



A.A. 2025/2026

BLAB

DISPENSA

DIRITTO PUBBLICO COMPARATO -PRIMA PARTE-

A CURA DI

ALBINO TRAPUZZANO



TEACHING DIVISION

“

Questa dispensa è scritta da studenti senza alcuna intenzione di sostituire i materiali universitari.

Essa costituisce uno strumento utile allo studio della materia, ma non garantisce una preparazione altrettanto esaustiva e completa al fine del superamento dell'esame quanto il materiale consigliato dall'università.

Il contenuto potrebbe contenere errori e non è stato in alcun modo rivisto né approvato dai docenti. Si consiglia di utilizzarlo come supporto integrativo, da affiancare in ogni modo alle fonti e materiali ufficiali indicate nei programmi d'esame.



1. The Rule of Law

1.1 Origine e metodo d'analisi del concetto di "Rule of Law"

È doveroso compiere una riflessione linguistica e storica: il termine *Rule of Law* (ROL) è **un concetto "aperto" e privo di un referente empirico univoco**. Non indica una realtà materiale, ma un ideale normativo.

Per comprenderlo **bisogna ricostruirne la storia linguistica**, cioè l'evoluzione del suo uso nel tempo, secondo il metodo della *Cambridge School* (Quentin Skinner): le parole cambiano significato nei secoli, assumendo colori e sfumature diverse, senza che si possa individuare un "senso vero" originario.

Nasce così una distinzione tra tradizioni linguistiche:

- **Anglosassone (Rule of Law)**
- **Tedesca (Rechtsstaat)**
- **Francese (État de droit)**

La *Rule of Law* anglofona ha una **genealogia autonoma**, un proprio percorso storico e semantico, che si diffonde poi globalmente.

Definizione di base:

Il *Rule of Law* indica un **sistema legale "in buono stato di funzionamento"**, come dice John Finnis. È quindi **un concetto valutativo e morale**, che implica un giudizio di valore sulla qualità del sistema giuridico e sulla sua capacità di garantire giustizia e ordine.

La "moralità" della ROL deriva dal suo obiettivo: **guidare la condotta privata e limitare il potere pubblico**. Queste due funzioni, guida e vincolo, costituiscono il nucleo del concetto, anche se spesso sono confuse.

1.2 Le principali teorie della Rule of Law

Il termine nasce con **Albert Venn Dicey (1883)**, giurista inglese autore di *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*.

Dicey formula tre principi fondamentali:

1. **Nessuno può subire pene o privazioni senza una violazione accertata dalla legge ordinaria.**
2. **Tutti sono soggetti alla stessa legge ordinaria e agli stessi tribunali.**
3. **I principi costituzionali derivano dall'elaborazione giurisprudenziale** (oggi considerato un elemento parrocchiale).

Da Dicey in poi, la tradizione si **frammenta** e si sviluppano tre filoni principali: **formale, sostanziale e procedurale**.

A) L'approccio "formale" (Lon Fuller)

Fuller sposta l'attenzione **dalle istituzioni al modo in cui le norme sono formulate**: per essere conformi alla ROL, le leggi devono essere **generali, pubbliche, chiare, prospettive e applicabili**. L'idea centrale è che il diritto debba **guidare effettivamente la condotta**.

Tuttavia, *guidare* non significa necessariamente *limitare*.

Esempio: se la legge permette alla polizia di usare la tortura, i cittadini sanno come comportarsi (hanno "guida"), ma non sono protetti (manca la "limitazione").

B) L'approccio "sostanziale" (Hayek, Dworkin, Bingham)

Qui la ROL viene **arricchita di contenuti morali e politici**:

- Per **Hayek**, tutela le **libertà economiche** e limita lo Stato a favore del mercato.
- Per **Dworkin** e **Bingham**, tutela le **libertà negative individuali** tipiche del liberalismo classico (sfera di libertà dall'interferenza statale).

Problema: quando la ROL incorpora valori morali o politici, rischia di **perdere autonomia teorica** e di confondersi con una più ampia teoria della giustizia o della politica.

C) L'approccio "procedurale" (Jeremy Waldron)

Negli ultimi decenni, Waldron propone una **terza via**: la ROL è garantita da **strutture procedurali e istituzionali**: separazione dei poteri, indipendenza della magistratura, garanzie del giusto processo. In questo senso, la ROL non riguarda solo **l'applicazione** del diritto, ma anche **la formazione e l'esercizio del potere** in modo misurato e controllato.

1.3 Crisi contemporanea della Rule of Law

Sono ora da analizzare le **minacce moderne** alla ROL, legate all'uso politico del diritto.

Oggi **entrambe le funzioni, guida e vincolo, sono sotto pressione**, a causa di movimenti politici che usano il diritto **per minare le condizioni della democrazia**, non per abolirlo apertamente.

Esempi storici: **Ungheria, Polonia, Venezuela** si sono distinte per essere democrazie degenerative che mantengono forme legali ma svuotano il loro contenuto.

Il caso degli Stati Uniti

Negli ultimi anni (soprattutto con l'amministrazione Trump), negli USA vi è una transizione verso un **"dual state"**, concetto elaborato da **Ernst Fraenkel** per descrivere la Germania nazista.

Fraenkel distingue:

- **Stato normativo** (*normative state*): dove il diritto opera regolarmente;
- **Stato prerogativo** (*prerogative state*): dove prevale l'arbitrio e la violenza, fuori da ogni limite legale.

La peculiarità del *dual state* è che **i cittadini possono essere spostati arbitrariamente** dall'uno all'altro: apparentemente soggetti al diritto, ma vulnerabili a un potere discrezionale illimitato.

Ci sono due nuove forme del *dual state* negli USA oggi: sono:

1. Il **“kill switch”** OVVERO disattivare la forza vincolante della legge. Può avvenire con:

- uso improprio di poteri d'emergenza;
- aperta inosservanza della legge.

Esempi: casi di deportazioni illegittime (es. Kilmar Abrego Garcia), arresti per motivi politici, ordini esecutivi contro studi legali sgraditi.

2. **“Turning kindness into a knife”** OVVERO usare la cooperazione statale come strumento di ricatto politico.

Il governo federale, tradizionalmente cooperativo con università o imprese, usa oggi **i fondi pubblici come arma di pressione ideologica**.

Esempio: minacce di tagliare i finanziamenti a università come Harvard o Columbia per la loro “ideologia woke”.

Entrambe le strategie producono **una progressiva erosione della ROL**: la legge non è più né guida né limite, ma **strumento selettivo di potere**.

2. Oggetto e metodo della comparazione

2.1 Cos'è il diritto comparato

Il punto di partenza è chiarire la **natura scientifica** della comparazione.

Il diritto comparato **non è una branca del diritto positivo** (non appartiene al diritto interno di uno Stato), ma è una **disciplina scientifica autonoma** che:

- adotta **diversi metodi di analisi**,
- ha un proprio **campo di conoscenze** e un **corpus teorico e dottrinale**.

Dunque, non è un diritto “in più”, ma **un modo di studiare e comprendere i diritti**.

Le tre grandi domande

Ogni comparatista deve rispondere a tre interrogativi:

1. **Che cosa comparare?** → problema dell'**oggetto**
2. **Come comparare?** → problema del **metodo**
3. **Perché comparare?** → problema della **funzione**

Su questi tre piani si struttura la disciplina.

2.2 L'oggetto della comparazione

a) Il referente empirico

L'oggetto è costituito dai **diritti positivi dei diversi ordinamenti giuridici** del mondo. Il comparatista, però, **non è un positivista** né un mero compilatore di regole: egli combatte il **positivismo giuridico** e il **concettualismo**, cioè l'idea che il diritto sia un insieme statico di concetti. Il comparatista deve **contestualizzare** i fenomeni giuridici entro la **cultura, la storia, la lingua, la religione, i costumi e i rapporti socio-economici**.

b) Ambito privato e pubblico

- Nel **diritto privato**, l'oggetto sono gli **istituti che riguardano gli individui** (es. famiglia, contratto, responsabilità).
- Nel **diritto pubblico**, si analizzano i **modi di organizzazione del potere** e la **posizione di individui e gruppi** rispetto al potere politico.

c) Ordinamenti considerati

Il comparatista guarda agli **ordinamenti statali contemporanei**:

- Costituzioni in senso formale,

- diritto posto dalle Costituzioni (dalle costituzioni derivano i poteri costituiti che organizzano l'ordinamento giuridico),
- diritto amministrativo,
- legislazione di attuazione,
- prassi politica,
- sistemi di giustizia costituzionale,
- sistemi economico-sociali (condizionano gli ordinamenti giuridici),
- giurisprudenza,
- dottrina.

Ma deve anche includere **sistemi sovrastatali** (UE, CEDU, Convenzione interamericana, Unione africana, WTO).

Il diritto comparato, oggi, è **inevitabilmente transnazionale**.

Quando si parla di Diritto Comparato Pubblico necessariamente si fa riferimento al **diritto straniero** e infatti molte volte si studia il diritto costituzionale posto da altri ordinamenti. Dobbiamo ben capire però, come il diritto straniero sia una condizione *necessaria* per lo studio di questa materia, ma sicuramente *non sufficiente*: si va oltre il mero studio di un ordinamento e si valorizzano **similitudini e differenze** con un ordinamento di riferimento.

d) Tipologie di comparazione

- **Microcomparazione:** analisi di singole norme o istituti (es. il referendum).
- **Macrocomparazione:** confronto tra interi rami o modelli politico-giuridici (forma di Stato/forma di governo).
 - Secondo *Costantinesco*, nella comparazione giuridica i risultati della macrocomparazione e quelli della microcomparazione non si escludono ma **si completano a vicenda**, perché per comprendere veramente una norma o un concetto giuridico bisogna tener conto del contesto generale in cui esso opera. Una buona microcomparazione, infatti, non può prescindere da una macrocomparazione coerente: non avrebbe senso confrontare, ad esempio, la libertà di pensiero o di stampa dell'ex Unione Sovietica con quella degli Stati Uniti, poiché si tratta di due macrosistemi radicalmente diversi. In sintesi, per ottenere risultati comparativi attendibili, bisogna sempre "comparare il comparabile", ossia tener conto delle differenze assiologiche e sistemiche tra gli ordinamenti.
- **Diacronica:** confronto tra sistemi di epoche storiche diverse.
- **Sincronica:** confronto tra sistemi contemporanei.
 - Molte volte per compiere una comparazione sincronica è necessario un approfondimento diacronico (si deve inquadrare bene il contesto).
- **Law in the books vs. Law in action:** di base, la distinzione tra norme scritte e come queste davvero si applicano. Le **regole effettive** contano quanto (o più di) quelle scritte. Perciò l'oggetto include il **fatto normativo** (come le norme operano realmente), non solo la loro formulazione.

2.3 Il metodo della comparazione

La questione se la comparazione giuridica sia un metodo o una scienza è dibattuta. A prima vista sembrerebbe solo un metodo, perché serve a confrontare ordinamenti, ma in realtà è qualcosa di più: ha un proprio linguaggio, un proprio oggetto di studio e porta a risultati specifici.

Secondo *Giuliano Amato*, la comparazione è un metodo che i giuristi dovrebbero usare all'interno delle varie discipline (diritto costituzionale, penale, civile ecc.), senza che esista una categoria separata di "comparatisti". Tuttavia, se fosse soltanto un metodo, non esisterebbero corsi universitari, manuali e una disciplina autonoma chiamata "diritto comparato". Per questo si ritiene che **la comparazione sia ormai una scienza, anche se non è nata come tale.** Comparare, infatti, non serve solo a descrivere, ma anche a formulare giudizi di valore e a individuare quale istituto o ordinamento funzioni meglio.

L'uomo confronta da sempre (come faceva *Aristotele* con le costituzioni greche o come gli studiosi medievali con lo *ius gentium*), ma in passato si comparava senza consapevolezza metodologica. **Il diritto comparato come disciplina scientifica nasce nel Congresso di Parigi del 1900**, dove studiosi di tutto il mondo si riuniscono per stabilire se la comparazione fosse solo un metodo o una scienza autonoma. Alcuni, come *Gutteridge* e altri anglosassoni, consideravano la questione puramente teorica; *David* la vedeva come un utile metodo di studio, non una scienza; mentre *Sarfatti*, *Rotondi* e *Lambert* la consideravano una vera e propria scienza, dotata di un proprio oggetto, canoni e procedure.

Per capire meglio il dibattito, si distingue tra metodo e scienza: il **metodo** è un modo sistematico e razionale di procedere per raggiungere un fine (serve a risolvere problemi con ordine e rigore); la **scienza**, invece, è una conoscenza organica e complessa fondata su principi verificabili.

a) Comparazione: scienza o metodo?

Su questo interrogativo abbiamo due opinioni contrastanti.

Secondo **de Vergottini**, la comparazione è un'operazione intellettuale di raffronto tra ordinamenti, che diventa scienza quando è condotta in modo **sistematico e metodico**. Per **Bognetti**, il comparatista studia **più sistemi costituzionali in collegamento tra loro**, non isolatamente: la comparazione è quindi **un metodo di studio integrato** (la comparazione manca di un oggetto proprio).

b) Come si applica

- Non basta **giustapporre nozioni** di diversi ordinamenti.
- Occorre mettere in **relazione le soluzioni normative** adottate da ciascun ordinamento rispetto a **problemi analoghi**, individuando **affinità, divergenze, significati e motivazioni** (Bognetti).
- La comparazione, dunque, è **interpretativa e funzionale**, non meramente descrittiva.

c) Interdisciplinarietà

Il metodo comparativo richiede l'apporto di:

- discipline **storiche** (tutto deriva da ciò che è stato),
- discipline **politologiche** (capire il pensiero altrui per comprendere lo spirito della norma),

- discipline **sociologiche** (per comprendere come la società metabolizza la norma). Esse svolgono una **funzione ausiliaria**: aiutano a comprendere il contesto in cui il diritto opera.

d) Le fasi operative

1. **Selezione degli ordinamenti** da comparare.
 - La dottrina maggioritaria ha ritenuto che la comparazione sia possibile solo se gli oggetti sono **omogenei** tra loro o appartengono a ordinamenti omogenei. Tuttavia, negli ultimi anni il pensiero a riguardo sta cambiando, gli studi di comparazione tra sistemi/oggetti eterogenei, infatti, possono essere condotti purché sia data una premessa che spieghi: (I) **perché** vengono ad essere esaminati ordinamenti tanto diversi, (II) **come** vengono questi studiati, (III) i **risultati** a cui si giunge.
2. **Individuazione dei termini e dei fattori** (criteri) di comparazione.
 - Vengono studiati meccanismi e modalità di un determinato istituto.
3. **Ricostruzione dei dati comuni** attraverso l'identificazione delle **relazioni tra i formanti** (bisogna compiere similitudini e differenze tra le fonti che formano il diritto: legge, giurisprudenza, dottrina).
4. **Catalogazione tassonomica** dei risultati (classificazioni).
 - Si ricavano **tassonomie**, ovvero classificazioni, che servono all'uomo per comprendere la realtà in cui vive e risolverne le problematiche. *Attenzione*: classificazioni troppo generali sono **pericolose** (perché appiattiscono le differenze), mentre troppo precise sono **inutili** (perché perdono la prospettiva comparativa).
 - Le buone classificazioni devono essere **esaustive** (nessun oggetto preso in considerazione deve rimanere fuori dalle categorie determinate) ed **esclusive** (ogni elemento deve rientrare esclusivamente in un'unica categoria)

Il costituzionalista e il comparatista si differenziano profondamente per metodo e prospettiva: **il costituzionalista adotta un approccio top-down**, ossia parte dall'alto, dal sistema giuridico in cui vive (per esempio quello italiano), e svolge un'analisi interna al proprio ordinamento, con l'obiettivo di risolvere problemi concreti condizionati dal contesto politico e istituzionale nazionale. **Il comparatista, invece, segue un approccio bottom-up**: parte dal basso, cioè dall'osservazione empirica dei vari ordinamenti, per poi costruire categorie concettuali che permettano di individuare somiglianze e differenze tra sistemi giuridici. A differenza del costituzionalista, il comparatista non si limita allo studio della norma scritta, ma vuole comprendere anche la mentalità del popolo che ha prodotto quella norma, le sue tradizioni, la filosofia e la cultura che lo caratterizzano.

Per comprendere le somiglianze e differenze tra sistemi, il comparatista utilizza i **formanti**, ossia gli elementi che contribuiscono a "formare" il diritto di una comunità. Tra i principali formanti troviamo: la **norma positiva** (le leggi scritte), la **dottrina** (gli studi dei giuristi) e la **giurisprudenza** (le decisioni dei giudici). Esistono però anche *formanti non scritti*, detti **criptotipi**, che influenzano il diritto pur non essendo esplicitamente giuridici: la prassi amministrativa, gli usi, le consuetudini e le convinzioni culturali. Il peso di ciascun formante varia a seconda del sistema giuridico: nei paesi di common law, il giudice ha un ruolo centrale nella creazione del diritto e il legislatore può essere percepito come una minaccia alla tradizione giurisprudenziale; nei sistemi di civil law, invece, il legislatore è la principale fonte del diritto e i giudici, storicamente, rappresentavano una forza conservatrice. Inoltre, i sistemi di

common law si basano su un approccio **casistico e concreto**, mentre quelli di civil law su un approccio **teorico e astratto**. Il ruolo dei formanti cambia anche nel tempo e nello spazio: nell'antica Roma o nella tradizione francese erano i giuristi a creare il diritto; oggi, in Occidente, la dottrina aiuta il legislatore e il giudice nell'interpretazione ma non produce direttamente norme, mentre in altri contesti, come l'India o i paesi islamici, la dottrina stessa può avere forza normativa.

2.4 La funzione della comparazione

a) Funzione teorica

Serve a **conoscere i fenomeni giuridici in generale**.

È un **fatto di cultura**: conoscere il diritto altrui significa conoscere meglio se stessi. La comparazione:

- migliora la **comprensione del proprio ordinamento**,
- consente **classificazioni e categorie generali**,
- elabora **concetti teorici** come *forma di Stato*, *forma di governo*, *diritti fondamentali della persona*.

In altri termini, è un **metodo di conoscenza e di riflessione critica**.

Dunque, **che cosa si ricava dallo sguardo comparato?** Abbiamo tre guadagni tipici:

1. **Arricchire le nozioni** generali sui fenomeni giuridici;
2. **Scoprire regole operative** che nel proprio ordinamento sfuggivano allo sguardo "interno";
3. **Raggruppare** istituti diversi sotto **categorie comuni**, elaborando **concetti generalissimi** (soprattutto **forma di Stato** e **forma di governo**).

È giusto richiamare la nota distinzione **civil law / common law** (utile, ma meno rigida di un tempo) e insistere su un'altra linea, più profonda: i **valori etico-politici** che orientano le scelte di **organizzazione della polis**. Da qui discendono: modelli **parlamentare/presidenziale**, la **divisione dei poteri** riletto in chiave contemporanea, e le declinazioni **federali/unitarie**.

b) Funzione pratica

Consiste nell'**utilizzo dei risultati comparativi**.

- **Per il legislatore**: nella **elaborazione normativa interna**, prendendo spunto da modelli stranieri.
- **Per il giudice**: come **tecnica interpretativa**, utile nella formazione della decisione.

La comparazione produce:

- **Armonizzazione e uniformazione** delle normative (soprattutto a livello europeo).
- **Circolazione dei modelli giuridici**: trapianto o adattamento di istituti stranieri (Law Transplant). Ma il successo del trapianto richiede che l'ordinamento "ricevente" sia **pronto sotto i profili sociale, economico e politico**.

Esempi:

- Redazione e revisione di **costituzioni moderne** (il modello statunitense come esempio storico).
- Convergenza **giurisprudenziale** tra corti costituzionali (dialogo tra corti).

Altre funzioni pratiche:

- **Miglioramento delle relazioni internazionali.**
- **Formante dottrinale** come *ponte* tra funzione teorica e pratica: la dottrina orienta giudici e legislatori, creando un **circolo virtuoso di influenza.**

È da evidenziando il **valore culturale e politico della comparazione**; essa si connota per:

- **pluralismo,**
- **dinamismo,**
- **apertura** (anche al dato metagiuridico, cioè ai fattori sociali e culturali).

Dal secondo dopoguerra in poi, con l'apertura degli ordinamenti giuridici e l'intensificarsi dei contatti internazionali, si è sviluppato un forte **dinamismo dei modelli giuridici**, cioè una tendenza dei modelli istituzionali e normativi a **circolare e trasformarsi**. Questo dinamismo può essere esterno o interno. Il **dinamismo esterno** si manifesta quando un modello si diffonde al di fuori dell'area in cui è nato: può accadere perché un Paese decide di adottarlo volontariamente, perché viene *imposto*, oppure perché un popolo *emigra* e porta con sé i propri istituti giuridici (come gli inglesi che esportarono il common law nelle colonie americane). In tutti questi casi, però, il modello esportato subisce inevitabilmente **adattamenti e trasformazioni**, un processo detto IBRIDAZIONE. L'ibridazione è tanto più forte quanto più il modello viene imposto a contesti lontani da quello d'origine. Un esempio emblematico è la diffusione del modello democratico occidentale dopo la caduta del Muro di Berlino (1989) e del crollo dell'URSS (1991), quando anche Stati non democratici iniziarono a imitarlo per emulazione. Il **dinamismo interno**, invece, riguarda **le trasformazioni che i modelli subiscono nel tempo all'interno dello stesso ordinamento**: per esempio, dopo la Brexit, il modello parlamentare britannico ha subito adattamenti significativi.

Un'ulteriore forma di circolazione giuridica riguarda la **sfera interpretativa**, cioè il modo in cui le **Corti** si scambiano argomenti e soluzioni interpretative. Negli ultimi decenni, infatti, si è intensificato il dialogo tra Corti costituzionali e supreme di diversi Paesi, che si incontrano regolarmente per discutere temi comuni come le unioni civili, l'eutanasia o la fecondazione assistita. Tuttavia, non tutti gli ordinamenti sono ugualmente aperti alla comparazione giurisprudenziale: vi sono **Corti aperte**, come quella del *Sudafrica*, e **Corti chiuse**, come la *Corte Suprema degli Stati Uniti*, dove giudici come Antonin Scalia rifiutavano di considerare decisioni straniere per via delle profonde differenze di contesto.

La circolazione delle decisioni giudiziarie è favorita o ostacolata da varie **barriere**. Quelle **linguistiche** sono oggi più facilmente superabili grazie ai servizi di traduzione e alla pubblicazione delle sentenze in inglese; molto più difficili da eliminare sono le **barriere culturali**, come i pregiudizi o le influenze religiose che orientano la scelta delle decisioni straniere da prendere a riferimento (ad esempio, in Paesi cattolici si tenderà a valorizzare sentenze contrarie all'aborto). Anche la **postura degli ordinamenti** rispetto all'importazione o all'esportazione dei modelli è diversa: la Francia è tradizionalmente un Paese "esportatore" di istituti e forme di governo, mentre Stati come Argentina, Brasile e Messico sono più inclini a importarli.

In definitiva, la comparazione è **emancipante**, perché aiuta a superare provincialismi giuridici e a promuovere un diritto più consapevole, flessibile e dialogico. È inoltre **orientata al mondo reale** ed è **“aperta”** (include accanto al dato giuridico positivo quello metagiuridico).

Scenario storico

Nel secondo Novecento: declino dei modelli “fascisti/socialisti”, crescita dell’interesse per i **Paesi emergenti** e per i **processi di democratizzazione**; la comparazione diventa asse portante per capire **trasformazioni istituzionali** e **migrazioni di istituti**

3. Sistemi giuridici

3.1 La classificazione dei sistemi giuridici

L'obiettivo è individuare "*famiglie giuridiche*", cioè gruppi di ordinamenti che, pur essendo distinti, condividono:

- un'origine storica comune,
- principi ideologici affini,
- caratteristiche strutturali simili.

Questa esigenza nasce perché, nel diritto comparato, è impossibile comprendere le differenze fra Stati o modelli senza un criterio classificatorio che organizzi il panorama mondiale.

3.2 Le classificazioni esistenti

Le prime classificazioni (fine XIX – prima metà XX sec.)

Studiosi come **Wigmore, Schitzer, Schlegelberger, Esmein, Bryce, Taylor, Glasson, Bevilacqua, Lévy-Ullman, Sarfatti**, tentarono di distinguere gli ordinamenti secondo criteri prevalentemente **storico-geografici o etnici**, prima della Seconda guerra mondiale.

Questi approcci erano pionieristici ma ancora privi di una metodologia rigorosa e sistematica.

Le classificazioni del secondo dopoguerra

Dal dopoguerra in poi, si assiste alla nascita di una **sistematica scientifica** della comparazione. È giusto evidenziare quattro modelli fondamentali:

a) Arminjon, Nolde, Wolff (1950)

Identificano **7 famiglie giuridiche** come "centri di irradiazione del diritto":

- Francese
- Germanica
- Scandinava
- Inglese
- Islamica
- Indù
- Sovietica

A queste si aggiungono i sistemi "imitatori", cioè quelli che derivano storicamente da tali modelli.
→ L'idea chiave è genealogica: il diritto si diffonde come una "discendenza culturale".

b) David (1964)

Introduce un criterio **ideologico e strutturale**, riducendo le famiglie a **tre**:

1. Romano-germanica (civil law)
2. Socialista
3. Common law

Aggiunge poi due categorie speciali: i **sistemi religiosi** e i **sistemi tradizionali**.
→ Qui emerge la dicotomia principale: *civil law vs common law*, che diventerà la chiave di volta del diritto comparato moderno.

c) Zweigert e Kötz (1982)

Espandono la classificazione a **8 famiglie**, aggiungendo al primo modello quella **dell'Estremo Oriente** (Cina, Giappone, Indocina, Indonesia).

Il criterio si basa su:

- evoluzione storica,
- modo di pensare giuridico,
- istituti caratteristici.

→ Questo approccio è più funzionale e sociologico: il diritto è analizzato come “*stile di pensiero giuridico*”.

d) Mattei e Monateri (1997)

Propongono una lettura *antropologico-sociologica*, basata sulle dinamiche evolutive e sui rapporti di potere.

Distinguono **3 famiglie**:

1. A egemonia del diritto (*rule of professional law*)
2. A egemonia della politica (*rule of political law*)
3. A egemonia della tradizione (*rule of traditional law*)

→ L'elemento innovativo è che la classificazione non si fonda più su geografia o ideologia, ma su chi esercita il **potere di produzione e interpretazione del diritto**:

- i giuristi,
- i politici,
- o la tradizione (religiosa o culturale).

Pregi:

- valorizza il diritto pubblico,
- evita un approccio eurocentrico,
- riconosce la dimensione dinamica e culturale dei sistemi.

Limiti:

- provvisorietà,
- necessità di verifiche empiriche,
- rischio di trascurare la distinzione tra *law in the books* e *law in action*,
- ruolo crescente delle organizzazioni sovranazionali (es. **CEDU, WTO**).

3.3 La dicotomia Civil Law / Common Law

Senza dubbio la più importante delle classificazioni è quella tra **civil law e common law**, due famiglie appartenenti alla “famiglia a egemonia del diritto”.

a) Origine storica

La distinzione nasce da un’antica frattura (*cleavage*) nella cultura giuridica europea.

Civil law

- Deriva dal **diritto romano** e dal **diritto canonico** (*utroque iure*).
- Si sviluppa nelle università medievali (Bologna) con il **mos italicum iura docendi**.
- La dottrina e i professori universitari diventano i protagonisti.
- L’organizzazione giudiziaria è **decentralizzata**.
- Si caratterizza per un approccio **teorico e sistematico**, volto a elaborare categorie astratte e principi generali.

→ È un diritto “da scrivania”, fondato sulla **codificazione e la razionalità sistematica**.

Common law

- Nasce in Inghilterra dopo la **Battaglia di Hastings (1066)** e l’occupazione normanna.
- Il re centralizza la giustizia e nomina i giudici; l’ordine pubblico è affidato a **sheriffs e bailiffs**.
- Si forma una **judge-made law**, cioè il diritto creato dai giudici (law of the land).
- Nasce la **case law**, basata su precedenti e *stare decisis*.
- Parallelamente, si sviluppa l’**equity**, come correttivo del rigore formale del common law (XIII–XIV secolo).

→ È un diritto “dal basso”, empirico e pragmatico, incentrato sull’esperienza processuale.

b) Il momento di massima contrapposizione

Nel XIX secolo la contrapposizione esplode:

- Il civil law si codifica (Prussia 1794, Francia 1804, Austria 1811).
- Il common law rifiuta la codificazione, difendendo la flessibilità del precedente.

→ Si crea così la **frattura sistemica** tra diritto “legislativo” e diritto “giurisprudenziale”.

Successivamente, però, si registra un **rapprochement**:

- Nel common law cresce l'uso di *statutes* (leggi scritte);
- Nel civil law la giurisprudenza acquista sempre più rilevanza interpretativa.

c) Fattori di omogeneizzazione

Vi sono vari elementi di convergenza:

- **Carte solenni** medievali (Magna Charta Libertatum, 1215);
- **Rivoluzione americana** (Costituzione rigida e *judicial review*);
- **Legislazione intensa in UK** nei periodi Tudor, industriale e post-bellico;
- **Adesione del Regno Unito alla CEDU e alla Comunità Europea.**

→ Tutto ciò ha progressivamente attenuato le differenze strutturali tra i due modelli.

3.4 Diffusione dei modelli e sistemi misti

Con il **colonialismo (XVII–XIX secolo)**, il modello **civil law** diventa dominante nel mondo, mentre il **common law** si espande nei territori dell'Impero britannico (Regno Unito, USA, Canada, Australia).

Tuttavia, molte esperienze storiche hanno prodotto **sistemi misti**, cioè ibridi dei due modelli:

- **Scozia**
- **Québec**
- **Louisiana**
- **Sudafrica**
- **Namibia**

→ Questi ordinamenti mostrano come la rigidità della dicotomia civil/common law sia oggi sempre più superata in favore di un pluralismo giuridico.

3.5 Le altre due famiglie di Mattei e Monateri

a) Famiglia a egemonia della politica

Qui il diritto è subordinato al potere politico.

Ne fanno parte:

- Paesi ex socialisti (tranne Polonia, Ungheria, Repubblica Ceca),
- molti Stati africani e latino-americani.
→ Il diritto è *strumentale*, non autonomo, e serve al raggiungimento di fini ideologici o di governo.

b) Famiglia a egemonia della tradizione

In questi ordinamenti il diritto è fortemente condizionato da fattori **religiosi o etico-filosofici**:

- Paesi **musulmani**,
- Paesi **indù**,
- Paesi dell'Estremo Oriente a tradizione **confuciana, buddista o taoista**.

Due modelli principali:

- **Giapponese**: società secolarizzata ma con forti valori etici comunitari (Taiwan, Corea del Sud, Giappone).
- **Cinese**: caratterizzato da un ruolo politico dominante e da una morale collettiva (Cina, Corea del Nord, Vietnam).

Le classificazioni più recenti

In realtà oggi vi sono nuove proposte (La Porta, Shleifer, Head, Siems, Kischel, Legais), che cercano di adattare la comparazione alla **globalizzazione giuridica**, ai **sistemi sovranazionali** e all'**ibridazione contemporanea** tra le fonti.

3.6 Le decisioni dei giudici sono legge? (Calzolaio)

Ora è giusto esplorare **se e in che misura la giurisprudenza possa avere valore normativo**, cioè se le decisioni dei giudici possano essere considerate "fonti del diritto", nei sistemi di **civil law** (come l'Italia e la Francia) e di **common law** (come l'Inghilterra e gli Stati Uniti).

Calzolaio muove da una riflessione sulla "**mutazione genetica**" della **Corte di cassazione italiana**. La Cassazione, secondo questa critica, sembra oggi concentrarsi più sul controllo della qualità dei ricorsi e degli avvocati che sulla propria funzione originaria di **nomofilachia** (cioè di garante dell'uniformità e coerenza del diritto).

Dunque da qui il discorso ruoterà intorno a un interrogativo centrale: **che valore ha oggi la giurisprudenza come fonte del diritto**, e come si rapporta la sua funzione nei sistemi di *civil law* e *common law*?

La dicotomia classica è ben nota:

- nel **civil law** (Europa continentale, tra cui l'Italia e la Francia), la giurisprudenza **non è fonte del diritto** in senso formale, poiché la produzione normativa è riservata al legislatore;
- nel **common law** (mondo anglosassone), invece, il sistema è tradizionalmente **fondato sui precedenti giudiziari**, che hanno valore vincolante.

Calzolaio mostra però che questa distinzione, per quanto utile dal punto di vista didattico, è **semplicistica e ormai fuorviante**.

Oggi, infatti, anche nei sistemi di *civil law* la giurisprudenza svolge un ruolo di fatto normativo, cioè **crea diritto**, e nei sistemi di *common law* l'espansione della legislazione ha, per converso, **ridotto** l'autonomia creativa del giudice.

L'obiettivo è dunque ripensare i confini tra le due famiglie giuridiche.

3.7 La giurisprudenza in Italia: il caso dell'overruling

a) Il caso di partenza

Partiamo da una sentenza della Cassazione (Sez. III, 27 dicembre 2023, n. 36108) che affronta un **mutamento giurisprudenziale** riguardante il contratto fiduciario:

- secondo l'orientamento tradizionale, era nullo senza forma scritta (come il preliminare, ex art. 1351 c.c.);
- le Sezioni Unite (2020, n. 6459) cambiano rotta: non serve la forma scritta, trattandosi di un mandato senza rappresentanza.

Un soggetto, confidando nel vecchio orientamento, aveva promosso un'azione diversa (di arricchimento senza causa). Dopo il mutamento di giurisprudenza, la Corte d'appello gli nega tutela, applicando retroattivamente la nuova regola.

Il ricorrente sostiene che **il mutamento non possa valere retroattivamente**, come accade per una nuova legge. Ma la Cassazione respinge:

“una sentenza non crea diritto; essa disvela la norma, non la produce”.

b) L'overruling nella Cassazione italiana

Il tema si collega alla dottrina dell'**overruling**, introdotta in Italia nel 2010 (Cass., Sez. Un., n. 19246), mutuata dalla terminologia anglosassone.

La Cassazione afferma:

- il giudice **non produce norme** (art. 101 Cost.), ma interpreta la legge;
- la giurisprudenza ha valore **dichiarativo**, non creativo;
- tuttavia, in caso di “errore” interpretativo, la nuova regola **si applica retroattivamente**;
- **solo eccezionalmente** (es. in materia processuale, se si lede un affidamento legittimo) la nuova interpretazione vale **pro futuro** (prospective overruling).

Quindi, la Corte rifiuta di riconoscere alla giurisprudenza un vero valore normativo, ma ne ammette **funzioni assimilabili** (efficacia solo per il futuro, tutela dell'affidamento, ecc.).

c) La contraddizione logica

Da un lato, la Corte ribadisce che il giudice non crea diritto; dall'altro, però, **regola gli effetti temporali delle proprie decisioni**, come se fossero norme.

E soprattutto, limita la possibilità di “overruling pro futuro” ai soli casi processuali, escludendo quelli di diritto sostanziale.

3.8 La Francia: la giurisprudenza come fonte “normativa”

a) Il punto di partenza

In Francia, formalmente vige ancora il **divieto degli arrêts de règlement** (art. 5 code civil), cioè il divieto per i giudici di emanare decisioni di carattere generale e astratto. Tuttavia, la realtà è diversa: il diritto francese **vive attraverso la giurisprudenza**, come scrive Molfessis:

“Non si insegna più il Code civil, si insegna la giurisprudenza”.

b) L'evoluzione della Cour de cassation

Negli ultimi anni la Cour de cassation ha progressivamente assunto un ruolo quasi normativo:

- ha modificato **lo stile delle sentenze**, abbandonando dal 2019 la tradizionale “frase unica” (*attendu que*) e adottando motivazioni più discorsive e trasparenti;
- ha introdotto la **modulation dans le temps**: la possibilità di modulare nel tempo gli effetti di un *revirement* giurisprudenziale (cioè di limitarne la retroattività), non solo in materia processuale ma anche sostanziale.

c) Il passo decisivo: 2021, l'assemblea plenaria

Nel 2021 (Cass., Ass. plén., 2 avril 2021, n. 19-18814), la Corte arriva a riconoscere **esplicitamente il valore normativo della giurisprudenza**.

In una causa sull'indennizzo per esposizione all'amianto, cambia orientamento e afferma che il mutamento di giurisprudenza è **equiparabile a un mutamento normativo**.

Ne deriva che la nuova regola si applica al processo in corso, salvo giudicato.

Questa decisione segna un punto di svolta:

la regola giurisprudenziale francese è ora considerata una vera e propria “norma di diritto”.

3.9 Il diritto inglese: la regola del precedente

A differenza dei paesi di civil law, nei paesi di common law la giurisprudenza è **fonte autonoma e primaria del diritto**.

a) Diritto scritto e non scritto

Il diritto inglese distingue fra:

- **Statute law** (fonti legislative, scritte);
- **Case law** (diritto dei giudici).

Il *case law* nasce dalla pratica giudiziaria e dai *precedents*, regole ricavate dai casi decisi, sviluppate nel tempo dai giudici e dagli avvocati.

È una fonte autonoma, **non subordinata al Parlamento**, ma distinta e parallela.

b) Il valore del precedente

- Il precedente vincola **verticalmente** (le corti inferiori verso le superiori) e **orizzontalmente** (la Corte Suprema verso se stessa).
- Dal **Practice Statement del 1966**, la House of Lords (ora UK Supreme Court) può superare un proprio precedente “when it appears right to do so”.
- Tuttavia, nella pratica, l'**overruling è raro**: la stabilità del diritto è un valore superiore alla correttezza astratta.

I giudici inglesi “camminano in punta di piedi” dentro la propria tradizione: il precedente è un patrimonio da rispettare, non da reinventare.

c) La struttura del precedente

- Ogni decisione contiene una *ratio decidendi* (principio vincolante) e *obiter dicta* (argomenti accessori).
- Il compito di individuare la *ratio* spetta al giudice successivo, che la deve “estrarre” dal caso concreto.
- Di qui la **centralità dei fatti**: senza il contesto fattuale, la regola perde significato.

→ Nulla di paragonabile al “principio di diritto” della Cassazione italiana, che è astratto e generalizzato.

3.10 Diritto giurisprudenziale (civil law) e case law (common law)

Per maggiore chiarezza distinguiamo i due modelli:

	Civil law	Common law
Base di partenza	Legge scritta	Precedente giudiziale
Ruolo del giudice	Interprete (dichiara la norma)	Creatore (formula la regola)
Tipo di regola	“Principio di diritto” astratto, reiterato	Regola del caso concreto (<i>ratio decidendi</i>)
Forza vincolante	Solo persuasiva (valore orientativo)	Vincolante (<i>stare decisis</i>)
Evoluzione temporale	Continua oscillazione e aggiornamento	Stabilità fino a nuovo overruling
Fonte della certezza	Consolidamento giurisprudenziale	Continuità del precedente

Il “diritto vivente”

Nel civil law, la giurisprudenza acquista forza solo se **costante e reiterata**, fino a formare il cosiddetto *diritto vivente*, riconosciuto anche dalla Corte costituzionale (sent. n. 89/2021):

- deve essere un orientamento **univoco e rilevante per la questione di diritto**;
- nasce dal dialogo tra Cassazione, giudici di merito e dottrina.

→ La singola sentenza non basta: serve una sedimentazione.

4. Interdisciplinarietà e diritto comparato

4.1 L'interdisciplinarietà come esigenza del diritto contemporaneo

Il diritto, un tempo scienza prevalentemente **monodisciplinare e dottrinale**, oggi manifesta un'**esigenza crescente di apertura verso le altre discipline**: sociologia, economia, linguistica, storia, antropologia, filosofia, politologia, scienze cognitive, neuroscienze ecc.

Tale apertura nasce:

- dalla **crisi dell'autosufficienza della dogmatica giuridica**, incapace di spiegare la complessità dei fenomeni sociali contemporanei;
- dalla constatazione che **molte problemi giuridici hanno dimensioni extragiuridiche** (sociali, economiche, culturali, tecnologiche).

Il diritto comparato, in particolare, sembrerebbe per sua **natura "interdisciplinare"**: esso richiede di confrontare sistemi giuridici inseriti in contesti sociali e culturali diversi, quindi non può prescindere dal considerare quei contesti.

Tuttavia **questa "innata vocazione" interdisciplinare è rimasta in gran parte incompiuta**: la pratica comparatistica concreta resta spesso confinata a un livello "dottrinale" o "giustappositivo".

4.2 Il problema definitorio

Dobbiamo adesso capire cosa significa **interdisciplinarietà**, distinguendola da concetti affini:

	Caratteri principali	Livello di integrazione
Multidisciplinarietà	più discipline studiano lo stesso oggetto, ma ognuna con il proprio metodo	minimo: semplice giustapposizione
Interdisciplinarietà	reale interazione e confronto tra metodi e categorie di più discipline	medio-alto
Transdisciplinarietà	fusione o superamento dei confini disciplinari, creazione di una "meta-scienza" → quindi si perviene a una scienza diversa rispetto a quella da cui si è partiti	massimo
Borrowing	una disciplina prende in prestito concetti/metodi da un'altra, senza integrarla realmente	limitato
Cross Disciplinarity	si studia un certo ambito, che può essere pertinente al diritto, con una prospettiva differente da quella del diritto (ora non giuridica, ma sociologica, politologica ecc.)	medio

A questo punto è doveroso richiamare varie **tassonomie** dottrinali (Taekema & van Klink; Siems) che descrivono diversi “gradi” di interdisciplinarietà, da quella **euristica e ausiliaria** (minimamente dialogica) a quella **integrata** (vera commistione metodologica). Siems, invece, divide l’argomento in due grandi categorie: **approccio basic** (multidisciplinare) e **approccio avanzato** (interdisciplinare). In fine, Miguel Manduro propone una classificazione che ha come peculiarità quella di **abbinare all’attitudine multidisciplinare un’indagine anche fortemente empirica** legata alle scienze dure (matematica, fisica, chimica, statistica).

Allora, il concetto è fluido e graduato; ma, in ogni caso, la vera interdisciplinarietà implica **integrazione metodologica e linguistica** tra saperi, non solo uso strumentale di dati altrui.

4.3 L’indole interdisciplinare del diritto comparato

La dottrina comparatistica riconosce ormai quasi unanimemente la vocazione interdisciplinare della materia.

In ambito internazionale

Numerosi autori hanno sostenuto che:

- il diritto comparato “**per sua natura**” oltrepassa confini, non solo geografici ma anche disciplinari;
- esso deve dialogare con **storia, filosofia, scienza politica, antropologia, linguistica, economia, teoria sociale**;
- solo così può “comprendere” i fenomeni giuridici stranieri, cogliendo le forze culturali e sociali che li giustificano.

In particolare:

- **Michaels** sostiene che guardare il diritto con gli “occhi” di altre discipline aiuta a capire meglio la propria;
- **Werro e Legrand** vedono nell’interdisciplinarietà uno strumento ermeneutico indispensabile per dare significato ai testi giuridici;
- **Rosenfeld e Sajó** evidenziano che il costituzionalismo comparato non può prescindere da politica e filosofia;
- **Voßkuhle e Wischmeyer** arrivano a negare l’autonomia del diritto amministrativo se isolato dal suo contesto politico e sociale.

In ambito italiano

Anche la dottrina italiana ha a lungo coltivato l’interdisciplinarietà:

- **Rodolfo Sacco** (teoria dei formanti) integra linguistica, storia e antropologia;
- **Gino Gorla** sottolinea la contiguità tra comparazione e storia, fino a dire che “comparare è fare storia”;
- **Bognetti** vede il comparatista come storico e sociologo del diritto;
- **Pegoraro, Rinella, Morbidelli, Ridola, Scarciglia** ribadiscono il dialogo costante con sociologia, politologia, antropologia, linguistica;

- nei privatisti: **Monateri, Graziadei, Somma, Zeno Zencovich** insistono sul legame con economia, cultura, neuroscienze e tecnologia.

Sintesi: la comparazione giuridica viene ormai presentata come **metodo aperto e ibrido**, capace di intrecciare saperi diversi per comprendere la pluralità dei fenomeni giuridici.

4.4 Il paradosso: inclinazione naturale ma sviluppo incompiuto

Tutti affermano l'interdisciplinarietà del diritto comparato, ma in pratica pochi la realizzano.

La gran parte della produzione scientifica resta **monodisciplinare**, ancorata alla **dogmatica** e a un metodo giuridico "puro".

Molta comparazione "è ancora dottrinale", e anche le discipline affini (storia, sociologia del diritto) sono poco usate.

Le cause dell'incompiutezza

Ce ne sono da individuare diverse:

- **Difficoltà metodologiche:** ogni scienza ha proprie domande, metodi e linguaggi; integrarli non è semplice.
- **Formulazione della domanda di ricerca.**
- **Selezione delle discipline e l'affidabilità della ricerca:** a volte può succedere che si debbano selezionare discipline che non si conoscono e questo non giova all'affidabilità della ricerca.
- **Difficoltà di contestualizzazione:** non è sempre facile inserire la propria *research question* in un contesto più grande del quale magari si ha pure una scarsa conoscenza.
- **Selezione degli esperti da consultare.**
- **Il grado di approfondimento adoperato per studiare la disciplina di riferimento.**
- **Rischio di diletterismo:** il giurista può trasformarsi in "amateur sociologist" o "amateur scientist".
- **Barriere linguistiche e concettuali:** termini identici possono avere significati diversi in discipline diverse (problema dei *false friends*).
- **Scarsa dimestichezza con le fonti "altre":** il giurista spesso non sa quali testi extragiuridici consultare o come valutarli.
- **Difficoltà di verifica empirica:** mancanza di strumenti e formazione adeguata.
- **Conflitto epistemologico** tra scienze "dure" e scienze "sociali", con differenze ontologiche di metodo.

Inoltre, alcuni campi nuovi (es. bioetica, diritto e tecnologia) amplificano questi rischi, poiché richiedono interazioni con scienze altamente tecniche (biologia, informatica, neuroscienze).

4.5 Prospettiva storica e funzione “sovversiva”

È giusto collegare queste difficoltà anche a **ragioni storiche**:

- Il **positivismo giuridico ottocentesco** e il **nazionalismo novecentesco** hanno cristallizzato il diritto europeo in forme moniste e stataliste.
- L'interdisciplinarietà, di contro, si è sviluppata più negli **Stati Uniti**, dove la tradizione del *Law and...* (Law and Economics, Law and Literature, ecc.) ha favorito il dialogo tra saperi.

Questa differenza spiega perché, nonostante la vocazione teorica, **il diritto comparato europeo resti meno interdisciplinare di quello americano**.

È curiosa l'idea del “**diritto comparato come disciplina sovversiva**” (Fletcher, Legrand, Muir-Watt). “Sovversiva” non in senso politico, ma **epistemologico**: la comparazione, proprio perché dialoga con altre discipline, **rompe la chiusura del positivismo** e consente una **critica radicale** ai modelli giuridici nazionali.

La sua vocazione interdisciplinare, dunque, coincide con la capacità di **mettere in crisi la dogmatica**, “guardando il diritto da fuori” e scoprendo ciò che in esso è implicito, non detto, o “muto”.

4.6 È utile perseverare nella spinta interdisciplinare?

Ha senso continuare a insistere su questa interdisciplinarietà, pur così difficile da realizzare? La risposta è **sì**, per due ordini di ragioni:

a) Ragioni “interne” (vocazionali)

- la ricerca giuridica non può limitarsi all'interpretazione di testi: deve comprendere i **fenomeni sociali** e le **forze** che generano il diritto;
- la globalizzazione impone di **decifrare realtà complesse** che trascendono i confini disciplinari.

b) Ragioni “esterne” (pragmatiche)

- la ricerca accademica (call, bandi, valutazioni) oggi **premia l'interdisciplinarietà** e la collaborazione internazionale;
- le riviste e i progetti di eccellenza (es. *Global Constitutionalism*) nascono con un'impostazione “explicitly interdisciplinary”.

4.7 Verso un equilibrio realistico

È da proporre un esito equilibrato e realistico:

- **non** si tratta di fondere le discipline in una “scienza unica”, né di abbandonare il rigore dottrinale;
- ma di **coltivare un dialogo funzionale e complementare**, che integri i metodi giuridici con quelli delle altre scienze, quando ciò serve a comprendere i problemi del diritto.

Il comparatista, dunque, deve “navigare tra Scilla e Cariddi” (Husa): evitare da un lato il formalismo giuridico sterile, dall'altro l'amatorialità dilettantesca. Il punto di equilibrio è un **metodo giuridico aperto**, capace di dialogare senza perdere la propria identità.

5. Forme di Stato e di governo

5.1 Oggetto e metodo

A questo punto è doveroso introdurre due concetti centrali del diritto pubblico comparato:

- **Forma di Stato (FdS)** → rapporto tra *popolo*, *territorio* e *potere sovrano*;
- **Forma di Governo (FdG)** → modo in cui il *potere politico* è distribuito tra gli organi supremi dello Stato e regolato nei loro reciproci rapporti.

Queste nozioni consentono di classificare e comparare i diversi ordinamenti statali, individuandone:

- la **struttura giuridico-istituzionale** (FdS),
- e il **funzionamento politico-costituzionale** (FdG).

5.2 Il pensiero degli antichi: i classici greci

a) I criteri di classificazione

Già nella Grecia antica si cercava la *migliore forma di organizzazione politico-sociale*, basandosi su due criteri:

1. **Numero dei titolari del potere di imperio** (uno, pochi, molti);
2. **Modo di esercizio del potere** (giudizio favorevole → forme “pure”; giudizio contrario → forme “corrotte”).

b) I principali autori

- **Erodoto**: distingue monarchia, aristocrazia e isonomia (uguaglianza davanti alla legge).
- **Platone**: introduce una distinzione qualitativa tra chi governa (*aristocrazia*, *timocrazia*, *oligarchia*, *democrazia*, *tirannia*) e come governa (forme *pure*, fondate sul consenso; forme *corrotte*, fondate sull'arbitrio).
- **Aristotele**: teorizza tre forme pure (monarchia, aristocrazia, politia) e tre degenerazioni (tirannia, oligarchia, democrazia “degenere”).
- **Polibio**: propone la teoria del *governo misto* (la cosiddetta “settima forma”) e l'idea dell'*anaciclosi* (ciclo di trasformazione delle forme di governo).

Rilevanza giuridico-comparatistica: questi modelli forniscono la prima *tipologia sistematica* delle forme di governo, basata su criteri di legittimità e sull'equilibrio tra potere e consenso.

5.3 Le teorie dei classici moderni

Machiavelli

- Distingue tra **governo di uno** (principato) e **governo dei più** (repubblica aristocratica o democratica).

- Centrale è il tema della **stabilità del governo**, anticipando la riflessione sulla *efficienza* dell'assetto istituzionale.

Bodin

- Introduce la distinzione concettuale tra **forma di Stato** (titolarità della sovranità) e **forma di governo** (modalità di esercizio del potere).
- Individua tre FdS: monarchia, aristocrazia, democrazia, e nove combinazioni possibili tra FdS e FdG.
 - ↪ L'origine teorica della distinzione moderna tra *sovranità* e *governo*.

Hobbes

- Concepisce la sovranità come **assoluta, indivisibile e illimitata**.
- Rifiuta il *governo misto*: il potere non può essere condiviso senza generare disordine (Leviatano).
 - ↪ La sua teoria legittima lo Stato assoluto come garante dell'ordine.

Rousseau

- Elabora la FdS come **repubblica popolare**, fondata sulla sovranità del popolo.
- Ammette varie FdG: monarchica, aristocratica e democratica.
 - ↪ Introduce il principio di *sovranità popolare* come fondamento della legittimità politica.

Montesquieu

- Distingue forme *ordinarie* (monarchia, repubblica) e *straordinarie* (dispotismo).
- Sviluppa la **teoria della separazione dei poteri** (orizzontale tra le funzioni, verticale tra i livelli di governo).
 - ↪ È la base del costituzionalismo moderno.

Hegel

- Riconosce tre modelli (dispotismo, repubblica, monarchia), con preferenza per la **monarchia costituzionale**.
- Introduce il concetto di *spirito del popolo*, anticipando la dimensione culturale dello Stato.

Marx ed Engels

- Considerano lo Stato uno **strumento di dominio di classe**.
- Il potere politico è il mezzo con cui una classe opprime l'altra.
- Disinteresse per la distinzione FdS/FdG, poiché l'obiettivo è il superamento dello Stato stesso.
 - ↪ La migliore "forma di governo" è quella che conduce alla società senza Stato.

5.4 L'Ottocento liberale e il primo Novecento

a) Nascita dello Stato di diritto

Lo **Stato di diritto** si contrappone alle forme premoderne (feudale, assoluto, di polizia). Si afferma l'idea che il potere debba essere *limitato dal diritto*.

b) Trasformazioni delle monarchie europee

- Cade la contrapposizione tra **monarchia e repubblica**, poiché entrambe possono essere costituzionali.
- Perde rilievo anche la distinzione tra **governi rappresentativi e non rappresentativi**, poiché la rappresentanza politica diventa un tratto comune.

c) Formalizzazione della distinzione FdS/FdG

All'inizio del XX secolo la dottrina italiana (es. Mortati, Orlando) sistematizza la distinzione tra:

- **FdS**: relazione tra popolo e sovranità;
- **FdG**: assetto organico del potere politico.
Negli altri ordinamenti, invece, la distinzione non è altrettanto netta.

5.5 Definizioni e classificazioni contemporanee

a) Forma di Stato

È l'esito del rapporto tra i tre elementi costitutivi: *popolo, territorio e potere sovrano*.

- In chiave **diacronica** (evoluzione storica del rapporto popolo/potere):
 1. Regime patrimoniale (il sovrano "possiede" lo Stato)
 2. Stato assoluto
 3. Stato di polizia
 4. Stato liberale
 5. Stato sociale
- In chiave **sincronica** (rapporto territorio/potere):
 - Stato unitario
 - Stato composto
 - federale
 - regionale

b) Forma di Governo

È determinata dalla **distribuzione del potere politico** tra gli organi costituzionali supremi (Parlamento, Governo, Capo dello Stato, Magistratura) e dai loro rapporti reciproci. I criteri si distinguono in:

- **Tradizionali**: legittimazione del potere (monarchia/repubblica), derivazione del potere (governi rappresentativi/non rappresentativi), attribuzione del potere (forme pure/miste);
- **Attuali**: analisi funzionale della divisione dei poteri e del rapporto tra organi.

5.6 Criteri attuali di classificazione delle forme di governo

a) Divisione dei poteri

- **Rigida** → FdG presidenziale (es. USA);
- **Flessibile** → FdG parlamentare (es. Italia, UK).

b) Rapporto tra esecutivo e legislativo

- **Monistiche** → prevalenza di un organo (Gabinetto o Assemblea);
- **Dualistiche** → equilibrio tra organi (parlamentare classica, presidenziale, monarchia costituzionale).

c) Titolarità della funzione di indirizzo politico

- FdG costituzionali pure
- FdG costituzionali parlamentari
- FdG costituzionali direttoriali (es. Svizzera)

d) Rapporto fiduciario

- Presente → sistemi parlamentari;
- Assente → sistemi presidenziali.

e) Rapporto fiduciario e legittimazione del Capo dello Stato

- FdG parlamentari
- FdG presidenziali
- FdG direttoriali
- FdG semipresidenziali (es. Francia)

f) Sovranità popolare

- **Legittimazione diretta** → il popolo elegge direttamente il capo dello Stato o del Governo;
- **Legittimazione indiretta** → tramite rappresentanza parlamentare.

5.7 Cos'è (davvero) una “forma di governo”

Per **forma di governo (FdG)** intendiamo l'insieme delle **regole costituzionali** (testuali e consuetudinarie) e delle **pratiche politico-istituzionali** che disciplinano **come si forma, si mantiene e si indirizza** l'esecutivo e **come interagisce** con Parlamento e Capo dello Stato. Non basta quindi leggere la Costituzione: pesano **leggi elettorali, sistemi di partito**, disciplina dei gruppi parlamentari, prassi sullo **scioglimento** e, nei sistemi giudizializzati, la **giurisprudenza costituzionale**. Questo è il filo rosso: l'equilibrio tra **legittimazione democratica, rapporto fiduciario, separazione/integrazione dei poteri**

5.8 Il modello parlamentare: genesi, regole, varianti

Origini e tratto distintivo

Nasce nel **Regno Unito** e attraversa tre fasi:

monarchia costituzionale → **parlamentarismo dualista** → **parlamentarismo monista**

Con progressivo ridimensionamento del Sovrano e centralità del **Gabinetto responsabile** davanti alla Camera elettiva. Il **tratto indefettibile** è il **rapporto di fiducia**: il Governo è **emanazione permanente** della (o delle) Camere e cade se la perde.

C'è da distinguere sempre tra

- **investitura** (fiducia iniziale: presunta in UK; espressa in Italia, Spagna, Germania);
- **mantenimento** (sfiducia ordinaria o “costruttiva”);
- **responsabilità politica** (verso la Camera/e) e **penale** (ministri).

Il caso Regno Unito

- **Maggioritario uninominale** (first-past-the-post) → tendenziale bipartitismo e **governi monocolori**.
- **Primo Ministro** leader del partito di maggioranza alla Camera dei Comuni; opposizione forte e **alternanza** strutturale.
- **Sovrano** con funzioni rappresentative; scioglimento “di opportunità” come strumento **pro-maggioritario**.

L'UK è un **parlamentarismo “premier-centrico”**. L'assenza di fiducia formale iniziale è compensata da una **accountability continua** (confidence/ supply, party discipline, whips). La riforma e contro-riforma sullo scioglimento (2011/2022) mostrano che lo **scioglimento** è variabile politica chiave.

Varianti e tecnica della fiducia

- **Fiducia iniziale**: presunta (UK) vs **esplicita** (Italia, Spagna, Germania); in alcuni ordinamenti alla **collegialità** (Belgio, Italia), in altri al **solo Premier** (Germania, Spagna).
- **Sfiducia**: collegiale/individuale; **maggioranza relativa** (Italia) o **assoluta** (Grecia). **Germania e Spagna** richiedono **sfiducia costruttiva** (si sfiducia solo indicando un nuovo Premier): potente meccanismo anti-instabilità.
- **Questione di fiducia**: chiesta dal Governo su testi cruciali (maggioranza relativa/assoluta a seconda dei Paesi).
- **Scioglimento**: atto del Capo dello Stato; “**sanzione**” (Assemblea riottosa) o “**opportunità**” (per chiarire i rapporti di forza). Il Capo dello Stato resta **neutro/moderatore**, estraneo all'indirizzo politico.

- **Parlamentarismo razionalizzato** (Weimar docet, poi correzioni in Europa continentale): soglie, tempi, mozioni tipizzate, sfiducia costruttiva, poteri regolamentari del Governo, session laws.
- **Parlamentarismo negativo** (Svezia): la fiducia non richiede una maggioranza a favore, basta che non vi sia **maggioranza contraria**.

5.9 Il “neoparlamentare” (Israele 1996-2001)

Esperimento **ibrido**: **elezione diretta** sia dell’Assemblea sia del **capo dell’esecutivo, rapporto di fiducia** e clausola **simul stabunt, simul cadent**. Risultato: **iper-personalizzazione** del Premier ma **frammentazione** parlamentare persistente; riforma **abrogata** per gli effetti destabilizzanti sulla coalizionalità.

È un monito metodologico: **non basta “presidenzializzare” il vertice** se la **legge elettorale proporzionale** mantiene alto il potere di ricatto dei piccoli partiti.

5.10 Il modello presidenziale (USA come archetipo)

DNA del sistema

- **Capo dello Stato = Capo del Governo** (Presidente); **esecutivo monocratico**.
- **Doppia legittimazione popolare**: Congresso e Presidente (elezione indiretta via grandi elettori).
- **Mandati fissi e rigida separazione** dei poteri, temperata da **checks and balances**: **niente fiducia, niente scioglimento anticipato**.

I contrappesi in concreto

- **Presidente → Congresso**: messaggio, **veto** (superabile), **executive agreements**.
- **Congresso → Presidente**: **bilancio**, non approvazione leggi chiave, **inchieste** e audizioni sotto giuramento, **impeachment, advice and consent** del Senato su nomine e trattati.

“Presidenzialismi” degeneri

Sono da segnalare i **presidenzialismi sbilanciati** (America Latina, alcune aree ex-URSS/africane): **amplissimi poteri presidenziali** (scioglimento, iniziativa legislativa ampia, veto poco controllato, rielezioni illimitate, referendum) e **assemblee deboli** → **iper-presidenzialismo** e rischi illiberali.

5.11 Il semipresidenzialismo: un “ibrido” tipizzato

Elementi strutturali

- **Elezione diretta del Capo dello Stato + rapporto di fiducia** Governo-Parlamento.
- **Esecutivo bicefalo**: **Presidente** (non politicamente responsabile verso le Camere) + **Primo Ministro** (responsabile).
- Archetipi: **Weimar** (fallimentare) e **Francia V Repubblica** (dal 1962).

– **Premier-presidential**: Presidente eletto, ma Governo **responsabile solo** davanti al Parlamento (Francia *de facto* dopo riforme e coabitazioni mature).

– **President-parliamentary**: Governo responsabile **sia** verso Presidente **sia** verso Parlamento (rischio di **doppia catena di comando**).

Coabitazione e riforme francesi

Episodi di **coabitazione** tra politici di due fazioni diverse che ricoprivano i ruoli di Presidente e Primo Ministro (Mitterrand/Chirac; Chirac/Jospin) hanno spinto a riforme: **quinquennato** (2000), **limite due mandati** (2008), meglio allineando cicli elettorali; il Presidente è **garante** dei diritti e della politica estera, mentre il Premier **conduce l'indirizzo politico** in coabitazione.

C'è da valutare sempre **quando** il semipresidenzialismo assume volto "**presidenziale forte**" (sincronizzazione elezioni, maggioranze coese) o "**parlamentare forte**" (coabitazione, partiti non presidenzializzati).

5.12 La forma direttoriale

- **Unicità del modello:** oggi esiste, in forma compiuta, **solo nella Confederazione Elvetica**.
- **Chi elegge chi:** il **corpo elettorale elegge l'Assemblea federale** (Parlamento bicamerale). **L'Assemblea federale elegge il Consiglio federale**, che è **insieme Governo e Capo dello Stato** (organo collegiale).
- **Rapporti Parlamento-Esecutivo:** c'è un **investitura iniziale** (rapporto di fiducia "in entrata"), **ma non esiste la sfiducia:** l'Assemblea non può far cadere il Consiglio con un voto politico. Simmetricamente, **il Consiglio non può sciogliere il Parlamento**. Niente "crisi di governo" in senso parlamentare.

Come funziona davvero il "direttorio" svizzero

- **Struttura dell'esecutivo:** il **Consiglio federale** ha **7 membri** eletti per l'intera legislatura; decide **collegialmente** (nessun "premier": tutti ministri + collegio come Capo dello Stato). Il/la **Presidente della Confederazione** cambia **ogni anno**, è **primus inter pares**, rappresenta ma non comanda.
- **Stabilità per disegno:** assenza di **sfiducia** e di **scioglimento** = altissima **continuità** dell'esecutivo (i consiglieri restano in carica per il termine; possono essere rieletti individualmente).
- **Democrazia diretta come "quarto attore":** referendum obbligatori/facoltativi e iniziativa popolare impongono **consenso ampio** sulle politiche. Questo "veto diffuso" spinge il Consiglio a soluzioni **consociative** e **incrementali** (pochi strappi, molte mediazioni).
- **Formula magica:** per prassi, i 7 seggi sono ripartiti tra i principali partiti in modo (relativamente) proporzionale → **governo multipartitico permanente**, non coalizioni contingenti.
- **Effetto sistema:**
 - pro: **stabilità, inclusività**, continuità amministrativa, politiche meno soggette a oscillazioni;
 - contro: **bassa personalizzazione/leadership, lentezza decisionale**, difficile "cambio di rotta" netto.

Perché NON è né parlamentare né presidenziale né semipresidenziale

- **Non è parlamentare:** manca la **responsabilità politica continuativa** del Governo verso il Parlamento (c'è solo l'investitura iniziale), e l'esecutivo **non** può sciogliere l'Assemblea.

- **Non è presidenziale:** non c'è un **capo dell'esecutivo monocratico** eletto separatamente dal Parlamento; il **Capo dello Stato è collegiale** (il Consiglio).
- **Non è semipresidenziale:** manca l'**elezione popolare diretta** del Capo dello Stato e non esiste un esecutivo "bicefalo" Presidente/Premier; il vertice è **collegiale** e nasce **dal Parlamento**.

BTW Parlamentare vs Presidenziale vs Semipresidenziale (in 3 righe)

- **Parlamentare:** Governo dipende **politicamente** dal Parlamento (**rapporto fiduciario**); possibile **scioglimento**.
- **Presidenziale:** **nessun rapporto fiduciario**; mandati fissi; **checks and balances** intensi.
- **Semipresidenziale:** **Presidente eletto + Governo fiduciario** → esito pratico dipende da **cicli elettorali e partiti**.

5.13 Che cos'è (davvero) la "forma di Stato"

Per **forma di Stato (FdS)** intendiamo **come** si rapportano *popolo-territorio-potere sovrano* e **come** questo rapporto è organizzato sul piano territoriale e dell'autonomia politica. La grande frattura è fra:

- **Stato unitario** (un solo centro politico-sovrano, con eventuale *decentramento solo amministrativo*);
- **Stato composto**, che si articola in **federale** o **regionale** (cioè con enti dotati di vera **autonomia politica**). Nelle confederazioni, invece, *più Stati sovrani* si coordinano mediante un trattato (modello ormai residuale).

Federale vs regionale: i 6 "test" per distinguerli

Di seguito sono presenti i **sei indicatori** (pensati come "test") per capire se un ordinamento composto sia *federale* o *regionale*:

1. **Processo storico di formazione:** *dal basso* (unioni di Stati → federazione classica, USA/CH/DE) vs *dall'alto* (uno Stato che si regionalizza, es. Italia/Spagna).
2. **Clausola enumerativa delle competenze:** in **federazione** il **centro** ha competenze **enumerate** e le **residuali** spettano agli **Stati membri** (archetipo USA); nello **Stato regionale** abbiamo uno schema inverso (ciò che è scritto sta alle Regioni e **residuale al centro**). **ATTENZIONE:** l'Italia post-2001 fa eccezione fra gli Stati regionali perché **le residuali spettano alle Regioni** (art. 117.4 Cost.), mentre in **Spagna** la logica è mista (materie statali "riservate", materie autonome "assunte" dagli Statuti, ampie materie concorrenti).
3. **Costituzione propria degli enti:** negli **Stati federali** gli Stati membri hanno spesso una **Costituzione**; negli **Stati regionali** in genere no (possono avere Statuti "rinforzati", ma non una *Costituzione* in senso pieno).
4. **Partecipazione alla revisione costituzionale:** in federazione gli enti partecipano (per esempio tramite una **seconda Camera rappresentativa** o maggioranze qualificate territoriali); nel regionale la revisione è tipicamente **nazionale**.

5. **Seconda Camera rappresentativa:** tipica del modello federale (Bundesrat tedesco, Senato USA → con funzioni diverse); nel regionale, la seconda Camera o non c'è, o non rappresenta stabilmente i territori.
6. **Giurisdizione:** federazioni con “**doppia piramide**” (giudici statali e giudici federali) e possibili differenze processuali *Stato per Stato*; **eccezione Germania** → pur federale, ha ordinamenti processuali molto **uniformi** e magistratura organizzata in modo tendenzialmente **unitario**.

5.14 Il riparto delle competenze

Legislativo

- **Federale:** al **centro** solo le **materie enumerate**; **residuale** agli **Stati membri** (USA archetipo).
- **Regionale:** ciò che è **normato in forma scritta sta alle Regioni** + **residuale al centro**.

Amministrativo

- **Modello USA:** competenze amministrative **parallele** a quelle legislative (se legiferi, *anche* amministri).
- **Modello tedesco:** molti atti **federali** sono **attuati** dai Länder → forte **amministrazione decentrata** su leggi federali.
- **Italia:** principio di **sussidiarietà** verticale (amministra l'ente più vicino ai cittadini compatibilmente con l'efficienza).

Giurisdizionale

- **Federale classico: doppia piramide** (giudici statali e federali, con loro giurisdizioni).
- **Germania:** *eccezione* federale con **ordinamenti processuali unici** e assetto della magistratura **uniforme**.
- **Regionale:** tendenziale **unicità** dell'ordinamento processuale e della magistratura.

Tributario/finanziario

In entrambi i modelli si possono trovare tre architetture: **separazione** delle finanze, **coordinamento** (perequazioni, compartecipazioni), o **sistemi misti**.

Sono da ricordare parole chiave come **equalizzazione** (Germania), **poteri tributari propri** (USA/Canada), **armonizzazione** e vincoli di finanza pubblica (Italia/Spagna).

5.15 I modelli di “regionalizzazione”

È giusto ora presentare una **tipologia graduata** di *autonomie territoriali* europee, dal massimo al minimo, utile per inquadrare ordinamenti non federali:

- **Enti regionali costituzionali con potestà legislativa** (Austria, Belgio, *Italia*, Spagna): forte garanzia **costituzionale** e **legislazione primaria**.
- **Regioni prive di garanzie costituzionali ma con potere normativo primario** (*devolution* UK: Inghilterra/Irlanda del Nord/Scozia): potere robusto, ma fondato su **leggi** parlamentari *revocabili* (dottrina della **parliamentary sovereignty**).

- **Enti riconosciuti da norme “superprimarie” con potestà solo concorrente** (Rep. Ceca, Paesi Bassi).
- **Regioni con soli poteri regolamentari** (Croazia, Danimarca, Francia): autonomia politico-amministrativa, non **legislativa**.
- **Organi eletti con potere normativo di rango secondario** (Albania, Finlandia, Romania).

Esempi europei concreti

- **Belgio** è una *federazione “centrifuga”* (si è federalizzato partendo da uno Stato unitario).
- **Spagna** è uno **Stato regionale “quasi-federale”** per ampiezza delle competenze e **camera territoriale imperfetta** (Senado).
- **UK** è *devolution*: forte autonomia politica ma **revocabile** dal Parlamento sovrano.
- **UE** non è una confederazione classica né una federazione: è un **ordinamento composito “sui generis”** (competenze attribuite, principio di sussidiarietà, primato del diritto UE), utile come *control case* negli orali di comparato.

6. La forma di governo del Regno Unito e la Brexit

6.1 La Brexit come crisi costituzionale del Regno Unito

La **Brexit** non è stata soltanto un evento politico, ma una vera e propria **crisi costituzionale**. Il Regno Unito, infatti, è l'archetipo del **parlamentarismo rappresentativo**: la sovranità è concentrata nel Parlamento, che rappresenta il popolo e ne assume la responsabilità politica.

Elemento di rottura: il referendum sulla Brexit (2016) ha spostato la decisione **dal Parlamento al corpo elettorale**.

Questo è anomalo, perché il **Regno Unito non ha tradizione di democrazia diretta**: il referendum è una "*pianta esotica*" in un ordinamento fondato sul principio rappresentativo.

L'effetto simbolico e giuridico è stato quello di affermare, per la prima volta, **la sovranità popolare** in senso diretto contro la sovranità parlamentare, modificando l'equilibrio tra forma di governo e forma di Stato.

Ma un'altra problematica spettava adesso all'UK, si sarebbe proceduto con una **Soft Brexit** (uscita con accordo) o con una **Hard Brexit** (uscita senza accordo)?

6.2 Evoluzione della forma di governo britannica

a) Le origini del parlamentarismo

- **Magna Charta Libertatum (1215):** accordo tra re Giovanni Senzaterra e i baroni. Non è una costituzione, ma un *pactum subiectionis* (uno strumento che cristallizza dei rapporti esistenti) che riconosce:
 - il principio del **"no taxation without representation"**
 - l'idea che il sovrano debba consultare rappresentanze della nobiltà e del clero per imporre tributi;
 - l'**habeas corpus**, cioè il divieto di arresti arbitrari (la decisione sull'imprigionare Tizio sarà presa non dal Re, bensì da un assetto istituzionale);
 - le **libertà minime** dei baroni nei confronti della corona;
 - l'idea che il sovrano debba consultare rappresentanze della nobiltà e del clero per imporre tributi.

→ Qui germina il **principio di legalità** e il primato della legge rispetto all'arbitrio del potere.

b) Nascita del Parlamento bicamerale

- **1265:** Simon de Monfort convoca un'assemblea con rappresentanti anche dei *freemen* → primo "Parlamento".
- **1295 – Model Parliament:** struttura bicamerale (House of Lords e House of Commons - *freemen*: commercianti delle città non sottoposti ad alcuna autorità-). Viene confermata la *confirmatio chartarum* e si stabilizza il rapporto re–assemblea.

c) Dal conflitto monarchia-Parlamento alla monarchia costituzionale

Tra XVII e XVIII sec. i conflitti (guerra civile, Cromwell, Glorious Revolution del 1689) portano al **Bill of Rights**, che:

- riafferma la *no taxation without representation*;
- vieta gli arresti arbitrari;
- sancisce che le leggi non possono essere sospese senza il consenso del Parlamento.

→ Nasce così la **monarchia costituzionale**, in cui:

- il Parlamento ha funzione legislativa, ma il re conserva la *Royal Assent* (assenso del Re);
- il *cabinet* è espressione diretta del re;
 - Il cabinet è composto dai collaboratori più stretti del Re, egli infatti li nomina e revoca; possiamo considerarlo una prima forma di esecutivo.
- il potere giudiziario è ancora di nomina regia.

In questo contesto l'esecutivo non ha nessun rapporto con l'assemblea e risponde direttamente al monarca che è lì posto per diritto divino. Siamo, inoltre, davanti un parlamento che viene convocato *ad hoc* quando il sovrano non ne può fare a meno e nella maggior parte dei casi ha bisogno di tributi (solitamente per finanziare le missioni belliche), dunque non è sicuramente un organo stabile.

6.3 Dalla monarchia costituzionale a quella parlamentare

Nel Settecento si consolida la **supremacy of Parliament** dentro il tradizionale "governo misto" (King-in-Parliament), ma la vera svolta è il **1782**: con le dimissioni di **Lord North** (pur sostenuto dal re, non aveva l'approvazione della Camera Bassa), nasce la **responsabilità politica** dell'esecutivo verso la **House of Commons** (rapporto di fiducia), che da bicefalo (Corona+Commons) diventa di fatto **monocefalo** verso la Camera bassa; da qui la **monarchia parlamentare**, in cui il **leader della maggioranza** alla Commons è nominato Primo Ministro e guida un **gabinetto** che è emanazione della maggioranza stessa, mentre la Corona assume un ruolo per lo più **formale**; il sistema **maggioritario uninominale secco** favorisce maggioranze nette e una leadership chiara, e il circuito decisionale si regge sul **raccordo continuo governo-maggioranza** (disciplinamento dei gruppi, *whips*, responsabilità collettiva dei ministri, voto di fiducia/sfiducia).

→ Nasce il **rapporto fiduciario** tra esecutivo e Parlamento, fondamento del parlamentarismo moderno.

Dunque, in questo scenario, per la prima volta si crea la dinamica (che poi si affermerà) per cui tutte le volte in cui la Camera Bassa non sostiene la politica del governo, quest'ultimo (nella persona del Primo Ministro) deve presentare le dimissioni al Re, questo poiché è venuto a mancare il rapporto politico di sintonia tra esecutivo e legislativo.

Caratteri:

- L'esecutivo è l'"emanazione permanente della maggioranza parlamentare".
- Il governo risponde politicamente alla Camera dei Comuni, non più al monarca.
- Il rapporto fiduciario diventa **monocefalo** (solo verso la Commons).

Sul piano schematico:

- Il monarca nomina il Primo Ministro *on advice*;
- il Primo Ministro nomina i ministri;
- l'esecutivo risponde alla **House of Commons**, da cui riceve fiducia.

6.4 Il sistema elettorale e il Parlamento

a) Sistema elettorale

Il Regno Unito adotta il **maggioritario uninominale secco (First Past the Post)**:

- 650 collegi uninominali;
- vince il candidato con più voti, anche di un solo voto.
→ Sistema che **favorisce la governabilità** ma penalizza la rappresentatività.
→ Produce **bipartitismo e bipolarismo** (Labour vs Conservatives).

Per rendere meglio l'idea nel Regno Unito, i **650 membri della House of Commons** vengono eletti attraverso le cosiddette **General Elections**, che utilizzano un *sistema elettorale maggioritario "plurality" a turno unico e su base uninominale*. Ciò significa che l'intero territorio britannico è suddiviso in **650 collegi elettorali (constituencies)**, ciascuno dei quali elegge **un solo deputato**. In ogni collegio si candidano diversi aspiranti parlamentari, e gli elettori votano scegliendo **un solo nome** tra quelli presenti sulla scheda. Alla fine, vince il candidato che ottiene anche solo un voto in più degli altri, **senza bisogno di raggiungere la maggioranza assoluta**.

b) Bicameralismo non paritario

- **House of Commons** (camera bassa): elettiva, composta da 650 membri (questi eleggono lo *speaker*) titolare del rapporto fiduciario.
- **House of Lords** (camera alta): non elettiva (per questo non sussiste alcun rapporto di fiducia con l'esecutivo), rappresentativa della nobiltà e del clero; può solo ritardare o discutere i *bills*, ma non bloccare le leggi finanziarie; non può presentare mozione di sfiducia nei confronti del Governo.

Lords Temporal = di nomina regia

Lords Spiritual = alti prelati anglicani

6.5 Il monarca e l'esecutivo

Il sovrano è "**Re in Parlamento**": organo dello Stato, ma con funzioni **formali e simboliche**. Egli:

- inaugura il Parlamento;
- esercita la *Royal Assent*

- la **regia sanzione** è una forma di approvazione che il monarca compie sui disegno di legge che sono formalmente perfetti e che hanno già avuto l'okay da parte delle Camere, dopo tale approvazione i Bills diventano *Acts of Parliament*;
- può sciogliere la Camera dei Comuni (su consiglio del Primo Ministro)
 - In Gran Bretagna, spesso, si va incontro allo scioglimento anticipato della Camera Bassa quando il Primo Ministro presuppone di essere tanto forte da voler provare il suo consenso politico andando dritto a nuove elezioni;
- nomina il Primo Ministro e i ministri *on advice*.

L'esecutivo è composto da:

- **Primo Ministro**;
- **Gabinetto ristretto** (i ministri più influenti);
- **altri ministri**.

Qui conviene chiarificare come il Primo Ministro e i ministri del Gabinetto formano insieme il Gabinetto.

L'opposizione costituisce uno **shadow cabinet**, speculare a quello di governo. Questo rafforza il controllo politico e la logica alternata del *two-party system*.

6.6 Regno Unito e Unione Europea: dal sospetto all'uscita

a) Distanza iniziale

Il Regno Unito non partecipa né alla **CECA (1951)** né ai primi organismi europei.

Entra solo nel **1973**, tramite l'**European Communities Act (1972)**: legge del Parlamento che autorizza la cessione parziale di sovranità.

In realtà non è un'autolimitazione definitiva: è il Parlamento sovrano che decide *di cedere sovranità*, e dunque può revocarla.

Questo sarà l'argomento chiave dei sostenitori della Brexit.

Già nel 1973 **Benn**, un laburista di spicco, cercava di dissuadere il Regno Unito dall'ingresso nella Comunità Europea, secondo lui infatti per tamponare un problema economico (entrando nel mercato unico europeo) si stava rinunciando alla sovranità inglese. D'altro canto però la Gran Bretagna aveva un altro grande interesse l'avvicinarsi alla NATO a scopo preventivo/difensivo soprattutto visto il particolare periodo storico (la Guerra Fredda).

b) Prime tensioni

- Il referendum del **1975** (sull'uscita dalla CEE) conferma la permanenza.
- Negli anni successivi, Londra mantiene una posizione ambigua: partecipa ma autonoma (*opt-out* da Schengen, Euro, politiche di sicurezza) → in questi ambiti l'UK ha sempre preferito intrattenere rapporti con USA, Australia e Canada.
- Il **Protocollo n. 30 (2009)** alla Carta di Nizza limita la giustiziabilità dei diritti sociali nel Regno Unito e in Polonia.

6.7 La Brexit (2016)

Il **23 giugno 2016**, con il 72,2 % di affluenza, la maggioranza vota per il *Leave*. Risultato altamente divisivo:

- Scozia e Irlanda del Nord votano per restare;
- Inghilterra e Galles votano per uscire.

In questo scenario vincono i SI per recedere dall'UE, ma ancora non è stabilita una data di recesso.

Segue la crisi politica:

- dimissioni di **David Cameron** (come Primo Ministro);
- ascesa di **Theresa May** (11-13 luglio 2016);
- negoziati con l'UE su economia, sovranità, migrazione, competitività (così come già accordato con Cameron).

Il procedimento di recesso (art. 50 TUE)

L'art. 50 del **Trattato di Maastricht** (oggi TUE) introduce la *exit clause*:

1. Ogni Stato può recedere conformemente alle proprie norme costituzionali;
2. Lo Stato notifica la decisione al Consiglio europeo;
3. L'accordo per conto dell'Unione Europea **deve essere concluso da parte del Consiglio dell'Unione Europea** che delibera a maggioranza qualificata previa approvazione del Parlamento europeo;
4. Il membro dello stato che recede, in sede di Consiglio europeo, **non partecipa né alle decisioni, né alle deliberazioni delle decisioni che lo riguardano**;
5. Il recesso ha effetto dopo l'accordo o, in mancanza, dopo due anni dalla notifica
 - salvo che il Consiglio europeo, d'intesa con lo Stato membro interessato, decida all'unanimità di **prorogare tale termine**.

L'UE disciplina la procedura, ma **la decisione di recedere resta interna**, soggetta alle regole costituzionali nazionali.

Conflitto interno: governo vs Parlamento

Nel Regno Unito il contrasto si accende su **chi abbia il potere di notificare il recesso**.

Il governo May sosteneva che la notifica spettasse all'esecutivo in virtù delle **Royal Prerogatives** (i poteri esteri del monarca, oggi esercitati dal governo).

Il Parlamento (Commons e parte dei Lords), invece, sosteneva che:

- il recesso incide su una materia disciplinata da una **legge del Parlamento** (European Communities Act 1972);

- pertanto, serve un **nuovo atto legislativo** che autorizzi il governo.

Questo conflitto, culminato nella celebre **sentenza Miller (2017)**, riafferma la **centralità della sovranità parlamentare**: solo il Parlamento può autorizzare la notifica ex art. 50 TUE.

Considerazioni sistematiche

1. **Brexit come stress test del costituzionalismo flessibile:**

La mancanza di una costituzione rigida scritta ha costretto a “costruire” le regole di recesso in via giurisprudenziale e parlamentare.

2. **Rivalutazione della forma di Stato:**

La sovranità popolare, espressa col referendum, ha incrinato l’equilibrio tra *authority* (istituzioni) e *liberty* (popolo), mostrando un cortocircuito tra legittimazione diretta e rappresentanza.

3. **Conseguenze istituzionali:**

- rafforzamento del principio di *parliamentary sovereignty*;
- ma anche rischio di frammentazione territoriale (Scozia, Irlanda del Nord);
- ridefinizione dei rapporti tra diritto interno e diritto europeo.

6.8 Cronologia burocratica e giudiziaria della Brexit

Qui si chiarisce come la Brexit sia diventata **questione costituzionale** (non solo politica) attraverso il contenzioso **Miller**:

- **Miller (No. 1)**: High Court (03.11.2016) e poi **UK Supreme Court** (24.01.2017) stabiliscono che **il Governo non può attivare l’art. 50 TUE** usando le sole **Royal Prerogatives**; occorre un **atto del Parlamento** (centralità della *parliamentary sovereignty*; natura **consultiva** del referendum 2016).

RAGIONAMENTO CHIAVE: l’uscita incide su **diritti conferiti dal diritto UE recepito con legge primaria (ECA 1972)** → serve **legge parlamentare**.

La Corte richiama il principio (classico nel diritto amministrativo inglese) secondo cui le prerogative **non possono abrogare o svuotare** diritti/posizioni create da **statute** (eco del caso **GCHQ, 1985**, sul sindacato giurisdizionale dei poteri prerogativi).

- Per la May questo è ingiusto, forte del fatto che ci sia stata da poco un’opinione popolare a riguardo tanto chiara (oltre il 70% degli inglesi si recarono alle urne e di questi oltre il 50% aveva votato per l’uscita).
- **Miller/Cherry (No. 2)**: UK Supreme Court (24.09.2019) annulla la **prorogation** chiesta da Johnson: la sospensione “straordinaria e lunga” dei lavori **frustra la sovranità parlamentare** e la **accountability** dell’esecutivo. La Corte rende giustiziabile il tema (non è una *political question* “pura”) e ordina la riapertura immediata dei lavori (rimedio **dichiarativo-costitutivo**). **Standard usati dalla Corte**: (i) *parliamentary sovereignty*, (ii) *parliamentary accountability*, (iii) divieto di uso strumentale degli strumenti procedurali dell’esecutivo per “mettere il bavaglio” al Parlamento.

Per riordinare le idee è giusto proporre un quadro generale sintetizzato in tre punti:

1. **Forma di governo (Parlamento vs Governo):** vince la **sovranità parlamentare** sulle **Royal Prerogatives** → art. 50 solo previa **legge di autorizzazione**.
2. **Forma di Stato (Parlamento vs Popolo):** il referendum 2016 è **consultivo**; **giuridicamente** il Parlamento può decidere anche in senso difforme (diverso è il costo **politico**).
3. **Distribuzione territoriale (Westminster vs devolved):** i Parlamenti di Scozia, Galles, Irlanda del Nord **non hanno veto** sul recesso: la politica estera è infatti **riservata** a Westminster. Qui si innesta la **Sewel Convention** (consenso dei devolved sulle leggi che li riguardano), che **Miller (2017)** qualifica come **convenzione non giuridicamente azionabile** (*non justiciable*), quindi **non vincolante in giudizio**.

Gli atti “chiave” della Brexit (e ciò che significano in diritto)

- **European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017:** autorizza formalmente la notifica ex art. 50 TUE. Quindi il Parlamento conferisce al Primo Ministro il potere di notifica ex art.50 (par.2) TUE. A questo punto abbiamo una data di notifica che è il 29 marzo 2017 e quindi una data di recesso prevista per il 29 marzo 2019; questa data verrà poi estesa con lo European Union (Withdrawal) Act 2019.
- **European Union (Withdrawal) Act 2018 (EUWA 2018):**
 - **abroga l’ECA 1972** al momento dell’uscita;
 - crea la categoria del **retained EU law** (per evitare il *vuoto normativo*), **trasponendo** regolamenti e conservando la giurisprudenza UE fino al “giorno X”;
 - contiene **Henry VIII clauses** che delegano al Governo ampi poteri regolamentari **anche su materie tipiche da legge** e quindi di competenza parlamentare (tema centrale: equilibrio fonti/controlli, *delegificazione*, sindacato parlamentare sugli **statutory instruments**).
 - **Retained EU Law (Revocation and Reform) Act 2023**, che riforma e in parte “*sunsetta*” la categoria, aumentando il rischio di disallineamento dal diritto UE.
- **Section 13 EUWA 2018 (Meaningful vote):** il **Parlamento vota** sul *Withdrawal Agreement* (e persino sullo scenario **No Deal**). Le **tre bocciature** dell’accordo May (gen/mar 2019) mostrano che, in UK, il controllo politico sul trattato **precede e condiziona** la ratifica.
- **European Union (withdrawal) Act 2019:** con questo atto viene rinviata la data di recesso dal 29 marzo 2019 al **31 ottobre 2019**.

Contenuti spinosi dell’accordo:

- **Backstop irlandese** e poi **Protocollo Irlanda del Nord** (per evitare frontiera “dura” tra Irlanda del Nord e Repubblica d’Irlanda, preservando l’Accordo del Venerdì Santo).
- Periodo transitorio (1.2–31.12.2020): diritto UE ancora applicabile, ma senza rappresentanza UK negli organi UE.
- **TCA (Trade and Cooperation Agreement) del 24.12.2020:** libero scambio “con condizioni” (level playing field), cooperazione in **sicurezza interna**, governance con organi misti; aspetti di **data protection** (decisione di adeguatezza UE del 28.06.2021).
- Nota di contesto: intelligence UK ancorata al circuito **Five Eyes** (USA, CAN, AUS, NZ, UK), storicamente più rilevante della cooperazione di polizia UE.

Il meaningful vote

Consiste nel voto parlamentare sulla proposta del governo di:

- Approvare un accordo di recesso;
- Approvare uno schema che regola le relazioni UK-EU.

C'è a questo punto da chiedersi cosa succede in caso di *no deal*. In questo caso il Parlamento deve comunque dare il suo consenso per procedere senza accordo

6.9 Il *no deal* nell'affare Brexit

Il **no deal** è lo scenario in cui il Regno Unito **esce dall'UE senza aver ratificato un Accordo di recesso** ai sensi dell'art. 50 TUE, quindi **senza periodo transitorio** e senza regole pattizie per gestire la separazione. In pratica, allo spirare del termine dell'art. 50, il Regno Unito diventerebbe **“paese terzo” dall'oggi al domani**: cessazione immediata dell'applicazione del diritto UE, fine della libera circolazione, controlli e **dazi secondo le regole OMC**, perdita del “passporting” per i servizi finanziari, stop alla cooperazione di polizia/giustizia penale su basi UE (Europol, Eurojust, EAW), problemi su **standard e certificazioni** (es. marcatura CE, aviazione), **frontiera irlandese** a rischio (con implicazioni per il Good Friday Agreement) e necessità di **misure d'emergenza unilaterali**. Nella prassi si distingue: (i) **no deal all'uscita** (nessun *Withdrawal Agreement* → “caduta a strapiombo”), e (ii) **no trade deal a fine transizione** (si esce con l'Accordo di recesso ma **senza** un accordo commerciale futuro, quindi si commercia solo su basi OMC).

Cosa è accaduto davvero: il Regno Unito **non è uscito in no deal**; ha lasciato l'UE il **31.1.2020** con un **Withdrawal Agreement** (incluso il **Protocollo su Irlanda del Nord**) ed ha poi evitato anche il “no trade deal” firmando il **Trade and Cooperation Agreement** il **24.12.2020**.

6.10 Politica interna britannica e possibili scenari di recesso

Il ruolo del *meaningful vote*

- **14 nov 2018**: il Governo (May) chiude la **bozza di Withdrawal Agreement (WA)** con la Commissione.
- **15 gen 2019**: **1ª sconfitta** del WA alla Camera dei Comuni.
- **12 mar 2019**: **2ª sconfitta** del WA (nuova bozza).
- **13 mar 2019**: la Camera vota che **“no deal” è inaccettabile**.
 - **La House of Commons si spende in una bozza di accordo per impedire il recesso senza dover ricorrere al No Deal**. Si tratta di una dichiarazione di stampo più politico che giuridico, che presenta i principi cardine per le future relazioni tra il Regno Unito e l'Unione Europea.
- **29 mar 2019**: **3ª sconfitta** del WA (nuova bozza).
 - Lo *speaker* (più o meno equivalente al nostro Presidente della Camera dei Deputati) si rifiutava di votare nuovamente lo stesso *Bill* dopo ben due bocciature.

I contenuti chiave dell'accordo (WA)

- **Periodo transitorio** fino al **31.12.2020** (diritto UE applicabile, UK senza rappresentanza nelle istituzioni).
- **Frontiera irlandese: backstop** (nella bozza May) per evitare confine “duro” tra Irlanda e Irlanda del Nord.
- **Rinvio pregiudiziale alla CGUE per 8 anni** → limitato ai **diritti dei cittadini** (c.d. *citizens' rights*): i giudici UK potevano ancora fare domande pregiudiziali sulla Parte II del WA.

Il *backstop* era una **clausola di salvaguardia**: prevede l'UK intero in un'unione doganale “di default” se non si fosse trovata un'alternativa tecnologica/negoziale. Fu una delle cause principali delle tre bocciature. Nel 2019 Johnson sostituirà il *backstop* con il **Protocollo su Irlanda del Nord (NIP)**, che sposta i controlli **nel Mare d'Irlanda** (merci GB→NI), per preservare l'Accordo del Venerdì Santo.

LINEA DELLA RELAZIONE FUTURA

- **Cooperazione economica,**
- **sicurezza interna/giustizia,**
- **cooperazione sulla sicurezza,**
- **cooperazioni tematiche** (es. protezione civile).

Queste direttrici verranno dettagliate nel **Trade and Cooperation Agreement (TCA, 24.12.2020)**: libero scambio senza dazi/quote ma con “**level playing field**” (aiuti di Stato, lavoro, ambiente), **meccanismi di ritorsione** (*rebalancing*), cooperazione **polizia/giustizia** (senza Mandato d'arresto europeo, ma con strumenti ad hoc), **scambio dati** (decisione di adeguatezza UE, poi periodicamente riesaminata).

Theresa May: in bilico su un filo sottilissimo

Nel 2018 il governo di Theresa May si trovò in una posizione estremamente fragile: alle elezioni del giugno di quell'anno il suo Partito Conservatore ottenne **318 seggi**, risultando primo ma **senza raggiungere la maggioranza assoluta** necessaria a governare da solo. Per mantenere in vita il governo, la May dovette stringere un **accordo con i 10 deputati unionisti nordirlandesi del DUP (Democratic Unionist Party)**, una formazione di destra radicale che garantì il proprio sostegno politico in cambio di concessioni precise. Tuttavia, gli unionisti si dichiararono presto insoddisfatti degli accordi negoziati con l'Unione Europea, e ciò rese il governo instabile: **ogni volta che un'intesa non era gradita a loro, l'House of Commons (Camera dei Comuni) bocciava l'accordo**. A complicare la situazione vi era anche la **linea intransigente della May**, che fin dal suo insediamento aveva sposato la linea della Hard Brexit, ossia la disponibilità a uscire dall'UE anche senza alcun accordo.

Nel tentativo di superare la crisi, tra aprile e maggio 2019 la May cercò un **compromesso con il leader laburista Jeremy Corbyn**, ma il dialogo fallì poiché la premier aveva sempre respinto in passato gli emendamenti proposti dai laburisti. Inoltre, la May era osteggiata anche dall'opposizione esterna: già nel 2018 due ex premier, *Tony Blair* (laburista) e *John Major* (conservatore), chiedevano un **secondo referendum sulla Brexit**, sostenendo che gli elettori non avessero compreso pienamente le conseguenze della scelta di lasciare l'Unione Europea.

Dopo la terza bocciatura del WA e la crisi di May

- **apr–mag 2019:** il governo compie dei tentativi di **intesa con l'opposizione** (Labour) falliti.
- **10 apr 2019:** il Consiglio europeo (in seduta straordinaria) **proroga l'exit day al 31 ott 2019**.
- **7 giu 2019: dimissioni May.**
- **24 lug 2019: Johnson** diventa Primo Ministro e si spende in un discorso programmatico a riguardo, egli comunica che l'UK recederà entro il **31 ottobre 2019** preferibilmente con un accordo, ma se questo non sarà possibile allora c'è da prepararsi seriamente alla possibilità del *no deal*.
- **28 ago 2019:** annuncio di **prorogation of Parliament** fino a metà ottobre. La **prorogation** lunga serve a comprimere il tempo per il Parlamento e aumentare la pressione negoziale su Bruxelles.

6.11 La prorogation of Parliament

- **28 ago 2019:** su *advice* del Primo Ministro, la Regina ordina la **prorogation**; sospensione da metà settembre al **14 ott 2019**, con l'obiettivo di evitare che il Parlamento blocchi il **no deal**.

La **prorogation** è un **atto di prerogativa** che chiude la **sessione**; fa **decadere i bill** non approvati e ferma i lavori/commissioni, avviene per breve periodo una volta l'anno e non prevede nessuna modifica nella composizione del Parlamento. È attuata tramite **Order in Council** e **proclamazione**; si conclude con la **Queen's/King's Speech** che apre la nuova sessione.

Qui viene usata in modo **eccezionale** (durata e tempistica). Il punto giuridico sarà se sia **giustiziabile** e se **frustri** la sovranità/controllo parlamentare: temi poi decisi in **Miller/Cherry (UKSC, 24.09.2019)**.

Prima della sospensione, il Parlamento approva l'**European Union (Withdrawal) (No. 6) Act 2019 (Benn Act)** che **impone** al Primo Ministro di:

- far approvare un accordo **entro il 19 ottobre, oppure**
- **chiedere** al Consiglio europeo **un'ulteriore proroga** (fino al **31 gen 2020**).

Prorogation, dissolution, recess: le differenze

- **Prorogation** = fine **della sessione**; nessuna attività delle Camere; segue una nuova sessione con **Queen's/King's Speech**.
- **Dissolution** = **scioglimento** della **Commons** e elezioni generali.
- **Recess** = **pausa** intra-sessione (Natale, Pasqua, estate).

Le decisioni giudiziarie sulla prorogation

Sulla questione si sono espressi diversi tribunali e gradi di giudizio.

- **High Court (England & Wales)** e **High Court (Northern Ireland)**: inizialmente **non giustiziabile** (atto politico).

- **Outer House (Scotland) e Inner House (Scotland): giustiziabile e illegittima** (uso improprio per frustrare il Parlamento).
- **UK Supreme Court (24.09.2019): unanimemente: giustiziabile; illegittima** perché la prorogation ha avuto l'**effetto di frustrare** o impedire la **capacità del Parlamento** di esercitare le sue funzioni costituzionali **senza giustificazione ragionevole**. Rimedi: l'**Order in Council** è **nullo**, le Camere **non sono mai state validamente prorogate** e possono riunirsi subito.

6.12 Il recesso, il periodo di transizione e l'accordo sulle future relazioni

Dopo la decisione della Corte Suprema

- **3 ott 2019:** Johnson dichiara alla Commons che sta negoziando un **nuovo accordo di recesso** con il presidente del Consiglio europeo.
- **19 ott 2019:** per effetto del **Benn Act**, Boris Johnson invia la richiesta di **proroga** dell'*exit day* (poi concessa al **31 gen 2020**).
- **22 ott 2019:** avvio dell'**iter parlamentare** dello **EU (Withdrawal Agreement) Bill (WAB)**. Il 22 ottobre il WAB supera la **second reading**, ma la Commons **boccia la timetable**; l'UE concede l'**estensione "flection"** al 31 gennaio; Johnson ottiene le **elezioni di dicembre 2019**, conquista una **maggioranza ampia**, fa approvare il **WAB 2020**.
- **23 gen:** il *Withdrawal Agreement Bill* diventa **European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020**. Da Bill diventa Act, quindi DIVENTA LEGGE.
- **1 feb: Brexit day;** inizia il **transition period**. Questo è il giorno della Brexit, infatti il Regno Unito cessa formalmente di essere uno Stato membro dell'UE.
- **mar-ott:** negoziati sulle relazioni future (deadline UK 15/10 non rispettata).
- **24 dic:** accordo sulle **future relazioni** (TCA).
- **31 dic:** fine della **transizione**.

Durante il periodo di transizione (previsione in accordo)

1. Il **diritto UE** continua ad applicarsi in UK.
2. L'UE considera UK come **quasi-Stato membro** (tranne che nella **governance**).
3. Partono i **negoziati** sul rapporto futuro (deadline UK 15/10/2020).
4. La transizione **poteva** essere prorogata entro il **1° luglio 2020** (non avvenne su fermo volere di Johnson).

L'accordo sulle future relazioni

- **Libero scambio** nel quadro di un **nuovo partenariato economico e sociale**.
- **Sicurezza interna** (cooperazione di polizia/giustizia).
- **Governance** dell'accordo.

- Rinvio al **Protocollo Irlanda del Nord**.

L'accordo è però manchevole di qualcosa

- La **politica estera, sicurezza esterna e difesa non** sono parte del TCA: erano nel perimetro della **Dichiarazione Politica** pre-TCA, ma **non** si è concluso un accordo strutturale CFSP/PESD.
- L'**equivalenza** per i **servizi finanziari non** è nel TCA: è una **decisione unilaterale** dell'UE (settore per settore, revocabile).
- La **data adequacy** (decisione 28.06.2021) è anch'essa **decisione della Commissione** esterna al TCA, con **clausola di revisione** (scadenza quadriennale).

6.13 Il post-Brexit

Liz Truss (Conservative Party)

- Primo Ministro dal **6 settembre 2022** e nuovo leader del **Partito Conservatore** dal giorno prima.
- Linea **Hard Brexit** sul **NI Protocol** → In generale è ancora più a favore della Hard Brexit rispetto a Johnson.
- “Nuovo Bill” per modificare clausole sull'Irlanda del Nord.

Di sopra il riferimento è al **Northern Ireland Protocol Bill 2022** (promosso sotto Johnson, sostenuto da Truss), che **autorizzava il Governo a disapplicare unilateralmente** parti del Protocollo (merci, sussidi, *state aid*, dogane). Profili critici:

- **Diritto internazionale** (*pacta sunt servanda*, art. 26 Conv. di Vienna) e **clausola di buona fede** del WA;
- **Rule of law** interna (ampiezza delle **Henry VIII clauses**);
- **Unità del mercato** britannico vs obblighi UE/NI.
Parallelamente, il **Retained EU Law Bill** (poi **REUL Act 2023**) mirava a **riscrivere/sopprimere** il diritto UE “congelato”, con attriti su **tutele e standard**.

Rishi Sunak (Conservative Party)

- Leader dal **24 ottobre 2022**, Primo Ministro dal **25 ottobre** → Sicuramente più morbido di Liz Truss in tema di Hard Brexit.
- Strategia di **mitigazione** sul Nord Irlanda.
- **Windsor Framework** (27 febbraio 2023) per esaudire il punto precedente.

Il **Windsor Framework** non straccia il Protocollo: lo **modula dentro** gli strumenti del WA (Comitato Congiunto). Novità chiave:

- **“Green/red lanes”** per le merci GB→NI (meno controlli per beni destinati a rimanere in NI).
- Regole su **medicinali, alimenti e pacchi** alleggerite.
- **“Stormont Brake”**: meccanismo che consente al Parlamento NI (quando operativo) di chiedere di **bloccare** l'applicazione *ex novo* di atti UE “significativi” in NI (con passaggi e filtri stringenti).

Significato costituzionale: ritorno al **dialogo istituzionale** e rispetto del quadro pattizio, con **riduzione del contenzioso** UE-UK.

Timeline 2024

- **Gennaio:** pacchetto **“Safeguarding the Union”** (ulteriori aggiustamenti operativi sul NI Protocol e sulla circolazione GB↔NI).
- **Marzo:** revisione politiche **agricole** (post-PAC: regimi nazionali, in UK molto differenziati territorialmente).
- **Luglio:** **elezioni generali** → culminano con la vittoria dei laburisti (Keir Starmer).

Keir Starmer (Labour Party)

- Leader del **Partito Laburista** e Primo Ministro del Regno Unito dal 5 luglio 2024.
- Nessun rientro nell'UE, ma **nuove regole** su: **accordi commerciali, mutuo riconoscimento professioni, difesa e sicurezza**.
- Il 19 maggio 2025 si è tenuto il **primo summit UK-UE** da quando il Regno Unito ha formalmente lasciato l'Unione europea. A seguito del summit, che è stato definito dalla Presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen un **“nuovo capitolo negli eccezionali rapporti tra UK e UE”**, il Governo Starmer e i rappresentanti dell'Unione europea hanno annunciato un **nuovo partenariato su difesa e sicurezza** e adottato:
 - un Joint Statement
 - un Common Understanding

Si conclude così la vicenda dell'Hard Brexit.

7. La forma di governo degli Stati Uniti d'America e il Trumpismo

7.1 La forma di governo presidenziale statunitense

a) Struttura costituzionale di base

Gli Stati Uniti sono l'**archetipo della forma di governo presidenziale**, fondata su:

1. **Doppia legittimazione popolare** → sia l'Esecutivo (Presidente) che il Legislativo (Congresso) sono **eletti direttamente dal corpo elettorale**, anche se attraverso meccanismi diversi:
 - Il Presidente è eletto con un sistema formalmente indiretto (Electoral College), ma **sostanzialmente diretto**, poiché gli elettori scelgono i "grandi elettori" vincolati ai candidati dei partiti → l'Electoral College elegge anche il **Vicepresidente** (Presidente del Senato).
 - Il Congresso è eletto con sistema **plurality** (maggioritario secco) su collegi uninominali.
2. **Assenza di rapporto fiduciario** tra Governo e Parlamento → ciò comporta:
 - impossibilità per il Presidente di **sciogliere anticipatamente** il Congresso;
 - impossibilità per il Congresso di **sfiduciare** il Presidente;
 - quindi, **mandati fissi** per Presidente, Senato e Camera.

Il Congresso è **bicamerale perfetto**:

- **Camera dei Rappresentanti** (camera bassa): 435 membri, rinnovata ogni 2 anni;
- **Senato** (camera alta): 100 membri (2 per Stato), mandato di 6 anni con rinnovo parziale di 1/3 ogni 2 anni (le c.d. *midterm elections*).

b) Assenza di un governo collegiale

Negli Stati Uniti **non esiste un Consiglio dei Ministri**: esistono invece i **Segretari**, nominati e revocati liberamente dal Presidente. I più importanti formano il **Cabinet**, organo consultivo e non collegiale. Da qui discende come il Presidente (con incarico dalla durata di 4 anni) sia Capo dello Stato, ma anche Capo dell'Esecutivo.

c) Separazione dei poteri e interdipendenza funzionale

La separazione dei poteri, in teoria rigida, si traduce in pratica in **una rete di interdipendenze reciproche**:

- Montesquieu parlava di *potere che frena il potere*;
- Madison di *ambizione che contrasta ambizione*;
- Neustadt di *organi separati che condividono poteri*.

Ne nasce il principio dei **checks and balances**, volto a evitare abusi di potere e a garantire equilibrio tra le funzioni.

7.2 I rapporti tra i poteri

a) Potere del Presidente sul Congresso

- **Messaggio presidenziale:** il Presidente può rivolgersi alle Camere e proporre iniziative legislative;
- **Veto legislativo:** può rifiutare di promulgare una legge (il Congresso può superarlo con i 2/3 in entrambe le Camere);
- **Executive agreements:** accordi internazionali semplificati, stipulati senza necessità della ratifica dei 2/3 del Senato.

b) Potere del Congresso sul Presidente

- **Approvazione del bilancio federale** → se non avviene, scatta lo *shutdown*;
- **Controllo politico e finanziario** sulle leggi di attuazione del programma presidenziale;
- **Potere d'inchiesta e hearings parlamentari** sul governo e il Presidente → il Congresso esercita un controllo sul Presidente e i Segretari, potendo anche convocare udienze davanti ad apposite commissioni parlamentari;
- **Impeachment** per "crimini e delitti gravi" (*high crimes and misdemeanors*)
 - È lo strumento che serve per giudicare i reati commessi dal Presidente nell'esercizio delle sue funzioni
 - La Camera dei Rappresentanti e il Giudicato del Senato (presieduto non dal Presidente del Senato, essendo Vicepresidente, ma dal Presidente della Corte Suprema) mettono in stato d'accusa il Presidente USA
 - Per tale procedura è richiesta la maggioranza dei 2/3 del Senato;
- **Advice and consent** (solo Senato) per:
 - nomine amministrative (es. Segretari) e giudiziarie (compresi i giudici federali e della Corte Suprema);
 - ratifica dei trattati internazionali (2/3 dei voti).

c) Corte Suprema e separazione dei poteri

- La Corte Suprema può dichiarare l'**incostituzionalità delle leggi** (dal caso *Marbury v. Madison*, 1803).
- I giudici sono **nominati dal Presidente** (ne può nominare fino a 9), ma **approvati dal Senato e rimangono in carica a vita**.
- Ciò garantisce indipendenza, ma consente anche a ciascun Presidente di influenzare l'orientamento ideologico della Corte (oggi prevalentemente conservatore).

7.3 L'era Trump: tensioni costituzionali e crisi dei checks and balances

La presidenza Trump ha rappresentato **una forzatura dell'assetto costituzionale** e ha mostrato la **fragilità della democrazia americana**.

Le vicende principali sono quattro:

1. Il **Mueller Report** (Russia Gate);
2. Il **Travel Ban**;
3. Il **Mexico Wall**;
4. L'assalto a **Capitol Hill**.

7.4 Il “Russia Gate” e il Muller Report

- Le elezioni del 2016 furono segnate da **interferenze russe** (hackeraggi, fake news, manipolazioni mediatiche) a favore di Donald Trump (grande ricco magnate americano dal passato non tanto cristallino che correva per i Repubblicani) → A correre per i democratici c'era **Hilary Clinton**, ex moglie dell'ex Presidente degli Stati Uniti Bill Clinton (1993-2001), che non solo non godeva di un grande appoggio della base democratica, ma non era neanche tanto amata dal popolo americano che era insofferente di quel vivere politico dei palazzi (la Clinton durante la *presidenza Obama* era già stata Segretario di Stato).
- Il procuratore speciale **Robert Mueller** (2017) concluse che **non vi erano prove dirette di collusione**, ma segnalò **impedimenti all'indagine** da parte di Trump e dei suoi collaboratori.
 - Ogni volta che Trump o i suoi stretti erano chiamati a dare testimonianze, rapporti, audizioni, per capire se determinate situazioni erano davvero accadute, sono stati segnalati impedimenti di ogni tipo.
 - Se il neo Presidente Donald Trump fosse stato indicato anche solo come a conoscenza di quei fatti, allora sarebbe stato accusato di **spergiuuro**, avendo giurato fedeltà alla Costituzione e rispetto alle leggi. Avrebbe dovuto comunicare il tutto a chi di dovere.
- L'avvocato di Donald Trump, **Rudolph Giuliani**, cercò di difendere l'ex presidente dall'accusa di ostruzione alla giustizia sostenendo che, poiché Trump non aveva né incoraggiato né collaborato con la Russia, l'accusa stessa non poteva sussistere. Di conseguenza, secondo Giuliani, anche i presunti comportamenti di intralcio alla giustizia dovevano essere considerati semplici **atti di legittima difesa**, messi in atto per proteggere il presidente e i suoi collaboratori da accuse infondate, e quindi **penalmente irrilevanti**.
 - È lecito criticare duramente questa linea difensiva, definendola “fantasmagorica”, poiché contraddice la logica giuridica e il buon senso: **una persona realmente innocente, infatti, ha tutto l'interesse a collaborare con la giustizia** per dimostrare la propria innocenza, non a ostacolarla, mentire o spingere altri a farlo.

→ **Conseguenze costituzionali:**

- violazione del principio di **indipendenza del Presidente** da influenze straniere (Art. II);
- lesione del dovere di agire **nell'interesse esclusivo degli Stati Uniti**.

Nel suo rapporto, il procuratore speciale Robert Mueller si limitò a descrivere i comportamenti di Donald Trump durante le indagini sull'interferenza russa, **senza esprimere alcun giudizio di colpevolezza**, poiché la Costituzione degli Stati Uniti (art. I, sezione 2, clausola 5) attribuisce alla Camera dei Rappresentanti il potere di avviare la procedura di impeachment e al Senato, presieduto dal *Chief Justice*, quello di emettere il giudizio finale.

Dopo la pubblicazione del Mueller Report, venne nominato un nuovo consigliere speciale, **John Durham**, incaricato nel 2020 di approfondire gli aspetti più controversi dell'indagine. Nel frattempo, per distogliere l'attenzione dall'inchiesta, **Trump esercitò pressioni sull'Ucraina** affinché fornisse prove compromettenti contro *Hunter Biden*, figlio del suo rivale politico Joe Biden, minacciando di **bloccare aiuti economici e militari** se non avesse ottenuto le informazioni richieste: questo episodio è noto come **"Ukraine affair"**. L'iniziativa di Trump fu denunciata e portò, il 18 dicembre 2019, all'apertura formale della **procedura di impeachment** da parte della Camera dei Rappresentanti, che lo accusò di **abuso di potere e ostruzione al Congresso**, sulla base delle indagini condotte dall'Intelligence Committee per sette mesi. Tuttavia, nel febbraio 2020, **il Senato, chiamato a giudicare, assolse Trump da tutte le accuse**: i democratici votarono compatti per la colpevolezza, mentre quasi tutti i repubblicani, che detenevano la maggioranza, votarono per l'assoluzione (tranne uno, poi isolato dal partito). Questa vicenda mostrò come la procedura di impeachment, pur riferendosi formalmente a reati gravi come spergiuo o ostruzione alla giustizia, sia **inevitabilmente condizionata dal clima politico**. Infatti, anche i repubblicani contrari a Trump preferirono difendere il presidente per non indebolire il proprio partito e rischiare di perdere la maggioranza contro i democratici di Biden.

7.5 Il "Travel Ban"

Dobbiamo iniziare la discussione su questo argomento capendo che cos'è un Executive Order. Si tratta di un atto normativo presidenziale che non prevede alcuna forma di controllo da parte del Congresso.

a) Executive Order 13769 (2017)

- Vietava l'ingresso per 90 giorni ai cittadini di 7 Paesi musulmani (Iran, Iraq, Libia, Yemen, Somalia, Siria; Sudan);
- Sospendeva per 120 giorni l'accoglienza dei rifugiati;
- Estendeva il divieto di ingresso perfino ai cittadini musulmani in possesso di *green card*, ovvero del **visto di soggiorno illimitato** (legal permanent residence);
- I **Siriani** non potevano entrare nel territorio USA a tempo indeterminato;
- Faceva eccezione per le **minoranze cristiane** → su discrezionalità del segretario di Stato e della sicurezza nazionale.

→ L'Executive Order è **immediatamente applicabile** e il giorno dopo (27/01/2017) si scatenò il caso principalmente nel ramo delle infrastrutture (es. aeroporti); allora i governatori si rivolgono alle competenti autorità giudiziarie (tutte le istanze vennero riunite e giudicate a Washington).

→ Le Corti (Washington, poi Hawaii) sospesero il provvedimento per:

- violazione dell'**Establishment Clause** (I Emendamento: neutralità religiosa);
- violazione del **Due Process** e dell'**Equal Protection Clause** (V e XIV Emendamento) → Si trattavano persone di diversa etnia/credo religioso in modo diverso;
- violazione dell'**Immigration and Nationality Act** (1952: non si può discriminare una persona sulla base di razza, nazionalità, residenza, luogo di nascita, religione);
- contrarietà al **principio di separazione dei poteri** (Art. III Costituzione);
- violazione delle normative statali sul divieto di discriminazione;

- violazione della **Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura** (in quanto impediva il rifugio a chi scappava da luoghi in cui la tortura era praticata).

Trump, dopo aver ingiuriato contro chi aveva previsto la sentenza definendolo “pseudo-giudice”), replicò invocando la **plenary powers doctrine**, cioè la discrezionalità politica del Presidente in materia di sicurezza nazionale. A questo punto praticamente Trump ha impugnato la decisione di primo grado dinanzi alla competente Corte d’ Appello.

La Corte d’Appello rigettò questa impostazione, riaffermando che **anche gli atti presidenziali sono soggetti al controllo di costituzionalità**, si stavano inoltre violando i checks and balances.

→ L’amministrazione Trump abroga il Travel Ban per evitare di adire alla Corte Suprema.

b) Le versioni successive

- **Travel Ban 2.0** (6 marzo 2017): nuovo Executive Order che il Presidente adottò in sostituzione del Travel Ban 1.0, che esclude i titolari di *green card*, rimuove l’Iraq e le eccezioni pro-cristiani. Viene rimosso il divieto di accogliere i rifugiati siriani e sospeso il **Refugee Programme** di 120 giorni.
 - Questo Travel Ban è scritto con l’intento di giustificare la politica di Trump, puntando tutto sul tema della sicurezza nazionale. A tal proposito, vennero allegate nella documentazione ufficiale prove statistiche volte a dimostrare il clima di emergenza terroristica , il tutto in riferimento a un **Rapporto sul terrorismo internazionale del 2017**.
- **Travel Ban 3.0** (24 settembre 2017): include anche Paesi non musulmani (Venezuela, Corea del Nord), e viene adottato *a tempo indeterminato*. Considera anche diversamente le restrizioni all’ingresso degli Stati Uniti con l’aggiunta di controlli che verranno effettuati all’espatrio.

Il Travel Ban 2.0 viene impugnato per la violazione degli emendamenti I, V, XIV e dell’*Immigration and Nationality Act*. Le corti distrettuali, tanto in primo quanto in secondo grado, rilevano un “anti-Muslim animus” che conduce a dichiarare l’illegittimità del provvedimento per violazione della Costituzione e della norma federale.

In particolare, la **Corte delle Hawaii** ritenne che il **travel ban** emanato dall’amministrazione **Trump**, ufficialmente giustificato da ragioni di **sicurezza nazionale**, nascondesse in realtà un intento **discriminatorio verso i cittadini musulmani** (definito come “*anti-Muslim animus*”). Secondo la Corte, mancava un **nesso causale concreto** tra l’ingresso di cittadini provenienti dai Paesi indicati nel decreto e un effettivo rischio per la sicurezza degli Stati Uniti. Tale decisione fu **confermata dalla Corte d’Appello del Nono Circuito** nel maggio successivo. Parallelamente, anche il **governatore del Maryland** impugnò l’ordine esecutivo e il giudice competente sospese la sua applicazione, decisione poi confermata in appello. I giudici motivarono il blocco del provvedimento osservando che esso **non rispettava il “Lemon Test”**, elaborato dalla Corte Suprema nel caso *Lemon v. Kurtzman* (1971) per verificare la compatibilità degli atti pubblici con la **Establishment Clause** del Primo Emendamento, che tutela la separazione tra Stato e religione. Secondo tale test, un atto governativo può dirsi costituzionalmente neutrale solo se: **(1)** persegue una **finalità laica** (*purpose prong*), **(2)** non ha come effetto principale quello di **favorire o penalizzare una religione** (*effect prong*), e **(3)** non comporta un **coinvolgimento eccessivo dello Stato in questioni religiose** (*entanglement prong*). Poiché il decreto di Trump violava questi principi, favorendo un approccio discriminatorio mascherato da misura di sicurezza, i tribunali ritennero legittima la sua sospensione.

Donald Trump, a questo punto, impugnerà le decisioni **dinanzi alla Corte Suprema**, ma nel frattempo il Travel Ban 2.0 scadrà naturalmente, in quanto provvedimento temporaneo.

Il Travel Ban 3.0 viene impugnato da parte dello Stato delle Hawaii, in questo caso vi fu un pieno accoglimento del ricorso da parte delle competenti corti di primo e secondo grado, per violazione della Costituzione ed eccesso di potere del Presidente. In particolare, le Hawaii chiedevano di sospendere l'Executive Order per il "fumus" che ci fosse discriminazione religiosa e quindi una violazione costituzionale. Trump allora impugna la decisione dinnanzi la Corte Suprema, alla quale chiede di dichiarare la conformità del proprio operato alla Costituzione e all'*Immigration and Nationality Act*.

La **Corte Suprema (2018)**, a maggioranza conservatrice, **conferma la legittimità del ban**, riconoscendo ampia discrezionalità al Presidente in materia di sicurezza nazionale. Applica il **rational basis test** (basta un fine legittimo), non lo **strict scrutiny** (che avrebbe imposto di verificare proporzionalità e necessità della misura). Quindi viene evidenziato come il Presidente goda di amplissima discrezionalità in materia di immigrazione e sicurezza nazionale.

Le **dissenting opinions** (Sotomayor, Ginsburg, Breyer, Kagan) denunciano il rischio di:

- *religious gerrymandering* (discriminazione religiosa mascherata);
- erosione dei checks and balances;
- pericolosa equiparazione tra **immigrazione e sicurezza**.

In particolare, le prime due giudici donne che si pronunciarono per la formulazione di una dissenting opinion (**Justice Sotomayor** e **Justice Ginsburg**) evidenziarono come il provvedimento comportasse un *religious gerrymandering* e un *anti-Muslim animus*. Per loro sarebbe stato necessario impiegare lo *strict scrutiny*. Anche **Justice Breyer** e **Justice Kagan** si espressero in una dissenting opinion esprimendo come dati statistici confermano l'applicazione dell'EO a sfavore delle persone di religione musulmana.

In ogni caso il 31 gennaio 2020 Trump impone ulteriori limitazioni a tempo indeterminato per coloro che provenivano da Tanzania, Sudan, Eritrea, Kirgizstan, Myanmar e Nigeria.

→ Biden, nel 2021, **revoca tutti i Travel Bans**.

Nel 2024 Donald Trump viene eletto nuovamente presidente degli USA e prende servizio nel 2025. Non passa tanto che già il 20 gennaio con l'Executive Order n.14161 abbiamo il **Travel Ban 4.0** con cui assistiamo a un'espansione dei travel ban istituiti nella prima presidenza e abrogati da Biden.

c) Il Travel Ban 4.0

Di questo tema super contemporaneo dobbiamo evidenziare essenzialmente 3 aspetti.

- Full travel ban (12 Paesi)

È il cerchio più duro: **sospensione quasi totale dell'ingresso** (di regola su visti immigranti e molte categorie di non-immigranti), con eccezioni strettissime (es. diplomatici) e un **waiver** individuale teorico ma poco praticabile. È l'esito della terza ondata (Proclamation 9645/2017, poi ritocchi), con il divieto reso a **tempo indeterminato** e "giustificato" in chiave di **sicurezza nazionale**.

- Partial travel ban (7 Paesi)

Qui il divieto è **selettivo**: colpisce solo **alcune** categorie di visti (spesso quelli **immigranti**, lasciando aperti alcuni canali non-immigranti come studenti o affari). È il modello ampliato nel 2020 (Proclamation 9983), presentato come misura "tecnica" di rischio-Paese.

- “Watchlist” (36 Paesi)

Non è un divieto, ma una **lista di sorveglianza**: controlli rafforzati (*enhanced vetting*), obblighi di **condivisione dati**, passaporti elettronici, cooperazione con DHS/State Department. Serve anche da **leva**: chi non si adegua può “salire” al livello *partial* o *full*.

Le prime versioni erano percepite come anti-musulmane. Inserire Paesi **non musulmani** e costruire una **griglia di “indicatori oggettivi”** (documenti, dati, cooperazione) ha dato una veste **tecnocratica** a una politica con forte carica **identitaria** (*America First*).

Il modello 4.0 è **scalabile**: *watchlist* → *partial* → *full* (e viceversa). In pratica istituzionalizza un **regime permanente di emergenza amministrata**: il divieto non è più un evento eccezionale.

Il “Travel ban 4.0” giuridicamente segna: (i) **deferenza** della Corte (*rational basis*) su atti presidenziali; (ii) **unilateralismo** dell’Esecutivo rispetto al Congresso; (iii) rischio di **discriminazioni indirette** coperte da metriche tecnico-amministrative. In chiave comparata, manca un vero **test di proporzionalità** e un **sunset** delle misure, perciò il ban diventa un regime stabile più che un’eccezione.

7.6 Il “Mexico Wall”

- Trump propose la costruzione di un **muro di 1.850 km** al confine col Messico per contrastare immigrazione clandestina e narcotraffico, tutto ciò facendo uso dei fondi federali esistenti.
- Il muro era stato un punto chiave della campagna elettorale di Trump, tuttavia l’Executive Order è poco chiaro circa quali fondi verranno concretamente utilizzati e secondo quali procedure saranno resi disponibili.
- Trump inizia i negoziati con il Congresso per far gravare le spese del muro sul bilancio federale, dietro minaccia di *shutdown*.
- Ci fu **conflitto con il Congresso**:
 - i democratici e parte dei repubblicani si opposero per **irragionevolezza e sproporzione del mezzo** rispetto al fine;
 - il Congresso rifiutò di finanziare il progetto, ma Trump reagì. Una chiara tensione con il principio di separazione dei poteri. **Inizia così lo shutdown** (22 dicembre 2018).
- Nel **gennaio 2019** si inasprisce lo scontro circa il finanziamento del muro, questo perché entrano in carica i deputati eletti con le *midterm elections* di dicembre 2018 e la Camera dei rappresentanti diventa a maggioranza democratica.
- Il **25 gennaio 2019** Trump accetta di sospendere lo *shutdown*.
- Nel **febbraio 2019**, dinanzi al perdurare del rifiuto del Congresso di finanziare il muro, il Presidente dichiara uno stato di emergenza nazionale sulla base del *National Emergencies Act*. Così facendo i **fondi vengono sbloccati e Trump inizia la costruzione del muro**, a questo punto la controversia si sposta nelle aule giudiziarie.

a) La controversia nelle aule giudiziarie

- **Corti di primo e secondo grado**

Riscontrano la violazione della *Appropriations Clause*, in quanto l'emergenza è stata dichiarata in maniera strumentale per eludere il rifiuto del Congresso di far gravare il muro sul bilancio federale.

- **Corte Suprema**

Deve interrompere il procedimento in quanto, con l'entrata in carica del Presidente Biden, la costruzione del muro viene immediatamente sospesa.

b) Sequenza fattuale-giuridica

1. **EO 13767/2017**: impulso alla costruzione del muro e uso di "fondi esistenti" (non ben tipizzati).
2. **Bilancio 2018–2019**: il Congresso nega i fondi → **veto presidenziale** → **shutdown** record (22/12/2018–25/01/2019) con 9 Dipartimenti fermi e ~800k dipendenti in aspettativa.
3. **Stopgap bill** e poi **Consolidated Appropriations Act** (1,37 mld \$ per un tratto) + **dichiarazione di emergenza nazionale** (NEA 1976) per attingere ad altri capitoli.
4. **Contenzioso** (es. *Sierra Club v. Trump*): violazione della **Appropriations Clause** (Art. I, §9, cl. 7: "no money shall be drawn..." senza legge del Congresso), e uso **strumentale** dell'emergenza per eludere un diniego politico.
5. Altalena processuale: blocco in primo e secondo grado; provvisorio via libera (standing/irreparabile danno) a riprendere i lavori; poi merito sfavorevole a Trump, ma la SCOTUS non chiude perché **interviene Biden** e revoca.

c) Il muro USA-Messico nel secondo mandato di Trump

Nel 2025 torna ad essere presidente degli USA Donald Trump e con lui tornano le sue politiche, infatti con la Proclamazione n.10886 del 20 gennaio 2025 (Executive Order n.14165) abbiamo una **dichiarazione di emergenza nazionale al confine tra Stati Uniti e Messico sulla base del National Emergency Act**. Adesso sono ritenute necessarie **barriere fisiche aggiuntive** (sia permanenti che temporanee) e l'impegno di personale militare lungo il confine tra Stati Uniti e Messico.

Di conseguenza si assiste alla Revoca della Proclamazione n.10142 del 20 gennaio 2021 con cui **Joe Biden** aveva fermato la costruzione del muro e redistribuito i fondi a ciò destinati.

Finalmente il 4 luglio 2025 si ha un **finanziamento apposito per il muro**. Il **One Big Beautiful Act** stanziava 45,6 miliardi di dollari per la costruzione del muro al confine con il Messico.

d) Chiave di lettura teorica

- Quando il Presidente agisce **contro** la volontà (espressa o implicita) del Congresso, cade nella **Categoria 3** (poteri al minimo). L'escamotage è stato "spostare" l'azione nella **Categoria 1 o 2** invocando una **delega ampia (NEA)**: cioè farsi scudo di una legge cornice che, però, non può servire a **capovolgere** una scelta di appropriazioni appena negata dal legislatore.
- **Linea di demarcazione**: una delega "aperta" non autorizza l'Esecutivo a **riscrivere il bilancio**: cuore del potere parlamentare. Il giudice di merito, infatti, vede la **distorsione**: emergenza usata **intra Stato** per vincere un conflitto **politico** domestico, non per fronteggiare un pericolo esterno contingente.

- Molti ordinamenti prevedono **sunset automatici** dell'emergenza, obbligo di **convalida parlamentare** entro brevi termini e controllo **ex post** (contabilità costituzionale). L'NEA (1976) è ampia: una riforma "alla europea" imporrebbe termini, tipizzazioni e **voto di conversione**.

7.7 I due impeachment e Capitol Hill: giuridico vs politico

a) Impeachment #1 (2019–2020)

- **Capo d'accusa:** abuso di potere e ostruzione al Congresso (vicenda Ucraina).
- **Camera:** maggioranza favorevole all'incriminazione; **Senato:** assoluzione (linea di partito). **Punto chiave:** l'impeachment **non è** mozione di sfiducia; è una **procedura penale-politica** con altissima soglia (2/3 al Senato). Politicizzazione elevata → **accountability** debole.

b) Capitol Hill (6 gennaio 2021) e Impeachment #2

- Assalto per impedire la certificazione del voto; avvio immediato di **secondo impeachment**; in Senato 57 favorevoli (7 GOP) ma **non** i 2/3 → ancora assoluzione.
- Facinorosi dagli improbabili costumi assalirono Capitol Hill, il luogo in cui stava avvenendo la corretta chiusura del procedimento elettorale. Era stato Trump, con una campagna di disinformazione, a invitare i veri americani a compiere l'assalto.
- Sul piano penale vale lo standard di **Brandenburg** (incitamento all'illecito imminente e probabile). Politicamente, l'episodio è **stress test** sul **pacifico trasferimento del potere** (che è la "clausola non scritta" del costituzionalismo USA).
- Esito pratico: l'assoluzione ha preservato la **ricandidabilità**; parallelamente restano **procedimenti penali e civili** a carico dell'ex Presidente (profilo extra-costituzionale ma rilevante per l'accountability complessiva).

8. La revisione costituzionale (Elisa Bertolini)

8.1 La revisione costituzionale e il principio di rigidità

La professoressa Bertolini parte dall'idea che la **revisione costituzionale** sia la procedura attraverso cui si possono modificare le norme della Costituzione, ma con modalità più complesse rispetto alla legge ordinaria.

Questa differenza esplicita il **principio di rigidità costituzionale**: la Costituzione, per essere stabile e duratura, non può essere mutata con la stessa facilità delle leggi comuni, in questo senso si ha un gravame procedurale.

Rigidità ≠ Immodificabilità:

La rigidità garantisce la stabilità dell'ordine costituito, ma non lo "congela": consente l'adattamento dell'ordinamento ai mutamenti sociali e politici.

Inoltre, la Costituzione può "trasformarsi" anche **senza modifica testuale**, mediante **interpretazione evolutiva** delle sue disposizioni (ad esempio, l'estensione dei diritti fondamentali da parte delle corti).

La revisione costituzionale si colloca **tra potere costituente e potere costituito**. È un potere "derivato", e per questo limitato sia nella forma che nel contenuto.

- In chiave comparata, si possono distinguere tre modelli:
 1. **Rigido con limiti espliciti** (Germania, Italia, Brasile);
 2. **Rigido con limiti impliciti** (USA: rigidità de facto ma senza clausole eterne);
 3. **Flessibile o duale** (Regno Unito, Nuova Zelanda, dove la "Costituzione" è in gran parte non scritta).

8.2 Gravami procedurali

Sono gli **aggravi procedurali** che distinguono la revisione dalla legislazione ordinaria. Si articolano in tre forme:

a) Gravami parlamentari

Il primo aggravio consiste nella **maggioranza qualificata** richiesta. Si ha quindi la necessità di maggioranze rafforzate per porre la revisione costituzionale al riparo da emendamenti partigiani, dunque:

- da maggioranza assoluta (50% + 1 dei componenti),
- fino a maggioranze dei 2/3 o addirittura dei 4/5 (a seconda dell'ordinamento). Eccezione: il Liechtenstein, dove il computo si basa sui votanti e non sui membri.

Inoltre, molte costituzioni prevedono:

- **votazioni multiple** distanziate nel tempo (di solito due, a tre mesi di distanza);
- oppure un intervallo tra la **presentazione** e la **votazione** della proposta (modello Commonwealth, es. Nauru);
- talvolta la combinazione dei due modelli (Giamaica).

Un'ulteriore variante è la **doppia approvazione da parte di Parlamenti diversi**, ciò accade quando la votazione ricade oltre che sul Parlamento in seduta comune (come in Bhutan e in Francia), anche a un nuovo parlamento. In questo caso la regola della doppia votazione esige non che tra le due intercorra uno specifico intervallo di tempo, quanto che tra di esse si tenga una consultazione elettorale.

Di seguito ci sono due modelli, sulla base del momento in cui devono intervenire le elezioni generali:

- con una pausa fino alla scadenza naturale della legislatura (Grecia, Estonia, Panama);
- oppure con **scioglimento automatico** del Parlamento (Islanda, Paesi Bassi). In tal modo, si lega la revisione a un rinnovato consenso popolare.

Questi strumenti servono a evitare che una maggioranza momentanea alteri la Carta per fini di parte.

b) Partecipazione popolare

Il secondo gravame è il **coinvolgimento diretto del corpo elettorale**.

1. Referendum costituzionale: può essere previsto

- in itinere (cioè durante il processo),
- o a conclusione della revisione.
- può richiedere, oltre alla maggioranza dei votanti, anche quella degli enti territoriali (Australia, Svizzera, Kenya), in questi deve essere raggiunto un quorum minimo (nei Paesi prima citati è il 20%);
- oppure un **quorum strutturale** (40-50%) o una **super maggioranza** → Ad esempio la **Costituzione delle Mauritius** all'articolo 47 prevede che l'estensione del mandato parlamentare oltre i cinque anni possa realizzarsi solo a fronte dell'approvazione unanime del Parlamento e dei $\frac{3}{4}$ degli elettori.
- Del tutto particolare la consultazione referendaria per come disciplinata dalla **Carta ghanese**. Dopo una prima lettura da parte del Parlamento, la proposta di revisione di disposizioni costituzionali c.d. **entrenched** deve essere sottoposta a referendum e, qualora sia raggiunto il quorum strutturale del 40% e il testo sia approvato da almeno il 75% degli elettori, il Parlamento deve approvare la legge di revisione (art. 290).

2. Assemblea costituente eletta ad hoc: in alcuni Stati (Isole Marshall, Micronesia, Palau) la revisione può essere affidata a un organo speciale, anche a livello substatale (nei sistemi federali).

3. Consultazione pubblica preventiva: in alcuni ordinamenti africani (Botswana, Kenya, Sudafrica, Zimbabwe) la proposta di emendamento deve essere **pubblicamente discussa** prima della votazione parlamentare finale. Questo introduce un elemento di **democrazia deliberativa**, orientato alla trasparenza e alla legittimazione del processo.

c) Partecipazione degli enti territoriali

Negli **Stati federali**, il coinvolgimento degli Stati membri è essenziale, perché la Costituzione nasce da un **patto federale** (*federalising process bottom-up*).

Pertanto, anche in assenza di clausole esplicite, la partecipazione degli Stati è vista come **clausola eterna**, cioè non modificabile. In questi casi il grado di difficoltà del processo di revisione è strettamente connesso all'estensione del coinvolgimento degli Stati membri.

Esempi:

- **Canada:** la **procedura 7/50** richiede l'approvazione di almeno i 2/3 delle Province che rappresentino almeno il 50% della popolazione totale.
- **India, Russia:** prevedono vari gradi di rigidità e partecipazione statale a seconda della materia oggetto di revisione (es. diritti fondamentali, distribuzione delle competenze, ecc.).

Il principio di fondo è che la revisione costituzionale, in un contesto federale, deve preservare il **bilanciamento fra poteri centrali e autonomie locali**.

8.3 Limiti alla revisione costituzionale

Sono da distinguere chiaramente **limiti procedurali** (formali) e **limiti sostanziali** (materiali), introducendo anche i limiti temporali e altri tipi residuali.

a) Revisione totale vs ordinaria

La **revisione totale** implica la sostituzione complessiva della Costituzione e si avvicina al potere costituente originario.

Essa comporta:

- maggioranze rafforzate;
- coinvolgimento necessario del popolo (referendum o Assemblea costituente);
- e, teoricamente, si colloca **fuori** dal concetto di rigidità, perché attiva un nuovo potere costituente.

Esempi: Austria, Spagna (referendum obbligatorio); Bulgaria, Bolivia, Costa Rica, Nicaragua (Assemblea costituente).

Non sfugge come, da un punto di vista prettamente teorico, la revisione totale non sia compatibile con il concetto di rigidità costituzionale, laddove infatti sfocia, più che nella revisione, in un vero e proprio potere costituente. Tuttavia la revisione totale deve essere distinta dall'assenza di limiti alla revisione. Il fatto che una Costituzione non disponga limiti alla revisione non implica però necessariamente la previsione di una procedura *ad hoc* per la revisione totale.

La dottrina distingue fra **emendamento** (modifica interna) e **rottura** (nuovo potere costituente): la prima mantiene la continuità giuridica, la seconda la interrompe.

b) Il "nucleo" o clausole eterne

Molte Costituzioni sanciscono **limiti materiali espliciti**: certe disposizioni non possono essere oggetto di revisione. Da ciò consegue che un emendamento che andasse a incidere su di esse dovrebbe essere rubricato come costituzionalmente **illegittimo**.

Questo crea una **gerarchia interna** fra norme costituzionali.

Il nucleo comprende, di solito:

- la forma repubblicana,
- i principi fondamentali (dignità umana, sovranità popolare, diritti inviolabili, divisione dei poteri),
- e, nei sistemi federali, la struttura stessa della federazione.

Tali clausole si giustificano come barriera contro derive autoritarie o colpi di Stato “costituzionali”.

c) Limiti temporali

I **limiti temporali** operano in tre modi:

1. **Post-adozione di una nuova Costituzione:**
si vietano modifiche nei primi anni di vigenza (Capo Verde, Timor Est), per consolidare le nuove istituzioni.
2. **Dopo una revisione recente o fallita:**
alcuni ordinamenti (Uzbekistan, Portogallo, Albania) impongono un periodo di “raffreddamento” prima di proporre nuovi emendamenti.
3. **Situazioni eccezionali:**
divieto di revisione in tempo di guerra o emergenza (Estonia, Romania, Brasile);
nei regimi monarchici, divieto durante la reggenza o vacanza del trono (Belgio).

Questi limiti garantiscono che le modifiche avvengano in contesti di stabilità politica e sociale.

d) Altri limiti

Alcune Costituzioni vietano le **revisioni implicite**: la modifica deve essere fatta **esplicitamente** con un testo qualificato come “revisione costituzionale”.

Tale principio, diffuso in Africa, evita che si alteri la Costituzione tramite leggi ordinarie “mascherate”.

L’esistenza di limiti sostanziali (le *eternity clauses*) segna la tensione fra **immutabilità dei principi supremi** e **necessità di adattamento democratico**.

8.4 Procedure plurime

Infine, Elisa Bertolini tratta la possibilità che una Costituzione preveda **più procedure di revisione concorrenti**, con diversi livelli di gravità:

- una “principale” e una “sussidiaria” da applicare se la prima fallisce;
- oppure **procedure differenziate per materia**: disposizioni più delicate (diritti, forma di Stato, poteri fondamentali) richiedono procedure più complesse, ma non sono del tutto immodificabili.

Si tratta di un compromesso fra stabilità e flessibilità: il sistema consente adattamenti senza mettere a rischio l’identità costituzionale.

9. La giustizia costituzionale comparata

9.1 Nozione e funzione

Per **giustizia costituzionale** s'intende l'insieme di **organi** e **procedure** che garantiscono la **superiorità della Costituzione** nel sistema delle fonti e la tutela dei diritti fondamentali. Due sono gli oggetti tipici del controllo:

- i **conflitti interorganici** (tra poteri/istituzioni);
- i **conflitti intersoggettivi** (diritti dei singoli nei casi concreti). Il sindacato serve a **verificare la conformità** di atti (soprattutto leggi) al "**quadro costituzionale**" e, se del caso, a **neutralizzarli** (annullamento, caducazione, disapplicazione).

9.2 Le origini storiche

- **Antichità.** Nel mondo greco si distingueva tra **nómoi** (norme generali) e **pséphismata** (delibere particolari), con rimedi come la *graphé paranómōn* per contrastare le delibere contrarie alle leggi.
- **Ius naturale e Medioevo.** La legge ingiusta non è vera legge (*lex iniusta non est lex*): l'idea, da Aristotele a Tommaso, sorregge la nozione di controllo rispetto a un ordine superiore.
- **Stato di diritto pre-costituzionale.** Carte come **Magna Carta (1215)** e **Bill of Rights (1689)** avviano una tutela contro l'arbitrio del sovrano, ma non ancora una "giustizia costituzionale" in senso tecnico.
- **Ancien Régime.** In questo periodo non si può parlare ancora di giustizia costituzionale, manca ancora infatti, il presupposto di **costituzione** in senso moderno.
- **Rivoluzione francese.** **Sieyès** propone un **jury constitutionnaire** (organo ad hoc) per vigilare sulla Costituzione; l'idea non entrerà stabilmente nel testo del 1791, prevalendo la logica della **sovranità legislativa** e della **fiducia politica** → Vi è dunque un'influenza dato il pensiero illuminista.
- **Stati Uniti.** Con **Marbury v. Madison (1803)**, la **judicial review** viene teorizzata come dovere dei giudici di preferire la Costituzione alla legge, nella visione di **Hamilton** (Federalist): le corti sono "baluardi" della Costituzione rigida contro derive legislative; hanno grande influenza le teorie di Adams e Otis.

9.3 Dall'Ottocento al Novecento: i grandi modelli

a) Il "dualismo ottocentesco"

Nelle monarchie costituzionali europee dell'Ottocento la Costituzione è spesso letta come **atto politico** e la sua tutela affidata a meccanismi **politici** (responsabilità ministeriale, veto regio, giuramenti), non a giudici costituzionali; il **Parlamento** rimane al centro.

b) Il modello kelseniano (Austria 1920): accentrato/astratto

Con la Costituzione austriaca del 1920 nasce la **Corte costituzionale** come organo **unico e accentrato**, competente ad **annullare le leggi** (efficacia *erga omnes*) mediante un giudizio **astratto** e spesso **preventivo o principale**. Questo schema si diffonde in Europa (poi ripreso, con varianti, da Cecoslovacchia, Italia, Germania, Spagna, ecc.).

c) Le democrazie del secondo Novecento

Dopo il 1945, le **Costituzioni rigide** si stabilizzano come patto di rifondazione democratica; la giustizia costituzionale diventa **condizione di funzionamento** dello Stato costituzionale plurale.

9.4 I macro-modelli contemporanei

Modello 1 – Controllo politico (archetipo: Francia “classica”) → MODELLO POLITICO

- **Quando:** tipicamente **preventivo** (prima dell'entrata in vigore) → Il sindacato in linea di massima risulta preventivo e astratto.
- **Chi:** **Consiglio costituzionale** (nominato politicamente), adito da autorità politiche; dal 1974 anche dalla **minoranza parlamentare** (*saisine parlementaire*).
- **Oggetto:** le **lois** prima della promulgazione (**obbligatorio**), le **lois organiques**, i **trattati (su impugnazione)** → Sono legittimati a impugnare il Presidente della Repubblica, il Primo Ministro, i Presidenti dei due rami del Parlamento, *Saisine* (dal 1974).
- **Parametri:** non solo il testo 1958 ma l'intero **bloc de constitutionnalité** (Dichiarazione 1789, Preambolo 1946, principi a valore costituzionale).
- **Composizione:** l'**ex Presidente della Repubblica** (che comunque può rinunciare) + **9 membri** (nominati: 1/3 dal Presidente della Repubblica in carica, 1/3 dal Presidente dell'Assemblea Nazionale, 1/3 dal Presidente del Senato).
- Sicuramente il più grande pro è che filtra leggi prima che producano effetti, dall'altra parte rischia politicizzazione e “astrattezza” del parametro se non c'è anche un canale *ex post*.
- **Evoluzione cruciale:** riforma **2008** e **QPC (2010)** → introduce anche un **controllo successivo e concreto** su rinvio dei giudici comuni, temperando il carattere “politico-preventivo” del modello.
 - Il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione, attraverso un meccanismo di filtro, possono adire il Conseil Constitutionnel se un giudice, nel corso di un processo, rileva un contrasto fra una norma da applicare e una norma costituzionale → **Introduzione di un elemento di controllo SUCCESSIVO e CONCRETO.**

Modello 2 – Controllo politico nelle democrazie popolari (storico)

Nei sistemi socialisti classici (URSS 1936; varianti rumena, bulgara, ecc.), il controllo è affidato ad **organi politici** (Presidium/Assemblea), riflettendo l'assenza di separazione dei poteri; non c'è vera **alterità** tra controllore e controllato.

- È un **controllo di legalità costituzionale “interna”** al partito-Stato; oggi è rilevante soprattutto come antecedente storico o termine di paragone.

Modello 3 – Controllo giurisdizionale diffuso (archetipo: USA) → MODELLO GIURISDIZIONALE (diffuso)

- **Quando: successivo e concreto** (nasce in un caso contenzioso).
- **Chi: qualsiasi giudice** può **disapplicare** la legge incostituzionale; la **Supreme Court** assicura uniformità e *stare decisis* (se la pronuncia di incostituzionalità è adottata dall'organo di vertice dell'organizzazione giudiziaria, ovvero la Corte Suprema, gli effetti sono sostanzialmente **erga omnes**).
- **Effetti:** di regola **inter partes** nella singola causa, ma la forza del precedente rende la decisione **generalmente vincolante** in pratica → **ex tunc** (efficacia dichiarativa)
- **Accesso:** non tramite ricorso speciale “costituzionale”, ma con il **normale iter di impugnazione**; la Corte Suprema non è un giudice solo costituzionale.
- È certamente da evidenziare nei pro il fatto che vi sia una tutela capillare e “dal basso”, d’altro canto c’è il rischio di frammentazione e tempi lunghi finché non interviene la Corte apicale.

Modello 4 – Controllo giurisdizionale accentrato (e misto) → MODELLO GIURISDIZIONALE (accentrato)

Nelle esperienze europee post-belliche più note (Italia, Germania, Spagna, ecc.) si combinano:

- **Corte costituzionale** unica con potere di **annullamento erga omnes** (accertamento in via **principale** o **incidentale** su rinvio del giudice a quo);
- **Giudici comuni** come **filtri** o attivatori del sindacato (via incidentale). **Vantaggi:** certezza degli effetti; **dialogo** tra giudici comuni e giudice delle leggi. **Criticità:** rischio di “**iper-costituzionalizzazione**” del conflitto politico; gestione delle decisioni **manipolative** e della discrezionalità del legislatore.
- Un caso lampante è quello dell’Austria (guarda il paragrafo 9.5)

9.5 Austria e Germania: l’architave europeo

- **Austria 1920 (Kelsen):** il controllo è **accentrato**, con **azione diretta** di organi politici e giudizio tipicamente **astratto**; annullamento con efficacia generale. È il prototipo del modello continentale.
 - Vi è un solo organo *ad hoc*, il **Verfassungsgerichtshof**, che può invalidare le norme che sono in contrasto con la Costituzione.
 - È prevista una composizione di **16 membri**, 8 eletti dal Bundestag e 8 dal Bundesrat.
 - Il controllo si esercita **in via principale** e sono legittimati a ricorrere il Governo federale e il Governo dei *lander*.
 - Se viene rilevato un effettivo contrasto, l’organo di giustizia costituzionale **annulla la norma**, la dichiarazione di incostituzionalità che viene a nascere ha effetti **erga omnes** ed **ex nunc** (salvo differimento degli effetti fino a un anno) → EFFICACIA COSTITUTIVA.
 - Fino a qui il **sindacato risulta SUCCESSIVO e ASTRATTO (principale)**.
 - Con la **riforma costituzionale del 1929** anche le supreme magistrature (ordinaria e amministrativa) possono adire l’organo di giustizia costituzionale **nel corso di un**

processo e per una questione rilevante ai fini della decisione. → Si parla quindi di un'**ibridazione** con caratteri di **CONCRETEZZA (incidentalità)**.

- **Germania:** schema accentrato ma **innestato sul processo:** il giudice comune, quando dubita della costituzionalità di una norma da applicare, **sospende** e rimette la questione al **Bundesverfassungsgericht**. Accanto al rinvio incidentale, esistono accessi diretti/eccezionali (es. conflitti federali) e, soprattutto, il **ricorso costituzionale individuale** (*Verfassungsbeschwerde*), decisivo per la tutela dei diritti. “**Filtro tedesco**”: il giudice a quo non decide la questione di legittimità, ma la valuta **ammissibile/rilevante** e la **rimette** alla Corte.

9.6 Spagna e Portogallo: l'ibrido latino

- **Spagna:** coesistono il rinvio incidentale e l'accesso **diretto** degli organi legittimati. Fiore all'occhiello è il **recurso de amparo**, ricorso **individuale** contro violazioni di diritti fondamentali, anche verso atti giurisdizionali o amministrativi. È “il ponte” tra modello accentrato e sensibilità orientata ai diritti.
- **Portogallo** (e Grecia): accentuano il controllo **successivo** ma conservano spazi di **preventivo** su atti particolari (p. es. regolamenti parlamentari o leggi rafforzate).

Dettaglio da evidenziare

- Amparo (Spagna) e **Verfassungsbeschwerde** (Germania) sono i **due archetipi** del ricorso individuale europeo: filtra la tutela dei diritti senza trasformare i giudici comuni in “giudici costituzionali”.

9.7 Dimensioni trasversali da padroneggiare

1. Tempo del controllo

- **Preventivo** (*a priori*): Francia classica → pro: evita effetti di leggi incostituzionali → contro: astrattezza, politicità.
- **Successivo** (*a posteriori*): USA, Italia, Germania → pro: legato ai casi concreti → contro: incide su leggi già vigenti.

2. Soggetti

- **Politici** (Consiglio cost. pre-QPC; assemblee socialiste) vs **giudici**.
- **Acentrato/diffuso** vs **accentrato**.

3. Oggetto e parametro

- **Astratto** (legge in sé) vs **concreto** (legge applicata a un caso).
- **Parametro:** testo costituzionale + eventuale **blocco** (diritti, principi, consuetudini costituzionali).

4. Effetti

- **Erga omnes** (annullamento) vs **inter partes** (disapplicazione).

- **Retroattività** e gestione degli **effetti nel tempo** (nullità/inefficacia ex tunc vs modulazione).

9.8 Casi e concetti da ricordare

- **Sieyès e il jury constitutionnaire**: l’embrione del controllo preventivo “politico”.
- **Marbury v. Madison (1803)**: fonda il dovere-potere del giudice di preferire la Costituzione alla legge.
- **Hamilton (Federalist)**: i giudici come “baluardi” della Costituzione rigida.
- **Austria 1920 (Kelsen)**: prima **Corte costituzionale** moderna, **annullamento erga omnes**, controllo **astratto/accentrato**.
- **Francia 1958 → 1974 → 2008/2010 (QPC)**: dal **preventivo politico** al **doppio binario** con controllo successivo concreto.
- **USA (schema diffuso)**: ogni giudice può sollevare la questione; ruolo unificante della Supreme Court; effetti pratici di *stare decisis*.
- **Italia: Corte costituzionale** (artt. 134-137 Cost.; l. 87/1953): giudizio **incidentale** su rinvio del giudice (*eccezione di incostituzionalità*), giudizio **in via principale** Stato-Regioni, conflitti di attribuzione, ammissibilità dei referendum. Effetti **erga omnes** con modulazioni (additive/sostitutive, sentenze interpretative).
- **Germania: Bundesverfassungsgericht** con ricorso costituzionale individuale (*Verfassungsbeschwerde*) e forte tutela multilivello dei diritti.
- **Dialogo europeo**: interazioni con **CEDU** e **Corte di giustizia UE** (controlimiti, primato/identità costituzionale).
- **Questioni attuali**: *judicialization of politics*, limiti del sindacato sulle **scelte di bilancio** e sulle **politiche pubbliche**; uso/abuso di **decisioni manipolative**; equilibrio tra **democrazia rappresentativa** e **giurisdizione costituzionale**.

9.9 Le “altre funzioni” delle Corti: non solo leggi

Oltre al sindacato sulle leggi, le Corti svolgono **funzioni anomale/ulteriori**, che la dottrina raggruppa in quattro fasci principali:

1. **Pluralismo istituzionale e autonomie**: conflitti **Stato-Regioni/Länder**; tutela delle autonomie **territoriali** e **funzionali**; controllo su atti normativi sub-statali.
2. **Regole del gioco costituzionale**: controversie tra **organi** (Parlamento/Governo/Presidente), verifica di **procedimenti elettorali** e **referendari**, convalida degli eletti, giudizio su **leggi rinforzate** o “regolamenti parlamentari”.
3. **Tutela dei diritti (personalistico)**: ricorsi individuali (amparo, *Beschwerde*) contro atti del legislatore, dell’amministrazione e, in certi casi, di privati; è il canale che ha **giudizializzato** i diritti fondamentali.

4. **Arbitraggi e consulenze costituzionali:** in alcuni ordinamenti la Corte svolge anche **pareri** o funzioni “notarili” sui procedimenti di revisione/indizione referendaria.
5. **Giustizia penale costituzionale.**

9.10 Profili organizzativi: come si compongono le Corti

Il focus qui è sul **modo di selezione** dei giudici costituzionali e su come questo incida sulla loro **legittimazione e indipendenza**.

Nomina vs elezione

- **Nomina** (più tipica del *common law*): esalta la **competenza tecnica** ma dipende da atti dell'esecutivo/Capo dello Stato con eventuale *advice and consent* parlamentare. *Esempio:* Stati Uniti (Presidente nomina, Senato conferma).
- **Elezione** (più frequente nel *civil law*): aumenta la **rappresentanza istituzionale** perché coinvolge Camere/Consigli; riduce la presa dell'esecutivo, ma può risentire della **dinamica dei partiti**.

Federazioni: chi “paga”, decide

Negli ordinamenti federali le Camere degli enti federati partecipano alla scelta (principio di **leale collaborazione** nella composizione del vertice di garanzia). *Esempi:*

- **Germania:** metà giudici del Bundesverfassungsgericht eletti dal **Bundestag**, metà dal **Bundesrat** (quindi anche i Länder contano).
- **USA:** il **Senato federale** dà o nega il consenso.
Scopo: ancorare la Corte al **pluralismo territoriale** e non solo alla maggioranza federale.

9.11 Requisiti e durata del mandato dei candidati

È doveroso elencare tre **criteri** possibili per essere un membro della Corte:

- **Tecnico-professionali:** magistrati apicali, professori ordinari, avvocati di chiara fama, questo perché assicurano *know-how* e cultura delle garanzie.
- **Provenienza geografica:** evita concentrazioni territoriali; utile in Stati composti.
- **Appartenenze/identità** (credo religioso, origine etnica) e **altri criteri:** comparatisticamente servono a **rappresentare la società**, ma vanno bilanciati con il **merito** per non scivolare nel *tokenism*.

Esistono quattro modelli di mandato in codesta situazione (con impatto diretto su indipendenza e ricambio):

1. **Vitalizio** (USA): massima indipendenza *ex post*, ma rischio di **gerontocrazia** e **politicizzazione “a monte”** del momento della nomina.
2. **Fino a età limite** (es. Austria): evita vitalizi e garantisce prevedibilità del turnover.

3. **Mandato lungo non rinnovabile** (es. **12 anni Germania, 9 anni Italia**): ottimo equilibrio tra **stabilità** e **assenza di incentivi** alla compiacenza per essere rinominati.
4. **Mandato breve** (es. **4 anni Portogallo, 2 anni Grecia** nella slide): rapidità di ricambio ma **rischio di pressione politica** per la rielezione.

In tale ambito dobbiamo avere ben chiari due concetti:

- **Rinnovo frazionato** (rotazioni scaglionate) = continuità di indirizzo giurisprudenziale.
- **Rieleggibilità**: pro (responsabilizzazione), contro (rischio di **cattura** da parte dei decisori della rielezione).

9.12 Autonomia e indipendenza: le quattro colonne

Qui scopriamo come esistano delle garanzie di indipendenza (e non solo).

- **Incompatibilità**: stop a cariche politiche/di governo, mandati elettivi, ruoli esecutivi in partiti o imprese pubbliche.
- **Divieto di rielezione**: rimuove la **tentazione di compiacere** chi decide rinnovi.
- **Irremovibilità**: il giudice non può essere rimosso *ad nutum*; solo responsabilità disciplinare tipizzata.
- **Trattamento economico adeguato**: protegge da pressioni indirette (tagli punitivi).
- **Self-restraint** su questioni politiche: principio non scritto ma decisivo; include **modestia istituzionale, proporzionalità** e **non sostituzione** al legislatore quando esistono **margini di scelta politica**.
- **Docket control** (controllo dell'agenda, filtri d'ammissibilità) = strumento di **auto-protezione**: la Corte può selezionare i casi "giusti" per non bruciarsi capitale istituzionale.
- Occhio a **court-packing, manipolazioni della giurisdizione** (alterare quozienti di elezione, quorum, o il numero dei giudici) e a **tagli di competenza**: *tutti* incidono sull'indipendenza sostanziale.

9.13 Ibridazione dei modelli: dal "puro" al "tertium genus"

In ultimo spieghiamo come i modelli "puri" (politico-preventivo alla francese; giurisdizionale **diffuso** alla USA; giurisdizionale **accentrato** alla Austria 1920) **oggi quasi non esistono isolati**.

Il "tertium genus"

- **Diffuso al momento della rilevazione** del vizio (cioè il problema d'incostituzionalità nasce nel **processo comune**);
- **Accentrato al momento della decisione** (la **Corte costituzionale** è la sola che **annulla erga omnes**).
- **Esempi: Germania, Italia, Spagna.**

- **Accessi:** al giudizio **incidentale** (rinvio del giudice a quo) si affianca sempre la **via principale** (ricorsi di organi politici) e, in alcuni ordinamenti, **ricorso individuale** (Spagna: **amparo**; Germania: **Verfassungsbeschwerde**).

Verso un “quartum genus”?

- Alcune esperienze (es. **Grecia, Portogallo**) affiancano **forme accentrate** a **forme diffuse anche nella fase decisoria**: qui il giudice comune può talvolta **disapplicare** direttamente, non solo rimettere.
- **Dibattito dottrinale:**
 - **Segado:** ogni classificazione rigida è **obsoleta**.
 - **Rubio Llorente:** utile cercare **nuovi criteri** (es. accesso individuale, modulazione degli effetti, parametri extra-testuali) per mappare le ibridazioni.

Chiavi di lettura moderne

- **Multilivello:** molte Corti ibridano tecniche per dialogare con **CGUE** e **CEDU** (primato/controllimiti; controllo di proporzionalità “europeo”).
- **Modulazione degli effetti:** sempre più frequenti **ex nunc, differimenti, sentenze additive/sostitutive/interpretative** per evitare vuoti normativi e gestire l'**impatto di bilancio** delle decisioni.
- **Filtri di ammissibilità:** servono a non trasformare la Corte in “giudice universale” ma devono restare **trasparenti** per non diventare chiusure arbitrarie.

PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



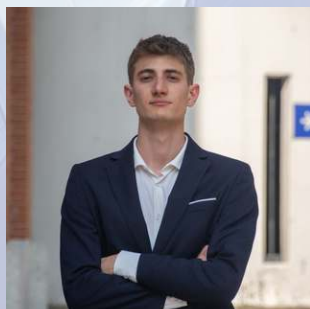
ALBINO TRAPUZZANO

albino.trapuzzano@studbocconi.it

[@albino.trapuzzano](https://www.instagram.com/albino.trapuzzano)

+39 3342311588

PER INFO SULL'AREA DIDATTICA

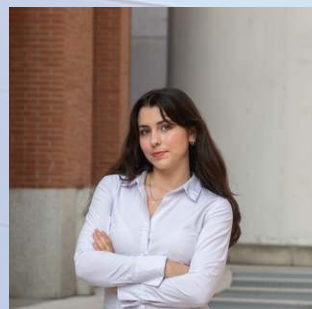


NICOLA COMBINI

nicola.combini@studbocconi.it

[@nicolacombini](https://www.instagram.com/nicolacombini)

+39 3661052675



MARTINA PARMEGIANI

martina.parmegiani@studbocconi.it

[@martina_parmegiani05](https://www.instagram.com/martina_parmegiani05)

+39 3445120057



MARK OLANO

mark.olano@studbocconi.it

[@mark_olano_](https://www.instagram.com/mark_olano_)

+39 3713723943



TEACHING DIVISION



NOSTRI PARTNERS



TEGAMINO'S

LA PIADINERIA

