - **non** sono più configurabili come *scelte libere e autonome*

⇒ **Forte territorializzazione dell'economia e della società**

- Ulteriore spinta verso la valorizzazione delle autonomie territoriali
 - non vi è spazio per le troppe differenze e distinzioni
 - *fortissima competizione*
 - spesso contrappone tra loro non solo anche le regioni, le provincie e i comuni

1) **Processi decisionali**

Apparente maggiore libertà d'azione = **forte interdipendenza** delle scelte



- [Secondo la tradizione politica liberale] i *Processi decisionali* tendono ad assumere una *struttura convenzionale* (fondata sull'accordo e il consenso) che si esprime **per vie orizzontali, non gerarchiche**:
 - la Relazionalità prevale *sull'astratta competenza a decidere* (= cioè sul modo in cui le istituzioni regolano i processi decisionali)
 - Una decisione diviene possibile e se ne possono determinare i *contenuti* solo se e in quanto il soggetto decisore è in *relazione con tutti gli altri soggetti* in grado di condizionare la decisione:
 - **Governance** (= attività della costruzione del consenso intorno alla decisione)

↓
in molti casi condiziona il **government** (= forma istituzionale in cui si esprime la sovranità)

- **Nuovi soggetti** produttori di norme **alternativi** rispetto agli Stati e persino nuovi tipi di formazione: *soft law*.

↓
Dal diritto internazionale è lentamente penetrato nel diritto europeo e si sta espandendo negli stessi ordinamenti statali.

2) Crisi della dimensione statale della sovranità e della sua esclusività

- ⇒ Il processo di graduale erosione della originaria sovranità:
 - Maggiore peso della dimensione *sovranità internazionale/regionale*
 - Maggiore peso dei rispettivi sistemi di *autonomie territoriali* (dal basso)

⇒ Il governo multilivello:

Funzioni tipiche degli Stati:

si ripartiscono in una molteplicità di **livelli di governo**

con propria forma di legittimazione:

- democratica
- diretta
- derivata

Questi Livelli sono:

- separati per sfere di competenze
- legati da relazioni di condizionamento reciproco

↓
Sovranità degli Stati appare oggi obiettivamente limitata dall'interdipendenza delle scelte di ciascun ordinamento (a livello superiore o comunque degli altri ordinamenti).

✓ **Paradosso Istituzionale:**

Estrema difficoltà di prospettare una soluzione al mero livello nazionale o statale ai problemi di governo

dimensionale statale nazionale e sub-statale impossibilitate a offrire soluzioni stabili ai problemi.

3) Rafforzamento del ruolo del Governo e del Primo ministro

- ⇒ **Presidenzializzazione** di tutte le forme di governo parlamentari

↓
Principale obiettivo è: *ricerca di una maggiore stabilità*

- Rafforzamento dell'Esecutivo è stato perseguito mediante:
 - *Riforme costituzionali (dall'Italia alla Francia)*
 - *Apparente continuità con le tendenze al rafforzamento del welfare State.*
 - *Riforme elettorali*

↓

Partiti riformisti e socialisti reclamano sistemi elettorali di **tipo proporzionale**.

- *Caduta della "convenzione antimaggioritaria" dopo Guerra*
molti Paesi optano per sistemi *elettorali maggioritari* che consentono agli elettori di designare un Governo e in alcuni casi anche un Primo Ministro.
- In altri casi Leggi elettorali proporzionali sono state costruite in modo da *limitare il numero dei partiti o a premiare le coalizioni*

✓ Es: **Italia**

- Caso emblematico dove sono falliti reiterati tentativi di riforma costituzionale →

forma di governo era designata in modo tale da poter funzionare sia in modo assembleare che in senso maggioritario

↕ MA

↓
aggiustamenti successivi (modifiche di regolamenti parlamentari)

✓ Es: **Francia con la V Repubblica**

- Sistema maggioritario a doppio turno
 - Forti prerogative del Governo in Parlamento +
 - Forti poteri normativi del Governo
- E' stato Criticato moltissimo al momento dell'approvazione.

↓
Oggi non sembra tanto eccezionale e derogatoria rispetto al modello di parlamentarismo originariamente prevalente nel costituzionalismo europeo.

⇒ Vera e propria **crisi delle Assemblee parlamentari**

1) Riforme costituzionali ed elettorali accrescono il peso dei Governi e dei loro Primi ministri

- Mascherano la decrescente legittimazione del sistema partitico e delle maggioranze che esso esprime
Oggettiva fragilità del loro sistema
- Costituzionalismo multilivello, tendenza dei Governi ad assumere la direzione delle attività relazionali con i *livelli ornamentali sovraordinati*

↓
più che contrastare occorre accompagnare con l'introduzione di adeguati contropoteri

La crescita del peso dei governi e dei loro capi risponde, a un'esigenza oggettiva e non costituisce una minaccia per il parlamentarismo

2) **L'amministrazione** si è dovuta confrontare con gli effetti dei processi di integrazione **sovranaazionale** e, con la presenza dell'UE.

- Norme, decisioni, politiche e qualche strumento di *soft law* essa ha posto in essere una crescente azione di *direzione dell'attività amministrativa*.
- Esigenze di riformare l'amministrazione per
 - *forte competizione economica* tra gli Stati indotta dalla globalizzazione
 - rendere gli apparati amministrativi più efficienti ed efficaci.



Nei Paesi dell'Europa occidentale, questo *attivismo* nella riforma modernizzante dell'amministrazione *si è frammentato e disarticolato in una pluralità di interventi*

estrema difficoltà dei legislatori a governare i processi di riforma in modo *coerente e unitario*.

- ❖ La più risalente tecnica di riforma modernizzatrice dell'amministrazione si è manifestata per lo più concentrate su:
 - livelli intermedi di governo (regionali e simili)
 - ed enti locali
- ❖ Il decentramento politico su base territoriale regionale e locale ha lo scopo di snellire l'amministrazione centrale e trasferirla a livello intermedio.
 - Avvicinamento dell'amministrazione ai cittadini: nuove e ulteriori forme di partecipazione.

1. **I processi di riforma costituzionale legislative decentralizzanti**

L'amministrazione incide sui suoi aspetti organizzativi suddividendola in:

- Amministrazione centrale (ridotta rispetto a quella originaria)
- Amministrazioni aventi organi di direzione politica decentrati sul territorio (regioni, enti locali)

2. **Semplificazione amministrativa**

Tutte quelle riforme dirette a migliorare e a rendere più semplice, rapido e efficace il rapporto tra amministrazione e cittadini, accorciando i tempi di risposta della burocrazia e riducendo gli adempimenti burocratici a carico dei cittadini

- Una sollecitazione a disporre forme di semplificazione dell'azione amministrativa sono provenute direttamente da alcune organizzazioni sovranazionali quali:
 - ✓ UE
 - ✓ OCSE

3. **Processi di privatizzazione**

L'Uscita dal settore pubblico di larghi settori di servizi già affidati al monopolio statale o comunque prodotti ed erogati da soggetti pubblici



Origine: peso dei costi e delle inefficienze

- La Politica comunitaria che ha esteso molto la nozione della libera circolazione dei servizi, sottoponendoli alle regole del libero mercato.



- Assoggettamento dei servizi pubblici alla disciplina del diritto amministrativo comunitario

- L'amministrazione pubblica coincide ormai con i soli servizi assistenziali e sanitari e pochi altri settori



- sottratti alla Regola generale della c.d. *liberalizzazione dei servizi di rilevanza economica* → principio di **sussidiarietà orizzontale**

- Diffusione di "autorità amministrative indipendenti"



- collocati in una posizione di relativa indipendenza rispetto ai vertici politici, specie governativi
 - ✓ Antecedente storico: *independent regulatory commission* (USA)



Le caratteristiche di questi organismi **non sono facilmente identificabili**

- ✓ Dotate di poteri di tipo regolamentare
- ✓ *Relativa neutralizzazione politica*
anche se la nomina dei loro componenti non può prescindere dal raccordo con le istituzioni costituzionali
- ✓ Funzionali a una azione pubblica ispirata alla soft law



Con il progredire dell'integrazione politica e legislativa e all'espansione dei compiti dell'UE ha fatto riscontro una progressiva integrazione del

Diritto amministrativo comunitario

Integrazione amministrativa dopo una graduale espansione quantitativa dei compiti della comunità



crescente dimensione comunitaria dei diritti e gli sviluppi dei suoi aspetti funzionali

❖ *Originaria* mancata previsione di una amministrazione comunitaria:

- Ordinamento comunitario era ispirato al c.d. federalismo di esecuzione tedesco



esecuzione del diritto comunitario era affidata alle autorità amministrative statali e decentrate dei Paesi Membri.

❖ L'emergere di un'amministrazione diretta della UE ha ormai numerose manifestazioni:

- a) Creazione di un discreto corpo di *Diritto amministrativo comunitario* (appalti, servizi)
- b) Sviluppo di un *Diritto amministrativo giurisprudenziale* da parte della Corte di giustizia
- c) Crescente importanza della **Comitologia**:
ricorso ad affiancare l'attività più tecnica della Commissione con comitati di esperti provenienti dalle amministrazioni di Stati membri → *amministrazione transnazionale europea*
- d) Recenti Forme di co-amministrazione tra organismi europei e organismi nazionali
- e) Istituzioni di *Agenzie europee*
distribuzione di compiti amministrativi integrati tra tali organismi e corrispondenti uffici nazionali

⇒ *Modello europeo* è fondato sulla cd. **Responsabilità ministeriale**:
Vertici politici sono responsabili sia politicamente sia di eventuali illegittimità o illiceità degli atti dei rispettivi ministeri

⇒ *Modello italiano*:

si fonda sulla distinzione tra:

- Responsabilità politica degli organi politici per le attività di indirizzo
- Responsabilità degli organi burocratici per l'attività amministrativa o gestionale



- ✓ In entrambi i casi: all'atto pratico viene accentuata la responsabilità politica dei Governi
- ✓ Ampia autonomia delle amministrazioni ← → controbilanciati dai progressi della giustizia amministrativa!

CAPITOLO VII: Il potere giudiziario

1. BREVE PROFILO STORICO DELLE ISTITUZIONI GIUDIZIARIE.

LA PROGRESSIVA EMERSIONE DEL PROBLEMA DELL'INTERDIPENDENZA ISTITUZIONALE DELLA MAGISTRATURA.

Il Sistema giudiziario è finalizzato alla risoluzione delle controversie.

Ciò risulta quanto meno dalle Origini storiche della giurisdizione



❖ **Antico diritto romano:**

- *Praetor urbanus* (367 a.C.):
magistrato giurisdicente esclusivo

- *Praetor minor*
esercitava il potere politico
 - Si affermò l'autorità degli organi giurisdizionali pubblici, con la finalità di porre rimedio al sistema del taglione

242 a.C. al praetor urbanus venne affiancato il *praetor peregrinus*:

con il compito di decidere sulle controversie tra cittadini romani e stranieri

❖ Medioevo

Diffusione del fenomeno della Pluralità delle giurisdizioni



accanto alle giurisdizioni feudali, si affiancarono quelle ecclesiastiche e corporative

❖ Periodo post-medievale

Gran Bretagna

si svilupparono forti dissidi fra il Re e le più antiche istituzioni rappresentative politiche nel settore dell'amministrazione della giustizia

- ✓ *19 Proposition* rivolte al Sovrano Carlo I:
nelle quali si chiedeva al Re l'attribuzione di gaurentigie per la magistratura, sotto forma di nomina dei giudici

In Europa

si avvio l'opera di unificazione del diritto, attraverso l'attività giurisdizionale di Tribunali e Corti Supreme.



Francia e *del suo Parlamento*:

dove si esercitava la giurisdizione regia adottando interpretazioni divergenti in quanto autonomi tra di loro.

- La disciplina dei processi civili e penali era caratterizzata da Formalismi, complicazioni, arbitrarietà nelle regole

❖ Illuminismo, rivoluzione francese

Importanti misure di Razionalizzazione della giustizia
(tra cui l'abolizione della tortura)

⇒ **Federico II di Prussia:**

- Riforma del diritto processuale e dell'ordinamento magistratuale
- Codificati i Principi fondamentali:
 - Uguaglianza dei cittadini davanti alla legge
 - Sottoposizione del giudice soltanto alla legge
 - Obbligo di motivazione delle sentenze
 - Pubblicità dei processi
 - Dibattito orale

⇒ **Maria Teresa d'Austria e Giuseppe II:**

[riforme simili a Federico II di Prussia]

- Autonomia del corpo magistratuale dalla restante P.A.
 - Soppressione delle giurisdizioni speciali (tranne quello del Commercio)
 - Razionalizzati i gradi di giudizio e il sistema delle impugnazioni

⇒ **[Rivoluzione francese] Robespierre: Costituzione Giacobina 1793**

- Soppressione delle giurisdizioni speciali signorili
- *Idee di Rousseau* e istituì:
 - Giudice di pace alla base della piramide giudiziaria
compiti di Conciliazione extragiudiziale + gestione del contenzioso minore
 - Magistrati
funzionari pubblici, retribuiti dallo Stato

❖ Procedura civile

Pubblicità delle udienze e tendenziale gratuità della procedura

❖ Procedura penale:

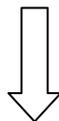
- Libero convincimento del giudice
- Abolizione del sistema delle prove legali
- Introduzione della giuria popolare per la decisione delle questioni di fatto, rimanendo ai magistrati togati la risoluzione delle questioni di diritto



Sia per il processo pubblico che per quello penale: obbligo di motivazione delle pronunce giudiziarie

❖ Creazione della Corte di Cassazione: (1790)

- ✓ Compito di controllare la conformità delle decisioni giudiziarie con il dettato della legge;



nell'ottica della garanzia della supremazia del potere legislativo rispetto al potere giudiziario.

A ciò era funzionale anche l'istituto del **Reféré legislativo**-> il quale distingueva **due forme**:

1. *R. obbligatorio*:

Giudici erano obbligati a rimettere gli atti della causa all'Assemblea parlamentare al fine di ottenere da questa un'interpretazione autentica della legge, qualora su una stessa questione di diritto fossero state pronunciate due decisioni cassatorie

2. *R. facoltativo*:

i giudici a quo potevano investire l'Assemblea parlamentare del compito di interpretazione autentica della legge in ipotesi di controversia che presentasse aspetti di dubbio o oscurità nell'applicazione del testo legislativo

⇒ **Napoleone**

Sistema giudiziario venne ristrutturato

- Dalle Codificazioni napoleoniche,
 - ✓ in particolare quella sull'ordinamento giudiziario del 1810
- Il Giudice fu inserito nella struttura gerarchica dell'organizzazione giudiziaria
 - ✓ Posto al Vertice della Corte di Cassazione: organo giudiziario, con competenza di giudizio di diritto, ad esclusione del giudizio di fatto.

❖ **Austria 1800**

sviluppo delle istituzioni giudiziarie:

- **Riforma giudiziaria del 1849/1850**
 - separazione delle funzioni giudiziarie da quelle amministrative
- **1867 Costituzione liberale** [Approvazione dello Statuto]

Vennero affermati:

 - Indipendenza e inamovibilità dei giudici
 - Trasferimento forzoso ad altro ufficio e la rimozione della carica degli appartenenti al potere giudiziario
 - Autonomia della magistratura austriaca
 - Riforma sul processo penale (1873)
 - mediante il superamento del ruolo limitato del giudice previsto dal regolamento processuale penale del 1803.
 - Lega dei magistrati
 - associazione professionale di categoria avente finalità statutaria di favorire e incoraggiare la completa attuazione dei principi di indipendenza del diritto e della magistratura (1907)
- **Riforma Klein (1898)⁵** – riguardò
 - ✓ Le Norme giurisdizionali
 - ✓ Il Regolamento processuale civile
 - ✓ L'Esecuzione delle sentenze
 - ✓ L'Organico giudiziario
 - ✓ L'intento programmatico di trasformare il Giudice: da dipendente statale

ingegnere sociale, pedagogo

Indipendenza e imparzialità

- ⇒ L'evoluzione storica porta con sé importanti differenziazioni tuttora riscontrabili fra i modelli giuridico statuali di:
- *common law*
 - *civil law*



Generalmente è essenziale per le liberaldemocrazie che il corpo magistratuale appaia:

- 1. autonomo**

⁵ Il c.d austro-marxismo

2. indipendente
3. imparziale

- L'indipendenza istituzionale della magistratura è necessaria:
 - Rispetto per l'operato dei giudici
 - Rispetto a parti private
 - Rispetto al potere politico

⇒ Vi sono:

1. Requisiti minimi per garantire l'indipendenza:

L'assenza di indipendenza provoca la contiguità delle decisioni giurisdizionali e dei comportamenti dei magistrati rispetto alla volontà del Governo

rischio per la salvaguardia dei diritti di libertà individuali che delle minoranze.

2. Requisiti massimi di indipendenza:

Il ripiegamento della magistratura su se stessa, ossia la tendenza a far valere in sede di decisioni giudiziaria le preferenze personali dei giudici



La posizione generalmente assunta è un **Indipendenza relativa** della magistratura giudicante: Da una parte

1. Il Controllo sull'operato delle strutture pubbliche, sorveglianza del potere politico
2. Meccanismi per arginare l'onnipotenza dei giudici

2. L'ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA NEI PAESI DI COMMON LAW

Magistratura di <i>common law</i>	Posizione mediana	Magistratura di <i>civil law</i>
Tipo -> Professionale	Elementi di magistratura Professionale e Burocratica	Tipo -> Burocratica
Inglese	<ul style="list-style-type: none"> - Nordeuropa - Scandinavi - Paesi Bassi 	Francese

Paesi di tradizione angloamericana o di diritto comune

Rapporto tra:

- potere giudiziario
- sovranità popolare
- rappresentanza politica

Common law	Civil law
Il Ruolo politico della magistratura non è mai stato messo seriamente in discussione	Devoluzione della potestà giurisdizionale a organi eletti direttamente o indirettamente dal popolo
1. soggiace alle regole della responsabilità democratica	Organi di natura politico-parlamentare con funzioni di controllo sull'attività degli organi giurisdizionali
2. il reclutamento dei magistrati si realizza mediante designazioni politiche, effettuate dal potere esecutivo o dal popolo	Sovraordinazione strutturale della funzione legislativa alla funzione giurisdizionale (ITA, art. 101 Cost.)

Gran Bretagna

- La nomina dei magistrati nelle Corti inferiori avviene da parte di apposite Commissioni create a livello degli enti locali:

- ✓ **Local Advisory Committees**



- Formate da magistrati ed esponenti politici locali
- Hanno il compito di selezionare giudici delle Corti penali e Civili competenti a decidere le controversie minori e i c.d. *reati bagatellari*

- ✓ **I Giudici onorari**

non per forza giuristi di consolidata esperienza

- ✓ **Giudici professionali** degli organi giurisdizionali superiori

- Designazione:

- Tali giudici devono appartenere in via generale alla corporazione dei *barristers*⁶
- Nominati direttamente dal potere esecutivo

dopo una preventiva selezione effettuata da un organismo indipendente, *Judicial Appointments Commission*



- propone al Lord Chancellor il nominativo del candidato



ha la facoltà di non approvare la proposta, motivando il rifiuto e senza possibilità di nominare un candidato alternativo.

- I Requisiti soggettivi per concorrere alla carica di giudice sono:
 - merito individuale
 - good character del candidato⁷

⁶ Avvocati abilitati a esercitare il patrocinio davanti alla Corte suprema e alle Corti di Giustizia internazionali ed europee.

- l'Ente JAC vale per Inghilterra, Galles, Scozia(2002).
Per l'Irlanda del Nord ci sono board appositi (NIJAC)⁸
- Privilegi dei giudici in carica:
 - Notevole protezione nei confronti del potere politico
 - Sostanziale inamovibilità
una volta eletti mantengono la carica a vita
 - Nessun problema di carriera:
le designazioni politiche sono fatte direttamente per le Corti di qualsivoglia livello
- L'ordinamento della GB prevede gli istituti *dell'Impeachment e dell'address:*
 - Scopo: far valere eventuali responsabilità politiche, democratiche e istituzionali del giudice
 - a) *Impeachment:*
avviene tramite la messa in stato di accusa del giudice della Corte superiore da parte della *House of Commons*
↓
successiva decisione di competenza della House of Lords.
 - b) *Address:*
la procedura ha inizio su impulso delle due camere del Parlamento; e consiste in una richiesta di destituzione del giudice indirizzata alla Corona
✓ *unico caso nel 1830, ha riguardato un magistrato irlandese.*

Stati Uniti d'America

1. Legittimazione democratica dei giudici *ancora più marcata* che in Gran Bretagna
2. I Giudici degli Stati membri della Federazione
 - *Eletti dalle popolazioni interessate*, in ogni caso in presenza di condizionamenti politici sulle candidature
 - modalità di elezione differenti nei vari ordinamenti statali
 - la dottrina usa distingue fra elezioni *partisan e non partisan*
 - a seconda se la sponsorizzazione della candidatura dei partiti politici sia formalmente prevista oppure sia informale
 - *Speciali Commissioni*
con il compito di vagliare la preparazione tecnico-giuridica e la pregressa esperienza professionale dei candidati ai ruoli della magistratura statale

⁷ ossia deve trattarsi di persone di buona reputazione in relazione alla loro condotta passata e alle presenti circostanze che sono suscettibili di sconsigliare ciascuna singola nomina

⁸ Northern Ireland Judicial Appointments Commission

- la Scelta tra i nominati è proposta dal Capo dell'Esecutivo statale per un primo periodo di tempo

Poi il giudice designato dovrà essere confermato nella carica mediante un referendum popolare di approvazione del mandato giudiziario

3. Il Pubblico Ministero:

- Eletto sia per le cariche statali che federali
- Presenta in vista della selezione popolare un vero e proprio programma di amministrazione della giustizia

Non vige infatti il **principio dell'obbligatorietà** nell'esercizio dell'azione penale

è importante per l'elettore sapere in anticipo quali sono i reati che il candidato alla carica si impegna ad affrontare con particolare vigore

- Le Scelte discrezionali del P.M. nel perseguire i comportamenti criminosi trovano così *piena legittimazione democratica*

una sorta di consenso preventivo dell'elettorato il quale ha approvato e sostenuto il programma

4. I Giudici federali:

- **Designazione** di competenza del Presidente federale
- La **valutazione intermedia** sulla candidatura è effettuata da parte della Commissione di giustizia del Senato e dal Parlamento Federale (Congresso)
- Il **voto favorevole alla conclusione** del procedimento di nomina: è espresso a maggioranza semplice dal Senato federale
 - Consultazioni di partiti politici e di gruppi di pressione
 - Costante attenzione dei mezzi di comunicazione di massa

5. Le Prerogative dei giudici:

- Grande autonomia
 - Durata del mandato: dai 7 agli 11 anni per i giudici statali, vitalizia per i giudici federali
- Procedimenti di eventuale rimozione, ricusazione, *impeachment* dei magistrati: sono procedimenti assai complessi e rarissimamente verificati

- La **responsabilità (Accountability)** del giudice si avrà sul piano politico

la mancata rielezione del magistrato rappresenterà una sanzione politica, non invece una sanzione giuridica.

6. Giuria popolare

- mantiene una forte rilevanza nel sistema di common law
- *Grand Jury* popolare è chiamato a emanare la *decisione (verdetto)* per le ipotesi di reato di maggiore gravità

la Decisione non è motivata

le ragioni giuridiche della decisione sono poi redatte dal giudice togato al quale spetta soltanto la predisposizione del testo della sentenza

3. L'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO NEI PAESI DI CIVIL / CONTINENTAL LAW

Cinque caratteristiche essenziali per descrivere la magistratura burocratica sono:

- a)** Il reclutamento dei magistrati tramite *concorsi pubblici aperti* alla partecipazione di candidati con poca esperienza
- b)** Il percorso personale di *socializzazione professionale del giudice e del PM* ha luogo principalmente *all'interno del corpo magistratuale*
- c)** Gli appartenenti al potere sono inseriti in un'organizzazione gerarchica: la quale prevede quindi avanzamenti di carriera di tipo competitivo, sia per meriti professionali che per anzianità
- d)** Il magistrato può essere assegnato indifferentemente a ogni ufficio giudiziario e con funzioni non predeterminate.
- e)** Maggiore fragilità dell'indipendenza interna dei giudici nelle magistrature burocratiche rispetto a quanto abitualmente avviene nelle magistrature professionali.

⇒ Ruolo del potere giudiziario

- Dal secondo dopo guerra il ruolo del potere giudiziario conosce una significativa espansione

Discrezionalità del giudice si espande:

per garantire efficace tutela ai nuovi diritti sociali, economici, culturali, a dimensione individuale e collettiva

- La politica è costretta a *coabitare con la magistratura*

Stato legislativo sperimenta processi di trasformazione scivolando dal modello dello stato parlamentare vero lo stato giurisdizionale

giudiziarizzazione della politica

- Nuove esigenze del diritto internazionale dell'economia e della globalizzazione



ruolo importante ai giudici nella dimensione transnazionale

○ *Procedimenti policentrici*

- In materia di protezione dell'ambiente e di salvaguardia del diritto costituzionale, salute individuale e collettiva

—
bisogna tenere conto delle *conseguenze economico-sociali delle sentenze emanate*

- Espansione del contenzioso giudiziario

○ Il rafforzamento del ruolo della magistratura dipende dalla debolezza del sistema politico – “Repubblica penale”

- l'incapacità di far valere le responsabilità politiche determina il diffuso intervento della sanzione giudiziaria penale.

○ Nei sistemi di diritto civile è la Corte Costituzionale competente a esercitare un controllo sulla legittimazione costituzionale

- questi organi del contenzioso costituzionale sono disciplinati dalla Costituzione
- lo sviluppo della giurisprudenza costituzionale ha influenzato i giudici ordinari
 - nella misura in cui ha favorito l'applicazione diretta delle norme costituzionali

4. MODELLI E SUB-MODELLI GIUDIZIARI INDIVIDUABILI NELLA MACRO-AREA COSTITUITA DAI PAESI CHE SEGUONO LA CIVILIAN TRADITION

Il modello di magistratura burocratica degli ordinamenti di civil law si scompone in numerosi sotto-modelli.

Tre tipologie del modello euro continentale e iberoamericano:

1. Sistemi a carriera unica

Sistemi giudiziari nazionali nei quali i magistrati sia del pubblico ministero che della magistratura giudicante sono appartenenti al medesimo corpo o ordine giudiziario

- Francia
- Belgio
- Lussemburgo
- Italia

2. Sistemi a carriera doppia

- I magistrati del pubblico impiego sono riuniti in un corpo giudiziario differente rispetto a quello dei giudici
- Entrambi tali corpi sono costituzionalmente previsti e forniti di adeguate garanzie a livello superprimario
 - Spagna
 - Portogallo

3. **Sistemi a carriera doppia con garanzie differenziate**

- Nella maggior parte degli ordinamenti giudiziari di civil law
- Distinzione tra carriere della magistratura requirente e della magistratura giudicante
- Le garanzie costituzionali e legislative di indipendenza e autonomia sono più ampie ai giudici rispetto ai magistrati del P.M.

⇒ **Figura del giudice**

- La figura del giudice presenta caratteristiche maggiormente omogenee nella maggior parte degli ordinamenti per
 - a) Metodo di reclutamento
 - b) Status
 - c) Carriera
 - d) Poteri processuali
- I pubblici ministeri sono inseriti in un sistema ordinamentale e processuale che può mostrare varianti significative da almeno sei punti di vista:
 - 1) Organizzazione interna dell'ufficio della magistratura requirente o inquirente
 - 2) Funzioni istituzionali nel procedimento giudiziario civile
 - 3) Funzioni preminenti nell'ambito del processo penale (p.m. = guardiani dei cancelli della giustizia penale)
 - 4) Rapporti con la magistratura giudicante
 - 5) Rapporti con l'assemblea parlamentare
 - 6) Rapporti con l'Esecutivo nazionale

America Latina

○ **Corti Supreme:**

- Vertice della magistratura, ultimo grado
- Sindacato giurisdizionale di legittimità costituzionale
- Hanno la competenza a nominare i giudici che fanno parte degli organi giurisdizionali di livello immediatamente inferiore

questi designano i membri delle Corti sottordinate

influenzando così la composizione del potere giudiziario (*Rama Judicial*)



Effetto di subordinazione funzionale e organizzativa tra i vari livelli degli organi giurisdizionali

avvicinamento al *paradigma processuale - giudiziario* delle esperienze di *common law* (precedente vincolante)

- Il singolare rafforzamento del sistema giudiziario nei confronti del Capo dell'Esecutivo nelle forme di governo presidenziali



Insorgere di dinamiche conflittuali!

- ✓ Es: La Corte Suprema Colombiana ha dichiarato non conforme alla Costituzione una revisione costituzionale fortemente auspicata e voluta dall'allora Presidente Turbay.

5. LE ESIGENZE DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA TRANSNAZIONALE DI FRONTE ALLE DIVERSITÀ DEI SISTEMI ORDINAMENTALI E PROCESSUALI DI DIRITTO DOMESTICO

Unione Europea

- L'armonizzazione dei sistemi ordinamentali e processuali nazionali appare *difficilmente realizzabile*

↓
Più urgenti sono le esigenze connesse alla cooperazione fra autorità giudiziarie nazionali,

- specialmente sul versante penalistico, civile e commerciale

- Ogni paese dispone di proprie tradizioni
 - sul piano del diritto processuale
 - su quello delle istituzioni giudiziarie

↓
non vi è una nozione comune di magistratura o di ordinamento giudiziario → forte ibridazioni

- Si trovano modelli processuali accusatori, altri inquisitori
- Alcuni hanno la tradizionale figura istituzionale del giudice istruttore
 - Francia: si ha una carriera unica per i giudici e i p.m.
 - Spagna: si ha la separazione delle carriere fra giudici e p.m.

✓ **Tendenza comune**

Irrobustire l'indipendenza istituzionale del p.m., anche nei sistemi dove è assente una configurazione unitaria del corpo giudiziario

○ **Diritto processuale penale**

- Si espandono i riti di definizione abbreviata delle cause sull'esempio del patteggiamento disciplinato nel codice di procedura penale italiano

○ **Giurisprudenza delle Corti Europee**

può fornire utili spunti per individuare *standard minimi* di indipendenza e imparzialità per i magistrati dell'UE.

- conta il profilo funzionale dei poteri processuali concretamente esercitati piuttosto che le nozioni definitorie legate allo status degli appartenenti all'ufficio del p. m. (Sentenza Lesnik contro Slovenia)

- I giudici della Corte di Giustizia hanno valorizzato gli aspetti *della fiducia reciproca degli Stati membri dell'UE* sui sistemi nazionali di diritto penale

Obiettivo

Reciproco riconoscimento delle pronunce emanate dalle autorità giudiziarie degli Stati partecipanti



Fattori imprescindibili per realizzare il "mercato comune dei diritti fondamentali"

Se l'archiviazione disposta dal p.m. da luogo a una transazione conclusa ed eseguita siffatta transazione è assimilabile quanto agli effetti alla decisione pronunciata dal giudice dopo la chiusura del dibattimento

Effetto del *ne bis in idem* processuale

Riconoscimento al p.m. (mediante interpretazione estensiva dell'art. 54 della Convenzione di Schengen) di *indipendenza e autonomia sostanzialmente* non dissimile da quella del magistrato giudicante

4. ORDINAMENTO GIUDIZIARIO ITALIANO, NEL RAFFRONTO COMPARATIVO CON I CORPI MAGISTRATUALI DEI PRINCIPALI PAESI DELL'EUROPA LATINA

Peculiarità del Sistema giudiziario italiano

- Unico a garantire una eguale indipendenza istituzionale a giudici e p.m.
- Livello comparativamente più elevato di riconoscimento dell'autonomia e indipendenza nelle norme nazionali

CSM Italia

Soltanto in Italia dispone di **poteri deliberanti in materia di status**

- sia dei magistrati giudicanti
- sia di quelli requirenti



pienezza di competenze esclusive che riguardano:

- Il Reclutamento
- La Formazione iniziale e continua
- Le Promozioni
- I Trasferimenti
- Il Conferimento di incarichi direttivi
- Eventuali procedimenti disciplinari
- Il Collocamento a riposo per i giudici e i pubblici ministeri

CSM in altri paesi

⇒ **Francia** (*Conseil superieur de la magistrature*)

⇒ Formato da due sezioni:

- Sui magistrati giudicanti:
 - Ha tra i propri componenti 6 magistrati di cui 5 giudici e un p.m.
 - Mantiene Poteri **deliberanti**
- Sui p.m.
 - Ha tra i propri componenti 6 magistrati di cui 5 p.m. e un giudice
 - Mantiene Poteri **solo consultivi**

⇒ **Spagna** (*Consejo general del poder judicial*)

- Si occupa solo di giudici e non p.m. (*Ministero fiscal*)
- Per il P.M è competente invece il *Consejo Fiscal* apposito

⇒ **Portogallo**

- Poteri deliberanti nei confronti dello status dei giudici
- Per i pubblici ministeri è stato disciplinato un organismo separato (*Conselho superior do ministerio publico*)

Il Ruolo del ministro della giustizia

⇒ Potere d'iniziativa

○ **Italia:**

CSM ha potere d'iniziativa autonoma in vista dell'adozione delle deliberazioni di propria competenza;

✓ Unica eccezione:

le materia disciplinare, nella quale il CSM italiano ha competenza decisoria senza poter assumere iniziative ex officio.

○ **Francia:**

Poteri deliberanti della sezione del CSM si occupa di meccanismi di selezione, promozioni, trasferimenti disciplina etc.

↓
gli appartenenti alla magistratura giudicante esercita le sue funzioni soltanto dopo che il ministro della Giustizia ha assunto i necessari atti d'impulso.

⇒ Relazione tra CSM e Ministro della giustizia

○ **Francia**

Ministro della giustizia

- Detiene la carica del vicepresidente del CSM
- Ha il compito di presiedere le sedute deliberanti del CSM
- La Presidenza del CSM spetta al Presidente della Repubblica soltanto in alcune ipotesi espressamente previste e per procedimenti disciplinari in carico di magistrati

- **Italia**
Ministro della Giustizia
 - Il Ministro della Giustizia non è componente del CSM



Ma ha la facoltà di prendere parte senza titolarità del diritto di voto.

1) Competenze decisorie o poteri deliberanti nei confronti dei p.m.

- **Italia**
 - Pubblici Ministeri sono del tutto indipendenti dal ministro della giustizia
 - Poteri deliberativi in ordine allo status di p.m. sono interamente devoluti al CSM
- **Francia**
 - Pubblici Ministeri sono collocati in posizione istituzionale di subordinazione gerarchica rispetto al ministro della Giustizia
 - L'Adozione dei provvedimenti riguardanti lo status dei magistrati requirenti spetta al titolare del ministero della Giustizia

2) Discrezionalità sulle indagini giudiziarie e procedimenti penali

- **Italia**
 - Il Pubblico Ministero dispone di ampia discrezionalità nell'avviare indagini e procedimenti
 - Potendosi avvalere dello Schermo del principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale
- **Francia**
 - compete al ministro della giustizia decidere le priorità delle politiche criminali nazionali

Priorità nell'esercizio dell'azione penale fissate da direttive vincolanti per l'attività giurisdizionale dei magistrati del p.m

3) Coordinamento delle politiche criminali a livello internazionale

- **Italia**
 - Il Ministro della Giustizia non può concordare tali politiche essendo sfornito di competenze decisorie sulla individuazione delle priorità nell'esercizio dell'azione penale
- Diverso in molti altri paesi dell'UE, incluso la FRA

4) Reclutamento, formazione iniziale e continua del corpo giudiziario

- **Italia**
Reclutamento + la formazione iniziale e continua

|
al CSM

- **Francia**

Reclutamento avviene tramite la prestigiosa *Ecole nationale de la magistrature*

/
posta alle dipendenze del ministero della giustizia e il cui direttore viene designato direttamente dal Ministre de la Justice.

CAPITOLO VII: Giustizia Costituzionale

1. INQUADRAMENTO CONCETTUALE E PROFILO DEFINITORIO

Da punto di vista funzionale:

si deve evidenziare che le manifestazioni della giustizia costituzionale sono tanto numerose quanto variegate

- nel tentativo di sistematizzare e razionalizzare i principali compiti del giudice costituzionale
- la dottrina ha suggerito varie proposte di catalogazione

⇒ Elemento formale

Caratterizza la giustizia costituzionale come *qualità di organo costituzionale*

⇒ Elemento sostanziale (o materiale)

- Le *funzioni per l'attuazione* della Costituzione sono a grandi linee le seguenti:
 - La Tutela dei diritti fondamentali e delle libertà personali alla giurisdizione penale costituzionale
 - Garanzia della “*pace interna*”
il ruolo arbitrale vede i giudici risolvere tanto i conflitti interorganici quanto quelli intersoggettivi
 - Giustizia costituzionale come momento di garanzia dell’articolazione delle competenze delineata dalla Costituzione
 - Sindacato di costituzionalità
attività di verifica compiuta da organi a ciò abilitati e che ha come:
 - *Oggetto*: la Norma
 - *Parametro*: la Costituzione
 - *Fine*: l’ accertamento della conformità della norma al quadro costituzionale
- La Giustizia costituzionale e le sue manifestazioni di maggior peso specifico,
 - sono il controllo di legittimità costituzionale delle norme.
 - ↓
 - è *funzionale* all’esigenza di assicurare la prevalenza della Costituzione nei confronti di qualsiasi altra fonte
 - è *strumentale* all’esigenza di garantire l’effettività dell’affermata superiorità gerarchica dell’atto costituzionale

2. LE ORIGINI STORICHE

❖ Preistoria della giustizia costituzionale

La legge ha origini assai antiche

⇒ Nel mondo Greco:

I *nomoi* (ossia le regole supreme della collettività) non potevano essere modificate dai meri decreti (*psefismata*) deliberati dall’Assemblea popolare

sarebbero stati considerati invalidi

✓ Es¹: **ad Atene**

Solone aveva istituito il *Consiglio dei 400* per bilanciare l'Assemblea popolare a cui spettava la funzione legislativa

i c.d. *Guardiani delle leggi*

chiamati a sorvegliare la discussione dell'Assemblea pronti a scioglierla se questa avesse posto in votazione una qualunque proposta contraria alla Legge.

✓ Es²: **a Sparta**

gli *éfori* della Costituzioni erano stati istituiti da Licurgo per garantire e preservare la legge fondamentale della città-Stato

❖ **Platone**

la riproduzione nella legge di un ordine superiore divino e immutabile

❖ **Aristotele**

afferitava che una norma ingiusta non doveva considerarsi legge.

- Quest'idea viene in seguito ripresa prima nel mondo romano da Cicerone,
- poi nei Medioevo da Tommaso d'Aquino

❖ ***Nell'Ancien Régime***

Le regole costitutive si andavano affermando come *crystallizzazione di rapporti e di equilibri tra le diverse istituzioni* e le relative forze politiche a loro sottese, in permanente tensione

- ✓ Magna Charta libertatum (1215)
- ✓ Bill Of Rights (1689)

⇒ La *Costituzione* degli ordinamenti politici *pre-rivoluzionari* è

- **Involontaria:**
non posta da una *voluntas* generale -> instabile
- **Rivolta** al passato o al presente, **non al futuro:**
mera pretesa di stabilizzare il potere pubblico, così come si presenta in un dato momento storico
- Le Forze in campo si ritenevano legittimate a rompere l'equilibrio allo scopo di promuovere un miglioramento della loro condizione politico-istituzionale



L'impossibilità dell'affermazione di qualsiasi forma di giustizia costituzionale discende dall'assenza del presupposto essenziale: la Costituzione in senso moderno!

2.1. RIVOLUZIONI LIBERALI E COMPARSA DI TESTI COSTITUZIONALI

Concetto moderno di Costituzione

- Norma costitutiva e regolativa della vita politica

- Vertice della scala gerarchico
- Finalizzata a conformare a se stessa la vita costituzionale
 - “Sfera di vita pubblica neutralizzata”

Sottoposta a regole codificate in un testo scritto e fissato una volta per tutte

Controllo costituzionale

Necessità di prefigurare un sistema di garanzia che sia chiamato a *controllare la costituzionalità dei poteri delegati*

come **parametro** la norma costituzionale positiva

- 1) **Abate Sieyès** nella *Francia del Termidoro* istituire una *Jury constitutionnaire*

- Vegliare fedelmente sul lascito costituzionale
- Riempire i vuoti lasciati dalla giurisdizione positiva.

La proposta non viene recepita nel testo dalla **Costituzione del 1795**

1. Incompatibile con la dottrina dell'illuminismo rivoluzionario francese: basata sul principio della *netta separazione dei poteri*
2. Al giudice **ruolo dichiarativo** = *bouche de la loi*.
Colui che interpretava la legge ma è tenuto solo ad applicarla.



L'eventuale controllo di costituzionalità era affidato a organi gravitanti nell'orbita dell'Assemblea Parlamentare

2) **Stati Uniti**

Dettato costituzionale non prevede esplicitamente il controllo di costituzionalità degli atti legislativi



Fine del XVIII secolo

- Molti statutes delle colonie nordamericane contemplavano istituti anticipatori dei sistemi di giustizia costituzionale
- Sul piano politico culturale si stava affermando il principio di superiorità della legge naturale

- **Idea della *Supremacy of the Parliament***
contemperata al soddisfacimento del bene pubblico
 - 1776-1787

numerose pronunce che censurano atti normativi primari, sotto il profilo della legittimità costituzionale



ancora prima cioè della Costituzione Corte Suprema, a cui si fa risalire la *Judicial Review*

Caso Marbury vs. Madison:

Attribuire il controllo di costituzionalità delle leggi, e anzi, attribuire questo diritto a tutti i giudici

- Principio implicito e sostanzialmente condiviso da numerosi membri della Convenzione di Filadelfia
- Riprende *dottrina di Hamilton sulla nullità dell'atto contrario a Costituzione*

- ⇒ *Corti*, corpi intermedi tra popoli e rappresentanza parlamentare
- Compito: determinare veri significati dell'atto costituzionale
 - Insanabile antinomia



prevalenza della Costituzione in quanto volontà del popolo

2.2. IL SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ E IL DUALISMO OTTOCENTESCO

Articolazione dualistica

- Connota la *società ottocentesca*
- **Gestione compartecipata del potere pubblico**
 - Re e l'Assemblea rappresentativa della classe borghese.
 - Potere sovrano risulta ripartito tra:
 1. il Sovrano e
 2. la NazioneInvia, attraverso i suoi sistemi elettorali su base censitaria fortemente selettiva, la propria rappresentanza alle Camere

Difesa della Costituzione

- Lasciata a istituti e procedure che nulla hanno a che vedere con la giustizia costituzionale
- I Meccanismi di *tutela unilaterali*
 - Ciascuna parte del compromesso costituzionale si propone come garante della Costituzione
 - Non si può ipotizzare un organo terzo
 - ✓ Ad esempio a un giudice
- *L'esito non cambia* neanche con la predominanza del *Parlamento*
 - la supremazia della legge, votata dall'Assemblea, non può incontrare il limite della norma superiore
 - che vincolerebbe le forze politiche espressione della borghesia.

- Il regime liberale ottocentesco **non propone una Costituzione in senso formale**

↕
Carta dal contenuto costituzionale

- **Non è corretto** pensare che l'Ottocento *non abbia conosciuto* forme di sindacato riconducibili alla giustizia costituzionale:

↓
Organizzazioni di tipo confederale e federale hanno apposite istanze competenti a decidere le controversie tra il potere centrale e quello locale

↓
al fine di *preservare la pace e la sicurezza* all'interno dell'ordinamento.

✓ **Monarchia austriaca**

pluralismo istituzionale che regge l'accordo sui cui si basa l'assetto costituzionale è garantito dal Tribunale imperiale (Reichsgericht - tra Reich e Länder)

✓ **Svizzera**

dal 1874 viene creato il Tribunal Fédéral

- competente a risolvere le controversie tra entità confederate e il centro
- vigila sulla conformità delle leggi cantonali e su quelle federali + alla stessa Costituzione, potendo annullare quelle viziate.

2.3 SINDACATO DI COSTITUZIONALITÀ ENTRE-DEUX-GUERRES

La grande maggioranza dei testi fondamentali del primo Novecento manifesta un atteggiamento contrario al sindacato di costituzionalità delle leggi.

❖ **Dopo guerra**

tale tendenza viene smentita da due esperienze costituzionali:

Costituzione austriaca del 1920
Costituzione cecoslovacca



inserirono istituti e organi volti a garantire il principio di costituzionalità.

1) **Costituzione austriaca**

influenzata del pensiero *giuridico-filosofico kelseniano*

- Introduce il controllo di costituzionalità di due tipi:

I. Accentrato

Spetta ad un solo organo il *Verfassungsgerichtshof* annullare la legge invalida con una decisione *erga omnes* e con efficacia *ex nunc* o comunque *pro futuro*

II. Astratto:

svincolato dall'applicazione della norma al caso concreto

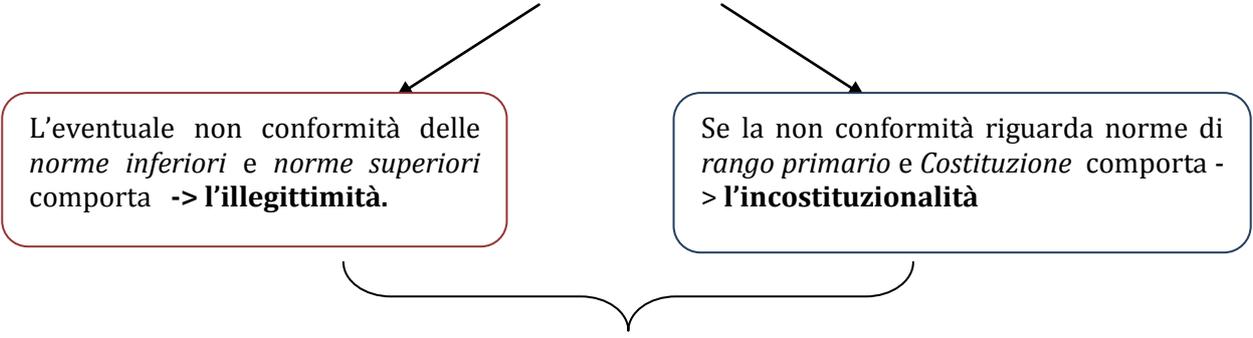


quindi azionabile da un numero ristretto di titolari:

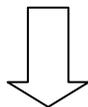
- Il Governo federale nelle impugnative contro leggi dei Länder
- I Governi dei singoli Länder nelle impugnative contro le leggi federali
- Dal 1929 anche la Corte Suprema (Oberster Gerichtshof) e la Corte di Giustizia amministrativa (Verwaltungsgerichtshof)

○ Sul piano teorico **modello positivistico del diritto**

- attenta a espugnare dall'attività del giurista qualsiasi valutazione di ordine politico o morale (*dottrina pura del diritto*)
- L'ordinamento deve assimilarsi a un insieme di norme collocate su diversi livelli gerarchici:
 - Ideale scala *gerarchico-formale* delle fonti giuridiche, di cui le fonti inferiori si devono conformare alle fonti superiori



- ⇒ L'Opera degli organi di giustizia costituzionale viene pensata per:
 - presidiare il rispetto dei rapporti gerarchici
 - censurare possibili deviazioni
- ⇒ Si tende a considerare formali anche eventuali vizi sostanziali
 - La Norma in contrasto con la Costituzione è visto come un tentativo illegittimo di revisione costituzionale
 - Il Vizio sostanziale diventa → vizio procedurale
- ⇒ Qualsiasi norma del testo fondamentale emendabile attraverso il corretto procedimento di revisione
 - sgancia il giudizio di costituzionalità da qualsiasi giudizio di valore;
 - consente il controllo del tutto centrato sulla validità della norma verificata in relazione alla conformità della Costituzione



Da Due diverse concezioni di Costituzione, derivano *due distinte idee del ruolo della giustizia costituzionale*

Kelsen	Schmitt
Ideale formale astratto della Costituzione	Pensa alla Costituzione in termini di <u>decisione politica fondamentale</u> ↓ la sua garanzia non può che spettare a un

	organo di vertice e di natura essenzialmente politica (Presidente del Reich ⁹)
La Giustizia costituzionale deve: <ul style="list-style-type: none"> ○ presidiare la <i>regolarità</i> costituzionale degli atti ○ proteggere Costituzione da <i>pericoli interni</i>; svolge un ruolo routinario 	<u>Custode della Costituzione</u> Organo che nel momento della crisi istituzionale: <ul style="list-style-type: none"> ○ affronta con pieni poteri la minaccia esterna; ○ decide nel frangente dell'eccezione costituzionale

2.4 DEMOCRAZIE DEL SECONDO NOVECENTO E LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

La Costituzione si pone l'obiettivo di "rifondare la società"

- ritrovare i valori fondanti del *pactum societis*
- decidere le regole-base del *pactum subjectionis*.

Le Costituzioni pluraliste

Nascono dallo sforzo comune di fissare un assetto generale a vocazione aperta

- Il testo fondamentale appare come un disegno politico generale concernente:
 - sia l'organizzazione e il funzionamento dello Stato
 - sia la determinazione dei fondamentali valori e principi di vita sociale
- Superata la tensione dualistica ottocentesca (legata alla conquista della sovranità in termini potenzialmente distruttivi)
- Diventa possibile delineare:
 - Una autonomia della sfera costituzionale
 - Un sistema di garanzia costituzionale che affidi a un organo il compito di fare rispettare e concretizzare il dettato fondamentale
 - Superamento del dogma dell'insindacabilità del sindacato di costituzionalità

3. MACRO-MODELLI E LA LORO RAPPRESENTAZIONE PURA

Storicamente si possono individuare **due macro - modelli**:

Modello politico	Modello giurisdizionale
Verifica la compatibilità delle norme con il dettato costituzionale <i>all'interno</i> del medesimo procedimento legislativo	La Verifica è <i>successiva</i> all'entrata in vigore dell'atto

⁹ Nella Germania Weimariana del primo Novecento viene individuato nel Presidente del Reich l'unico a poter interpretare lo spirito del popolo, al fine di ricondurlo a unità

A corpi essenzialmente <i>politici</i>	Ha Organi <i>distinti, autonomi e indipendenti</i> dal potere legislativo e da quello esecutivo	
	Sotto-modello diffuso	Sotto-modello accentrato
	La Funzione di controllo è attribuita a tutti i giudici	Funzione di controllo attribuita a una sola Corte (Custode della Costituzione)

3.1 IL SINDACATO POLITICO: L'ESPERIENZA FRANCESE

Caratteristiche dei due macro modelli e delle loro varianti:

1) **Controllo politico preventivo**

Ha carattere *preventivo* rispetto all'entrata in vigore della legge

- Nel caso in cui si accerti l'eventuale incostituzionalità, l'atto non viene promulgato, né pubblicato e dunque non entra in vigore
- Laddove il controllo si esaurisca prima del perfezionamento dell'atto questo non viene neppure adottato

Es: **Italia**

Il Controllo preventivo avviene tramite le competenti Commissioni parlamentari (istituite nel 1981): le quale verificano i presupposti di necessità e urgenza fissati all'art. 71, c. 2 Cost.

2) L'Evoluzione della *disciplina francese*

Ragioni:

I. **Storiche:**

a. Durante l'Ancien Régime:

l'ufficio giudiziario era considerato un *droit patrimonial* che il titolare poteva vendere o trasmissibile come qualsiasi altra proprietà

b. Nel periodo pre rivoluzionario:

i giudici abusavano spesso del loro ruolo interferendo indebitamente nelle sfere degli altri poteri allo scopo di concorrere nei soprusi perpetrati dalla Corona e dalla sua Corte.

c. Dalla Dottrina illuministica – motesquieuiana della separazione dei poteri



impossibilità (inopportunità) di sottoporre atti emanati dall'Assemblea parlamentare al controllo giudiziario

II. **Ideologiche:** *dottrina montesquieuiana* della separazione dei poteri -> incompatibilità con qualsiasi forma di controllo operato dalla magistratura sulle leggi

- **Carta del 1799 e del 1852** attribuivano il *vaglio di legittimità costituzionale* a organi di natura politica

- *Costituzione della IV Repubblica*
affidava a un invero assai limitato potere di controllo preventivo al *Comité Constitutionnel*.

Conseil Constitutionnel¹⁰

- Composto da :
 - Ex Presidenti della Repubblica +
 - 9 membri nominati:
 - per 1/3 dal Capo dello Stato,
 - per 1/3 dal Presidente dell'Assemblea nazionale
 - per 1/3 dal Presidente del Senato
- *Funzioni:*
 - **Controllo di costituzionalità delle leggi:**
 - Deve esercitarsi obbligatorio su tutte le leggi organiche
 - ✓ per le altre leggi (per i trattati internazionali) è rimesso all'impugnativa del Presidente della Repubblica, del Primo ministro, dei Presidenti delle Assemblee parlamentari e alla *saisine parlementaire*¹¹
 - Avviene dopo l'elaborazione definitiva dell'atto ma prima della sua promulgazione prima dell'entrata in vigore

↓
Emergono

- la configurazione della verifica come fase autonoma nell'ambito del processo legislativo, non ancora concluso
- Natura politica del sindacato delineato dal costituente francese : posto che *Ubi non est actio, ibi non est iurisdictio*



Tutti questi fattori hanno contribuito a limitare l'importanza dell'organo di garanzia costituzionale:

- **Anni '70:**
Conseil ha deciso l'estensione del parametro di legittimità costituzionale siano a comprendere
 - Il Testo della Costituzione del 1958
 - Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789
 - Diritti richiamati dal Preambolo della Costituzione del 1946 (bloc del constitutionnalité)



la trasformazione del ruolo giocato dal *Conseil* all'interno del sistema francese ha consentito di tutelare i diritti e le libertà fondamentali dalle eventuali violazioni votate dalle maggioranze politiche

¹⁰ Disciplinato dal l'ordonnance del 7 novembre 1858

¹¹ cioè il ricorso presentato da almeno almeno da 60 deputati / senatori (art.61) e quindi di regola nella disponibilità della minoranza parlamentare, che, essendosi opposta senza successo all'adozione della legge può ricorrere al *Conseil Constitutionnel* per farla dichiarare non conforme alla Costituzione .



3.1.1 Segue: Gli ordinamenti di ispirazione socialista

Il Sindacato politico di costituzionalità compatibile anche con gli ordinamenti socialisti:

Hanno respinto forme di vaglio di natura giurisdizionale per i seguenti motivi:

- 1) **L'unità del potere sovrano** è affidato ad *un unico organo* di diretta derivazione popolare (*Soviet supremo*)

Impossibilità di configurare un controllo di costituzionalità affidato a organi extraparlamentari.

- 2) Costituzione formale *coincide* con la **Costituzione materiale**

Un atto dell'Assemblea sovrana può modificare i rapporti cristallizzati nel dettato costituzionale che verrà inseguito ad un adeguamento con apposito procedimento di revisione

⇒ Forme di *controllo di costituzionalità di tipo politico*:

- Soviet supremo e il suo *Presidium* (organi supremi del potere statale)
- Il Consiglio dei ministri, singoli ministri (organi di amministrazione statale)
- Assenza di alterità tra controllato e controllore



Principio per cui nessun organo (salvo quello di rappresentanza popolare) può sindacare la volontà del popolo.

- 3) Sull'esempio russo si fu una divulgazione di questo modello anche in:

- Romania (1965)
- Bulgaria (1971)
- Ungheria (1972)
- Polonia (1976)
- Cina (1978)
- Cuba (1977)

✓ Eccezione: **Jugoslavia**

controllo accentrato della costituzionalità delle leggi

Dopo il 1989 i Paesi dell'Europa dell'est accolgono forme di governo di garanzia costituzionale di carattere giurisdizionale (nella variante accentrata)

3.2 IL SINDACATO GIURISDIZIONALE

Caratteristiche del **controllo giurisdizionale**:

- 1) Attribuito a **organi terzi neutrali** indipendenti dal Legislativo dall'Esecutivo
- 2) **Carattere successivo** all'entrata in vigore

dopo la pubblicazione, promulgazione e approvazione

- 3) Può essere esercitato:
- **Da tutti i giudici** (*diffuso*)
 - A un solo organo specializzato (*accentrato*)

3.2.1 Variante del controllo diffuso. Il prototipo statunitense

- Ciascun giudice è competente a verificare la conformità al testo fondamentale della norma che deve applicare



- In caso di insanabile antinomia → deve *disapplicare la norma illegittima*



Rischio

qualsiasi altro giudice nel corso di un altro procedimento può ritornare sulla medesima questione di costituzionalità e persino giungere a una conclusione diversa, ritenendola legittima

Stare decisis:

- Pronunce di incostituzionalità dei giudici posti *al vertice dell'organizzazione giudiziaria*



equivale alla *dichiarazione di annullamento*

- Gli altri giudici, devono disapplicare la norma che si è accertato non essere conforme alla Costituzione .

Stati Uniti

Caratteristiche del sindacato diffuso nordamericano:

a) Incidentalità del controllo

- Qualsiasi giudice è abilitato a *dichiarare l'incostituzionalità di un atto* o di una parte di esso e quindi a non applicarlo per risolvere la controversia



Se il giudizio di costituzionalità viene espresso dalla *Supreme Court*, in pratica viene seguita da tutti gli altri giudici

b) La Supreme Court

- *non* è un organo a *competenza riservata*
- si accede mediante il normale iter di impugnazione¹²
- La composizione non rispecchia la normale progressione di carriera dei magistrati
- L'attività interpretativa è "*equitativa*"

¹² Potrebbe essere assimilabile alla nostra Corte di Cassazione piuttosto che a quella Costituzionale



richiede spesso il bilanciamento tra interesse implicanti scelte di valore condizionate dai contesti storico-sociali.

c) Sindacato di costituzionalità è

- *Concreto*
Incidentalità nel processo celebrato davanti al giudice
deve decidere una specifica controversia applicando la norma su cui viene posta la questione di legittimità costituzionale
- *Successivo:*
Rispecchia l'entrata in vigore della disposizione
- *Efficacia dichiarativa:*
Si limita a rilevare la persistente nullità della norma viziata
- *Effetti ex tunc:*
dal momento in cui la norma era entrata in vigore
- *Valido solo inter partes*
grazie al principio dello **stare decisis**
(e in seguito a una decisione della Corte Suprema)
risulta valida *erga omnes*

3.2.2. Segue: la Variante del controllo accentrato. Archetipo della Carta costituzionale austriaca del 1920

Controllo accentrato

- Il controllo è assegnato a un solo organo (*Tribunale o Corte costituzionale*), creato ad hoc
↓
Compito:
 - garantire il rispetto della Costituzione
 - invalidare le norme con essa contrastanti
- Composizione
 - prevalentemente di tecnici del diritto
 - l'elezione o la nomina sono determinate in larga parte da politici

Carta austriaca del 1920

Il controllo accentrato si esercita *in via principale*:

Autonomo processo ad hoc

finalizzato alla verifica di legittimità costituzionale della norma impugnata: è riconosciuto a *limitatissimi organi di natura politica*

- Controllo **astratto**, svincolato da casi concreti



si esercita dietro apposita domanda con cui si istaura una speciale procedura davanti al organi di natura politico

- Il ricorso alla Corte costituzionale viene *precluso ai giudici*,
 - non possono giudicare sulla legittimità costituzionale delle leggi
 - non possono chiedere tale giudizio all'organo competente

- I Titolari del ricorso sono solo di *natura politica*:

- Governo federale (Bundesregierung)
- Governi dei länder (Landesregierungen)



Dal 1929

le Supreme Corti devono sollevare la questione di legittimità solo in via incidentale

l'impugnativa delle due Corti supreme è obbligatoria nei confronti delle leggi che si sospettano di essere viziate.

- *Decisione di incostituzionalità*
 - *Annullamento*, da parte della cassazione, della *norma viziata*
 - La Corte costituzionale ha il potere discrezionale di *rinvviare gli effetti della sentenza di illegittimità costituzionale per 1 anno (massimo)*.
 - La Decisione ha carattere costitutivo, *ex nunc*
 - L'annullamento della norma viziata ha efficacia *erga omnes* (carattere generale).

4. LE IBRIDAZIONI DEI MODELLI PURI E L'EMERSIONE DEL TERTIUM GENUS

Le forme "pure" (Modello Stati Uniti e Austria) sono *mutate*



importanti adattamenti

- Le forme di ibridazione hanno proposto un modello inedito e, autonomo
- hanno combinato aspetti del *judicial review of legislation* (USA) con la scelta di un organo di giustizia ad hoc

⇒ Ciascun giudice, per applicare alla fattispecie una norma che sospetti essere non conforme a Costituzione



- deve
- sospendere il processo
 - adire l'organo unico e *specializzato*

- Dal un lato si ha un diffusione in fase di rilevazione dell'eventuale vizio
- Dall'altro i giudici non sono competenti a operare direttamente la verifica sostanziale

❖ Ordinamento Tedesco

Il Giudice quando ritiene incostituzionale un legge dalla cui validità dipende la decisione del processo → sospende il procedimento



1. Adisce il Tribunale Costituzionale del Land
Se si tratta della violazione della Costituzione di un Land
2. Adisce al Tribunale Costituzionale Federale
Se si tratta della violazione della Legge Fondamentale

- ✓ Il Giudice *a quo* deve adire un giudice costituzionale anche in caso di contrasto tra legge di un Land e Grundgesetz

❖ Ordinamento Italiano

- I Titolari del diritto a sollevare una questione di legittimità costituzionale sono:
 1. Le Parti del processo
 2. I P.m. nel processo penale
 3. I Giudice d'ufficio
- ✓ Il Giudice *a quo* controlla la rilevanza e la non manifesta infondatezza (basta un dubbio)
 - sospende il processo
 - adotta l'ordinanza di remissione a Corte Costituzionale

✓ Punti in comune tra Germania e Italia

1. Il Sindacato è *accentrato e successivo*
2. Di carattere *concreto*
3. E a *Modalità di rilevazione diffusa*, impostato sull'*eccezione pregiudiziale*
4. La Sentenza di accoglimento ha valore costitutivo: *erga omnes, ex tunc*

Modello ibridato

L'accesso in via incidentale si affianca sempre a quello in via principale

- I Titolari del ricorso sono: autorità governative degli enti territoriali e autorità governative nazionali o federali
- In **Germania** possono instaurare un giudizio di legittimità costituzionale davanti al Tribunale Federale: :

1. Governo federale
2. Governo dei singoli Länder
3. 1/3 del Bundesrat



compatibilità formale e sostanziale del diritto federale o dei diritti di ogni Land con la Legge Fondamentale

- In **Italia**:
 1. Governo nazionale
 2. Giunte regionali
 } possono impugnare leggi statali o di altre Regioni per denunciare violazioni delle sfere di competenza fissate dal testo costituzionale (art. 127)

- In **Spagna**:
 1. Presidente del Governo
 2. Defensor del Pueblo
 3. 50 deputati o senatori
 4. Organi collegiali delle Comunità autonome
 } possono presentare ricorso in via diretta all'organo di garanzia costituzionale

↓
 In tutti gli ordinamenti analizzati si tratta di un -> **sindacato di tipo astratto**

↓
 La questione di costituzionalità è sganciata dall'effettiva applicazione della legge sospetta di violare la Costituzione

- ✓ Il ricorso al giudice costituzionale è lasciato alla discrezione delle parti

RICORSO DIRETTO DEI CITTADINI

Possibile per i cittadini denunciare la violazione di un loro diritto fondamentale a opera di provvedimenti adottati dai pubblici poteri

⇒ **Germania**: Verfassungsbeschwerde

Le Condizioni di ammissibilità sono:

- I. Previo esaurimento delle vie giudiziarie
- II. l'interesse personale diretto e attuale a ricorrere
- III. il termine breve di impugnativa

⇒ **Spagna**: Recurso de amparo.

Garantisce

- persone fisiche e giuridiche
- pubblico ministero

↓
 di adire il Tribunale costituzionale al fine di tutelare alcuni fondamentali diritti esplicitamente indicati dal testo costituzionale:

- a) Gli Atti adottati dagli organi parlamentari non legislativi
- b) I Provvedimenti amministrativi e giurisdizionali



A seconda del tipo di atto -> variano i termini temporali della presentazione del ricorso

5. È CONFIGURABILE UN QUARTUM GENUS?

Delle esperienze ibride di sindacato incidentale non mancano gli ordinamenti in cui vengono a delinearsi forme di sindacato diffuso

- cioè con l'elemento di diffusione connotante la fase decisoria e non quella meramente pregiudiziale al giudizio.
- La dottrina ha ipotizzato di inquadrare tali esperienze in un *quatum genus*.

Ordinamento Portoghese

- ⇒ Un *unicum* (date le caratteristiche di originalità)
 - 1) al generalizzato *sindacato diffuso* si affianca
 - 2) la forma accentrata, affidato al *Tribunal constitucional*
- ⇒ La *Costituzione*
 - 1) da un lato vietato ai giudici di applicare le norme contrastanti coi principi costituzionali o con specifiche disposizioni del testo fondamentale
 - 2) dall'altra accorda al *Tribunal constitucional* il compito di:



- pronunciarsi sui ricorsi presentati contro le pronunce adottate dai giudici
 - che, ritenendo una norma incostituzionale, hanno deciso il processo senza applicarla
- Controllo di costituzionalità sugli atti adottati in violazione di leggi rinforzate o generali o di statuti autonomi
- forme di sindacato in via preventiva allo scopo di intercettare leggi o atti, adottati in violazione della Costituzione

Ordinamento Greco

- ⇒ Impone ai Tribunali di non applicare le leggi contrarie al dettato costituzionale
- ⇒ Affida al *Plenum* della Corte suprema speciale il compito di:
 - 1) assicurare l'unità della giurisdizione costituzionale: incostituzionalità di una legge
 - 2) giudicare in merito alla corretta interpretazione da attribuire a una legge qualora vi sia disaccordo tra varie giurisprudenze

Ordinamento Russo

⇒ Combina il sistema di controllo *diffuso* con quello *accentrato*



In caso di **antinomia** tra le fonti di rango primario e quelle costituzionali

- Impone ai giudici di applicare quelle costit. e di disapplicare le altre e
- Prevede la possibilità di investire della questione di legittimità costituzionale la Corte

Ordinamento in America latina

Diversi ordinamenti della regione delineano un controllo *diffuso* altri di tipo *accentrato*

6. CIRCOLAZIONE DEI MODELLI E SVILUPPI DI ESPERIENZE AUTOCTONE

Il costituzionalismo contemporaneo si caratterizza per un'evidente diffusione e rafforzamento delle forme di giustizia costituzionale

- ✓ in particolare della funzione di controllo della legittimità costituzionale della legge

L'espansione dei tipi di sindacato di costituzionalità vanno messe in relazione con i processi di democratizzazione che hanno segnato la storia

- ✓ dell'Est Europa, del Centro e Sud America, del continente africano.

⇒ La Diffusione del modello politico del controllo di costituzionalità di tipo preventivo

○ Nei Paesi che hanno subito ***l'influenza coloniale francese***:

- il controllo preventivo non esaurisce le possibili manifestazione della giustizia costituzionale
- accanto al sindacato preventivo convivono forme di controllo successivo di carattere giurisdizionale.



○ Scarsa diffusione del modello politico

- 1) Capillare *controllo ex ante* sulla produzione normativa
 - appesantimento del meccanismo di controllo
- 2) meccanismo di controllo potrebbe focalizzarsi solo su questioni meramente astratte (non concretizzatesi)
- 3) Controllo preventivo tende a proporre un *univoco significato della legge*
 - alte probabilità di dichiarazione di incostituzionalità

⇒ La Diffusione del modello giurisdizionale a controllo diffuso

○ Questo modello ha trovato facile circolazione nel mondo del *common law*

- ✓ Canada:
 - la giurisprudenza della Corte Suprema ha contribuito all'evoluzione dell'assetto federale e alla tutela di minoranze linguistiche
- ✓ In Australia
- ✓ In alcuni ordinamenti asiatici e africani



- Le leggi incostituzionali vengono direttamente disapplicate dagli organi giudiziari ordinari;
- Le Corti supreme garantiscono in caso di incostituzionalità, l'uniformità del giudizio *erga omnes*

⇒ Il controllo concentrato nelle mani di un organo giurisdizionale *ad hoc*

- Questo modello ha trovato facile circolazione nel mondo del *civil law* e di recente democratizzazione europea
 - Notevole diffusione del ricorso individuale per denunciare violazione dei diritti e delle libertà fondamentali

⇒ Esperienza Sudafrica

Mix tra la tradizione di *common law* e *civil law*

- L'Organo di giustizia costituzionale:
 - 1) ha la competenza esclusiva a tutelare e attuare la Costituzione
 - 2) gli affida il controllo di legittimità delle leggi e di atti normativi diversi da esse
 - 3) a volte giudice di ultima istanza
- Forma diffusa del sindacato

7. LE "ALTRE" FUNZIONI DELLE CORTI COSTITUZIONALI

Anni Settanta

Ampliamento delle competenze dell'organo di giustizia costituzionale

➤ *Perché?*

Quattro filoni principali

1. **Tutela al pluralismo istituzionale**

Necessità delle giovani democrazie di difendere il pluralismo sociale e istituzionale al fine di *stabilizzare l'assetto democratico*, non ancora pienamente maturo.

- Protezione delle diverse forme di *autonomia territoriale minore* o in termini più limitati se non marginali, di *autonomia corporativa*
- Funzione arbitrale riconosciuta alle Corti nel risolvere il contenzioso tra enti territoriali locali
- Tutela del pluralismo istituzionale:
Due sottogruppi:
 - a) Conflitti promossi da o contro soggetti di autonomia locale (Stato ≠ Enti Intermedi)
 - b) Controlli di carattere astratto su atti normativi adottati da comunità locali

2. **Corretto funzionamento di organi e / o poteri costituzionalmente rilevanti**

Categorie delle funzioni spettanti alle Corti:

- a. Risolvere le controversie tra organi o poteri di rango costituzionale in merito alla titolarità stessa della competenza di cui è causa
- b. Accertare le regolarità dei procedimenti elettorali presidenziali e parlamentari (Convalida degli eletti, procedure elettorali)
- c. Revisione costituzionale
- d. Intervento delle Corti nel procedimento legislativo ordinario collegato all'iniziativa popolare (ROM) o verifiche di conformità costituzionale in corso d'opera (CILE)
- e. Consultazione referendaria: ammissibilità del quesito, regolarità procedurale (IT)
- f. Costituzionalità dell'associazionismo politico (GER)
- g. Funzioni ermeneutiche del dato costituzionale



Le Corti diventano la voce della Costituzione vivente.

3. Giustizia penale costituzionale

- a) Sanzione dei reati addebitati ad alti funzionari dello Stato e/o cariche istituzionali

Il Carattere politico della fattispecie di reato è discriminante, sottraendo l'imputato ad altre istituzioni (Seconda Camere o giudici ordinari)

- b) La gamma del coinvolgimento delle Corti in tali procedure è ampio: dall'esame istruttorio, alla decisione vera e propria
- c) Diffusione del sistema:
In Europa dell'Est, centro e sud America

4. Tutela del principio personalistico

Competenza delle Corti costituzionali a decidere *sulla violazione dei diritti fondamentali e delle libertà personali*

Ricorso di soggetti che denunciano lesioni di una propria posizione giuridica soggettiva attiva a causa di un atto o di un comportamento:

- del legislatore
- di organi dell'Esecutivo o della P.A.
- di organi giurisdizionali
- persino di privati.

- Le Origini del ricorso individuale alla Corte costituzionale:
 - ✓ c.d *amparo* (per l'area ibero-americana)
 - ✓ c.d *Verfassungsbeschwerde* (per la Germania)
- L'istituzione ha avuto fortuna e si è accompagnata anche ad:
 - un ampliamento delle possibilità di azione delle Corti
 - +
 - un allungamento dei cataloghi dei diritti

8. I MECCANISMI DI SELEZIONE E IL MANDATO DEI GIUDICI COSTITUZIONALI

Common law	Civil law
Nomina	Elezione
Valorizza requisiti di professionalità tecnica dei giudici	Valorizza logiche della rappresentanza democratica

1) Negli assetti federali o regionali: è frequente l'intervento della Camera di rappresentanza degli enti federati o delle articolazioni territoriali nella nomina, benché siano più **spesso frutto di istanze politiche**



✓ **Germania:**

16 giudici del Bundesverfassungsgericht

- eletti per metà dal Bundestag
- l'altra metà è eletta dal Bundesrat

✓ **Svizzera:**

I membri del Tribunale federale

- sono eletti dalle due camere dell'Assemblea Federale
- devono rappresentare gruppi linguistici e politici

✓ **Belgio:**

i membri devono rappresentare in modo paritario i due maggiori gruppi linguistici.

Su 12 giudici:

- 6 sono di lingua fiamminga
- 6 sono di lingua francese.

✓ **Europa dell'Est:**

si tiene in considerazione il criterio etnico

✓ **Stati Uniti:**

la nomina dei 9 giudici della Supreme Court è effettuata dal Presidente previo *advice e consent* del Senato.

- Si tengono in considerazione provenienza geografica, credo religioso, elemento etnico, profilo giuridico, culturale ma soprattutto *ideologico*¹³

2) Negli ordinamenti unitari

La nomina dei membri della Corte è influenzata dalla **forma di governo**

⇒ **Requisiti dei candidati:**

Preparazione tecnico giuridica

⇒ **Durata del mandato**

- *A vita*

¹³ Le ultime nomine sembrano porre attenzione proprio sul fattore ideologico. I presidenti in carica cercano di perpetuare la propria "dottrina" nominando giudici ideologicamente affini.

- ✓ Limiti:
 - good behaviour
 - impeachment
 - facoltà di ritirarsi dei giudici
- ✓ USA Supreme Court, Australia
- *Età massima*
 - ✓ Austria, Belgio
- *Mandato lungo*
 - ✓ Italia, Francia, Spagna (9 anni)
 - ✓ Germania (12 anni)
- *Mandato breve*
 - ✓ Svizzera: è di prassi il rinnovo

⇒ **Indipendenza e Autonomia**

- La Garanzia è collaudata attraverso:
 - a) Incompatibilità con altre cariche
 - b) La Durata del mandato
 - c) Il Divieto di rielezione (quantomeno immediata)
 - d) Il Divieto di rimozione (se non in casi eccezionali e gravissimi)
 - e) Il Soddisfacente trattamento economico allo scopo di garantire l'indipendenza dal potere politico.
- Le Corti Costituzionali evitano di pronunciarsi su questioni ad alto contenuto politico (*Self-restraint*)

9. OSSERVAZIONI SULLE LINEE DI TENDENZA E SULLE DINAMICHE IN ATTO

Indiscussa diffusione del controllo di conformità alle norme costituzionali



- Recessività del controllo preventivo di natura politico
- Preferenza per **controllo giurisdizionale**, e spesso in **forma accentrata** esercitato *dall'organo ad hoc* anziché da quello collocato al vertice del sistema giurisdizionale

⇒ La chiara e netta **distinzione tra i modelli c.d puri** ha lasciato spazio a forme di:

- **Ibridazioni e tipologie miste**
 - Ampliamento dei compiti attribuiti alle Corti costituzionali
 - Nuovi oggetti di controllo:
 - Legge e atti equiparati
 - Regolamenti parlamentari
 - Regolamenti o fonti secondarie e atti amministrativi
 - Trattati internazionali ante ratifica
 - Azioni o addirittura omissioni

- Ampliamento del parametro di controllo:
 - ✓ Es:
il dettato costituzionale viene integrato con dichiarazioni di diritti o preamboli richiamati nel medesimo

- Le Pronunce e il loro effetto
 - Grande varietà di soluzioni, anche ibride tra *erga omnes e inter partes*
 - Le decisioni Ex tunc e ex nunc
 - Il Differimento degli effetti pro futuro (come esempio austriaco), automatico o discrezionale
 - ✓ Germania:
le sentenze meramente declaratorie dell'incostituzionalità: hanno effetto caducatorio dopo un dato periodo di tempo

 - Vi sono Ordinamenti che vietano efficacia retroattiva, altri che l'ammettono nel limite del giudicato, altri che permettono la reviviscenza delle normative abrogate da quella giudicata incostituzionale.

- Sindacato preventivo
 - In qualche ordinamento la decisione di incostituzionalità può essere superata da un'apposita deliberazione dell'Assemblea legislativa, a specifiche maggioranze