

DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO E COMPARATO – Carrozza

Il diritto costituzionale che il comparatista studia è quello degli stati. Lo stato è un'invenzione della civiltà europea, sviluppandosi poi in modi diversi e in tempi diversi. L'analisi del diritto costituzionale dunque non si sofferma sull'ordinamento internazionale (sebbene questo abbia negli anni '90 assunto una rilevanza notevole anche per studiare il singolo stato, dato il sistema internazionale che è venuto a crearsi). Il lavoro comparatistico ha cominciato a svilupparsi alla fine dell'800 in Europa e fuori, con nomi come Jellinek, Lowell, Goodnow. Dopo la seconda guerra mondiale il metodo si è intensificato notevolmente.

Il termine "costituzione" è usato talvolta con linguaggio generico, come insieme di principi caratterizzanti le strutture essenziali proprio di qualsiasi ordinamento giuridico: la sua LEX FUNDAMENTALIS; ma nello specifico caso della comparazione, il termine è più propriamente usato con il significato di "leges fundamentalis" degli stati.

Gli studi comparatistici delle costituzioni mirano a produrre una conoscenza realistica e storicamente obiettiva del loro oggetto; inoltre i costituzionalisti, come gli storici, sono consapevoli che le costituzioni degli stati, nascono a causa dell'affermarsi nelle coscienze delle classi dirigenti di un popolo di certe "formule" relative alla maniera opportuna di stabilire i rapporti fondamentali tra potere politico e società civile, e di distribuire le competenze all'interno del potere politico stesso. Le costituzioni intese in tal modo, non sono poi realtà ideali statiche e fissate una volta per tutte, ma sono meccanismi in continua evoluzione, per via dell'affermarsi di valori normativi nuovi che continuamente nascono all'interno della classe dirigente. Sebbene quindi i costituzionalisti vengano molto spesso associati agli storici della politica e della società, va detto che i primi si distinguono comunque da ogni altra categoria di studiosi: i costituzionalisti infatti tengono al centro delle loro considerazioni il "fatto normativo" (cioè i principi definenti le strutture fondamentali dell'ordinamento statale attuale, come pensati da coloro che li hanno primamente voluti ed enunciati: in sostanza mettono in luce il rapporto esistente tra norme di fatto volute ed quelle effettivamente applicate. In questo quadro risulta importantissimo tener conto delle cause culturali, economiche, sociali e politiche che hanno determinato tali fenomeni di natura normativa. Non minor considerazione avranno le strutture fondamentali che concorrono alla creazione dell'ordinamento statale: la legislazione che intende applicare i principi della costituzione formale e li legge a suo modo; le prassi politiche degli organi costituzionali e quelle degli organi amministrativi; la giurisprudenza delle Corti che interpreta i principi costituzionali. Tutti questi sistemi appena citati, vengono definiti "formanti" e sono processi tipici e differenziati di attività produttiva che si impongono di fatto all'osservanza collettiva.

Metodo della comparazione:

come abbiamo intuito lo studio del comparatista mira a comparare diverse costituzioni e non a tenere isolate le costituzioni statali l'una dall'altra: oltre ad applicare il metodo della comparazione, analizza i fenomeni da un punto di vista storico: è attento a descrivere fatti normativi accaduti, è esclusa in lui ogni intenzione di manipolare il significato delle norme che esamina. Questa intenzione costituisce invece l'anima stessa del lavoro del giurista (che infatti interpreta la costituzione).

Il metodo di comparazione che in tal modo viene a definirsi, intende allora confrontare tra soluzioni normative adottate da diversi ordinamenti in risposta ai problemi pratici più o meno analoghi creati dagli sviluppi sociali, economici, politici, nel senso delle rispettive collettività. Il confronto tra ordinamenti potrà farsi con riguardo a specifici settori degli ordinamenti stessi e con riguardo a singole norme o gruppi di norme formanti particolari istituzioni (si parla in tal caso di microcomparazione). Il confronto dovrà rilevare le somiglianze, e le diversità presenti innanzitutto nella formulazione semantica delle normative proprie dei distinti ordinamenti, prese in considerazione in quanto tese a regolarne più o meno il medesimo tipo: in sostanza si tratta delle

normative che risultano dai documenti emanati dalle fonti ufficiali del diritto – sono le c.d. *law in the books*. Il compito però non finisce qui, dovrà andare oltre il significato del diritto emanato dai libri, per giungere fino all'analisi dell'operatività effettiva di quelle norme nella vita pratica (allora si parla di *law in action*). Infine è necessario indagare circa i fini e i valori che gli ordinamenti considerati intendevano servire : confronto di *sistemi del diritto vivente*.

I vantaggi di questo metodo sono : l'arricchimento delle nozioni sul fenomeno giuridico, rispetto a quelle che si avrebbero in caso di analisi isolata dei singoli ordinamenti; il comparatista può in tal modo raggruppare concetti e categorie generali di nuova formulazione, fenomeni giuridici appartenenti a diversi ordinamenti ma di natura simile: contribuendo con ciò a realizzare una più ricca e profonda intelligenza complessiva delle esperienze giuridiche di cui le collettività umane sono capaci.

La comparazione ha permesso di stabilire che la "lex fundamentalis" degli ordinamenti giuridici statali contemporanei non è offerta tanto dai principi che in essa determinano la distribuzione del potere politico tra gli apparati del potere, quanto da quelli che definiscono in via essenziale i rapporti tra il potere politico e la società civile. Sulla base di questa premessa la comparazione ha potuto individuare come prevalenti nel mondo durante il corso del '900 alcune grandi forme tipiche di stato, sotto le quali ricondurre le fattispecie individuali degli stati esistenti: la forma derivante dal modello classico liberale, affermatosi presso i maggiori popoli occidentali nell'800: lo stato socialista; quello autoritario; quello di ispirazione islamica; la classificazione appena vista, ha prevalso sulla tradizionale, ma ormai passata schematizzazione dei sistemi giuridici che prevedeva la semplice bipartizione tra sistemi del common law, e quelli del civil law. Ma oggi appunto, ci si è resi conto che la forma di stato dipende dalla gamma dei valori etico-politici fondamentali che le classi dirigenti di una comunità statale pongono a guida delle proprie scelte in materia di organizzazione della polis.

Una pari attenzione è stata anche dedicata all'evoluzione dell'altra forma di divisione dei poteri tipica delle democrazie che ha luogo sull'asse verticale degli ordinamenti, e produce organizzazione di tipo federalistico. Imponente è stata anche l'attenzione nell'ambito dei diritti fondamentali della persona. Soggetti privilegiati d'indagine sono stati i diritti fondamentali della persona discendenti dalla tradizione liberale (la libertà personale, quella di pensiero, di associazione...)

REGNO UNITO:

il regno unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord è uno stato unitario la cui formazione, se considerata sotto lo stesso profilo della giuridicizzazione dell'unione tra i comparti territoriali che lo compongono attualmente, ha avuto luogo in forza di alcuni fondamentali atti legislativi che hanno sancito la fusione tra sistemi istituzionali precedentemente dotati di tradizioni autonome: l' ACT OF UNION anglo-scottese del 1707, che fu il frutto di un trattato interparlamentare dal quale nasceva il regno unito di Gran Bretagna, e l' analogo ACT OF UNION britannico-irlandese che formava nel 1801 il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda (a sua volta trasformatosi nel 1921 per via del distacco dello Stato Libero d'Irlanda che successivamente si sarebbe eretto in repubblica abbandonando il Commonwealth, nell'odierno Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord). In entrambi i casi il sistema di governo che aveva il suo centro nelle istituzioni di Westminster, inglobava esperienze parlamentari in cui vi era un'Assemblea unicamerale degli "estates di Edimburgo", la cui origine era medievale, e il Parlamento di Dublino che era stato istituito nel XVIII secolo. Il Galles era integrato al Regno inglese già in epoca più remota (1284), per effetto dello Statutum Walliae che inaugurava un processo di assimilazione giuridica e politica giunto infine a completamento con l'ACT OF THE GOVERNMENT OF WALES (1536). L'evoluzione istituzionale che ha conosciuto la costituzione anglo-britannica ha solide fondamenta, e non di natura consuetudinaria, sebbene la Gran Bretagna sia la patria del Common Law. Non si può negare infatti anche l'importanza delle fonti scritte nell'edificazione costituzionale, alla quale hanno contribuito documenti come la Magna Chart Libertatum, decreti regi, atti politici parlamentari come il Bill of Rights o leggi come l'Act of Parliament. Se da una parte quindi le fonti non scritte come le

“conventions of the constitution” sono parte essenziali dell’ordinamento in questione, dall’altra abbondando e risultano rilevanti gli atti di “diritto scritto”.

Ad ogni modo, ci si rende conto che l’ordinamento costituzionale di matrice inglese non si è determinato attraverso la formalizzazione in un singolo documento databile con assoluta precisione : la costituzione in questione, che ha iniziato il suo moderno percorso nel Medioevo normanno, si è formata infatti con il progressivo sistema di governo il cui sviluppo storico è il prodotto di una costante dialettica politica e della plurisecolare sedimentazione di pratiche istituzionale che nell’esperienza parlamentare hanno trovato la loro strada maestra.

La condizione di flessibilità che caratterizza l’ordinamento inglese non va letta solamente in modo negativo, considerandola come una mera assenza di documenti fondamentali, ma anche in chiave positiva, vendendola invece come espressione di un ordinamento pluralistico ed evolutivo.

Nell’intero arco del Medioevo inglese si realizza un’unica grande fase evolutiva nel corso della quale sono state poste le basi del sistema giuridico e costituzionale dominante nelle isole britanniche. Infatti è proprio alla conquista normanna, decisa dal fausto esito della battaglia di Hastings (1066) da Guglielmo il Conquistatore, che si fa risalire la fondazione della costituzione inglese. Da qui, già nel corso dei primi secoli dell’innesto sul ceppo anglosassone della feudalità normanna, si concretizzano i basilari elementi costitutivi il sistema istituzionale inglese. Tra questi i più significativi erano il Domesday book (registro ufficiale del valore della proprietà terriera), e la diffusione del Diritto del Re attraverso l’azione capillare di corti di giustizia, da ora in poi stabilizzate in un vero e proprio ceto professionale di magistrati distinti dai giudici di pace, responsabili della giustizia locale.

Per quanto riguarda le carte delle libertà, quelle emanate da Enrico Beauclerc nel 1100 e da Re Stefano alla fine del XII secolo preparavano la ben più celebre Magna Charta Libertatum del 1215, documento concepito per sostenere le rivendicazioni baronali contro un monarca dall’immagine pubblica fortemente compromessa; in seguito la carta fu estesa alla tutela di tutti gli uomini liberi per questo fu destinata a trasformarsi nell’archetipo di tutte le carte dei diritti inglesi ed europee.

Se nelle fasi di aquiescenza si colloca la dimensione gradualistica del sistema costituzionale, in quelle di accelerazione che si sono avvicinate con cadenza sempre più ravvicinata dal secolo delle due rivoluzioni parlamentari in poi, fino alla valanga riformista dell’odierno New Labour, i sono invece sviluppati i dinamismi più espliciti del sistema. Il ‘600 infatti fu il secolo in cui ben 2 movimenti conducevano l’ordinamento inglese, già sull’orlo dell’assolutismo, verso il trionfo politico e costituzionale del Parlamento. In questo quadro, la guerra civile del 1642-1651 fu l’evento che impresso una radicale cesura a un’evoluzione costituzionale. Questo moderno conflitto ebbe un andamento duale: nel decennio accelerativo che separò lo scoppio delle ostilità (1642) dall’instaurazione di un effimero regime repubblicano (1649) si possono distinguere invero 2 tappe parimenti destabilizzatrici del normale corso evolutivo delle istituzioni del regno: la prima che oppose il parlamento alla Corona, e la seconda, culminante col processo e l’esecuzione di Carlo I e quindi produttiva del colpo di mano cromwelliano che decimò il “lungo parlamento”. La prima fase si ricorda per alcuni importanti episodi costituzionali, come il Triennial act del 1641 (che fissava la durata della legislatura con l’intento di sottrarla all’arbitrio degli Stuart), o la Petition of Right del 1628 (con cui il Parlamento tentava di impegnare il re a un definitivo rispetto delle antiche libertà del regno). La seconda fase sfociava nell’abbandono della forma monarchica e nell’instaurazione del Commonwealth repubblicano (1649) – con forma di governo presidenziale, che in realtà nascondeva elementi dittatoriali, dispiegati dallo stesso Lord Protecto (Crommwell); accanto a tale sistema, vi era anche una struttura militare, che aiutava Crommwell a mantenere in ordine il suo sistema presidenziale-dittatoriale, attraverso l’esercito New Model Army, costituito in forza di un’apposita ordinanza parlamentare, poi delineata come “instrument of government” (prima e unica carta costituzionale adottata in Inghilterra. Questa seconda fase sarebbe poi terminata con il ritorno di Carlo II Stuart al trono (1653), iniziando il periodo della Restaurazione.

Successivamente, eclissato il puritanesimo e le sue formazioni politiche, la seconda delle rivoluzioni seicentesche era invece espressione della ricomposizione del Paese nel bipolarismo dei Tories e dei Whigs, fazioni unite nella comune accettazione della monarchia quale base del potere pubblico, ma distinte e spesso contrapposte ferocemente in contese non più armate ma parlamentari. I primi erano a favore del potere regio, i secondi intendevano far prevalere invece, il potere parlamentare.

Accanto a questo quadro conflittuale, troviamo due importanti momenti di sintesi intellettuale, dei quali maggiori interpreti furono Hobbes (per quanto riguarda la prima fase di rivoluzione) e Locke (rappresentate la seconda fase rivoluzionaria – la *glorious revolution*). Il primo con opere come il *De Cive*, o il *Behemoth* analizza il rapporto tra individuo e istituzioni, l'obbligazione politica come origine del potere supremo. Locke invece si sofferma sulla svolta dello spirito contrattualistico orientato verso le più rasserenti prospettive del governo misto.

Dalla transizione settecentesca alla metamorfosi post-vittoriana

Dunque, nel '700 dominava uno spirito contrattualista, che creava terreno fertile per lo sviluppo delle istituzioni parlamentari che infatti proprio in questo arco di secolo determinò il passaggio dalla monarchia costituzionale alla monarchia parlamentare, in un periodo dove la figura di Robert Walpole (Whig-allora a capo del potere) rappresentava la moderna figura del Premier inglese.

È nel 1688 invece che, un accordo tra Tories e Whigs porta sul trono lo *stathouder* Guglielmo d'Orange, che si impegnava a sottoscrivere il Bill of Rights, sottoscritto dal Parlamento, con cui si vincolava il nuovo re all'osservanza dei diritti dei suoi sudditi: finalmente il parlamento aveva vinto, e il Re non era più monarca assoluto, ma una figura di gestione e controllo dei sudditi, volta a mantenere un ordine nell'interesse stesso della collettività (il sovrano così come veniva inteso da Locke).

Luogo della sovranità ora diventava definitivamente il King in Parliament, figura complessa che si proponeva come una "corporation" o come "trust", nella quale la figura della Corona si riuniva (virtualmente) insieme ai due rami del Westminster.

Al '700, seguì l'800 della Rivoluzione industriale che caratterizzò non soltanto l'economia, ma anche la società, la cultura e persino l'atmosfera inglese – (è Adam Smith, il primo autore ad analizzare i primi effetti sul sistema economico, di questa nuova fase di industrializzazione iniziata già dalla seconda metà del XVIII secolo). Con l'800 l'Inghilterra assume un volto liberale, che poi sfocerà nel '900 in quella che è l'egida del *Welfare State*: si tratta di una forma complessa di organizzazione del potere che configura una vera e propria forma di Stato la cui realizzazione demarca il definitivo superamento del liberalismo. Peculiarità del Welfare State è la crescita di strutture dipartimentali dell'Esecutivo, come ministeri della sanità, del commercio ecc., ma più in generale del "civil service" o del pubblico impiego (oggi appunto, sotto il pieno controllo dell'Esecutivo).

Nel pensiero costituzionalistico di matrice inglese, manca tuttavia una dottrina dello stato: è solo con Albert Venn Dicey che nella sua *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, che vengono enunciati gli elementi della forma di stato: non a caso Dicey, viene ad oggi considerato il padre fondatore del moderno diritto costituzionale britannico. Due sono i cardini su cui, secondo l'autore viene a reggersi il sistema costituzionale inglese: la sovranità parlamentare (*sovereignty of Parliament*) e il dominio della legge (*rule of Law*).

Solamente con una certa approssimazione la nozione di Rule of Law può essere resa ricorrendo alla formula, più familiare al costituzionalista europeo-continentale, dello "stato di Diritto", che infatti ne condivide alcuni elementi. Tuttavia esiste anche un tratto distintivo fra il concetto inglese di Rule of Law, e quello continentale di stato di Diritto: esso risiede appunto nell'assenza (nel primo caso) di un'autonoma soggettività statale che sia punto di riferimento o di produzione della concretezza del sistema giuridico. Infatti, il primato della legge (cioè il Rule Of Law appunto), non è il prodotto dell'imperio statale, ma della vigenza, gradualmente costituita attraverso sovrapposte stratificazioni giuridiche. Uno di queste fonti, che come abbiamo visto è anche la fondamentale, è proprio la legislazione parlamentare che solamente con la rivoluzione del 1688 si è venuta affermando, per poi rimarcare il suo ruolo con l'Act of Settlement del 1701. Il parlamento dunque è il grande artefice del

diritto britannico. Tuttavia il suo ruolo è di origine relativamente recente, ma soprattutto non è esclusivo: sullo sfondo della produzione legislativa parlamentare abbiamo un substrato giuridico che si radica nella pratica della "juris prudentia" e del quale sono autori soltanto i giudici. Si tratta in tal caso di *common law*, ed è il diritto pronunciato dalle corti attraverso sentenze, che molto spesso viene a trovarsi in rapporti dialettico, se non conflittuale con lo *statute law* (emanato appunto dal parlamento). In realtà infatti sia la Corona che il Parlamento hanno incontrato nei valori nelle garanzie della Common law un argine alla loro onnipotenza normativa.

Tuttavia non dobbiamo pensare che il common law abbia abbia fondamenta più solide dello statute law: infatti anche questo si fonda su contenuti indefiniti o indefinibili. Ma tuttavia assume rilevanza in quanto, cardine della common law non sono le fonti da cui si estrinseca tale diritto sentenziale, ma piuttosto sono i valori costituzionali: essa infatti si costruisce ponendo tra loro in rapporto armonico, le dogmatiche della supremazia della legge sull'arbitrio, l'uguaglianza dei cittadini innanzi alla legge e infine facendo valere sempre la tutela giurisdizionale dei diritti (garantita sempre dalle Corti). Secondo quanto scritto da Dicey, l'altro importante elemento del costituzionalismo inglese è la sovranità del parlamento, che si fonda su un impianto dogmatico ma che invero, se posto a confronto con la realtà delle cose, vediamo che viene sempre più limitata. Con l'affermarsi della *premiership*, o l'avvento dei moderni partiti politici, e in epoca più recente figure come la Thatcher o Blair questa sovranità parlamentare è stata erosa in misura sempre maggiore.

Assetto dei partiti e sistema elettorale

La modernizzazione dell'azione parlamentare che si realizzò nel '600, aveva trovato una delle sue maggiori premesse nella formazione di schieramenti assembleari che rispecchiavano gli orientamenti politici e religiosi degli strati portanti della società. Le forze politiche attive in Parlamento erano inizialmente i Tories e i Wighs, i primi attestati su posizioni giuridicamente tradizionalistiche e di conservazione di un ruolo forte della monarchia, i secondi favorevoli al potere parlamentare, espresso attraverso lo Statute law.

Nel corso dell'800 i Whigs furono sostituiti dal Liberal Party (a struttura federativa), mentre i Tories furono succeduti dal partito dei Conservatori e degli Unionisti. I primi, rappresentanti la sinistra britannica, furono caratterizzati da una multiformità di anime politiche, che da un lato rappresentò la forza stessa del partito, ma dall'altro anche una generalità frammentarietà (al suo interno infatti confluivano forze socialiste, marxiste, sindacali – come le "Trade Union").

Ma già nel corso dell'800, l'Inghilterra che politicamente sembrava presentare solo una struttura bipartitica, in realtà era costituita anche da sottopartiti minori che comunque resero lo scenario politico inglese più articolato. È il caso dello Scottish Party, il Plaid Cymru (attivo in Scozia e Galles), i Liberal Democrats.

Ma venendo al funzionamento tecnico del sistema elettorale britannico, va detto che nel complesso, esso sembra funzionare in maniera grossolana e imperfetta rispetto ai sistemi proporzionali o misti; in realtà però ha fin ora garantito un sistema di governabilità del paese assolutamente ineccepibile.

Il sistema prevede innanzitutto che il territorio nazionale sia suddiviso in tanti collegi elettorali e uninominali, quanti sono i suoi parlamentari (645). Per ogni collegio vincerà solo un candidato, ossia il primo che raggiunge il maggior numero di voti rispetto agli altri (maggioranza relativa). Questo è quello che viene definito *first past the post system*. È un sistema elettorale che si distingue da quello maggioritario francese (seppur simile per certi aspetti): qui in ogni seggio si richiede la maggioranza del 50% dei voti per il candidato vincitore. In realtà entrambi i sistemi costituiscono il grande sistema maggioritario, solo che nel primo caso si parla di *plurality system*, nel secondo di *majority system*.

In tale quadro elettorale, ciascun partito deve costantemente riaggiornare le proprie posizioni nei collegi, e pertanto formare una graduatoria dei collegi che sicuramente avranno più successo: ad es. il Labour Party solitamente riscuote la maggioranza nelle aree più industriali come il Galles e la Scozia.

Parlamento ed esecutivo:

i caratteri costituzionali del Welfare State inglese si sono delineati nella seconda metà del '900 attraverso una crescita esponenziale degli apparati di governo e della produzione dello Statute Law

parlamentare. È proprio la fiducia tra Parlamento e Premiership di governo che rappresenta l'elemento peculiare del sistema di governo britannico, che si instaura a sua volta su un rapporto convenzionale tra premiership dell'esecutivo e leadership del partito maggioritario. Si tratta di un rapporto regolato dalla sussistenza di norme non scritte, ma non per questo meno codificate attraverso reiterazione di ben precise prassi istituzionali e l'applicazione di regole che nascono da intese politiche (*understandings*) che rientrano nel novero della *convention of the constitution*. Gli ambiti di organizzazione del potere costituzionale sono più o meno le seguenti:

- Esercizio del potere di scioglimento delle camere (*dissolution*)
- La pratica del "patronage" verso le cariche dello Stato
- La formazione della responsabilità governativa verso la camera dei Comuni

Molto importante anche la *corporation o King(Queen) Parliament* : è un'istituzione atta a riassumere in sé i caratteri di una sovranità che in Europa continentale è solitamente attribuita allo Stato o al popolo.

Per quanto riguarda il parlamento di Westminster, esso fora l'ampia base di una piramide alla cui sommità si pone la Corona, che si vede attribuiti poteri sempre più ristretti. Il parlamento è tradizionalmente organizzato in un bicameralismo (Camera dei Comuni e Camera dei Lords). La prima è il ramo elettivo del Parlamento, titolare di potere della Borsa (o "purse Power"), sovrintendente all'approvazione del bilancio governativo e di ogni altro Money Bill (la cui elaborazione spetta all'Esecutivo). Accanto alla funzione finanziaria dello stato, il Parlamento, come abbiamo visto è l'artefice dello Statute Law, attraverso un processo di 4 fasi:

- 1) Lettura formale nella quale è data notizia della presentazione del Bill.
- 2) Fase di commissione nella quale il disegno normativo è analizzato dettagliatamente.
- 3) Seconda lettura in cui si analizza il report della Commissione
- 4) Dibattito parlamentare, con terza lettura, alla quale seguono votazione ed eventuale approvazione del Bill, il quale, se approvato sarà trasferito alla Camera dei Lord che provvederà a deliberare la legge.

Per effetto di 3 importanti riforme succedutesi la composizione del ramo "alto" del parlamento è stato considerevolmente modificato: con i due atti del Parliament Acts (1911 e 1949) si limitavano gli spazi di intervento legislativo della camera dei Lords. E con l'atto dell' House of Lords Act (1999) che ha rivisitato la composizione della camera: si sono conservate alcune componenti storiche, come la Lords Spiritual (alti prelati della Chiesa anglicana) e la Law Lords (magistrati), ma è stata abolita la componente dei Pari ereditari. Tale riforma della camera dei Lords rappresenta senz'altro lo sviluppo e l'evoluzione crescente dell'influenza della leadership di governo sulle istituzioni parlamentari, influenza che tuttavia non ha intaccato la "camera bassa" che fin ora, è stata solo lievemente riformata con il Governo Thatcher, la quale ha provveduto all'aumento di controllo dell'operato esecutivo: si prevedono delle speciali commissioni parlamentari (*select Committees*) atte a vigilare sulle attività di Spending ministers, ossia sui titolari dei dicasteri governativi che gestiscono la spesa pubblica.

I rapporti centro-periferia

Con il termine "devolution" si indica il processo novecentesco, che ha riformato l'apparato istituzionale del Regno Unito in senso decentrato. Si tratta di un'importante novità costituzionale in quanto la dimensione tra governo centrale e amministrazioni locali, fin ora non aveva mai contemplato entità di carattere regionale (oppure non aveva mai avuto successo come struttura).

Il primo regionalismo britannico ha avuto una fisionomia economica-pianificatoria: tali sue origini nell'ambito del Welfare State degli anni '60, ma si trattò ancora di un blando decentramento. Negli anni '70 poi, le fortune elettorali dei partiti nazionalisti in Scozia e Galles, portatrici di esplicite istanze di "devolution of power", enfatizzarono le connessioni tra decentramento amministrativo e riforma costituzionale, diffondendo la convinzione che la regionalizzazione fosse preliminare alla federalizzazione del Paese, o addirittura all'unilaterale indipendenza delle aree "celtiche". Il diffondersi di tale dottrina avrebbe limitato la sfera di applicazione del decentramento territoriale,

soprattutto perché coincise col periodo del governo Thatcher, sotto il quale qualsiasi concessione ai poteri locali venne negata.

Nel 1997 con i Laburisti, si operava una riappacificazione fra devolution e formule regionali, che da un lato ha restituito un indiscusso status democratico e istituzionale alle autorità di "local government", ora riorganizzate e funzionanti soprattutto nei settori delle *utilities* (regime delle acque, ferrovie, elettricità, ospedali...), nei servizi "personali", ambientali, e del tempo libero (come l'arte, l'istruzione...).

La natura della "devolution" britannica si può apprezzare come vasto processo di riorganizzazione della funziona di governo consistente in un flusso di poteri che ha trasformato l'assetto costituzionale del Paese. Originariamente applicata alle sole aree substatali (Scozia e Galles) in cui era significativa l'azione dei movimenti autonomisti (Scottish National Party), con le riforme del 1998-99 la devolution è stata realizzata anche in Irlanda del Nord e nella Greater London, e poi di seguito estesa a tutta l'Inghilterra. Abbiamo quindi 4 assemblee monocamerale sorte nel Regno Unito con le riforme devolutive: *Scottish parliament, Welsh Assembly, Northern Ireland assembly, greater London Assmby* (tutte con mandato quadriennale). Sebbene legate da un fenomeno e una funzione comune – la "devolution"- va detto che ogni assemblea ha un funzionamento diverso, tanto che si parlava di *devolutions*. Forse l'elemento che le accomuna è piuttosto il sistema elettorale, più o meno omogeneo nelle 4 assemblee.

In Scozia e Galles l'elettore esprime due voti: il primo per la "constituency memeber", (per l'elezione al parlamento di Westminster), il secondo con cui si sceglie una lista di partito, nella ripartizione elettorale regionale consegnata per le elezioni europee.

In Irlanda del Nord vi è il *transferable vote*; nella Greater London il doppio voto permette di votare prima la Constituency members, e poi i London Members.

Le corti di giustizia

Nel Regno Unito, vi sono due sistemi giuridici: la Common Law (per l'Inghilterra e il Galles), e la Scots Law (per la Scozia), ai quali se ne può aggiungere un terzo, l'Anglo – Irish Law , che opera in Irlanda del Nord. Il primo di questi è comunque il più diffuso(anche negli USA per esempio, e in generale nei paesi anglosassoni), seguito subito dopo dallo Scots law. L'analogia tra questi due sistemi è il ruolo centrale delle Corti: entrambe scaturiscono dall'attività creativa e dalle pratiche interpretative dei giudici, attivi nelle Corti di Giustizia. La differenza piuttosto sta nel diverso peso specifico dell'influenza della giurisdizione e dei giudici, i quali godono di uno status particolarmente elevato che trae origine da un "patronage" politico, ma che trova ovunque garanzia nell'inamovibilità *during good behaviour* (che garantisce l'autonomia dei magistrati – autonomia storica, risalente all'Act of Settlement del 1701).

Se nel common Law la presenza di leggi scritte cui i giudici possano ricorrere manca, nello Scots Law abbiamo una complementarietà di leggi scritte e non scritte (per cui parliamo appunto di "sistema misto"), a cui i giudici scozzesi possono riferirsi per la risoluzione delle sentenze.

LE DERIVAZIONI DIRETTE DEL SISTEMA INGLESE:

vi sono dei paesi che vennero colonizzati dall'Impero Britannico e che fin dal 1608 subirono i pieni poteri da parte della Corona, senza la garanzia del controllo parlamentare. Il loro processo di emancipazione si è svolto lentamente attraverso varie tappe e vari atti; soltanto nel XX secolo infatti avremo il completamento del processo di emancipazione di tali paesi rispetto alla madrepatria. Il distacco fu favorito anche dalla istituzione del British Commonwealth of Nations, in virtù del quale si formò un'associazione fra i seguenti stati: Regno Unito, Canada, Australia, Nuova Zelanda, Sud Africa, India;Pakistan e Ceylon. La condizione di questi paesi, in seguito all'istituzione del Commonwealth, consiste nell'uguaglianza della posizione giuridica fra i singoli paesi, e in nessun modo subordinate tra loro per gli affari interni o esterni, ma unite dalla comune fedeltà alla Corona. In generale, la struttura istituzionale di questi paesi, con l'emanazione dello Statute of Westminster del 1931, fu così riorganizzata: il capo dello stato rimase sempre la Regina d'Inghilterra; il legislativo era esclusiva

competenza del Parlamento locale; l'esecutivo affidato ad un Governatore generale (rappresentante in loco della regina); il sistema giuridico era quello del Common Law.

AUSTRALIA:

Si tratta di una monarchia costituzionale, organizzato come stato federale indipendente e comprendente 6 stati autonomi (Victoria, Queensland, Nuovo Galles del sud, Australia meridionale, Australia occidentale e Tasmania).

Il capo dello stato è il sovrano del Regno Unito (quindi la regina) localmente rappresentato dal governatore generale.

Con il Commonwealth of Australia del 1901, si ebbe contemporaneamente l'entrata in vigore della Carta costituzionale (Commonwealth Australia Constitution Act - 1900), insieme all'inaugurazione del primo Parlamento del Commonwealth. La costituzione australiana è quindi una legge del parlamento britannico, e si apre con un preambolo, diviso in 9 parti/clausole: l'ultima di queste 9 clausole contiene la vera e propria costituzione, la quale si suddivide in 8 chapters. Nella costituzione viene riportato il modello di suddivisione dei poteri, secondo cui:

- Il potere di nomina del governatore generale spetta alla Regina d'Inghilterra. Vi è un Governatore per ognuno di 6 stati.

- Al governatore spetta il potere esecutivo, di convocazione, prorogare o sciogliere il Parlamento; dare assenso ai progetti di legge; nominare il primo ministro e i ministri;

- Il parlamento è bicamerale con due camere elette dal popolo: la camera dei rappresentanti e il Senato. La prima dura in carica 3 anni ed è composta dal doppio dei membri del senato. La composizione la si fa con sistema elettorale uninominale con voto alternativo. Il senato si compone invece da un numero di rappresentati uguale per ogni stato (12 membri per ciascuno). Durano in carica 6 anni e vengono letti attraverso "voto singolo trasferibile".

Si tratta comunque di bicameralismo perfetto.

La forma di governo è parlamentare, con lo specifico modello del "cabinet government", in cui il partito che detiene la maggioranza alla Camera bassa deve designare il primo ministro come proprio Leader. Vi è poi il Cabinet, un comitato ristretto composto dai ministri designati dal Primo ministro, e a cui spettano le decisioni di governo più importanti.

Se il governo non ottiene il sostegno della maggioranza della Camera dei rappresentanti, allora è obbligatorio andare alle nuove elezioni; non è invece necessario che la coalizione di governo detenga la maggioranza dei seggi anche al senato.

Sistema partitico:

vige il sistema del "two party two system" (tipicamente inglese), che non comporta l'esistenza di due sole formazioni politiche ma si traduce nell'espressione di due principali visioni politiche. In Australia vi sono 3 fazioni partitiche forti, due delle quali (Liberal Party e National Party of Australia), si riuniscono in una coalizione conservatrice, opponendosi al Labor Party, progressista.

Rapporti centro periferia:

la struttura federale del Commonwealth australiano è espressamente sancita nel preambolo costituzionale, laddove si attribuisce alle popolazioni delle singole colonie la scelta di unirsi in una repubblica federale indissolubile sotto la corona del Regno Unito e dell'Irlanda. Nella *section 51* della costituzione Australiana, sono riportate le competenze riconosciute al governo federale; gli stati hanno ognuno una propria costituzione e i Territori hanno competenza in via residuale nelle materie non riservate al governo federale. In realtà, si sta via via consolidando una competenza concorrente tra governo federale e territori: è una cooperazione dimostrata anche dall'importante ruolo del Council of Australian Governments (COAG), che è luogo di dialogo interistituzionale e intergovernativo.

Produzione giuridica e sistema delle fonti:

il sistema giuridico di riferimento è il Common Law, per cui il sistema principale delle fonti è rappresentato dalle sentenze dei tribunali federali e statali. Poi ci sono le fonti primarie, ossia le leggi emanate dal parlamento federale, e infine le leggi statali, considerati secondarie. La costituzione può

essere modificata solo con referendum popolare e solo se la maggioranza dei votanti in almeno 4 stati sia favorevole alla modifica in questione.

Governo e pubblica amministrazione:

La P.A. è affidata ai funzionari di carriera permanente. I programmi del Governo Federale vengono attuati per mezzo dello Australian Public Service, e degli apparati amministrativi dei 6 stati. Uno dei ministri del Cabinet è competente per il controllo e il coordinamento delle funzioni amministrative federali.

Giurisdizione:

Il potere giudiziario è anzitutto regolato dal Chapter 3 della costituzione australiana. In quanto sistema common Law, esso riconosce come principi fondamentali: l'equità procedurale, il precedente giudiziario, la non retroattività delle leggi e la separazione dei poteri. Corti del Commonwealth sono:

- High Court of Australia (massimo grado del sistema giudiziario);
- Federal Court of Australia (per le questioni federali)
- Family court (per il diritto di famiglia)
- Alta Corte d'Australia, che è la corte d'appello finale in tutte le materie, sia federali che statali.

Quest'ultima corte è stata istituita nel 1901 ed è composta da un Presidente e 6 giudici nominati dal Governatore generale in Consiglio, il quale può anche rimuoverli su istanza delle camere in caso di loro incapacità. A questa corte spetta anche il giudizio sulla costituzionalità degli atti formativi.

Libertà e diritti:

Punto di riferimento per i diritti è la Human Rights and Equal Opportunity Commission, che ne garantisce un monitoraggio e una tutela costante. Nello specifico, per quanto riguarda i difficili rapporti con le popolazioni aborigene, ricordiamo la legge del 1991 che istituì il Consiglio per la riconciliazione aborigene, formato da 25 membri tra le comunità aborigene, gli isolani dello stretto di Torres con la finalità di dirimere qualsiasi difficoltà.

CANADA:

Monarchia costituzionale nata con nel 1867 con l'atto emesso dal Parlamento di Westminster (il British North America Act). Il capo dello Stato – la regina d'Inghilterra è rappresentata dal Governatore Generale in loco; è oggi una democrazia indipendente a struttura federale, suddivisa in 10 grandi Province autonome e 3 Territori controllati dal Governo centrale invece.

La forma di governo è parlamentare ed è derivata da quella inglese. Infatti l'esecutivo è esercitato dal Governo sotto la direzione del Primo ministro che è convenzionalmente il Leader della coalizione di maggioranza. Il legislativo spetta invece al Parlamento (composto dalla regina, ossia dal governatore centrale, dalla House of Commons e dal Senato). Abbiamo qui un bicameralismo quasi perfetto: il senato è composto da 104 membri nominati dal governatore; essi rimangono in carica fino al 75° anno di età. Il numero di senatori è distribuito su base regionale. Le funzioni del Senato: iniziativa legislativa per ogni legge eccetto quelle riguardanti il denaro pubblico; può emanare o rigettare qualsiasi atto legislativo.

La camera dei Comuni invece detiene l'effettivo potere legislativo. I membri vengono eletti su base regionali tramite circoscrizioni territoriali uninominali, secondo la regola del "first past the post".

Sistema partitico:

vige un bipartitismo – liberali e conservatori – al di sotto del quale sono raggruppati tanti piccoli partiti. Storicamente quindi solo due sono stati i partiti dominati nella storia canadese, ma con l'elezione del 1993 le cose cambiano: in termini di consenso elettorale due nuovi partiti sembrano affermarsi accanto ai tradizionali liberali e conservatori: il Bloc Québécois e il Reform Party: il primo nazionalista, intendeva assecondare le richieste dell'elettorato francofono; il secondo intendeva combattere la partitocrazia, il welfare state oltre che ridurre le imposte e l'immigrazione nello stato. Ad oggi quindi possiamo dire che il sistema partito si presenta come a multipartitismo temperato.

Rapporti centro periferia:

le divergenze e la diffidenza reciproca tra Canada francofono, cattolico e regolato da un sistema di Civil Law, e le Province anglofone, protestanti e gestite dal regime del Common Law, resero particolarmente arduo il compito di direzione dei Padri Fondatori del Canada. Fu grazie al federalismo che si trovò la soluzione capace di contemperare l'Unità con le diversità, creando un sistema di governo che mantenesse intatte le diverse identità francofone ed anglofone, senza far emergere contrasti. Così in Canada esistono 2 diversi livelli di governo indipendenti tra loro: il Governo Federale e quello delle 10 Province sono infatti coordinati e operano sulla base del riparto delle competenze (art. 29 del Constitution Act 1867), che enumera le competenze di competenza parlamentare centrale e quelle di competenza provinciale.

Agli inizi il governo federale poteva esercitare i poteri di "disallowance" e di "reservation" nei riguardi di leggi provinciali; successivamente tale potere non è più stato riconosciuto. Così ad oggi il federalismo canadese è essenzialmente definito "asimmetrico" perché, in ragione delle numerose differenze culturali e religiose, alcune Province, come il Quebec, godono di poteri maggiori rispetto alle altre.

Produzione giuridica e sistema delle fonti:

il sistema legale canadese è stato ereditato dall'Inghilterra, e, in misura inferiore, anche dalla Francia (per via della temporanea dominazione francese della zona). Dunque il sistema delle fonti è così organizzato:

- Il Constitution Act 1867, il Constitution Act 1982 (che comprende la Carta dei diritti fondamentali e delle libertà , oltre che la procedura di revisione costituzionale), e tutti gli atti formanti la Constitution of Canada(25 in tutto), si trovano all'apice della gerarchia delle Fonti.
- Sono fonti secondarie tutti gli altri atti emanati o non facenti parte della composizione costituzionale.

Governo e pubblica amministrazione:

I ministri componenti il Cabinet sono nominati dal Governatore Generale su indicazione del premier, il governo è responsabile di fronte alla camera dei Comuni, che può sfiduciarlo per mezzo di una mozione di censura. Se il governo non ottiene la fiducia, il primo Ministro può dimettersi (se il governatore generale chiederà al Leader dell'Opposizione di formare un nuovo governo), oppure sciogliere le Camere ed indire nuove elezioni.

Il Cabinet è composto da ministri solitamente scelti dalla Camera dei Comuni, e se possibile, deve esserci almeno un ministro per ogni Provincia.

Giurisdizione:

La struttura costituzionale canadese si compone di 3 elementi cardine: il Responsible Government, il Federalismo, e The Rule of law. Il sistema giudiziario delle Province prevede Tribunali di primo grado civili e penali (rispettivamente Inferior Court of Civil Jurisdiction e Inferior Court), Corti d'Appello e Corti Supreme provinciali.

I giudici sono nominati dal Governo Federale, i Giudici delle Corti supreme Provinciali potranno essere rimossi dall'incarico solo su richiesta del Governatore generale (da ora in poi G.G.), inoltrata alle due camere del Parlamento. Ma fin ora nessun giudice è mai stato sospeso dall'incarico, anche perché in Canada, l'indipendenza del potere giudiziario è considerata un elemento importantissimo (questo perché in Canada la costituzione viene letta ed interpretata rigidamente, e dunque si rispettano a pieno i limiti dei poteri federali e provinciali, che la carta impone). Inoltre con la Canadian Charter of Rights and Freedoms – 1982 , le corti hanno assunto ancora più importanza: spetta infatti ad esse il compito di rendere effettivi e tutelare i diritti riportati dalla Carta.

Giustizia costituzionale:

Grande importanza ce l'ha la Corte Suprema federale il cui giudizio su una questione costituzionale è insindacabile(ha anche una funzione nell'ambito delle controversie in materia civile e penale). La Corte Suprema venne fondata da un atto del Parlamento nazionale nel 1785, ma il suo riconoscimento come ultima istanza di giudizio è avvenuto nel 1949. Fino ad allora la Corte veniva considerata subordinata alla Judicial Committee of Privy Council (composto da giudici britannici).

Ad oggi la Corte suprema, si compone di 9 giudici, con un incarico svolgibile fino al 75° anno di età.

Libertà e diritti:

Dobbiamo far riferimento alla già citata Carta del 1982, in cui elencano i diritti civili, sociali, politici ritenuti inviolabili; essa introduce anche i diritti delle minoranze etniche e religiose. Tuttavia i diritti fondamentali sono soggetti alla c.d. "notwithstanding clause" secondo cui il Legislativo federale o il parlamento provinciale, possono emanare una legge che violi questi diritti, allegando una semplice dichiarazione che reinvia alla clausola in cui si specificheranno quali disposizioni della Carta si intende eventualmente derogare. Tuttavia queste leggi che derogano la carta hanno una sola validità quinquennale, prorogabile per altri 5 anni.

NUOVA ZELANDA:

Forma di stato e governo:

Con la firma del Trattato di Waitangi (6 Febbraio 1840) la Confederazione delle Tribù Unire della Nuova Zelanda (ossia i maori), cedeva la sovranità alla Gran Bretagna, in cambio della protezione e della garanzia di mantenere il possesso delle proprie terre. Così nasceva la Nuova Zelanda (britannica), sulla base di una Costituzione non propriamente scritta: vi sono solo dei Acts che hanno valenza costituzionale.

Si fonda su una forma di stato Monarchica, il capo è la Regina inglese, la quale nomina proprio vicario, ogni 5 anni, un G.G. . A quest'ultimo spetta affidare l'incarico di Primo Ministro o sciogliere la Camera; convenzionalmente poi, il governatore eleggerà primo ministro il leader del partito che ha vinto le elezioni politiche. Il governatore dovrà inoltre nominare i ministri (scegliendoli dal parlamento); potrà anche sciogliere la Camera, su sua richiesta.

Come avremo notato, il parlamento neozelandese è monocamerale, dato che la seconda Camera (consiglio legislativo) fu abolita nel 1951. Dunque il parlamento si compone solo dell'House of Representative, composta da 120 membri (che rimangono in carica per 3 anni) e che sono eletti a suffragio universale e diretto. Nelle elezioni di questi membri, si prevedono 7 seggi riservati alla comunità dei maori.

Particolare attenzione va dedicata all'Electoral Act 1993, che ha introdotto un sistema elettorale proporzionale personalizzato: ogni elettore riceve 2 schede: una per il voto del singolo partito, l'altra per votare il candidato del collegio. Il paese è diviso in 61 collegi generali, quindi 61 seggi sono assegnati col sistema proporzionale, 53 col maggioritario e 6 col maggioritario puro.

Nell'esercizio legislativo, il Governo gioca un importante ruolo: spetta infatti al cabinet definire la Priorità, chiedendo al Parlamento la definizione di un calendario dei lavori a ciò conforme.

Sistema partitico:

Abbiamo qui un sistema multipartitico temperato, che impone il formarsi di coalizioni necessarie per ottenere una maggioranza parlamentare. Il partito più importante è il New Zealand Labour Party, (di centro sinistra , social-liberale, nato nel 1916). Antagonista è il Progressive Party, che punta all'aumento dei salari, al pieno impiego dei lavoratori. Infine c'è la New Zealand First, nato nel 1993, la cui politica è rivolta alla riduzione dell'immigrazione e alla preservazione della cultura neozelandese: per questo trova sostegno soprattutto nei maori.

Rapporti centro-periferia:

La Nuova Zelanda è uno stato unitario, per cui la suddivisione territoriale non è prevista, ad eccezione delle sole attività amministrative, per cui infatti il territorio si suddivide in 12 regioni i cui consigli sono eletti dal corpo elettorale locali, che ne eleggono il Presidente. Fino ad ora gli unici poteri riconosciuti dal Parlamento alle regioni sono la funzione di polizia locali, le infrastrutture locali, e i trasporti, oltre che la tutela dell'ambiente.

Produzione giuridica e sistema delle fonti:

Nell'assenza di una Costituzione scritta, le Corti hanno riconosciuto valore costituzionale al Constitution Act 1986, al New Zealand Bill of Rights Act 1990, all'Electoral Act 1993, e al Treaty of Waitangi.

Il governo e la pubblica amministrazione:

Il governo si compone di un primo ministro, del Vice primo ministro da 23 ministeri. Di questi solo 16 compongono il Cabinet, mentre gli altri integrano il Government. Assiste l'attività dei ministri il Public Service, regolato dallo State Sector Act 1988, secondo cui è compito della p.a. operare nel rispetto della legge, consigliare in modo franco i ministri e le altre autorità amministrative applicando solo quanto è stato deciso. In caso di ingiustizia da parte della p.a. interviene l'ufficio del commissario parlamentare per le investigazioni.

Giurisdizione:

Il potere giudiziario è indipendente e disciplinato dal Constitution Act 1986. Vi sono 4 livelli di giurisdizione: le corti distrettuali (una per ognuna delle 58 Province), le Alt corti (una per regione), la corte d'Appello (unica), e la corte suprema. I giudici sono nominati dal G.G.

Giustizia costituzionale:

Per le questioni costituzionali, il giudizio ultimo è della Corte Suprema, introdotta con il Supreme court act 2003. È composta da giudici designati dall'esecutivo e scelti in base ai meriti professionali.

Libertà e diritti:

la Nuova Zelanda è stato il primo paese al mondo, fin dal 1983, a concedere il voto alle donne. Oggi è il New Zealand Bill of Rights Act del 1990 il documento che riconosce e garantisce i diritti e le libertà civili politiche suddividendoli in specifiche categorie: sicurezza della persona e diritto alla vita; diritti civili politici, democratici; diritti delle minoranze e di non discriminazione.

Nel 1993 il parlamento neozelandese ha approvato lo Human Rights Act volto a riconoscere e garantire pari condizioni trattamento a tutti i cittadini, indipendentemente dalla religione, dal sesso e dalla cultura.

In generale chiunque ritiene esser stato vittima di discriminazioni può far valere i propri diritti dinnanzi alla Commissione indipendente sui diritti umani, vera e propria Authority, i cui componenti sono nominati dal G.G. scelti tra i giudici o avvocati professionisti.

STATI UNITI

la costituzione degli Stati Uniti d'America è stata approvata nel 1787 ed è tuttora in vigore. I primi 10 emendamenti di questa costituzione, sono stati approvati nel 1791, e sono considerati parte integrante del documento, dato che lo completano, introducendo nella struttura del 1787, la parte sulla tutela dei diritti.

La Costituzione USA ha però nel tempo subito numero modificazioni: la funzione interpretativa della Corte Suprema ha contribuito a modificarla. L'evoluzione della Costituzione statunitense, avvenuta in parte tramite emendamenti, in parte tramite interpretazioni giurisprudenziali, è stata periodizzata dagli studiosi, i quali hanno individuato l'esistenza di diverse costituzioni, dal 1787 a oggi. Occorre allora distinguere nella storia americana tra mutamenti costituzionali minori (con riferimento alle parti rimaste per la gran parte inalterate), e quelli che hanno portato ad un'innovazione profonda, i quali coinvolgono non solo le regole ma anche i principi.

La principale cesura è individuata nel periodo del New Deal (1930-40) quando infatti, assistiamo ad una modificazione della forma di stato e si passa da una Costituzione liberale, a quella democratica (un po' come già stava avvenendo in Europa). Ma se in Europa tale processo è designato dalla trascrizione di vere e proprie nuove costituzioni, in America ciò avviene senza che ne venga ideata una nuova, ma solo attraverso interventi legislativi federali fortemente innovativi.

Secondo altri studiosi invece, il mutamento costituzionale avviene in seguito alla guerra civile del 1861-65, che comporta la definitiva prevalenza del livello di governo federale su quello degli stati membri e in particolare, attraverso l'approvazione del XIV emendamento, l'inizio del lungo processo d'imposizione dei diritti fondamentali nazionali agli stati membri. E allora sarebbero 3 le costituzioni dal 1787:

- La prima dal 1787 alla guerra civile (formazione dello stato federale)

- La seconda dalla guerra civile al New Deal (identificata con la costituzione liberale, in quanto custode dell'individualismo liberale).

- La terza dal New Deal a oggi (costituzione democratica, che prevede un forte intervento pubblico nell'economica).

Ma nella metà degli anni '80 del XX secolo, qualcosa cambia: in direzione opposta all'ultimo cambiamento costituzionale, viene ridotto l'intervento pubblico, sostituito da un'attività di deregolamentazione; inoltre si assiste ad una compressione del potere del Congresso, lasciando più ampia autonomia agli Stati membri per l'esercizio del legislativo.

Infine dopo l'11 settembre 2001, si approva la legislazione federale d'emergenza che incide sul Bill of Rights.

Forma di stato

La forma di stato USA è caratterizzata da: diritti sociali non costituzionalizzati, ma derivanti dal Bill of Rights, e dall'altra abbiamo i diritti liberali riconosciuti nel Bill of Rights, negli ultimi tempi ampliati dalla Corte Suprema. Nonostante i diritti sociali non abbiamo copertura costituzionale, non dobbiamo pensare che essi siano eliminabili da un momento all'altro: hanno ormai acquisito una "forza esistenziale" che li rende intoccabili. Dunque la situazione statunitense sembra simile a quella degli stati europei, dove l'applicazione dei diritti sociali non prevede copertura costituzionale, ma è rimessa alla semplice discrezionalità del legislatore. Tuttavia la differenza nell'uno e nell'altro caso sta nell'intervento pubblico economico: negli USA infatti, lo stato non ha mai agito direttamente come imprenditore (pur riconoscendo fino alla metà degli anni'80 del XX secolo, la necessità di un intervento statale economico). Negli Usa lo stato ha agito sempre come regolatore delle attività economiche private o come acquirente di beni e servizi delle imprese private, al fine di attuare programmi sociali. In Europa l'intervento statale è ben più incisivo. Negli Usa la spesa pubblica non è mai stata superiore a quella Europea, e dunque le entrate fiscali statunitensi, sono inferiori a quelle previste nei paesi europei.

Insomma gli USA vogliono mantenere un interventismo statale moderato, non vogliono incrementare oltre un certo livello i prelievi tributari, lasciando quindi una certa autonomia ai privati, e cercando un equilibrio economico che non soffochi, ma aiuti i privati.

Federalismo legislativo, esecutivo, e giudiziario

La costituzione americana all'Art. 1 disciplina le competenze del Congresso federale, e quindi in via residuale si individuano i poteri spettanti agli Stati. In realtà con il New Deal, la corte suprema ha consentito al Congresso di disciplinare ogni materia che avesse, anche in modo indiretto, un contatto con il commercio tra gli Stati membri. A tal fine è stata inserita una "commerce clause" per la quale il Congresso può disciplinare la materia del commercio con i paesi stranieri e tra gli stati membri.

A parte questo caso però, agli stati membri è rimasta integra ed esclusiva la competenza in materia civile e penale. Per questo, dall'800 è stato necessario un coordinamento delle legislazioni statali che ha portato alla creazione di comuni modelli legislativi (es. lo Uniform Commercial Code 1952).

Per quanto riguarda l'esecutivo federale, la costituzione americana non accenna ad una ripartizione tra governo federale e quello degli stati membri. Vigeva quindi una concezione "duale" secondo la quale, l'ordinamento giuridico federale e quello dei singoli stati operano in modo del tutto autonomo, ciascuno con le sue competenze. Dopo il New deal in particolare, questo modello di federalismo si sviluppò verso una direzione "cooperativa" tra governo federale e stati. I Grants-in-aids sono gli strumenti attraverso cui si concretizza tale cooperazione: si tratta di finanziamenti federali erogati agli stati per la realizzazione di opere pubbliche, a condizione che essi contribuiscano in parte con fondi propri alla realizzazione delle stesse.

Il potere giudiziario viene disciplinato all'Art III della costituzione: si prevede una Corte suprema federale, e corti Federali inferiori. Spetta ai giudici federali la giurisdizione su alcune materie (es. le controversie sulla base della legge federale, oppure quelle sorte tra cittadini di stati diversi). Tuttavia la competenza del giudice federale non è esclusiva, ma dovrà sempre accostarsi a quella del giudice

statale (che hanno quindi una funzione preminente). L'unica eccezione a questa regola vale per la tutela dei diritti costituzionali federali, che prevalgono sulle norme legislative statali.

Il senato

Anche detto Camera degli stati, poiché formato da 2 senatori per ogni stato, forse per questo si ritiene che le decisioni prese dal senato, siano più sensibili alle esigenze della politica nazionale di quanto lo siano quelle della Camera dei rappresentanti. Dunque sembrerebbe che esso rappresenti gli interessi dei singoli stati, in opposizione agli interessi dello Stato federale nella sua unità. In realtà però, questa funzione di difesa degli interessi statali ha cessato di esistere nel 1913, quando mutarono le modalità d'elezione del senato: da allora i senatori non sono più nominati dai legislativi locali, ma eletti dal corpo elettorale.

Struttura federale dei partiti politici

I due partiti politici statunitensi sono quello democratico e repubblicano, i quali possono definirsi come federazione laiche di partiti aventi una propria base locale nei diversi stati. Assumono però una compattezza durante le elezioni presidenziali, momento in cui è necessario dimostrare unitarietà per poter ottenere l'elezione del proprio candidato, ma nei 4 anni intercorrenti tra un'elezione e l'altra il partito riassume la sua originaria natura federativa.

Qual è il fine di tale struttura federativa? Essa fa sì che avvenga una sorta di osmosi tra carriera politica a livello statale e al livello federale: il partito politico, radicato localmente, consente la crescita della propria classe dirigente stimolando il passaggio dalle cariche statali a quelle federali.

Forma di governo

Principio su cui poggia la forma di governo è quello dei "checks and balances", atto a raggiungere e mantenere un costante equilibrio tra i poteri. È un principio ereditato più o meno dalla teorica Montesquiana della separazione dei poteri, intesa come reciproco stemperamento, allo scopo che ciascun organo, dotato di un potere, abbia però la competenza anche in relazione agli altri poteri, in modo da contrastare gli altri organi costituzionali, così da ottenere una complessiva riduzione dell'intervento pubblico nei confronti della sfera privata, secondo il modello tipico del liberalismo settecentesco e ottocentesco (" perché non si possa abusare del potere, bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere freni il potere" - Montesquieu).

E allora, la costituzione statunitense crea due principali centri di potere, entrambi legittimati direttamente da elezione popolare: il Congresso (potere legislativo) e il Presidente (potere esecutivo). La separazione dei poteri nella pratica, non è poi così netta però: ci sono casi in cui un organo ha modo di esercitare il potere dell'altro, garantendo così un sostanziale equilibrio.

Tuttavia con l'avvento dello stato democratico e il crescente intervento pubblico in economia, tale situazione divenne insostenibile, e si è richiesta allora la preminenza di uno dei due organi, per "sbloccare" questa situazione di reciproco controllo. Il Presidente ha avuto la meglio, ed è ormai, il principale propulsore dell'iniziativa legislativa del Congresso. Questo non significa che il Presidente possa esercitare i suoi poteri senza più nessun controllo degli altri organi: l'esercizio del suo esecutivo è per esempio limitato dal senato e anche dal potere Giudiziario.

Il congresso

Esso si compone di 2 camere: Camera dei rappresentanti e Senato. La prima formata da 435 membri, eletti ogni 2 anni con sistema maggioritario, tramite collegi uninominali. Il senato è formato da 100 senatori, rieletti per 1/3 ogni 2 anni con sistema maggioritario secondo cui ogni stato elegge due senatori.

Il bicameralismo è perfetto: le due camere devono approvare la legge nell'identico testo, con la sola eccezione delle leggi fiscali, che devono essere presentate prima alla Camera, e nel caso di contrasti tra le due circa l'approvazione della legge è previsto l'intervento di una Commissione Mista con il compito di elaborare un testo che possa essere condiviso.

Il congresso ha inoltre competenza specifica per limitare i poteri del Presidente, oltre che comandare le forze armate (e quindi competenza di indire la guerra); quanto alla nomina dei principali

funzionari dell'amministrazione federale e i giudici federali, la costituzione riserva la competenza esclusiva al Senato il potere di approvare le scelte fatte dal presidente ("advice and consent"). Per quanto riguarda il potere presidenziale nella conclusione di trattati internazionali, al senato è riservata la facoltà di autorizzare la ratifica (che potrà esser concessa solo al raggiungimento della maggioranza di 1/3 dei membri).

Presidente

Ha un mandato di 4 anni, senza possibilità di ripetizione della funzione. Viene eletto secondo procedura diretta: ciascuno Stato membro elegge un numero di elettori presidenziali pari alla somma dei rappresentanti e dei senatori cui lo stato stesso ha diritto; poi tutti gli elettori presidenziali si riuniscono per scegliere il Presidente e il vice presidente. Tale sistema, per questo molto spesso criticato, porta solitamente all'elezione di un presidente che non detiene la maggioranza assoluta (soprattutto quando si presenta un terzo candidato rispetto ai due principali). Fra l'altro, è il singolo stato che decide le modalità di elezione del presidente, e questo fa sì che il voto non sia nel complesso omogeneo.

Funzioni: esso è titolare del potere esecutivo; può avvalersi di segretari ciascuno dei quali è preposto ad un dipartimento: ma questi possono essere in qualsiasi momento revocati dall'incarico, su richiesta dello stesso Presidente. Il presidente ha inoltre il potere di comandare le forze armate, nominare funzionari dell'amministrazione federale, ivi compresi i giudici, e di concludere trattati internazionali (sebbene, come abbiamo visto con l'autorizzazione del Senato).

Qualsiasi legge non emanata dal Congresso non può essere emanata se non previamente vista dal presidente, ma qualora manchi il suo visto, entro 8 giorni la legge si intenderà tacitamente approvata. Se la legge viene vista dal presidente ma rigettata con veto, allora il Congresso potrà riproporla ma solo con la maggioranza dei 2/3, facendola automaticamente approvare anche senza il visto presidenziale. Il veto ovviamente copre l'intera legge, e non può essere apposto su singole parti della legge.

Partiti politici

La nascita del primo partito americano è del 1828, quando con Jackson si costituisce il partito democratico (primo esempio di partito di massa). Nel 1840 si forma l'antagonista partito conservatore, quello dei Whigs, che vince sui democratici nelle elezioni stesse del 1840. Quest'ultimo avrà vita breve, quando sulla questione della schiavitù comincerà a lacerarsi ed indebolirsi, sfociando, una parte di esso, nel partito repubblicano (formato in prevalenza da componenti degli stati del nord - antischiavisti). Capo del partito repubblicano dal 1860 sarà quindi Abraham Lincoln.

A partire dal New Deal poi, i due partiti democratico e repubblicano rappresentavano il primo le idee di un maggior interventismo pubblico, e quindi un accentramento del potere a livello federale, mentre il secondo preferiva garantire un'autonomia dei stati membri, riducendo le iniziative sociali federali. Negli anni '70 del XX secolo ci fu poi una innovazione organizzativa all'interno dei 2 partiti americani, consistente in un progressivo incremento del ricorso alle elezioni primarie per la scelta del candidato Presidente, che in precedenza era selezionato principalmente tramite meccanismi interni di partito (privi di trasparenza). Invece dal '72 vennero adottate le primarie dal partito democratico prima, e dal repubblicano poi. In tal modo il candidato veniva scelto non dai funzionari del partito, ma dagli elettore stessi.

Pubblica amministrazione

La pubblica amministrazione federale è un potere autonomo, separato e distinto dal presidente, e dalla cui collaborazione dipende il Senato (per l'attuazione dell'indirizzo politico), quest'ultimo però non può dirigere o controllare la p.a.. L'amministrazione federale dipendente dal presidente si articola in dipartimenti, a capo di ciascuno dei quali viene nominato dal Presidente stesso un segretario (scelto di concerto con il Senato). Ciascun dipartimento può essere articolato in una struttura reticolare (con una rete organizzativa che interagisce tra le diverse sotto unità), oppure si può prevedere una struttura gerarchico-funzionale, più simile ai casi europei. Ma in entrambi i casi si tratta di apparati

alle dirette dipendenze dei segretari di stato, i quali devono godere della fiducia del presidente per poter svolgere il loro incarico.

Attualmente i dipartimenti sono 14 (agricoltura, commercio, difesa, istruzione, energia, sanità e servizi sociali, edilizia e sviluppo urbano interno, giustizia, lavoro, affari esteri, trasporti, tesoro e affari di guerra). Quando si parla di amministrazione statunitense tuttavia non ci si riferisce ai dipartimenti, ma alle autorità amministrative indipendenti, alle quali il Congresso attribuisce e riconosce dei poteri amministrativi per specifici settori sociali (queste autorità dunque rappresentano la “quarta branca del governo degli Stati Uniti”). Tali autorità sono guidate da organi collegiali (e questo le distingue dai dipartimenti, solitamente guidati da un'unica persona – segretario di stato). I componenti sono nominati dal presidente, il quale però non può rimuoverli dal loro incarico, in modo che i membri di tali autorità indipendenti possano rimanere in carica per un periodo che dura anche più del mandato presidenziale, e garantendo in tal modo il massimo grado di autonomia.

Le ragioni di tale potere è da individuare nella necessità di sottrarre all'altalenante volontà politica dei dipartimenti esecutivi, l'amministrazione di determinati settori dell'economia, che in tal senso sono maggiormente tutelati anche dalla continuità che qualificale autorità amministrative indipendenti.

Ordine giudiziario

Negli stati uniti esistono 51 sistemi giudiziari: vi è quello federale, più uno per ciascuno dei 50 stati. Quanto al primo va detto che, le Corti federali, hanno una competenza limitata, mentre i giudici statali hanno competenza per tutti gli altri casi e dunque giudicano la gran parte delle controversie. La corte federale si costituisce di una Corte Suprema (9 giudici) e altri due gradi di giudizio inferiori : corti distrettuali e corti d'appello.

Quanto ai criteri di selezione dei giudici federali, diremo che essi sono nominati dal presidente, con l' “advice and consent” del senato, e godono della garanzia dell'inamovibilità. Tale garanzia è tutelata non tanto da formule organizzatori proprie, ma dal prestigio di cui godono già questi giudici: il presidente infatti deve sceglierli tra avvocati o professori universitari.

Quanto ai sistemi giudiziari stati, essi prevedono quasi sempre 3 livelli di giudizio, il primo dei quali (Trial Court) decide sia del fatto che del diritto, mentre gli altri due decidono in appello solo sulle questioni di diritto. Le sentenze della corte suprema statale sono comunque impugnabili dinnanzi alla corte suprema federale (ma solo se l'intervento del diritto federale, risulti particolarmente incidente ai fini del caso). I giudici statali sono nominati secondo diversi criteri che differiscono da stato a stato e che risultano dalla combinazione di due sistemi originari: quello della nomina da parte del governatore, e quello dell'elezione popolare. Un criterio di selezione intermedio tra questi due, è detto Missouri Plan, ed è alquanto diffuso: prevede la nomina da parte del governatore e poi del voto popolare per confermare la scelta del governatore.

Giustizia costituzionale

Negli USA non si prevede che il giudizio di legittimità costituzionale spetti al potere giudiziario federale; si prevede solamente che i giudici degli stati membri siano vincolati alle leggi e alle costituzioni, anche nel caso in cui la costituzione di uno stato membro disponga diversamente rispetto alla costituzione federale.

Tuttavia nel 1803 ci fu una sentenza “Marbury v. Madison”, in cui la corte suprema federale si attribuì il potere di giudicare la legittimità costituzionale delle leggi statali e federali. Si giustificò questa acquisizione di potere presumendo che, considerando che il congresso federale derivi il suo potere dalla costituzione, se viene emanata una legge anticostituzionale, è evidente che il congresso emani quella legge senza esser legittimato a farlo (perché in quel momento mancherà il potere riconosciutogli dalla costituzione), e dunque la Corte non potrà applicarla. Per questo si è consolidata la pratica del Judicial Review che attribuisce alla corte la competenza a giudicare eventuali illegittimità costituzionali. Tuttavia la corte suprema può decidere se e quando risolvere casi sottopostigli (procedimento del *certiorari*). per cui la corte potrà stabilire quando intervenire con sentenza definitiva, oltre che decidere i tempi di giudizio di costituzionalità (facoltà molto importante

soprattutto nel caso di giudizio di questioni delicate, per le quali magari, la corte richiede un tempo maggiore).

Libertà e diritti

La corte suprema ha deciso di intervenire attivamente nella tutela dei diritti (gli stessi elencati nel Bill of Rights), ma ha rinunciato alla tutela dei diritti sociali, lasciandola alla discrezionalità del legislatore federale. Ciò significa che la disciplina dei diritti economici – proprietà e contratto – e di quelli sociali è lasciata alla volontà della maggioranza, espressa tramite Congresso (che rappresenta appunto il legislatore federale).

I diritti sociali sono stati introdotti a livello federale, con il Social Security Act del 1935: da allora il Congresso ha incrementato la legislazione sociale approvando leggi che introducevano nuovi programmi di assistenza.

Il sistema del welfare state statunitense è stato allora profondamente modificato, anche se in tempi più recenti (1996), con una riforma che comportava la devoluzione agli stati membri del ruolo principale d'erogatori delle prestazioni sociali, attraverso il trasferimento da parte dello stato federale di somme di denaro. Ogni stato però aveva la facoltà di stabilire l'entità e la durata di questi interventi sociali.

Fonti del diritto

Il common Law inglese trapiantato negli Usa, seguì in realtà una linea evolutiva diversa da quella della sua madrepatria. Innanzitutto infatti, negli Usa vige una costituzione rigida, la cui applicazione è fra l'altro garantita dalla Corte Suprema degli USA e dai giudici federali attraverso l'esercizio del Judicial review. Ed è la costituzione stessa che legittima il common law. E questo già presuppone una gerarchia delle fonti, che vede al suo vertice la superiorità costituzionale.

Altro elemento di differenza con il common law inglese, sta nella forma di stato federale degli USA, che comporta non solo il problema della ripartizione delle competenze legislative tra congresso federale e legislativi degli stati, ma anche quello della eventuale coesione di diverse common law, a livello statale e federale. Ebbene infatti, la corte suprema ha riconosciuto la possibilità di convivenza di un common law elaborato dagli stati membri, accanto al common law statale, entrambi con pari dignità ed effettività.

In ultimo va detto che il rapporto tra leggi e common law statunitensi, si stia sempre più sviluppando verso la prevalenza delle prime: ciò è dimostrato anche dalle numerose codificazioni trascritte e sempre più utilizzate negli USA (e che invece mancano in Inghilterra), simbolo di una maggior familiarizzazione che gli USA abbiano compiuto con le leggi e codici scritti (es. è di recente trascrizione l'uniform commercial code).

FRANCIA

La forma di governo francese è quella semipresidenziale, che si caratterizza nel caso specifico per i seguenti elementi:

- Presidente della repubblica con funzioni di capo dello stato, eletto quinquennalmente a suffragio universale diretto con il potere di indirizzo politico.
- Governo guidato dal primo ministro, nominato dal presidente ma politicamente responsabile dinanzi al parlamento, e che per tanto può da quest'ultimo esser revocato con voto parlamentare.
- Condivisioni di funzioni politiche tra capo dello stato e governo, e che non esclude un possibile conflitto tra questi due. Si parla allora di dualismo reale o potenziale nell'esercizio delle funzioni governative. D'altronde entrambe le figure – presidente e primo ministro – hanno un potere legittimato dal popolo, in modo diretto il primo, indiretto(tramite parlamento) il secondo. Analizziamo ora ciascuna figura che concorre all'esercizio del potere nello stato francese.

Presidente della repubblica

Dal 1962 il P.d.r. viene eletto a suffragio universale diretto, con elezione a doppio turno. È eletto il candidato che abbia ottenuto il 50% + 1 dei voti. Se ciò non si verifica si va al ballottaggio (secondo turno), tra i due candidati più votati.

Fino al 2000 la durata del mandato era di 7 anni, ora ridotto a 5: la riforma è stata fatta per armonizzare il mandato presidenziale a quello dell'assemblea nazionale per evitare fenomeni come quello della *Cohabitation* tra un presidente di uno schieramento politico e un primo ministro della fazione politica opposta.

La costituzione attribuisce al p.d.r. una funzione quasi arbitraria: "mediante il suo arbitrio assicura il regolare funzionamento dei pubblici poteri e dello stato." Art. 5). Ma vediamo da vicino le funzioni che svolge.

- Nomina il primo ministro e lo fa cessare dalla carica quando egli presenta le dimissioni del governo.
- È il presidente, e non il Primo ministro a presiedere il consiglio dei ministri
- Ha il potere di sciogliere le camere, ma non può scioglierle nell'anno successivo alle elezioni.
- Come nella forma parlamentare, ha il potere di firmare le ordinanze e i decreti legislativi
- Di rivolgere messaggi alle camere
- Accreditare i rappresentanti diplomatici.
- Dalla modifica dell'art 18, si prevede che egli possa, in aggiunta ai suoi consueti messaggi scritti con i quali comunica con le due camere assembleari, prendere direttamente parola dinanzi al parlamento riunito in seduta comune. Novità che fa venir meno la rigida separazione dei poteri, secondo cui il presidente non poteva entrare nel parlamento, allo scopo di non violarne l'autonomia.
- Alcuni suoi atti non sono neppure controfirmati da primo ministro o dal ministro competente. Inizialmente il numero di questi atti era ridotto, ma ultimamente, con l'evoluzione del ruolo presidenziale e con l'elezione diretta si è promossa un'estensione degli atti non soggetti a controfirma.
- Potere di sottoporre una legge a referendum popolare per la sua definitiva approvazione. In realtà il potere di indire il referendum è sottoposto a proposta da parte del Governo, quindi il presidente non potrà indurlo se non su deliberazione del governo/parlamento. Tuttavia una volta pervenuta una delibera il presidente non è obbligato ad indire referendum

Governo e rapporto tra primo ministro e presidente

Per De Gaulle il ruolo di primo ministro non era dissimile da quello del "fusibile" destinato a sacrificarsi per salvare il suo presidente nei momenti di eccessiva tensione. In realtà oggi, la costituzione attribuisce anche al primo ministro rilevanti poteri di direzione politica, coerenti col notevole potenziamento del ruolo dell'esecutivo rispetto al parlamento. È il governo che determina e dirige la politica nazionale, ed esso è affidato al primo ministro, il quale ha anche la responsabilità della difesa nazionale, di assicurare l'esecuzione delle leggi, l'esercizio regolare del potere. Il governo è responsabile di fronte al parlamento, dal quale, quindi, dovrà ottenerne fiducia.

Una radicale modifica nei rapporti tra presidente e primo ministro si ebbe nel 1986-88. Nell'81 era stato eletto il presidente socialista Mitterrand, il quale aveva sciolto l'assemblea nazionale e ottenuto, al suo interno una maggioranza a lui favorevole, che gli consentì di nominare primo ministro un esponente del suo partito. Ma le successive elezioni politiche dell'86 diedero luogo a una maggioranza di centro-destra : avvenne quindi il fenomeno della *Cohabitation* (maggioranza presidenziale e parlamentare di colore opposto). Si tratta di un fenomeno più volte derivante da un cattivo funzionamento del sistema: in quel caso si verificò perché il presidente si rifiutò di dimettersi pur non avendo ottenuto la maggioranza alle elezioni. Ma nel periodo di *Cohabitation* il presidente si vede poteri estremamente limitati, innanzitutto perché costretto a votare un primo ministro della fazione politica opposta. Si può soltanto riconoscere la prerogativa del presidente, di poter influenzare il primo ministro a lui ostile, sciogliendo per esempio le camere, e sottoponendo quindi l'operato del primo ministro e alla sua maggioranza al corpo elettorale.

Fino ad oggi in Francia si sono verificate 3 *cohabitation* : 1986-88; 1993-95 sotto Mitterrand e nel 1997-2002 sotto Chirac.

Il parlamento

Si compone di 2 camere : assemblea nazionale e senato che esercitano collettivamente la funzione legislativa. È un bicameralismo quasi perfetto, e in caso di disaccordo tra le due camere il primo ministro può convocare una commissione mista con l'incarico di proporre un testo condiviso. Il testo viene sottoposto a nuova approvazione e il governo può sottoporlo al voto finale dell'assemblea nazionale.

L'assemblea nazionale è eletta a suffragio universale, il senato con elezione di secondo grado, cui partecipano i componenti delle collettività territoriali e i rappresentanti dei francesi all'estero. Inoltre solo l'assemblea è legata al governo da rapporto fiduciario e solo quest'ultima può essere sciolta dal presidente. Il rapporto fiduciario che intercorre tra assemblea e governo è in realtà fittizio, dato che quest'ultimo, una volta in carica, può già esercitare i suoi pieni poteri, e chiedere (senza nessuna scadenza però) la fiducia al parlamento, in qualsiasi momento. Ciò significa che la fiducia al governo si presume, mentre la mozione di fiducia deve essere provata ("mozione di cesura"). Tale mozione deve essere approvata da almeno 1/10 dei componenti .

Al fine di far approvare i disegni di legge da lui proposti, il primo ministro può impiegare di fronte all'assemblea la responsabilità del governo su un testo. In questo caso, senza essere votato, il testo lo si considera approvato a meno che entro 24 ore non sia pervenuta una mozione di censura. In questo modo il governo può bloccare in qualsiasi momento la discussione parlamentare, costringendo l'assemblea a uno sbrigativo "prendere o lasciare". Tale procedimento è però solo previsto per l'applicazione di leggi finanziarie pubbliche e di sicurezza sociale.

Invece per impedire che, un progetto di legge governativo, possa essere stravolto dal parlamento, la costituzione impone il "voto bloccato": il governo può imporre all'assemblea che sta esaminando il progetto, di pronunciarsi con un solo voto su quel testo accettato dal governo, e solo con gli emendamenti da esso condivisi. Il tal modo il parlamento, ancora una volta è costretto a prendere o lasciare un testo imposto per intero (o in alcune sue parti) dal governo, senza possibilità di apporvi modifiche.

Altri elementi designanti la debolezza del legislativo rispetto all'esecutivo sono: l'impossibilità per il ministro di essere anche parlamentare (meccanismo che rappresenta simbolicamente l'autonomia del governo dal parlamento).

Fino al 2008 poi il parlamento era sostanzialmente privo di uno dei poteri storicamente più rilevanti di cui l'assemblea possa disporre: determinare in piena autonomia l'ordine dei giorni dei propri lavori. Fino al 2008 infatti il calendario dei lavori parlamentari veniva designato e gestito dal governo, il quale stabiliva quindi le diverse priorità. Poi con la riforma costituzionale si è riconosciuta la competenza (che rimane comunque sempre parziale) all'assemblea.

Fonti

Con l'obiettivo specifico di indebolire il ruolo del parlamento a vantaggio dell'esecutivo, la Francia prevede un sistema di rapporti tra legge e regolamento fondato sul principio della competenza (sistema già previsto dalla costituzione 1958).l'art 34 stabilisce un elenco di materie su cui il parlamento può legiferare. Su qualsiasi altro oggetto la funzione normativa è però affidata al governo, attraverso l'adozione di regolamenti. Ciò significa che il regolamento non è più subordinato alla legge: la subordinazione vale solo nelle materie di competenza parlamentare, ma per il resto il governo ha piena discrezionalità e libertà. Tuttavia si prevede l'intervento del Conseil constitutionnel nel caso in cui ci sia disaccordo tra governo e parlamento, laddove sia stata emanata una legge che ecceda la sfera di competenza dell'altro organo.

Fragilità parlamentare e sistema partitico

Altro rilevante strumento di indebolimento del parlamento e del sistema partitico, fu, già nel 1958 l'introduzione del sistema elettorale maggioritario a doppio turno per l'elezione dell'assemblea nazionale. Successivamente fu sostituito da un sistema maggioritario uninominale: così in ogni collegio è eletto al primo turno il candidato con maggioranza assoluta dei voti. Se la maggioranza non è raggiunta al primo turno, si passa al secondo turno, al quale si presenteranno tutti i candidati che abbiano superato la soglia percentuale sul totale degli aventi diritto. Tale percentuale è

variata dal 5% al 12,5% (ora). Al secondo turno ogni candidato può rinunciare ai suoi voti in favore di altri 8 si formano i c.d. "patti di desistenza"), per cui il ballottaggio finale si riduce ad uno scontro tra due soli candidati. Questo sistema ha favorito nel tempo la nascita di nuove forze politiche più funzionali alle nuove forme di governo, e in grado di garantire l'alternanza.

Rapporti centro periferia

La Francia può definirsi uno stato unitario e decentralizzato. La costituzione riconosce esclusivamente allo stato il carattere di organizzazione giuridica e politica sovrana e non contiene alcun altro riferimento diretto al concetto di autonomia territoriale. Anche la riforma 2003 che ha riconosciuto alcune disposizioni dirette a formare delle collettività territoriali, sembrano non aver smontato quel carattere "Unitario" francese.

Per ora le "collettività territoriali della repubblica" riconosciute sono i comuni, i dipartimenti, le regioni, le collettività a statuto particolare (area metropolitana di Parigi e Corsica) e le collettività d'Oltremare. A tali enti lo stato trasferisce taluni poteri decisionali, potendosi però riappropriare in qualsiasi momento. Ma nel complesso non possiamo dire che queste collettività siano dotate di propri poteri: non esiste infatti un "interesse territoriale" contrapponibile a quello della nazione; l'interesse deve sempre coincidere con il suo interesse della *nation*. Solo con la riforma 2003 all'art 72 è stato aggiunto un comma in forza del quale le collettività dispongono del potere di regolamentare l'esercizio delle loro competenze ma sempre nel rispetto delle condizioni stabilite da legge. Ma dall'altra parte è stato istituito anche un controllo statale sull'amministrazione territoriale particolarmente rigido. Un rappresentante dello stato può impugnare qualsiasi atto emesso da autorità pubbliche locali che ritenga essere illegittimo. Si tratta allora di una riforma più simbolica che sostanziale.

Ordinamento giudiziario

L'ordinamento giudiziario è di natura storicamente dualistica. Anzi è proprio nell'Ancien regime francese che il dualismo giuridico trova affermazione, contrapponendosi al sistema monistico inglese. Il sistema dualistico dunque affida ai giudici ordinari esclusivamente le controversie tra privati o relative a questioni penali, mentre il contenzioso tra privati e p.a. è lasciato a dei "giudici propri" dell'amministrazione, incaricati di difendere le prerogative del pubblico potere oltre che di proteggere gli interessi individuali. Tuttavia il giudice amministrativo non interviene quando la p.a. agisce in veste privata concludendo un contratto con un altro privato (è in questo caso, competenza del giudice ordinario).

In entrambi i casi si prevedono garanzie di indipendenza.

L'autorità giudiziaria ordinaria è composta di due categorie di magistrati: i giudici (magistrati di carriera) e i pubblici ministeri (c.d. Parquet). A entrambe le cariche si accede con concorso pubblico ma solo alla prima categoria è garantita l'inamovibilità (diritto a mantenere la sede prescelta, e possibilità di essere trasferiti solo su proprio consenso).

A garanzia dell'indipendenza giudiziaria, la costituzione ha previsto un Consiglio superiore della magistratura, la cui composizione prevede due sezioni distinte, una per lo status dei giudici, l'altra per lo status dei pubblici ministeri. Il CSM rispetto ai magistrati giudicanti agisce come vero e proprio consiglio di disciplina, e in quanto tale può irrogare sanzioni; rispetto ai parquet, il CSM non ha parere vincolante e l'adozione di provvedimento finale nei confronti del magistrato è rimessa alla discrezionalità del ministro della giustizia.

A differenza dei giudici ordinari, quelli amministrativi non godono di garanzie e tanto meno dell'inamovibilità.

Al vertice del sistema di giustizia amministrativa si colloca il Conseil d'Etat, con una funzione di consulenza amministrativa per l'esecutivo: è obbligatorio il suo parere per i regolamenti, le ordinanze e i progetti di legge proposti dall'esecutivo. Altre funzioni che il Consiglio svolge è quello di ultima istanza sulla legittimità degli atti amministrativi impugnati.

Giustizia costituzionale

L'istituto del controllo di costituzionalità è stato adottato in Francia solo recentemente, perché sempre visto come un elemento irrispettoso del sacro principio di sovranità popolare. Quindi solo dal 1958 è

stato introdotto, attraverso l'istituzione di un organo "ibrido" non pienamente assimilabile ad un giudice: è il Conseil Constitutionnel. Ad esso, le leggi devono essergli sottoposte previamente alla promulgazione e soltanto su "saisine" (cioè su ricorso) del p.d.r. o del primo ministro.

La sua composizione prevede 9 giudici, non rieleggibili e il cui mandato dura 9 anni: (3 sono designati dal p.d.r.; 3 dal presidente del senato; 3 dal presidente dell'Assemblea Nazionale). Solitamente si auspica una selezione di questi giudici, in modo tale che appartengano ad uno stesso schieramento politico.

Il ruolo del Conseil nel tempo è cambiato notevolmente, soprattutto in seguito a 2 eventi storici importanti:

- La Grande Décision del 16 luglio 1971 : con la quale il Conseil stabilì di estendere il novero delle disposizioni costituzionali che le leggi ordinarie sono tenute a rispettare (oltre il normale testo costituzionale del 1958).

- La riforma costituzionale del 1974, che estese il potere di ricorrere al Conseil, introducendo il "saisine parmanetaire": da quel momento il giudizio può essere istaurato anche su richiesta di 60 depurati o senatori.

Questi mutamenti hanno portato il Conseil ad occupare un ruolo di primo piano nell'ordinamento francese (ben diversamente dai presupposti della sua nascita); e tale ruolo è emerso soprattutto negli anni '80, quando per esempio, il Conseil ha garantito che l'alternanza politica potesse di fatto esercitarsi, canalizzando il cambiamento e assicurandone la regolazione : ossia legittimando quanto stava avvenendo in ambito politico (si ricordi la Cohabitation che si ebbe quando le forze di centrodestra furono sostituite dalla maggioranza socialista).

In ultimo il Conseil controlla la legittimità dell'elezione presidenziale, dei membri parlamentari e dello svolgimento referendario.

Diritti e libertà fondamentali

La Déclaration del 1791 sembra aver assunto sin dall'inizio un "caractère religieux", tant'è che nonostante siano stati inseriti altri cataloghi di diritti all'interno della dichiarazione , a quest'ultima si continua a far riferimento principale (e non solo per la Francia stessa, ma per l'intera civiltà occidentale): ad essa fra l'altro si sono richiamate le costituzioni francesi del 1946 e il 1958.

Molti ritengono che la dichiarazione 1789 sia soltanto un documento simile alla dichiarazione americana (di pochi anni precedenti): ma in realtà la differenza è sostanziale. I testi americani innanzitutto proclamano diritti concreti dei cittadini, e sono destinati ad essere direttamente riconosciuti e quindi applicati dai giudici, i testi francesi definiscono diritti universali e quindi astratti, che non trovano immediata attuazione, ma presuppongono la nascita di uno stato (dotato di potere legislativo, esecutivo e giudiziario).

Soltanto dopo il 1971 con la decisione del Conseil Constitutionnel si definì il valore giuridico del preambolo, e quindi la Francia poté conoscere forme di garanzia giurisdizionale delle libertà e dei diritti costituzionali.

GERMANIA

La forma di stato tedesca ha le sue origine nell'esperienza federativa del'800, dopo la dissoluzione del Sacro romano impero e la fine del Primo Reich. Dal 1815 quindi si diede vita alla Confederazione Germanica, che nacque sin dall'inizio debole, soprattutto per via delle tensioni egemoniche che contrapponevano la Prussia all'Austria.

Ma nel 1834 con Bismark le cose cambiarono, e fu realizzata una concreta unificazione nazionale, con l'affermazione militare della Prussia di Bismark, che dapprima, dopo la sconfitta dell'Austria, portò alla nascita della confederazione tedesca del Nord (1867), e successivamente, dopo la Battaglia di Sedan tra francesi e prussiani, portò alla proclamazione dell'Impero tedesco (1870). Nasceva dunque il secondo reich, sulla base di una costituzione che attribuiva la presidenza della confederazione al Re di Prussia, al quale spettava il titolo di imperatore tedesco (Deutscher Kaiser), oltre che il potere di

nomina del Cancelliere. Quest'ultimo non era legato da rapporto di fiducia alle due camere (Reichstag eletta a suffragio universale diretto, e Bundestat rappresentativa degli stati membri della federazione).

Dopo Bismark la situazione divenne difficile, ci fu il primo conflitto mondiale, e dopo la guerra venne abolita la costituzione del 1871, sostituendola con la Costituzione di Weimar del 1919, che diede origine ad uno stato federale, democratico, repubblicano, i cui equilibri ancora una volta si dimostrarono deboli (soprattutto per la difficile situazione economico-internazionale che la Germania, accusata di aver provocato la guerra, viveva in seguito al trattato di Versailles).

Da questi e altri fattori interni, come l'instabilità dei partiti di governo, si fece strada un'interpretazione sempre più autoritaria del ruolo di Presidente del Reich, il quale con l'appoggio del Cancelliere nominato senza necessità di voto parlamentare, esercitava i poteri di emergenza (Bundesexectution – una sorta di “custode della costituzione”).

Siamo nel 1933 , quando Hindenburg nomina Hitler cancelliere, il quale dopo la morte del primo, unifica in capo alla sua persona la carica di Cancelliere e Furher del Reich: è l'inizio del Terzo Reich. E dopo questa tragica esperienza, nel 1948, i rappresentanti dei governi Lander si riuniscono per approvare un nuovo progetto costituzionale federale, c.d. “*Legge Fondamentale*”, che dapprima troverà applicazione in una parte della Germania (data la divisione in due parti del territorio); ma successivamente, dal 1990, con la caduta del Muro, la Legge fu sottoscritta anche dal resto della Germania. La legge fondamentale ora disciplina il quadro federale, il ruolo del Bundesrat e il riparto delle competenze tra Federazione e Lander.

Ad oggi si è soliti definire la forma di stato tedesco come un “sozialer Rechtsstaat” – cioè uno stato sociale di diritto (una combinazione di stato di diritto con quello sociale), in cui dominano comunque i principi democratici, repubblicani, e in cui si prevede una struttura federale dello stato.

Secondo quanto riportato nella Legge Fondamentale, il potere esecutivo e quello giurisdizionale sono vincolati alla legge e al diritto, quello legislativo è vincolato all'ordinamento costituzionale, e la cosa importante è che il testo riporta la seguente disposizione: “ contro chiunque attenti a rovesciare questo ordinamento tutti i tedeschi hanno il diritto di resistenza, se non è disponibile altro rimedio”.

Forme di governo

Sono 3 le condizioni che assicurano il funzionamento del governo federale tedesco:

- La centralità del ruolo dei partiti.
- La previsione costituzionale degli stessi, se considerati “antisistema”.
- Un sistema misto per l'elezione del Bundestag, con una soglia di sbarramento (sperrklausel) al 5%.

In base alla costituzione, l'ordinamento interno ai partiti deve essere conforme ai principi fondamentali della democrazia, onde evitare di esser definiti anticostituzionali, e quindi eliminabili dal governo. Il controllo sui partiti è affidato al Tribunale costituzionale federale, che in due occasioni ha dovuto adottare decisioni di incostituzionalità partitica: nel 1952 contro il partito neonazista; e nel 1956 per la nascita del partito comunista tedesco.

La legge federale sui partiti politici ne disciplina anche il finanziamento pubblico, che non deve eccedere l'autofinanziamento derivante dai contributi degli iscritti o da donazioni e altri contributi indiretti.

Il sistema partito si può sintetizzare in poche fazioni raggruppate:

- partiti cristiano-democratici
- partito socialdemocratico, ai quali si affiancano i Verdi e il Partito liberale.

Questa essenzialità partitica deriva dal sistema elettorale previsto per il Bundestag, che viene rinnovato ogni 4 anni, attraverso un'elezione a sistema misto proporzionale personalizzato: un primo voto maggioritario (50% dei seggi è attribuito nei collegi uninominali in base a un sistema a turno unico), mentre un secondo voto applica il metodo della lista bloccata.

Il *presidente federale* viene eletto dall'Assemblea federale (composta da membri del Bundestag e da un pari numero di membri eletti con criterio proporzionale dalle assemblee elettive dei Lander). Esso rimane in carica 5 anni (con possibilità di una sola rielezione). Quasi tutti gli atti del presidente sono sottoscritti dal Cancelliere; ha competenza nel procedimento di elezione e nomina del cancelliere e ha il potere di sciogliere le camere.

Il *Governo* invece è composto da Cancelliere e ministri, il primo eletto senza dibattito dal Bundestag, su proposta del Presidente federale, in prima votazione, se ottiene la maggioranza assoluta. Se la maggioranza non c'è allora il Bundestag può eleggere il cancelliere in modo autonomo dalla proposta presidenziale. Se il candidato ottiene la maggioranza assoluta, il presidente è costretto a nominarlo, se non la ottiene, il presidente può sciogliere le camere. La posizione di cancelliere è inoltre rafforzata dallo strumento di "mozione di sfiducia costruttiva", per cui il Bundestag può esprimere la fiducia al cancelliere soltanto eleggendo a maggioranza dei suoi membri un successore.

I ministri federali invece vengono nominati o revocati dal presidente su proposta del cancelliere, il quale fissa anche le direttive politiche generale. Il cancelliere rispetto ai ministri è un "primo tra ineguali", in quanto assume una posizione di preminenza rispetto a questi.

Il sistema di governo parlamentare tedesco ha lo scopo di favorire l'insediamento di un cancelliere sorretto dalla maggioranza assoluta dalla Dieta federale.

Quadro federale

Il sistema federale tedesco costituisce il principale modello di federalismo cooperativo solidale, tipico europeo, che si contrappone al sistema duale e competitivo statunitense. Per quanto riguarda i diritti di partecipazione dei Lander alla formazione degli organi federali e all'esercizio delle fondamentali funzioni dello stato centrale, si è prevede che attraverso il Bundestag, i Lander stessi collaborino alla legislazione e all'amministrazione del Bund e agli affari dell'UE.

Chiave di volta del sistema federale tedesco è il Consiglio federale, che gestisce le relazioni intersoggettive centro-periferiche. Esso è composto da membri di governi dei Lander; ogni Land ha almeno 3 voti, e ognuno di essi può delegare tanti membri quanti sono i suoi voti.

Le leggi federali invece sono approvate dal Bundestag; tuttavia esso può, entro 3 settimane dal ricevimento del testo di legge approvato, richiedere la convocazione della Commissione composta da membri del Bundestag e del Bundestrat, per un esame in comune della legge.

Per quanto concerne l'autonomia costituzionale dei soggetti periferici, l'art. 28 stabilisce che l'ordinamento costituzionale dei Lander deve essere conforme ai principi dello stato di diritto repubblicano, democratico e sociale ai sensi della Legge Fondamentale. Nei Lander, nei distretti e nei comuni il popolo deve avere rappresentanza che emerga da elezioni generali, dirette e libere. La Federazione inoltre garantisce la conformità dell'ordinamento costituzionale dei Lander ai diritti fondamentali (clausola di omogeneità).

All'art 30, troviamo la "clausola dei poteri residui", in base alla quale l'esercizio delle competenze statali e l'adempimento dei compiti statali spettano ai Lander, salvo diversa disposizione di legge. Gli affari esteri, la difesa, la cittadinanza federale, l'immigrazione sono invece materie di esclusiva competenza della federazione.

Per quanto concerne invece la competenza legislativa concorrente, l'art 72, la disciplinava prevedendo che, nelle materie di legislazione concorrente, il legislatore federale possa intervenire in caso di necessità di una disciplina legislativa federale. Ma nel 1994 tale materia fu riformulata, prevedendo l'intervento del Bund nelle materie riportate all'art. 74, solo qualora esso si sia reso necessario per la realizzazione di condizioni di vita equivalenti nel territorio federale, al fine di tutelare l'unità giuridica ed economica dello Stato intero.

Venendo al riparto delle attribuzioni amministrative, abbiamo già visto come uno degli elementi caratterizzanti il modello tedesco sia proprio il principio del federalismo d'esecuzione - " i lander danno esecuzione alle leggi federali a titolo di competenza propria - art. 83". Ne consegue che spetta ai Lander amministrare l'organizzazione degli uffici e il procedimento amministrativo. Il governo federale però può emanare, con approvazione del Bundestrat, disposizioni amministrative di carattere

generale. Inoltre esso controlla che i Lander diano esecuzione alla legge federale conformemente al diritto vigente.

Diverso è il caso dell'amministrazione su delega della federazione, in base alla quale i Lander che diano esecuzioni a leggi federali su delega, hanno piena competenza in merito all'organizzazione amministrativa, salvo diversa disposizione di legge.

Quanto alle forme di partecipazione regionale ai processi ascendenti e discendenti dell'integrazione europea, la questione rileva in modo particolare.

Nel comma 5 dell'Europaartikel – introdotto nel 1992, si afferma che quando in un settore rientrante nella competenza esclusiva dello stato federale siano toccati interessi dei Lander, o lo stato federale abbia per il resto il potere di legiferare, il governo federale tiene conto del parere del Bundesrat.

Invece nella dimensione internazionale non comunitaria, si prevedono diritti di partecipazione dei Lander alla fase di formazione dei trattati internazionali conclusi con autorità federali in materia di competenza regionale, stabilendo che la gestione delle relazioni con gli stati esteri compete alla Federazione, ma, prima della stipulazione di un trattato concernente questioni di un Land, occorre consultare tempestivamente il Land interessato.

Ulteriori elementi sul sistema delle fonti

Per quanto riguarda gli atti normativi dell'esecutivo, l'art. 80 stabilisce che il Governo federale, un ministro federale o i governi dei Lander possono essere delegati per legge ed emanare

Rechtsverordnungen: legge che determina il contenuto, e lo scopo della delega concessa. Tali atti normativi sono però di incerta classificazione (sembra però che non abbiano un rango legislativo).

Le leggi definitivamente approvate in base alle norme della presente Legge Fondamentale sono, dopo la controfirma del Presidente, promulgate sul bollettino delle Leggi federali. Ogni legge delegata deve riportare la data della sua entrata in vigore; altrimenti esse entreranno in vigore dopo il 14° giorno dalla pubblicazione sul bollettino.

Dai provvedimenti federali e governativi, si tengono distinte le disposizioni amministrative generali, adottati dall'autorità amministrativa per disciplinare le attività degli organi e degli uffici.

Per quanto riguarda l'adattamento al diritto internazionale, la legge federale di approvazione dei trattati internazionali è considerata idonea a soddisfare l'esigenza dell'autorizzazione parlamentare alla stipulazione, sia quella della "trasformazione".

La giurisprudenza costituzionale tedesca ha conosciuto una evoluzione in tema di rapporti tra ordinamento interno e fonti comunitarie. Sono anzitutto da ricordare due decisioni molto note del Tribunale Costituzionale Federale, ricordate come *Solange I*, e *Solange II*.

Nel primo caso (1974) la Corte di Karlsruhe si è riservata di esercitare un controllo di conformità alla Legge fondamentale dei regolamenti comunitari, sotto il profilo della garanzia dei diritti fondamentali. Con la seconda (1986), successivamente all'introduzione del sistema di elezione diretta del parlamento europeo e al consolidarsi di tecniche di garanzia dei diritti fondamentali, il giudice costituzionale tedesco dichiarò di astenersi dall'esercitare nei confronti dei regolamenti comunitari il controllo. Confermativa della *Solange II*, può allora definirsi la successiva pronuncia di Maastricht del 1993, la quale tuttavia sottolinea la necessità che gli atti comunitari non eccedano dalle competenze trasferite all'Unione Europea.

Giurisdizione comune

L'assetto federale si riflette anche sull'organizzazione della giurisdizione, materia rispetto alla quale i Lander spettano ampie competenze legislative e amministrative, estese alla disciplina dello stato giuridico e al reclutamento dei giudici delle giurisdizioni regionali. Il potere giurisdizionale è quindi affidato ai giudici, che esercitano l'incarico presso il tribunale Costituzionale Federale, e i tribunali dei Lander. A questi ultimi sono affidati i primi due gradi di giurisdizione civile e penale; ai tribunali federali spetta la giurisdizione di sola legittimità sui provvedimenti emessi dai tribunali dei Lander. Anche in questo caso abbiamo ampie garanzie di indipendenza per il corpo giuridico. I giudici sono indipendenti e sono soggetti soltanto alla legge; possono essere deposti prima della scadenza del loro

servizio o essere sospesi dal loro ufficio solo per decisione giudiziaria e per i motivi e con le forme stabiliti da legge.

I magistrati requirenti sono funzionalmente dipendenti dal ministero della Giustizia federale o del land, a seconda che si tratti di pubblici ministeri presso le giurisdizioni regionali, oppure di procuratori federali. Il procuratore federale risponde dinnanzi al Bundestag e dipende dal ministro federale della giustizia.

Giurisdizione costituzionale

Essa è esercitata in modo accentrato dal Tribunale Costituzionale Federale, composto da 16 membri eletti per 12 anni (per metà dal Bundestag e per metà dal Bundesrat, a maggioranza dei 2/3) - non possono essere rieletti.

Le principali attribuzioni del *Bundesverfassungsgericht* sono elencate dagli articoli 93 a 100 della Legge fondamentale.

Innanzitutto le controveerse tra organi costituzionali e quelle di tipo intersoggettivo, in particolare riguardanti i dubbi sulla compatibilità formale e sostanziale del diritto federale e del diritto dei Lander, con la Legge fondamentale o su quelle del diritto dei Lander con altro diritto federale, sono instaurate su iniziativa del Governo federale o di un Governo di un Land. I Lander possono altresì chiamare il Tribunale a pronunciarsi sulla sussistenza dei presupposti della legislazione federale concorrente. Il giudice costituzionale risolve inoltre controversie vertenti sui diritti e i doveri della Federazione e dei Lander.

Sempre all'art. 93 si stabilisce che anche il singolo cittadino può far ricorso al T.C.F, si ritiene che un suo diritto sia stato leso da parte del legislatore o di un pubblico potere.

L'art. 100 disciplina il controllo in via incidentale: se un tribunale ritiene incostituzionale una legge dalla cui validità dipende la sua decisione, il processo deve essere sospeso; qualora si tratti della violazione della Costituzione di un Land deve essere chiesta la decisione del tribunale del Land competente per le controveerse costituzionali.

In tale sistema la pronuncia di inconstituzionalità ha efficacia retroattiva.

Diritti fondamentali – i Grundrechte

Nei primi 19 articoli della costituzione troviamo i diritti di “prima generazione” proprio della tradizione liberale (diritto alla vita, all'integrità fisica, alla libertà personale..). invece, benchè la Germania sia uno stato social, la garanzia costituzionale per i diritti i diritti sociali non comporta di norma la diretta azionabilità dei diritti a prestazioni specifiche. La disciplina costituzionale in materia di tali diritti sociali è di natura programmatica, quindi ai fini della piena garanzia risulta essenziale *l'interpositio legislatoris*.

Il TFC ha ormai consolidato nel tempo, tecniche di controllo delle leggi limitative dei diritti fondamentali, eventuali limitazione di diritti fondamentali sono ritenute costituzionalmente legittime solo in particolari casi specifici).

AUSTRIA

In Austria i fermenti rivoluzionari del 1848 hanno indotto l'Imperatore a consentire l'elezione di un'assemblea costituente alla quale si deve l'elaborazione di un progetto di Costituzione, il *Kremsier Entwurf* del 1849, che però non entrò mai in vigore.

Nel momento in cui, dopo la sconfitta dell'Austria – 1866 (ad opera di Bismark) nacque la Confederazione tedesca del Nord, la parte “*cisleithanisch*” dell'Impero austriaco adottò una Costituzione formata da 5 leggi fondamentali, tra le quali quella del 21 dicembre 1867 sui diritti generali dei cittadini dei regni e dei Lander.

La costituzione poi è stata più volte revisionata, in diverse sessioni: ma fu la revisione del 1929 a determinare il passaggio dalla forma di governo parlamentare caratterizzata da notevole instabilità a una forma di governo semipresidenziale, con elezione diretta del presidente federale.

Dopo la guerra, l'Austria riacquisisce la sovranità internazionale dopo un decennio, ad opera degli Alleati, precisamente con la stipulazione del Trattato di Vienna 1955, che sancì la neutralità permanente della Repubblica Austriaca.

Forma di stato e assetto federale

La legge costituzionale federale austriaca si caratterizza per l'assenza di una parte organicamente dedicata alla garanzia dei diritti fondamentali (sebbene non manchino nel testo costituzionali disposizioni in materia).

I principi che delineano la forma di stato austriaca, sono oggetto di importante giurisprudenza costituzionale tanto che si è stabilito che la modifica del loro contenuto essenziale richieda quanto meno il procedimento per la revisione totale. Per revisione totale, si intende non solo la revisione nella sostituzione dell'intero, ma anche quella conseguente alla sua trasformazione progressiva attraverso una pluralità di revisioni parziali successive.

In particolare il procedimento di revisione costituzionale e altre leggi (molto frequente nelle fasi di grandi coalizioni), è disciplinata all'art. 44 della Costituzione: si prevede la possibilità se sussiste la maggioranza del 2/3 dei voti espressi. Per quanto riguarda le leggi costituzionali o altre disposizioni che modifichino la competenza dei Lander, è richiesta inoltre l'approvazione del Consiglio federale. Per quanto riguarda l'assetto federale dello Stato, il sistema federale austriaco è considerato debole, sia per la quantità e la qualità delle materie attribuite al legislatore periferico, per il sistema di riparto delle funzioni amministrative, per la limitata autonomia finanziaria dei soggetti periferici.

Il potere legislativo dei Lander in base all'art. 95, vien esercitato dalle Diete, i cui membri devono essere eletti con il sistema di rappresentanza proporzionale. Il potere esecutivo di ciascun Land, in vece, viene esercitato da un governo provinciale eletto dalla Dieta.

La disciplina del riparto delle funzioni legislative ed esecutive tra Bund e Lander, è contenuta negli art. 10, 11, 12, e 15. Il primo contiene l'elenco delle materie spettanti alla Federazione (la legislazione e l'esecuzione), e tra queste vi è l'intero ambito della giurisdizione rispetto al quale i Lander non hanno alcuna competenza. All'art. 15 in cui è riportata la clausola residuale delle materie spettanti ai Lander: in particolare è prevista in questa clausola la tutela dell'ambiente (che in realtà rimane comunque frammentata tra livello federale e provinciale).

La rigidità del riparto intersoggettivo delle competenze risulta temperata dall'obbligo di reciproca considerazione, che impone in caso di concorrenza di differenti interessi pubblici, attribuiti a differenti livelli territoriali di governo, di ponderarne la rispettiva consistenza e rilevanza in una prospettiva di bilanciamento e di necessario coordinamento tra i diversi ambiti di competenza.

Una fase di rafforzamento della posizione costituzionale dei Lander austriaci si è registrata tra il 1988 e il 1994, in occasione di alcune importanti revisioni costituzionali, tra le quali ricordiamo quella riguardante il potere estero dei Lander, i quali, ora, possono stipulare i trattati internazionali con gli Stati confinanti con l'Austria o con loro enti territoriali.

La costituzione austriaca prevede poi la possibilità che il governo federale consenta a rappresentanti dei Lander di partecipare ai procedimenti di decisione del Consiglio dell'Unione europea, qualora un'iniziativa del quadro dell'UE riguardi anche materie di competenza legislativa dei Lander.

Forme di governo

La forma di governo austriaca ha funzionato nel secondo dopoguerra all'interno di un sistema politico dominato dalla Grande coalizione, tra i due maggiori partiti, socialdemocratico (SPO) e popolare (OVP).

Tale coalizione si è nuovamente affermata nel 2006, dopo i 20 anni dei cancellieri Schüssel, rimasto in carica 7 anni senza l'appoggio della SPO. Le stesse elezioni hanno registrato una significativa affermazione dei Verdi (con l'11% dei voti per il Consiglio Nazionale).

Il sistema parlamentare austriaco assegna la prevalenza al Consiglio nazionale, la Camera rappresentativa del corpo elettorale della federazione, eletta attraverso sistema proporzionale con soglia di sbarramento al 4%. La durata della legislatura è di 4 o 5 anni.

La suddetta prevalenza del Nationalrat (Consiglio nazionale), si manifesta soprattutto rispetto al procedimento legislativo: vediamo infatti che di norma, l'opposizione del Bundesrat può essere superata dal Consiglio Nazionale a maggioranza semplice.

Il presidente viene eletto direttamente da popolo (al primo turno , se ottiene più della metà dei voti validi, o al secondo , se si ricorre a ballottaggio). A lui spettano il potere di nomina e revoca del Cancelliere e del Governo, il potere di scioglimento del Consiglio Nazionale, e il potere di adottare atti con forza di legge – “ per evitare un danno grave o irreparabile alla collettività “, (ma solo su previa proposta del Governo federale). Si tratta di poteri però, che il presidente federale, non ha mai esercitato a pieno.

In ultimo, analizziamo la possibilità di destituzione del Presidente federale, tramite referendum popolare, istituto di difficile attuazione, dato che prevede una previa richiesta dell'Assemblea federale, e del Nationalrat: la richiesta deve poi essere deliberata da quest'ultimo organo, a maggioranza dei 2/3.

Giurisdizione costituzionale

Sono legittimati ad impugnare provvedimenti legislativi davanti alla Corte Costituzionale, sia il governo federale, sia il governo dei lander, per la denuncia, rispettivamente di leggi provinciali o regionali, o leggi dei Land di appartenenza.

Sono entrambi legittimati a promuovere il giudizio davanti alla Corte costituzionale, la Corte di giustizia amministrativa, la Corte suprema, gli organi giurisdizionali chiamati a pronunciarsi in secondo grado e anche i singoli, attraverso il ricorso individuale.

In merito a quest'ultimo, occorre sapere che in considerazione dei presupposti e delle condizioni di proponibilità cui tale rimedio è subordinato, è piuttosto ridotta la percentuale di tali ricorsi che ogni anno la Corte scruta nel merito.

Quindi nella prassi, il procedimento d'ufficio è quello che ha finito per imporsi come strumento per il controllo di costituzionalità delle leggi (è quello solitamente usato).

La legge costituzionale federale austriaca prevede una gamma assai articolata di strumenti per la modulazione e limitazione degli effetti nel tempo di una dichiarazione di incostituzionalità. La disciplina costituzionale conferisce alla Corte, il potere di derogare a 3 principi generali:

- L'annullamento (o abrogazione) opera *ex nunc* dal giorno della pubblicazione;
- Tale legge dichiarata incostituzionale continua ad applicarsi alla fattispecie verificatasi prima dell'annullamento dichiarato dalla Corte, con la sola eccezione del caso oggetto della pronuncia di incostituzionalità.
- Se una legge è dichiarata incostituzionale, tornano in vigore le disposizioni di legge abrogate dalla legge incostituzionale.

Il principio di efficacia *ex nunc*, può , attraverso la *Fristsetzung*, derogare il termine di decorrenza degli effetti caducatori (con una derogabilità massima di 18 mesi però).

SPAGNA

Il percorso evolutivo delle Carte fondamentali spagnole, è molto complesso: si è partiti dalla Carta Liberale del 1812, per poi concludersi, con l'entrata in vigore della Costituzione 1978. Ma tra queste due carte, si sono succeduti due eventi importanti in Spagna: la II Repubblica del 1931, la successiva dittatura franchista. È nel 1939 che Francisco Franco prende il potere con un colpo di stato, travolgendo l'effimera esperienza democratica della II repubblica.

Solo dopo la morte del dittatore (1975), sarebbe iniziato per la Spagna il percorso verso un'autentica democrazia, attraverso una “transizione politica”, svuotando del loro significato originario le strutture autoritarie del periodo precedente.

Nell'autunno del '76, bisogna allora stabilire i principi su cui poggerà il nuovo sistema istituzionale e non, bisognava inoltre disciplinare le assemblee parlamentari, che avrebbero dovuto elaborare la Carta costituzionale. La costituzione del 1978 così deliberata dalle Camere, elette il 15 giugno del '77,

con l'accordo di pressochè tutte le forze politiche, è stata ratificata il 6 dicembre 1978, con referendum popolare, e dopo la promulgazione, è entrata in vigore il 29 dicembre del corrente anno.

La Carta fondamentale individua in alcuni articoli le coordinate dell'ordinamento. La Spagna è espressamente definita all'art. 1 come uno Stato Sociale e democratico di diritto, che propugna come "valori superiori" del proprio ordinamento giuridico, la libertà, la giustizia, l'uguaglianza e il pluralismo politico. La natura democratica e sociale del sistema emerge anche dal rilievo assegnato alle Camere parlamentari rappresentative dei cittadini, e in particolare al Congresso del los Disputados, nel quadro, però di una forma di governo monarchica parlamentare, in cui assumono rilevanza anche il Governo e il suo Presidente. Anche la centralità dei partiti politici, e il sistema pluralistico delle fonti e della legge formale, fanno della Spagna, un tipico stato i cui cardini si fissano sull'ideologia sociale e democratica.

Forma politica dello stato e forma di governo

Art. 1 e 3. : la forma politica dello stato è la monarchia parlamentare. Il che significa che, in quanto monarchia, il Re ha assunto nel tempo una particolare legittimazione dall'ordinamento spagnolo: con il suo comportamento intelligente ha infatti guidato la rapida transizione politica che abbiamo visto, favorendo il pieno consolidamento democratico della Spagna, e divenendo, come Capo dello Stato, il simbolo della sua unità, oltre che arbitro del funzionamento delle istituzioni. Altre funzioni competenti al capo dello stato sono le seguenti:

- Indicazione delle consultazioni popolari
- Scioglimento delle camere
- Nomina del presidente di governo
- Nomina e revoca dei ministri
- Emanazione dei decreti approvati dal CdM.
- I suoi atti vanno controfirmati dai ministri.
- Ratifica dei trattati internazionali

Per quanto riguarda il Parlamento (bicamerale), qui prende il nome di Cortes Generales, e si compone di Congresso dei deputati e Senato.

Il primo rappresenta il corpo elettorale, ed è composto di 350 membri, eletti ogni 4 anni, in circoscrizioni suddivise nelle 50 province del territorio. Il sistema proporzionale spagnolo, tende all'applicazione del Metodo d'Hont, con una clausola di sbarramento che impedisce che le liste non ottengano almeno il 3% dei voti in sede circoscrizionale possano partecipare al riparto dei seggi.

I partiti che si sono affrontati nelle competizioni elettorali sono numerosi, anche se la maggior parte di essi sono compagine nazionaliste e regionali. Tra questi ricordiamo il Partido Nacionalista Vasco, Conde Catalunya, Coalición Canaria. Dopo l'ascesa al governo del Unió de Centro Democràtic (coalizione di centro destra), opposta dal Partido Socialista Obrero Espanol (piu altre piccole fazioni estreme, come quella comunista), solo due partiti si sono realmente spartiti lo spazio politico: la sinistra moderata (rappresentata ancora dal Partito socialista), e il gruppo di centro destra, il Partido Popular.

Il senato è attualmente composto da 264 membri, eletti ogni 4 anni per i 4/5 dai cittadini. In ogni circoscrizione provinciale sono in palio 4 seggi senatoriali, che si riducono a 3 nelle isole maggiori a 2 nelle città autonome di Ceuta e Melilla.

Nonostante la definizione di senato all'art. 69, esso non rappresenta gli enti locali, né le autonomie regionali dato l'esiguo numero di membri che promanano dalle assemblee legislative delle comunità autonome.

D'altro canto, è proprio il senato in sé e per sé a non avere particolare rilevanza all'interno del quadro politico spagnolo: non riesce a garantire le competenze degli enti autonomi all'interno del bicameralismo imperfetto, dato che a questa camera è riconosciuto un limitatissimo ruolo partitico rispetto al Congresso in alcune funzioni che riguardano gli enti regionali (ad esempio ad esso compete dare inizio ai procedimenti volti ad autorizzare accordi di cooperazione tra comunità autonome; ma a questa competenza è chiamato anche il Congresso, che come al solito prevale sul Senato).

Anche in Spagna, il ruolo essenziale nella conduzione dell'indirizzo politico compete al Consiglio dei ministri, in cui una posizione preminente è garantita al Presidente del Governo. Questa figura, in Spagna, assume un ruolo di particolare importanza (tanto che alcuni definiscono talvolta la forma spagnola, una forma di stato presidenziale): il presidente del governo viene proposto al Congresso dei Deputati dal Sovrano, a seguito di consultazioni, viene nominato solo per investitura da parte della Camera. Per la nomina è però necessario che l'assemblea manifesti al presidente la sua fiducia a maggioranza assoluta oppure, trascorse 48 ore dalla prima votazione, a maggioranza semplice. Ma nel caso in cui neanche la maggioranza semplice si raggiunga, spetterà al sovrano proporre alla carica una diversa personalità. Se anche questa nomina non troverà accordo da parte della Camera, allora il sovrano entro 2 mesi dovrà sciogliere le camere. Ovviamente trattandosi di rapporti fiduciario, il presidente del governo, può essere sospeso dal suo incarico, se le camere approvano una mozione di sfiducia costruttiva (presentata da almeno 1/10 dei componenti).

Da parte sua, anche il presidente del governo può, previa deliberazione del CdM, proporre al sovrano lo scioglimento di una o entrambe le camere parlamentari. Si tratta di uno scioglimento di tipo discrezionale, opposto a quello di "scioglimento automatico", previsto nell'ipotesi in cui la camera bassa non riesca a trovare un accordo sull'investitura del Presidente del governo. Lo scioglimento da parte del presidente però non può essere deliberato nel caso in cui sia stata presentata una mozione di sfiducia, o nel caso in cui siano stati dichiarati "stati eccezionali" di allarme, eccezione o assedio.

Il potere giudiziario è composto da giudici e magistrati, inamovibili, responsabili e sottoposti soltanto all'imperio della legge. Non sono invece ammessi giudici straordinari, mentre i giudici speciali sono pressochè esclusivamente limitati a quelli militari. A garanzia dell'indipendenza del potere giudiziario, la costituzione prevede un organo dei giudici, il Consiglio generale del potere giudiziario, in carica per 5 anni, destinato ad occuparsi della loro progressione in carriera e di eventuali sanzioni disciplinari. Esso è presieduto dal Presidente del tribunale supremo, ed è poi costituito da 8 membri, designati dalla camera parlamentare.

Forma di stato

La natura dell'ordinamento spagnolo, rispecchia una forma tipicamente decentrata: pur proclamando l'indissolubile unità delle Nazioni, garantisce infatti il diritto all'autonomia delle nazionalità e delle regioni. Questo enunciato fa riferimento all'esistenza di enti aventi propria lingua, tradizioni toriche, e giuridiche peculiari (come i paesi Baschi, la Catalogna e la Galizia). Sono proprio i Paesi Baschi, quelli che più creano instabilità all'ordinamento spagnolo, dato che la loro richiesta di autonomia è talmente incidente, da far pensare talvolta, più ad una reale indipendenza, più che ad una semplice autonomia organizzativa (si pensi al caso del 2005, in cui il Partido Nacionalista Vasco, presentò al Congresso dei deputati, una proposta di riforma dello stato della comunità autonoma Basca, con la quale richiedeva lo statuto di una "libera associazione" tra Paesi Baschi e Spagna, tesa a creare un vero e proprio sistema confederale).

In ogni caso, possiamo dire che dal 2004, con l'avvento al governo del socialista Zapatero, si è dato inizio ad una serie di riforme proprio nell'ambito delle comunità autonome che hanno introdotto innovazioni nella garanzia dei diritti dei cittadini, oltre che nel riparto delle competenze e del finanziamento.

Dunque la costituzione spagnola rende possibile la convivenza di due diversi livelli di autonomia. Tuttavia le competenze degli enti autonomi non sono direttamente previsti dalla Costituzione, ma dallo Statuto che le sorregge. La competenza regionale può essere sia di tipo legislativo che esecutivo e se legislativa, può essere sia esclusiva che concorrente. Le comunità autonome comunque, secondo l'art. 143 Cost. potranno scegliere le materie di loro competenza tra le 22 enumerate all'art. 148 Cost, tra le quali alcune sono di coltura, allevamento, artigianato, assistenza sociale.

La costituzione prevede però che le autonomie regionali, inizialmente dotate di un inferiore livello di competenza, possano, trascorsi 5 anni dalla loro formazione, e con adeguata modifica statutaria, ottenere le competenze parificate a quelle delle autonomie maggiori. Ma ormai le 17 Comunità autonome sono diventate pressochè omogenee, e tutte sono dotate di livelli di competenza uguali.

Questo sviluppo omogeneo dell' "Estado Autònomico" è stato possibile grazie ai "Pactos Autònomicos" del 1981 e 1992. Con questi patti si stabiliva che il governo, e i due principali partiti (Unìon de Centro Democrático e il Partido Socialista), si sono accordati per addivenire alla formazione della maggior parte degli enti territoriali, e di modellarne la struttura organizzativa. Con il secondo patto – 1992 si è cercato di trasferire alle autonomie dotate di minor livello di competenza, una serie di poteri di cui già disponevano le comunità autonome istituite in precedenza.

A completamento poi, di questo sistema di "accrescimento" delle competenze delle comunità autonome, si prevedono delle "clausole di chiusura", secondo le quali : le competenze non indicate in favore dello stato, potranno essere attribuite alle Comunità autonome dai loro statuti; quelle non previste in favore degli statuti rimarranno invece dello stato (la cui legislazione prevale sempre in caso di contrasto). Talvolta poi, con meccanismi di "flessibilizzazione" lo stato può delegare alla comunità autonoma, nuove competenze legislative.

Sistema delle fonti

Al vertice del sistema si pone la Costituzione, autentica fonte normativa, superiore alle altre e protetta da meccanismi di "riforma" e "revisione". La prima permette di modificare parti della costituzione soltanto se si raggiunge la maggioranza dei 3/5 delle Camere (oppure con i 2/3 del Congresso + la maggioranza assoluta del Senato), cui può seguire un referendum popolare confermativo. La revisione invece consente di modificare tutta la costituzione, se si ottiene la maggioranza dei 2/3 delle Camere, il loro scioglimento, l'approvazione della stessa maggioranza da parte delle neo-elette camere, seguita da referendum popolare).

Tra gli atti normativi approvati dalle camere abbiamo le leggi organiche che si contrappongono alle ordinarie. Non vi è un rapporto concreto di subordinazione di una legge rispetto all'altra, piuttosto si è fatta una distinzione sulla base del principio di competenza e preferenza. Alla legge organica è riservata la disciplina dei diritti fondamentali, del regime elettorale, dell'approvazione degli statuti delle comunità autonome, del disciplinamento di organi costituzionali (s. tribunale costituzionale, consiglio di stato, tribunale dei conti..). la legge organica è anche utilizzata per l'autorizzazione della ratifica ai trattati internazionali (è infatti stata usata nel caso dell'ingresso della Spagna nell'UE). Alle leggi ordinarie spettano tutte le altre competenze non previste per le suddette leggi organiche. Ricordiamo poi anche la rilevanza nel sistema delle fonti, di quelle disposizioni normative emanate dalle comunità autonome (che possono disciplinare per esempio, le condizioni fondamentali che garantiscono l'uguaglianza degli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali).

Per quanto concerne gli atti aventi forza di legge che vengono emanati dall'Esecutivo, diciamo che il governo può approvare decreti legislativi, previa delegazione delle camere. Inoltre il governo, in casi straordinari, può approvare decreti-legge, che hanno efficacia immediata dalla loro pubblicazione, ma che devono essere convalidati entro 30 giorni dal Congresso dei deputati.

Giustizia costituzionale

La garanzia costituzionale dei diritti fondamentali è realizzata tramite il Tribunale Costituzionale. Esso si compone di 12 membri rieletti ogni 9 anni, scelti dal congresso dei deputati e dal senato con la maggioranza dei 3/5 tra magistrati, pubblici ministeri, professori universitari. Il tribunale ha numero competenze:

- Controllo di legittimità costituzionale delle leggi statali e regionali
- Risoluzione di conflitti di competenza stato-regioni per atti non legislativi
- Conflitti di competenza tra gli organi dello stato
- Tutela dei diritti e delle libertà fondamentali

Il ricorso al tribunale può esser presentato entro 3 mesi dalla pubblicazione della legge o degli atti parificati (se si tratta di questioni inerenti a illegittimità degli atti normativi ovviamente), dal presidente del governo, dal Defensor del Pueblo, da 50 deputati o 50 senatori e dagli organi esecutivi/legislativi delle comunità autonome.

Le sentenze che dichiarano nullità dell'atto normativo sottoposto a controllo, sono dotate di effetto "erga omnes" ed operano ex nunc (con limitate eccezioni di nullità retroattiva – prevista solo per casi specifici).

Il conflitto tra organi dello stato sorge per lesione della distribuzione di competenza prevista da norme della costituzione o di leggi organiche. Gli organi in questione possono però essere solo le Camere parlamentari, il governo, il consiglio generale del potere giudiziario, nonché il tribunale dei conti. La competenza più importante del Tribunale Costituzionale è però la garanzia dei diritti e delle libertà fondamentali attraverso il *Recurso De Amparo*. Questo è un ricorso che consente alle persone fisiche e giuridiche, al defensor del Pueblo e al pubblico ministero di ottenere la tutela di diritti civili, politici e sociali. La Amparo infatti protegge l'uguaglianza formale, il diritto alla vita e all'integrità fisica, la libertà ideologica e di pensiero, il diritto alla riunione e in generale tutte le categorie di libertà e diritti fondamentali.

Possiamo infine dire che la maggior parte dei diritti protetti dall'Amparo non sono tutelati solo tramite ricorso allo stesso organo, ma anche tramite una procedura di "revisione" per eventuale modifica delle disposizioni costituzionali che li prevedono.

PORTOGALLO

Nel corso degli anni '70 del XX secolo, l'intera penisola iberica ha conosciuto una forte trasformazione non solo in ambito economico e sociale, ma anche in senso politico e costituzionale. L'era della codificazione costituzionale di tipo moderno (che segna la fine della *Lies Fundamentais do Reino* – a base consuetudinaria), inizia in Portogallo nel 1820: la prima costituzione scritta del 1822, siamo in piena epoca liberale quindi. Si tratta di un periodo scomponibile in 3 testi costituzionali: quelli monarchici del 1826 e 1838, quello repubblicano del 1911 che intende abbattere il vecchio regime monarchico, e che si ricorda come la "revolução Republicana". Ma tra il 1926 e il 1974 è la fase autoritaria che cancella quanto fin ora strutturatosi: il testo del 1911 cui si deve la parlamentarizzazione e una maggiore liberalizzazione del sistema, non consente alla Repubblica di emanciparsi dal problema dell'accentuata instabilità governativa né di sottrarsi ai rischi di gravi turbolenze politiche. Il colpo di stato del 1926, dà così origine alla II repubblica di Salazar, che porterà all'oscuramento dell' "Estado constitucional, representativo e de direito".

A questo periodo autoritario fa seguito poi l'era rivoluzionaria del 1974 – rivoluzione dei garofani -, caratterizzata da forti contrasti ideologici, sociali e politici e che fa nascere tutte quelle norme, raggruppate nella costituzione del 1976. La rivoluzione in questione è definita il più delle volte "anomala": si tratta di un "golpe" militare posto in essere nel 1974 che assume i connotati di un evento fondamentale di liberazione, potendo contare sull'appoggio esplicito di talune forze politiche (soprattutto di sinistra), e sul sentimento per il cambiamento del paese, che a quel tempo (data l'arretratezza delle infrastrutture nazionali), trovò ampia eco nel portogallo.

Ma in realtà tale vicenda portò il paese in un vortice di difficoltà ed isolamento internazionale (con le conseguenze economiche che possiamo prevederne). Altro aspetto singolare della rivoluzione del '74 è rappresentato dal fatto che i militari si incaricano di guidare il processo di transizione alla democrazia, che deve far perno sulla convocazione di un'assemblea costituente eletta a suffragio universale. Infatti oltre alla decolonizzazione, propositi fondamentali del movimento rivoluzionario (l'MFA – movimento delle forze armate), sono la democrazia e lo sviluppo. Ma proprio questi due presupposti creeranno fratture all'interno dello stesso corpo rivoluzionario.

L'impianto compromissorio del nuovo ordine costituzionale e la sua evoluzione

Il nuovo ordine costituzionale che viene a crearsi in questi anni è ricco di compromessi su differenti questioni: innanzitutto su quei punti che riguardano la consacrazione del ruolo politico dei militari in un quadro assiologico dominato dall'affermazione del principio della democrazia pluralista e partecipativa, e poi anche sulla contaminazione dell'economia di mercato con aspetti del modello economico socialista.

Soprattutto in merito a quest'ultimo punto i costituenti portoghesi, hanno tentato un compromesso economico, combinando il principio dell'appropriazione collettiva dei principali mezzi di produzione, il socialismo impostato sull'autogestione e l'iniziativa privata : questa era la "transizione per il socialismo" di cui all'art. 2 .

Caratteri salienti della forma di stato

Il nuovo ordinamento costituzionale portoghese si presenta in modo conciso nel primo articolo della CRP, che lo definisce come una Repubblica sovrana, fondata sulla dignità della persona umana, e sulla sovranità popolare e impegnata nella costruzione di una società libera. Giusta, e solidale. Insomma la III Repubblica portoghese altro non è che uno Stato Democratico di diritto. Oltre che democratico, lo stato portoghese si prefigge di essere anche una struttura assolutamente decentralizzata, in cui prevalgono soprattutto 2 Regioni autonome (insulari), alle quali spetta la potestà legislativa per il soddisfacimento dell'interesse specifico regionale.

La forma di governo portoghese poi è il più delle volte definita semipresidenziale, ma talvolta è inquadrata anche tra le forme parlamentari o presidenziali. L'impostazione della struttura di organi di indirizzo politico e l'assetto delle reciproche relazioni evidenziano l'innesto sul tronco del parlamentarismo (individuabile nella relazione fiduciaria tra legislativo ed esecutivo), di un presidenzialismo (evidente soprattutto nell'impossibilità di rimozione per motivi politici, del presidente e nella elezione popolare diretta di questi). Si può allora concludere che la III repubblica si mostra in realtà, capace di produrre più modelli di funzionamento, i quali, possono oscillare tra un'impostazione e l'altra.

Organi politicamente attivi:

gli organi politicamente attivi previsti dalla costituzione sono : il presidente della Repubblica, l'Assemblea della Repubblica, e il governo.

Il primo ha una posizione molto complessa: nello specifico si dice svolge una funzione di rappresentanza e garanzia: esso è infatti chiamato sia a rappresentare la repubblica portoghese sul piano interno ed internazionale, sia a farsi carico della garanzia dell'indipendenza nazionale, dell'unità dello stato e del regolare il funzionamento delle istituzioni. È inoltre anche capo supremo delle forze militari; si avvale di una legittimità democratica diretta (viene infatti eletto per suffragio diretto e universale - mediante sistema a doppio turno, per un mandato quinquennale).

L'organo parlamentare è formato dall'assemblea della Repubblica: è quindi un parlamento monocamerale. Ad esso è riconosciuto la primazia quanto all'esercizio della funzione legislativa, anche se in termini non assoluti (dato che si tratta di una competenza concorrente con l'esecutivo). Le procedure parlamentari si organizzano tra Plenario e collegi minori specializzati *raiotne materiae* (si tratta di commissioni permanenti che riflettono la composizione parlamentare). Su richiesta di 1/5 dei membri dell'assemblea possono costituirsi delle commissioni di inchiesta.

Per quanto riguarda il governo, si prevede una struttura composta da 3 organi distinti ma connessi tra loro: il Primo ministro, il CdM e i ministri individualmente considerati. Ad essi spettano la conduzione politica generale del paese e la qualifica dell'organo superiore della P.A. . Tra questi organi comunque assume una preminenza il Primo ministro che svolge la funzione di ordine e composizione del Governo.

Formula elettorale

I deputati del parlamento (180 o 230 deputati) durano in carica per l'intera legislatura (suddivisa in 4 sessioni annuali), e sono eletti con sistema proporzionale, secondo metodo d'Hondt. Si prevede, per l'elezione, la presenza di collegi uninominali. Tale sistema ha dato luogo nel tempo ad un polarismo incentrato su 2 partiti: il partito socialista (PS) di centro sinistra, e il partito socialdemocratico (PSD) di centro destra.

Forma di governo

Il limite di intervento del presidente è rappresentato dal fatto che non può assumere un compito di guida del Governo, con l'effetto di degradare il Primo ministro al ruolo di esecutore federale delle sue

linee di azione politica. non può cioè crearsi un “governo del presidente”. Il presidente della Repubblica fral’altro , non può presiedere il consiglio dei ministri, assumendo in prima persona la direzione della politica governativa, se non su invito del primo ministro – caso eccezionale. Il presidente non può neppure imporre all’esecutivo un indirizzo, ma può ostacolare il governo nell’attuazione dl suo programma politico: questo porta gli studiosi a pensare il Portogallo, come una forma di semipresidenzialismo apparente. Lo stesso governo resta piuttosto soggetto al controllo parlamentare, che in qualsiasi momento può farlo decadere. Ma attenzione: lo scioglimento del governo non implica l’elezione di un nuovo presidente; inoltre vi è anche una differente durata del mandato presidenziale e quello parlamentare(oltre al fatto che l’elezione del presidente non può mai avvenire in corrispondenza dell’elezione dell’assemblea): in questo modo rimane evidente l’identità distinta dei due blocchi > parlamento – governo e presidente.

Abbiamo visto che i poteri di “impulso” presidenziali sono assai ridotti, al contrario, invece dei poteri “di freno”, che permettono al presidente di potte il veto politico per questioni di legittimità costituzionale, sulle leggi e sui decreti governativi. Il parlamento, da parte sua, può superare l’avversa volontà presidenziale, facendo riapprovare l’atto con maggioranza superiore a quella ordinariamente prevista. Ma tra i poteri di “freno” tipici del presidente, ricordiamo la competenza a sciogliere le camere anticipatamente.

Fonti del diritto

Il sistema delle fonti portoghese è un tipico sistema “civil law”. La CRP è posta al vertice della gerarchia, dato che è una fonte di produzione normativa. Per il resto, l’intero sistema delle fonti atto è ispirato al principio della preminenza o superiorità degli atti legislativi, costituiti da leggi o decreti – legge.

All’assemblea sappiamo essere conferito il potere legislativo: può infatti approvare leggi in tutte le materie, salvo quelle di competenza esclusiva del governo. Con specifico riguardo alle leggi formali e ordinarie, si prevedono due diverse forme di riserva (assoluta e relativa) che assumono rilievo in relazione alla possibilità per il governo, di adottare atti con forza di legge. Però nel complesso diremo che il potere normativo di rango primario del governo è ristretto, a una riserva di “competenza legislativa esclusiva” nelle materie relative alla sua organizzazione e al proprio funzionamento, e alla possibilità di adottare decreti legge per le discipline non riservate all’assemblea.

La primazia dell’assemblea invece si traduce nella possibilità che , su richiesta di almeno 10 deputati, i decreti legge, siano sottomessi, nei 30 giorni susseguenti alla pubblicazione, all’esame parlamentare per eventuale modifica o cessazione di efficacia.

Sono raggruppate e riconosciute come leggi, anche le leggi costituzionali, quelli regionali e le leggi organiche.

Riconoscimento dei diritti fondamentali

il testo costituzionale portoghese del 1976 (sul modello dl Grundgesetz tedesco), contiene una parte dedicata espressamente ai diritti fondamentali (è la I parte), che offre protezione a un estero numero di situazioni giuridiche soggettive. Peraltro ci sono anche dei diritti fondamentali non elencati (sono i c.d. Diritti fondamentali dispersi), ma che ricevono ugualmente garanzia per effetto della clausola di apertura (o di non tipicità dei diritti fondamentali), la quale ammette l’esistenza di altre situazioni soggettive di vantaggio con fondamento nelle leggi o in regole di diritto internazionale. La difficoltà per quanto riguarda la gestione di questi diritti sta nella loro identificazione.

Diverse categorie di situazioni soggettive e i rispettivi regimi giuridici

La disciplina costituzionale dei diritti fondamentali appare come il perno dell’intero sistema costituzionale. Lo schema della CRP tende a consacrare due diversi tipi di diritti fondamentali (i diritti, le libertà e le garanzie da un lato, e i diritti economici, sociali e culturali dall’altro, assistiti a loro volta da una serie di altri regimi giuridici: quello generale (valido per entrambi i casi, e quello speciale, applicabile solo alla prima tipologia. Il regime generale poggia su principi di universalità ed eguaglianza, oltre che su un tipo di interpretazione che deve essere conforme alla dichiarazione dei diritti dell’uomo. Il regime speciale invece, in quanto tale, garantisce una piu forte tutela da parte delle

norme costituzionali; inoltre, in tal regime le prescrizioni costituzionali relative ai “diritti, le libertà e le garanzie” godono di diretta applicabilità (non sono condizionati dall’*interpositio legislatoris*) e vincolano sia i soggetti pubblici che privati.

Organizzazione giudiziaria

I tribunali, in portogallo hanno il compito di amministrare la giustizia “in nome del popolo” (art. 202.1). la stessa costituzione non prevede soltanto le modalità di “accesso” di questi tribunali alla costituzione, ma elenca le categorie di tribunali e i loro caratteri più salienti. Tra questi abbiamo il Supremo tribunale di giustizia, che è un organo gerarchicamente superiore agli altri tribunali ordinari, tra i quali vi sono il tribunale di distretto (tribunais de comarca) e i tribunali d’appello (tribunais da relação – competente nella giurisdizione amministrativa e fiscale).

L’indipendenza dei magistrati dinnanzi al legislativo e l’esecutivo è assicurata dagli organi di “autogoverno” delle diverse categorie di giudici. Si prevedono 3 organi: competenti in materia di nomina, promozione, trasferimento ed esercizio dell’azione disciplinare, rispettivamente: il consiglio superiore della magistratura, consiglio superiore dei tribunali amministrativi e fiscali e il consiglio superiore del pubblico ministero.

Revisione costituzionale

Il potere di revisione costituzionale è incentrato nell’Asembleia da Republica. In proposito è da tener conto la mancanza di un referendum approvativo o confermativo, oltre che dell’impossibilità dell’intervento di altri organi nel procedimento, e dell’attribuzione del potere di iniziativa in via esclusiva ai membri dell’*assemblea da republica*.

Per l’approvazione delle novelle costituzionali sono necessari il voto favorevole dei 2/3 dei deputati in effettività di funzioni, e il rispetto di requisiti procedurali di particolari limiti temporali (impossibilità di revisione prima del trascorre dei 5 anni dalla pubblicazione della legge revisionata), oltre che circostanziali (no revisione in caso di stato di emergenza o di assedio.

Giustizia costituzionale

Il sistema di garanzia giurisdizionale della costituzione è organizzato attorno ad un organo giurisdizionale *ad hoc*- il tribunal constitucional (che nasce nel 1982). Particolare sono le modalità di scelta dei 3 giudici che compongono il TC: la massima parte di essi (10) è eletta dall’assemblea della repubblica a maggioranza di 2/3, mentre altri 3 sono eletti per cooptazione da parte degli stessi membri elettivi. Si prevede inoltre che 6 membri del collegio siano magistrati e che tutti dispongano di un mandato di 9 anni senza possibilità di rinnovo. Il TC ha ormai competenza in svariati ambiti (anche relativamente ai mandati o all’elezione degli organi che incidono sui meccanismi democratici del paese ; oppure al controllo di conformità delle norme alla costituzione)

Il sindacato per incostituzionalità può essere di due tipi:

- Per azione: il quale si articola a sua volta in 3 sottogruppi: controllo preventivo, controllo astratto successivo, e controllo concreto. Può esser predisposto dal presidente della repubblica, da 1/5 dei deputati all’assemblea, oppure dal primo ministro.

Il controllo preventivo ha luogo nel momento anteriore alla promulgazione della norma di cui si dubita la legittimità costituzionale. Il controllo astratto successivo ha corso dopo l’entrata in vigore; può essere richiesta dal presidente della repubblica, dal presidente dell’assemblea, o dal primo ministro.

Il controllo concreto: questa forma di controllo deve essere condivisa con i giudici comuni non solo nella fase introduttiva, ma anche in quella decisionale. Contro le eventuali decisioni derivanti dal controllo è possibile proporre un ricorso dinnanzi al TC. (**parte non capita**).

- Per omissione: esso si sostanzia nel potere riconosciuto al presidente della repubblica e al Provedor de Justiça di chiamare il TC a esaminare e verificare il mancato rispetto della costituzione per omissione di provvedimenti legislativi. L’efficacia di tali disposizioni ha carattere dichiarativo: alla verifica dell’esistenza dell’incostituzionalità per omissione consegue solo la relativa comunicazione del TC all’organo legislativo competente.

SVIZZERA

L'attuale assetto politico e istituzionale dello stato elvetico si è poi consolidato soprattutto a partire dal XIX secolo, dopo che Napoleone, constatando il fallimento del tentativo giacobino di trasformare la Svizzera in repubblica unitaria, con l'atto di Mediazione del 1803 ne riconobbe l'intrinseca configurazione cantonale e confederale.

Con il patto del 7 agosto 1815 si consolidò tra i cantoni una Confederazione di stati sovrani, dotata di istituzione centrale, detta Dieta (in cui era rappresentato ogni cantone da un deputato), che possedeva alcuni limitatissimi poteri in materia politica estera e di difesa comune; nel frattempo il Congresso di Vienna, nello stesso anno sancì gli attuali confini politico-territoriali della Svizzera.

Nel successivo 1830, in quello che ricordiamo come la fase di "rigenerazione", i cantoni approvarono alcune idee liberali e religiose (in particolare quelle protestanti): ciò li spinse ad adottare poi nuove costituzioni che consacravano il principio di separazione dei poteri, i diritti fondamentali e alcuni strumenti di democrazia diretta, sostenendo una riforma della Confederazione, in senso federale. Le motivazioni di questa pretesa riformistica erano soprattutto economiche: in questi cantoni infatti le attività industriali(molto presenti), che avevano interesse a potenziare le competenze del potere centrale in materia economico-commerciale, intendevano creare una confederazione in uno stato federale, che avrebbe loro assicurato un governo centrale capace di realizzare una politica economica unitaria, pur garantendo una sfera di autonomia cantonale.

Allora , la tensione tra i cantoni liberali e quelli conservatori fu aggravata da ragioni religiose, sfociando nel conflitto del 1847 che si concluse con la vittoria dei cantoni liberali e l'affermazione del progetto costituzionale federale.

Così venne stilata la costituzione del 1848, che designava uno stato finalmente federale (in senso statunitense), e nel quale all'autorità centrale venivano affidate competenze per l'organizzazione della politica unitaria (politica estera, difesa, opere pubbliche..). in seguito fu poi raggiunto un compromesso tra federalisti e conservatori, che determinò il consolidarsi al livello istituzionale di un bicameralismo ispirato al modello statunitense; il potere esecutivo invece veniva affidato all'organo collegiale, designato dal parlamento, e in cui ciascun membro era preposto alla guida di un dipartimento dell'amministrazione federale. L'ultimo elemento che la costituzione del '48 delineò in modo netto, fu il carattere della democrazia diretta sia per la revisione costituzionale sia per gli emendamenti costituzionali (per i quali si prevede un referendum obbligatorio).

L'origine pattizia del processo aggregativo che ha portato al consolidamento dello Stato elvetico, sembra ancor oggi costituire elemento fondamentale dell'identità nazionale, tanto che anche il preambolo della Costituzione attuale (l'ultima è del 2000), richiama il popolo svizzero a rinnovare quest'alleanza confederale (pur trattandosi ormai più di una struttura federale, che confederale).

Statuto federale svizzero

La forma di stato svizzera rivela i caratteri di un federalismo cooperativo e di partecipazione, i cui principi ispiratori sono indicati nella costituzione federale, la quale si richiama a un principio generale di collaborazione a aiuto reciproco tra cantoni e confederazione nell'adempimento dei rispettivi compiti.

A partire dagli anni '50 del XX secolo si è avuto anche un rafforzamento del ruolo cantonale nell'attuazione ed esecuzione delle politiche federali; è prevista inoltre una collaborazione nel concordare con la confederazione determinati obiettivi o programmi cantonali sostenuti economicamente dall'autorità federale stessa. Si tratta quindi di un vero e proprio federalismo di esecuzione, che qui, si armonizza con quello cooperativo.

I cantoni

La confederazione elvetica si compone di 26 cantoni. Il termine cantone viene dal francese e si è imposto a partire dal XVIII secolo per indicare gli enti territoriali che compongono la confederazione. Tali cantoni sono eterogenei per dimensioni, densità di popolazioni, territorio, e lingua. Tuttavia, nella gran parte dei cantoni vige un regime monolinguisco (in alcuni si parla solo il tedesco, in altri il francese, in altri l'italiano), ma in alcuni se ne parlano anche 3 di lingue : italiano, tedesco e romancio – sorta di idioma neolatino.

Eventuali modifiche cantonali non richiedono revisione costituzionale federale, ma solo il consenso del popolo e di cantoni interessati.

Il federalismo elvetico si fonda sull'eguaglianza tra cantoni (anche nell'esercizio di alcune potestà – es. revisione costituzione federale o la facoltà d'iniziativa sul piano federale). Esiste l'eccezione solo per i cantoni più piccolo (semi-cantoni) cui spetta un potere ridotto.

Ogni cantone dispone di ampia autonomia organizzativa, potendo definire liberamente la propria forma di governo, il diritto federale impone tuttavia alcuni precisi limiti, in quanto stabilisce che i cantoni disciplinino l'esercizio dei diritti politici e si dotino di costituzioni democratiche approvate dal corpo elettorale cantonale. Le costituzioni cantonali devono però essere subordinate alla c.d. garanzia federale (controllo di conformità costituzionale).

Il governo cantonale, dunque, lo si individua già dalle rispettive costituzioni: ogni governo presenta caratteristiche diverse, però esistono degli elementi che accomunano i cantoni: innanzitutto l'esecutivo ha carattere collegiale, con rinnovo annuale della carica di presidente, che è eletto dal popolo e non può essere sfiduciato dall'organo legislativo (Parlamento monocamerale – il bicameralismo lo ritroviamo solo al livello federale, non cantonale). Ogni cantone possiede propri apparati amministrativi del tutto indipendenti dal governo federale.

Oltre al governo federale e cantonale, in Svizzera si prevede un terzo livello di governo: quello comunale (che hanno potere ristretto però), e non dispongono di autonomia legislativa, amministrativa, e finanziaria che invece spettano al governo cantonale.

CONTROLLA QUESTO PUNTO*

Il riparto delle competenze tra confederazione e cantoni

Il riparto delle competenze tra centro e periferia poggia sul principio di sussidiarietà : la confederazione assume unicamente i compiti che superano la capacità dei cantoni. Inoltre la costituzione, prevede le singole materie di competenza centrale e cantonale, disciplinando e modulando i compiti legislativi, amministrativi e finanziari tra un livello governativo e l'altro. Sempre la costituzione affida inoltre, in via esclusiva alla potestà federale alcune materie (es. legislazione militare, protezione civile, trasporti), anche se, nella sostanza, la divisione tra discipline federali e non viene molto spesso a sovrapporsi, e molto spesso è la stessa confederazione che delega ai cantoni, alcuni aspetti della propria disciplina. Per quanto riguarda invece le competenze “comuni” tra confederazione e cantoni, abbiamo la disciplina di pianificazione territoriale, la conservazione e lo sfruttamento delle risorse. Non vanno confuse con le materie “comuni” le discipline “parallele”, in cui l'azione federale non impedisce ai cantoni l'esercizio del medesimo compito o l'assunzione della medesima responsabilità nell'ambito del proprio livello governativo).

Sono infine di esclusiva competenza cantonale la disciplina dei rapporti stato-chiesa, dei governi locali, della scuola primaria, della protezione dei monumenti storici.

Rispetto alle funzioni amministrative, esiste una clausola generale che affida ai cantoni l'attuazione del diritto federale, delineando così i caratteri di un federalismo di esecuzione. Invece, nell'ambito finanziario possiamo dire che i cantoni godono di un ampio potere impositivo autonomo, potendo definire gli elementi essenziali del prelievo fiscale come le aliquote, gli scaglioni di reddito; l'IVA invece rientra nella competenza federale.

Anche i Comuni hanno autonomia fiscale che viene tuttavia definita dai cantoni. È inoltre previsto un sistema di perequazione finanziaria attraverso il quale vengono operati dei trasferimenti finanziari destinati a integrare le risorse che i cantoni traggono dall'imposizione fiscale. Con il 2008 poi, sulle basi di un apposito indice (detto “indice delle risorse”, è possibile distinguere tra cantoni finanziariamente “forti” e quelli “deboli”. La perequazione delle risorse verso i cantoni “deboli” è finanziata dalla confederazione e dai cantoni “forti” in un rapporto proporzionale ovviamente.

Federalismo cooperativo elvetico

Il titolo III della costituzione federale detta le relazioni che intercorrono tra confederazione e cantoni. In questa prospettiva dunque, la costituzione va a disciplinare eventuali contrasti che, naturalmente, possono nascere tra l'una e l'altra struttura. In caso di contrasto dunque, confederazioni e cantoni,

debbono ricorrere in primo luogo alla negoziazione e alla mediazione. Questa “strategia negoziale” si fonda sul principio di lealtà federale (“Bundestruer” - principio costituzionale consuetudinario), che impone ai cantoni, così come alla confederazione di non ostacolare l’altra istituzione, bensì di raggiungere compromessi in modo progressivo e continuo, al fine di reindividuare sempre un equilibrio.

Partecipazione dei cantoni al processo decisionale federale

La costituzione federale traccia un “federalismo di partecipazione” nel quale il coinvolgimento assicura che le diverse sensibilità politiche cantonali possano esprimersi. Esso viene ad operare in maniera diretta proprio in occasione di decisioni federali importanti (es. procedura di consultazione o procedura di revisione costituzionale). Si parla in tal caso di partecipazione diretta dei cantoni; in altri casi può essere indiretta, e allora si prevede l’intervento di un organo rappresentativo dei cantoni, come il Consiglio degli Stati.

Consiglio degli stati e bicameralismo

In quasi tutti gli stati federali, la seconda camera del parlamento è la sede di rappresentanza degli interessi degli stati federali, anche in svizzera quindi, l’assemblea federale svolge l’analoga funzione. La struttura di questa assemblea legislativa, prevede che ci siano due camere parlamentari: il Consiglio nazionale, rappresentativo del popolo svizzero, e il Consiglio degli Stati, rappresentativo dei cantoni. Il primo è composto di 200 deputati eletti a suffragio diretto secondo sistema proporzionale; i seggi sono ripartiti tra i cantoni in base alla loro popolazione.

Il consiglio degli stati è composto di 46 deputati (perché ogni cantone elegge 2 deputati, salvo i semi-cantoni, che possono eleggerne solo 1). La procedura di elezione per il consiglio degli stati, è stabilita da ciascun cantone.

La struttura parlamentare svizzera presenta i requisiti di un bicameralismo perfetto, avendo entrambe le camere gli stessi poteri.

Revisione costituzionale

I cantoni sono chiamati, insieme al corpo elettorale, ad approvare qualsiasi revisione costituzionale (sia totale, sia parziale). L’entrata in vigore di ogni revisione costituzionale è subordinata a referendum obbligatorio, che richiede il consenso della maggioranza dei cantoni. A questa maggioranza deve aggiungersi quella dell’intero corpo elettorale federale (si parla per questo di “doppia maggioranza”). Il corpo elettorale federale non è coinvolto solo alla fine del procedimento che permette l’entrata in vigore della procedura di revisione, ma anche nell’avvio stesso della procedura di revisione costituzionale.

Consultazione, iniziativa legislativa e referendaria

La confederazione è chiamata ad informare i cantoni dei suoi progetti legislativi e a consultarli qualora siano in gioco interessi cantonali. Sulla base degli esiti di queste consultazioni l’amministrazione elabora il progetto dell’atto che sarà poi avviato all’iter parlamentare conseguente. I pareri che i cantoni esprimono in queste consultazioni non vincolano giuridicamente la federazione, ma hanno comunque un peso rilevante.

I cantoni svolgono dunque, un ruolo rilevante, soprattutto nella qualità di principali esecutori del diritto federale: nell’esercizio di tali funzioni esecutive, infatti, essi hanno un certo grado di discrezionalità nel determinare il successo o meno di una normativa.

L’apertura del procedimento legislativo svizzero nella fase pre-parlamentare può anche essere messa in relazione con il ruolo svolto dagli istituti di democrazia diretta previsti in Svizzera i quali consentono a 8 cantoni di domandare l’indizione di un referendum su una legge. Infine ricordiamo che ogni cantone è titolare dell’iniziativa legislativa federale.

Collaborazione inter-cantonale

Dal 1993 la Conferenza dei governi cantonali rappresenta quell’organo finalizzato ad organizzare e promuovere la collaborazione intercantonale. Ma nel tempo quest’organo è diventato sempre più portavoce unitario degli interessi cantonali e ha gradualmente aumentato anche il suo peso politico, svolgendo ruolo di primo piano nella revisione costituzionale. Accanto alla conferenza dei governi ci

sono poi altri strumenti di collaborazione, come i Trattati intercantionali o la costituzione di organizzazione e istituzioni in comune (tutti organi che permettono l'effettiva attuazione del principio di sussidiarietà tra cantoni e confederazione).

Forma di governo svizzera

Il potere legislativo e federale è esercitato dall'assemblea federale, organo bicamerale in cui le 2 camere (consiglio nazionale e consiglio degli stati), vengono ad operare separatamente, ma con le medesime attribuzioni. Le eventuali divergenze possono essere ovviate attraverso le cosiddette "navette" (che prevedono il ritorno dell'atto parlamentare alla votazione della Camera che ha precedentemente deliberato), e se il disaccordo persiste, si provvede all'istituzione di una conferenza di conciliazione.

Le due camere si riuniscono in seduta comune per lo svolgimento di importanti funzioni (es- elezione dell'esecutivo federale).

Rispetto all'esecutivo, l'assemblea deve svolgere una funzione di "alta vigilanza" che si concretizza nello svolgimento di controlli sulla legalità attraverso interrogazioni e interpellanze rivolte proprio all'esecutivo.

Questa vigilanza non si traduce tuttavia nella possibilità di sfiduciare l'esecutivo o di obbligarlo a dimettersi: ciò distingue la forma di governo svizzera da qualsiasi altra forma di governo parlamentare.

L'esecutivo invece è costituito dal Consiglio federale, organo collegiale (7 membri eletti dall'assemblea federale in seduta comune, per un mandato quadriennale). Ciascun membro eletto dirige un dipartimento amministrativo. Sempre l'assemblea poi, elegge il presidente della confederazione e il vicepresidente. Il presidente, oltre a presiedere il consiglio e a rappresentare lo stato internazionalmente, svolge una funzione di *primus inter partes*.

Il consiglio agisce in caso al principio collegiale, per cui anche in caso di disaccordo, i membri sostengono le decisioni del collegio, "sacrificando" il proprio interesse individuale, onde evitare indebolimenti dell'organo stesso.

La composizione del Consiglio deve rispecchiare equamente le diverse regioni e componenti linguistiche della Svizzera; fra l'altro si prevede che 3 consiglieri appartengano sempre ai cantoni più grandi (Zurigo - Berna - Vaud), gli altri invece sono scelti in modo da garantire la presenza della componente latina (italiana e romancia) nell'esecutivo. FORMULA MAGICA*

La costituzione federale definisce il consiglio come la "suprema autorità direttiva ed esecutiva della confederazione", affidandogli una serie di competenze.

- È titolare dell'iniziativa legislativa e dell'esecuzione legislativa federale.
- Elabora il piano finanziario
- Rende esecutivi i decreti dell'Assemblea federale
- Cura gli affari esteri
- Provvede alle relazioni tra confederazioni e cantoni.

A sostenere il governo, vi è poi la Cancelleria federale, che svolge tutte le funzioni di segreteria del governo e il cui segretario è eletto dall'Assemblea federale

Rapporto tra legislativo ed esecutivo

Come abbiamo visto, assemblea e consiglio federale non sono legati da rapporto fiduciario: ne consegue l'irrevocabilità dell'esecutivo, e ovviamente anche l'impossibilità per quest'ultimo di far sciogliere anticipatamente l'assemblea.

Ci si chiede tra i due organi quale sia quello più rilevante, che svolge un ruolo preminente rispetto all'altro: secondo alcuni gode di maggior rilevanza (e quindi anche autonomia) l'esecutivo, rispetto al legislativo - basti pensare all'art. 180 Cost. " il consiglio federale definisce i fini e i mezzi della propria politica di governo", legittimando quindi la sua piena autonomia. Ma negli ultimi tempi si è invece consolidata una dottrina, che individua nel rapporto tra questi due poteri, la struttura dei "checks and

balances” o “*controle mutuel*”, che farebbe piuttosto supporre una piena parità di poteri e di autonomia tra il governo e il parlamento.

Sistema politico

sono 4 i partiti principali in svizzera:

- Partito liberal-radical
- Partito socialista
- Partito popolare democratico
- Unione democratica di centro

Questi si ripartiscono i 7 seggi del consiglio federale, concorrendo a determinare collegialmente l'indirizzo politico del governo, secondo il sistema della “concordanza”. Il sistema politico svizzero quindi, rivela un'impostazione basata sulla spartizione del potere politico tra i partiti maggiori e sulla ricerca continua di soluzioni di compromesso (che ovviamente, permettono di evitare conflitti che rallenterebbero semplicemente l'azione di governo e del sistema nel suo complesso).

Istituti di democrazia diretta

Come abbiamo fin qui visto, caratteristica dell'ordinamento giuridico elettivo è l'accentuazione conferita al principio della sovranità popolare che si concretizza nella previsione a tutti e 3 i livelli (federale, cantonale e comunale) di istituti di democrazia diretta.

A livello cantonale abbiamo lo strumento del “Landesgemeinden” (assemblea di tutti i cittadini che si riunisce annualmente per deliberare su questioni fondamentali della via politica, esercitando potere costituente ma anche legislativo e talvolta esecutivo). In alcuni cantoni esiste anche l' “Abberufungsrecht”, cioè il diritto di revoca, su richiesta di una certa percentuale di elettore, dei membri dell'assemblea parlamentare o, a volte, dell'esecutivo cantonale.

Come già visto, poi abbiamo in tutti i cantoni il referendum obbligatorio per le revisioni costituzionali; ma si richiede tale istituto anche per le materie legislative, e quelle riguardanti i trattati internazionali. Tra tutti questi istituti di democrazia diretta, vanno distinti due diversi istituti:

- Le consultazioni referendarie obbligatorie: riguardano le modifiche costituzionali o le leggi federali dichiarate urgenti, o per le revisioni costituzionali. In tal caso, l'esito positivo della consultazione è una condizione di validità della disciplina oggetto della consultazione.
- Le consultazioni referendarie facoltative : per le leggi federali, i decreti federali, e alcuni trattati internazionali. In tal caso, l'esito positivo costituisce solo una condizione sospensiva dell'entrata in vigore di quell' atto legislativo. Il referendum facoltativo consente, per esempio, al corpo elettorale di pronunciarsi su una legge federale dopo la sua approvazione parlamentare, ma prima della sua promulgazione, cosa che lo rende una “vera e propria” spada di Damocle per il legislatore elvetico.

Concludiamo analizzando lo stretto legame che unisce i diritti popolare col federalismo elvetico. I diritti popolari sono spesso stati utilizzati come garanzia all'intensificazione del legame federale. Allo stesso tempo però il federalismo stesso è anche divenuto custode dei diritti popolare delle comunità cantonali, imponendo infatti, che le Costituzioni cantonali, siano approvate e revisionate solo con l'assenso del popolo cantonale. Federalismo e democrazia diretta restano quindi condizioni l' uno dell'altra.

Sistema delle fonti

Al vertice del sistema svizzero abbiamo ovviamente la Costituzione, alla quale si subordinano tutte le leggi federali, le leggi federali urgenti, le ordinanze dell'assemblea federale e quelle del consiglio federale. Le ordinanze in generale, sono atti normativi che la costituzione o la legge federale autorizzano ad adottare. Si distinguono dalle leggi perche non sottoposte a referendum facoltativo, anche se dal punto di vista materiale contengono norme generali e astratte come le leggi ordinarie, e sono, sottoposte a controllo di costituzionalità da parte del Tribunale federale.

L'assemblea federale adotta anche decreti federali, considerati atti amministrativi, e sempre sottratti a referendum popolare, salvo diversa disposizione costituzionale.

Nello specifico invece, le ordinanze prese dall'esecutivo federale, si prevede che siano autorizzate dalla costituzione o dalla legge.

Al livello cantonale le fonti del diritto vedono al vertice la Costituzione cantonale, prevista dalla stessa costituzione federale come atto democratico e necessariamente approvato dal corpo federale. Ogni costituzione cantonale, per "occupare" tale rilevanza nel sistema gerarchico, deve ottenere però la "garanzia federale" (controllo di conformità al diritto federale, operato dall'Assemblea federale). Le fonti comunali si caratterizzano per l'estrema varietà, a seconda che un Comune abbia un'ampia o una ristretta autonomia organizzativa/legislativa (l'autonomia comunale è infatti subordinata alla legislazione cantonale). Se abbiamo un'ampia autonomia comunale, il Comune potrà adottare propri statuti ("costituzioni comunali"), in caso di ristretta autonomia, tutto è disciplinato dalle disposizioni cantonali.

Ordinamento giudiziario

A livello federale, sino a pochi fa, esisteva un'unica autorità giurisdizionale, il Tribunale federale, mentre ogni Cantone organizzava e amministrava autonomamente il proprio sistema giudiziario civile, penale ed amministrativo.

A parte dal 2000 è stata compiuta un'unificazione del diritto processuale: infatti alla Confederazione è stata affidata la competenza a disciplinare in modo uniforme la procedura civile e penale, mentre i cantoni conservano la giustizia istituendo, nel proprio territorio, organi atti a giudicare le controversie in materia civile, penale ed amministrativa.

Al livello federale invece abbiamo il Tribunale Penale Federale e il Tribunale amministrativo federale. Il primo giudica sulle controversie penali; al secondo si fa ricorso contro decisioni dell'amministrazione federale.

Controllo di costituzionalità e leggi federali

Al tribunale federale è affidato il compito di vigilare sul rispetto della costituzione federale e delle costituzioni cantonali. Tradizionalmente, tuttavia sono state considerate sottratte a detto controllo le leggi federali a causa di una disposizione costituzionale. La ragione di tale fatto è da ricercare nel fatto che in Svizzera gli strumenti di democrazia diretta assumono rilevanza particolare: un controllo giudiziario sulle leggi federali si scontrerebbe infatti con il controllo che sulla legislazione federale è esercitato dal corpo elettorale mediante referendum. Ne deriva allora una sorta di "immunità".

A partire dalla fine degli anni '60 del XX secolo però, questa regola è combinata a incrinarsi e si è affermato l'obbligo di interpretazione conforme a costituzione delle leggi federali, nonché ai trattati internazionali.

Nel 1991 il Tribunale Federale ha compiuto un ulteriore passo, precisando di essere tenuto ad esaminare la legittimità costituzionale delle leggi federali, pur ribadendo tuttavia di non poter sanzionare l'eventuale illegittimità annullando la disposizione legislativa in questione.

Il controllo pregiudiziale generale

L'ordinamento elvetico prevede un controllo pregiudiziale generale, nel senso che ogni autorità federale o cantonale incaricata di applicare una norma giuridica deve valutare se essa sia conforme alle fonti gerarchicamente superiori, e in caso contrario rifiutarsi di applicarla. Il fondamento costituzionale di una tale forma di controllo risiede nel principio di legalità. Così per esempio, le autorità giudiziarie devono controllare la conformità degli atti legislativi cantonali alla costituzione federale sulla base del principio del primato del diritto federale su quello cantonale. Qualora la fonte cantonale sia contraria al diritto federale, essa non deve essere applicata. Lo stesso vale per i trattati internazionali ratificati.

La giurisdizione costituzionale del tribunale federale

Il tribunale federale, deve assicurare l'applicazione uniforme delle leggi federali nell'ambito del diritto civile, penale ed amministrativo, sorvegliando l'applicazione delle leggi federali da parte delle autorità cantonali. Deve inoltre assicurare il rispetto del diritto federale, con particolare riferimento ai diritti fondamentali, a anche al diritto internazionale. Si occupa infine della risoluzione delle controversie tra confederazione e cantoni.

La composizione del Tribunale federale, in seguito alla legge del 2005, prevede un numero minimo di 35 membri (che può raggiungere un massimo di 45), e che sono eletti dall'Assemblea federale.

Attualmente i giudici che lo compongono sono comunque 38 (piu 19 supplenti).

Le vie d'accesso al tribunale federale sono costituite dai ricorsi in materia di diritto civile, penale ed amministrativo e diritto pubblico. Il ricorso di diritto pubblico, consente di controllare in via astratta la costituzionalità delle fonti normative cantonali, nonché di eccepire alcune ulteriori violazioni settoriale, come per esempio, quella relativa ai diritti politici da parte degli atti di autorità cantonali. Per questa ragione costituisce la via preferenziale di accesso al controllo di costituzionalità.

Il ricorrente è la persona fisica o giuridica, legittimato a sollevare uno dei 4 ricorsi suddetti. Oltre a queste figure, possono presentare ricorso di diritto pubblico, anche i Comuni (es. per le violazioni di garanzie loro conferite dalla costituzione cantonale o federale), e chiunque abbia diritto di voto in caso di ricorso in materia di diritti politici.

Si delinea così un sistema di controllo di costituzionalità ad accesso diretto.

Rimangono esenti dal giudizio le Costituzioni cantonali, ritenendo che la "garanzia federale" accordata a tali atti, impedisca e sottragga il diritto costituzionale cantonale alla sua cognizione.

Quanto ai conflitti tra livello di governo, il Tribunale è in questo caso giudice unico, il solo competente per i ricorsi che mirano a preservare l'interesse pubblico al rispetto delle regole.

I conflitti tra confederazione e cantoni possono riguardare sia l'esercizio della competenza legislativa in un settore determinato, che quella amministrativa e giudiziaria.

Giurisdizione costituzionale cantonale

Alcuni cantoni hanno optato per l'istituzione di tribunali competenti per assicurare la conformità delle fonti cantonali e comunali sia al diritto federale che a quello costituzionale. È il caso del Cantone Nidvaldo che ha un Tribunale costituzionale al fine di controllare le leggi e le ordinanze cantonali e comunali, rispetto al diritto internazionale e federale, nonché rispetto alla costituzione cantonale.

BELGIO

Il territorio belga è da sempre stato soggetto sia all'influenza germanica che a quella neolatina.

Proprio la differenza linguistica che tali circostanze hanno creato, ha portato nelle province settentrionali (Fiandre) ad una cultura celtico-germanica (si parla la lingua neerlandese/fiammingo), mentre nei territori orientali del Belgio si parla il tedesco. Nei territori meridionali (Vallonia) la cultura prevalente è quella latina, dunque si parla principalmente il francese.

Il riconoscimento e la conservazione di questa diversità linguistica ha influenzato la forma di stato, la struttura parlamentare e la composizione del governo belga.

Il Belgio nasce in seguito alla rivoluzione del 1830, rivendicando la propria autonomia dal Regno dei Paesi Bassi, istituito col Congresso di Vienna 1815. La costituzione iniziale di questo Regno, non tenne conto dell'estrema diversità etnico-linguistica dei territori unificati. Le province meridionali francofone, fra l'altro, ebbero modo di scontrarsi col resto del Regno, - che aveva proclamato come lingua ufficiale l'olandese, e i cui uffici civili erano ovviamente gestiti da abitanti del Nord (di lingua olandese) - per via dell'ingerenza (eccessiva) che lo stato operava nell'istruzione e in tutti gli altri settori di lingua francese. La rivoluzione del 1830 dunque fu capeggiata dalla borghesia francofona delle province meridionale. I moti rivoluzionari sfociarono nell'elezione di un Congresso nazionale, che aveva il compito di redigere una nuova costituzione, approvata nel successivo 1831. Essa delineava già una forma di governo monarchico-parlamentare, mentre la corona fu affidata a Leopoldo I di Sassonia. Dal 1831, la Costituzione 1831, pur subendo revisioni, è ancora applicata. Tuttavia è importante soffermarsi temporaneamente sull'evoluzione che ha portato alla stesura di questo testo costituzionale. Innanzitutto i primi passi dello stato Belga, appena formatosi, sono caratterizzati dall'"Arrogance Francophone", che impose la redazione di leggi in francese, non riconoscendo quindi come lingua il neerlandese. Verso la fine del XIX secolo, tuttavia, la popolazione fiamminga, più numerosa della francofona, acquisì sempre più consapevolezza della propria specificità linguistico-culturale e

cominciò ad organizzarsi per opporsi alla francesizzazione dello stato. Di affermò così (anche durante il XX secolo), un pluralismo linguistico, oltre che di separatismo linguistico, basato sul principio di territorialità: il neerlandese divenne lingua ufficiale nell'amministrazione e nei tribunali situati nel territorio delle Fiandre, mentre il francese rimase lingua ufficiale nel territorio della Vallonia. Si consolidò il bilinguismo solo a Bruxelles.

Si delineò quindi una vera e propria "frontiera linguistica", formalizzata nel 1963, che divideva il Belgio in 4 regioni linguistiche, di cui 3 monolingue, e una bilingue:

- 1) Fiandre del Nord : lingua neerlandese
- 2) Vallonia Sud : francese
- 3) Belgio est : tedesco
- 4) Bruxelles : bilingue – fiammingo/francese

Successivamente, alle differenze linguistiche, si aggiunsero quelle religiose e quelle economiche: mentre le Fiandre conobbero un periodo di sviluppo industriale, l'economia del sud entrava in crisi. Dunque i gruppi linguistici belgi del nord, avrebbero potuto trovare una stabilizzazione solo attraverso un decentramento politico che garantisse una maggiore autonomia alla gestione economia e nella tutela dell'identità linguistica e culturale. Così, veri e propri enti politici autonomi (3 comunità 3 Regioni) dotati di proprie competenze legislative, amministrative e finanziarie, trasformarono lo stato belga in un'organizzazione che da modello unitario accentrato, passò ad essere un ordinamento federale nato per "dissociazione".

Federalismo alla belga

L'art. 1 della Cost. definisce il Belgio uno stato federale che si compone di Comunità e regioni. Le comunità sono 3:

- Francese
- Fiamminga
- Tedesca

Anche le regioni sono 3:

- Vallonia
- Fiamminga
- Quella di Bruxelles

Comunità e Regioni, sono entrambe tipologie di autonomie all'interno dello stato federale belga, ed entrambe sono enti nati in risposta a rivendicazioni autonomiste presenti nel Paese: mentre però, le Regioni sono nate per soddisfare la richiesta di maggiore autonomia per una miglior gestione della vita economica, le Comunità sono nate in risposta alle diverse identità linguistico-culturali presenti nello stato. Ne deriva allora, che mentre, le Comunità hanno competenze relative alla cultura e all'insegnamento, le Regioni possiedono competenza in merito alle discipline socio-economiche. Quello che è venuto a crearsi in Belgio è un "federalismo di sovrapposizione", dato che le comunità e le regioni possono venire a sovrapporsi nell'esercizio delle rispettive competenze su uno stesso territorio. Per esempio, nel campo della cultura o dell'insegnamento, la Comunità francese, può adottare delle fonti legislative che si applicano su tutta la regione di lingua francese, nonché alle istituzioni di lingua francese presenti nella regione di Bruxelles. L'individuazione delle comunità di appartenenza delle istituzioni nella regione di Bruxelles, per materie culturali, si basa sulla lingua che viene utilizzata per lo svolgimento delle relative attività : distinzione non sempre facile da individuare. Ogni regione e comunità dispone di un proprio parlamento e di un proprio governo, tuttavia, comunità come quella fiamminga, viene amministrata da governo e parlamento Regionale (data la coincidenza territoriale tra comunità fiamminga e regione fiamminga – che non sempre può essere data per scontata invece!). La Vallonia per esempio, non ha coincidenza tra la Regione e la Comunità francese (la regione Vallonia infatti si estende anche su parte del territorio tedesco): in questo caso coesistono governo e parlamento della comunità, e governo e parlamento della Regione vallona.

Autonomia organizzativa delle regioni e delle comunità

Al contrario di altri ordinamenti federali, le comunità e le regioni belghe non hanno facoltà di adottare proprie costituzioni. Solo a seguito della riforma costituzionale approvata nel 1993, si è compiuto un passo teso a riconoscere a Regioni e comunità un certo potere auto-organizzativo. È un'autonomia "costitutiva" quella di cui godono questi enti, che conferisce al Parlamento della Comunità francese e fiamminga e a quello della regione Vallona, il potere di dettare solo alcuni aspetti della regolamentazione delle elezioni e del funzionamento delle relative assemblee. Tale autonomia, emerge anche in merito allo statuto del Governo Regionale e comunitario, in quanto la regione Vallona e la Comunità francese e fiamminga, possono decidere di modificare il numero di membri del proprio esecutivo.

Restano invece prive di autonomia la Regione di Bruxelles e le comunità di lingua tedesca. Abbiamo allora un' "asimmetria" che caratterizza la forma di stato Belga.

Riparto delle competenze

Autorità federale, regioni e comunità possiedono competenze esclusive: ogni ente svolge la propria attribuzione senza possibilità di potestà concorrente. Tuttavia ci sono limitate circostanze in cui si può individuare una coesistenza delle potestà: per esempio le materie di diritto penale della Comunità o delle regioni. Il progetto di legge comunitaria che introduce un reato non previsto dal codice penale ufficiale, prevede che esso sia sottoposto a parere del consiglio dei ministri federale. L'assenza di tale parere conforme, paralizza l'azione dell'ente federato.

Dal 1970 poi, si è assistito ad un trasferimento, dall'autorità centrale verso le autonomie comunitarie e regionali; così l'art. 127 ss. Cost. enuncia le materie proprie delle Comunità: insegnamento, cultura, lingua (sono le cosiddette materie personalizzabili , perché strettamente legate alla persona e ai suoi bisogni).

Le regioni invece hanno competenza rispetto al governo del territorio, alla tutela dell'ambiente e allo sviluppo economico o dei lavori pubblici.

L'autorità federale resta competente in via residuale.

Per quanto riguarda le competenze finanziarie, vediamo che le riforme degli anni '80, hanno introdotto un sistema basato su entrate proprie e sul potenziamento del potere fiscale dei diversi enti. Ma sono solo le regioni ad esercitare un'autonomia fiscale propria e ciò si spiega per il fatto che la Comunità sconta la difficoltà di individuare il campo di applicazione territoriale delle norme fiscali (vedi la Regione di Bruxelles - bilingue).

Senato federale

Il senato federale componente, insieme alla Camera dei Rappresentanti - rappresentativa della nazione dei comuni, (formata da membri eletti dal corpo elettorale, e membri "cooptati" / indiretti), del potere legislativo Belga, si compone di 71 membri:

- 40 eletti direttamente (25 dal collegio neerlandese, 15 da quello francese)
- 21 designati dai parlamenti delle Comunità
- 10 cooptati, cioè designati dalle 2 precedenti categorie di senatori, di cui 6 di lingua fiamminga, 4 francese.
- Ad essi si aggiungono i membri di diritto (discendenti dal Re).

Quanto alle competenze, il senato si configura come una camera di riflessione, rispetto all'esercizio della funzione legislativa, può infatti solo esercitare una facoltà di emendamento, essendo solo l'altra camera parlamentare, a pronunciarsi in via definitiva su una legge. tuttavia quello belga, può essere definito in alcuni casi, un bicameralismo perfetto: in merito alla deliberazione di atti normativi particolarmente importanti, leggi speciali, o anche alla revisione costituzionale. In merito a quest'ultimo caso, la procedura seguita è quella "frazionata" che si compone di 3 fasi : il parlamento pronuncia la necessità di revisione; le camere vengono sciolte; solo le nuove possono deliberare sulla riforma costituzionale.

Il senato è inoltre escluso dall'esercizio della funzione di controllo politico; può essere sempre sfiduciato dall'Assemblea.

Relazioni interistituzionali e federalismo cooperativo

Dal 1988 in Belgio si sono consolidati istituti volti a migliorare le relazioni tra i diversi enti politici. Tra questi abbiamo il Comitato di Concertazione, volto a dirimere conflitti tra gli enti; si compone di rappresentanti del Governo centrale e del governo regionale e comunitario. Il comitato decide all'unanimità, con un giudizio che non vincola i destinatari ad adeguarsi, ma assume comunque un peso politico.

La promozione della collaborazione tra le varie collettività politiche è poi alla base degli "accordi di cooperazione": accordi che lo stato, le comunità e le regioni concludono per realizzare una gestione congiunta di servizi ed istituzioni comuni.

Forma di governo federale

Il Belgio è una forma di governo parlamentare, quindi abbiamo un rapporto di fiducia che lega l'Esecutivo alla camera dei rappresentanti. Quest'ultima si compone di 150 membri eletti a suffragio universale diretto con sistema proporzionale e ripartiti in 2 gruppi linguistici (francofono e neerlandese).

Il governo viene nominato dal Re, ed è composto da 15 membri, con una composizione che rispecchia il principio di parità linguistica.

Nel sistema parlamentare belga, si prevede lo strumento della mozione di sfiducia costruttiva, presentabile da qualsiasi deputato della camera. In tal caso il Re deve nominare un nuovo successore come capo del governo, il quale, insieme ai suoi "nuovi" ministri, dovrà ottenere la nuova fiducia dalla camera: "doppia investitura".

È prevista la possibilità anche di sfiducia, rispetto ad un disegno di legge proposto dal governo: in tal caso la legge può essere bocciata, senza neppure la maggioranza assoluta, ma semplicemente relativa dei voti: in tal caso l'esecutivo non potrà realizzare il suo progetto politico, e si troverà in una sorta di "paralisi".

Sistema politico belga

Il sistema belga presenta una grande quantità di partiti, ciascuno espressione delle principali tendenze politiche esistenti all'interno dei due grandi gruppi linguistici (vallone e fiammingo). Per questo esistono due partiti democristiani (uno fiammingo e uno francofono), due partiti socialisti (vallone e fiammingo) e così via. In questo modo i partiti, diventano veicoli di rappresentanza e tutela degli interessi dei cittadini valloni e fiamminghi. Nelle Fiandre più popolar prospere economicamente, prevalgono ad esempio, i partiti conservatori e liberali; nella vallonia, con maggiori difficoltà economiche, prevalgono partiti di sinistra.

Il Re

Il re è definito inviolabile e irresponsabile secondo l'art. 99 Cost. : ciò significa che nessun atto reale può aver effetto se non controfirmato da un ministro che se ne rende responsabile. Tra le funzioni del re ricordiamo:

- Nomina e revoca ministri
- Scioglimento camera dei rappresentanti
- Relazioni internazionali
- Conclusione trattati sotto la responsabilità del governo
- Sanzione e promulgazione delle leggi
- Ma non ha potere di veto sulle leggi

Sistema delle fonti

Al vertice delle fonti abbiamo la Carta costituzionale (si tratta di una costituzione rigida, la cui rigidità è garantita dalla Corte Costituzionale).

In una posizione intermedia tra le fonti costituzionali e ordinarie abbiamo le leggi speciali (adottate con maggioranza superqualificata - come abbiamo già visto). Seguono poi le fonti legislative, che comprendono gli atti legislativi federali, i decreti delle assemblee regionali e comunali, e le ordinanze. Tra queste diverse fonti legislative non c'è rapporto di subordinazione (non sussistendo tale rapporto tra i rispettivi organi legislativi che le emanano).

Ad un gradino inferiore abbiamo gli atti adottati dalle comunità e dalle regioni, i quali hanno forza di legge; seguono, in ultimo, i regolamenti degli enti locali (province e comuni).

Potere giudiziario

Tra le garanzie costituzionali del potere giudiziario, abbiamo il principio dell'Indipendenza del giudice, assicurato da garanzie di inamovibilità o irrevocabilità, o dal divieto di istituire giudici straordinari.

L'accesso alla magistratura avviene tramite nomina regia, anche se a tal procedura, partecipa anche il Consiglio superiore di giustizia: organo composto da 48 membri ripartiti tra francofoni e neerlandofoni, di cui 22 magistrati eletti dai loro colleghi, e 22 laici (selezionati tra magistrati o avvocati). Il consiglio svolge anche un controllo esterno sull'ordine giudiziario, promuovendo l'utilizzo di strumenti di controllo anche interno (es. esaminando relative denunce del malfunzionamento giudiziario). La disciplina dell'ordine giudiziario resta comunque di competenza federale.

A sé stante rimangono i magistrati con funzione requirente, riuniti nel "ministero pubblico", organizzato gerarchicamente e controllato dal ministro della Giustizia.

Corte costituzionale belga

Una riforma del 1980 introdusse la Cour d'Arbitrage, destinata a risolvere i conflitti di competenza tra stato, regioni e comunità. Col tempo però, la sua funzione è stata ampliata, andando a coprire anche questioni relative ai diritti e alle libertà, divenendo così anche una "corte dei diritti" costituzionalmente garantiti, mutando il nome della corte, in "*cour constitutionnelle*".

La corte è composta da 12 giudici, nominati a vita dal Re, sulla base di una doppia lista, adottata a maggioranza qualifica, presentata sia alla Camera che al Senato. Anche qui, la composizione deve rispettare la composizione culturale-linguista dello stato. Inoltre dal 2003, è stata introdotta una legge in base al quale almeno uno dei 12 giudici, deve essere di sesso diverso da quello degli altri giudici. Quanto alle competenze, la corte controlla la conformità alla costituzione delle norme legislative (leggi federali, comprese quelle speciali, le leggi per l'approvazione degli accordi di cooperazione, o i decreti regionali). Dal 1989 la cort, svolge anche una funzione di controllo dell'applicazione delle norme, nei processi di adozione di atti legislativi (soprattutto se siano state rispettate le norme di collaborazione e cooperazione tra autorità federali, regioni e Comunità).

Il controllo di costituzionalità può essere sia di tipo astratto (tramite annullamento), sia di tipo concreto (mediante questione pregiudiziale).

Nel primo caso, l'esecutivo regionale o comunale, il presidente di assemblea, o il consiglio dei ministri (oltre che tutte le persone fisiche o giuridiche, legittimamente riconosciute a farlo) possono adire la corte per chiedere l'annullamento di un atto legislativo. Le disposizioni di annullamento emanate dalla corte, comportano efficacia retroattiva, anche se, la Corte stessa, si riserva la facoltà di "modulare" gli effetti retroattivi indicando per esempio, il termine dal quale far partire l'efficacia.

La questione pregiudiziale, prevede che un giudice (quindi qualsiasi tribunale o corte), rimetta la questione di costituzionalità alla Corte Costituzionale, la quale, pone in condizione sospensiva la controversia pendente, fino al momento in cui non sarà emessa la sentenza costituzionale definitiva.

Civil law e common law: aspetti pubblicistici.

La comparazione, specie in ambito pubblicistico, non si limita all'esame dei singoli ordinamenti, ma si propone il più ambizioso obiettivo di analizzare le divergenze e le convergenze tra i sistemi, valutandoli sotto diverse angolazioni. Sia che si tratti di comparazione, condotta a livello di singoli istituti (micromparazione) o tra elementi fondativi della struttura degli ordinamenti (macrocomparazione), o condotta sulla base storica (metodo sincronico), essa presuppone comunque, che vengano effettuate una serie di operazioni logiche. Essa dunque presuppone un lavoro di scomposizione e disarticolazione dei fattori costitutivi di ciascun sistema.

La dottrina comparatistica ha prodotto innumerevoli classificazioni, imprescindibili per la fenomenologia pubblicistica. Sono diverse le classificazioni principali derivanti dall'analisi comparata:

- 1) Quella di Arminjon, Nold e Wolff, che individua 7 famiglie – francese, scandinava, germanica, inglese, islamica, indù e sovietica – imperniate su centri di irradiazione giuridica, da cui si sarebbero sviluppati i discendenti ordinamenti imitatori,
- 2) Quella di David, fa riferimento a 3 famiglie giuridiche – romano/germanica, common law, socialista - fondate su identità ideologica, origine storica e culturale comune. A queste 3 si aggiungerebbe poi una quarta, fondata su sistemi a base religiosa e tradizionale.
- 3) Quella di Zweigert, che utilizza come criterio distintivo utile ad una classificazione una serie di parametri: l'evoluzione storica dei sistemi giuridici, la conformazione del pensiero giuridico, la sussistenza di istituti peculiari muniti di forza caratterizzante: proprio la sommatoria di questi 3 determinerebbe lo stile delle famiglie di sistemi.

Queste classificazioni presentano alcuni elementi in comune: innanzitutto muovono tutte da un'impostazione topologica, nuova rispetto agli approcci storici o genetici in uso: si sforzano cioè di individuare elementi positivi comuni ai sistemi, così da costruire degli archetipi. Inoltre le classificazioni suddette si basano su ampie disamine di istituti praticamente solo di diritto privato. Più di recente l'analisi di Mattei e Monateri, ha tentato di spostare l'analisi sistemologica, basandola sull'egemonia del diritto (rule of professional law), sulla dominanza della politica (rule of political law), e sulla egemonia della tradizione (rule of traditional law). Da questi deriverebbero le 3 famiglie di sistemi giuridici.

Common law e civil law

La dicotomia tra civil law (famiglia romano-germanica) e common law è tradizionalmente presentata dai comparatisti come fondamento della sistemologia, sia ai fini descrittivi che per la didattica. Essa risponde ad uno storico "cleavage" nella cultura giuridica europea. Nelle università europee, che con la crescita dei comuni prima e dei principati poi (sempre nel corso del XII secolo circa) si affermano sempre di più, viene a consolidarsi una formazione giuridica incentrata sul diritto romano come rappresentata dalla codificazione giustiniana: un diritto munito del prestigio dell'Impero, presentabile come uniforme e corrispondente allo Ius Gentium, destinato ad un ruolo sussidiario dei sistemi feudali.

Viceversa, in Inghilterra, dopo l'occupazione normanna seguita dalla battaglia di Hastings, il ristretto numero dei conquistatori rispetto alla massa dei sassoni conquistati, rende necessaria un'organizzazione giudiziaria ed amministrativa centralizzata: i funzionari allora gestiscono l'ordine pubblico riferendone direttamente al re, mentre le autonomie locali, si limitano a qualche privilegio di natura fiscale e commerciale. Sul piano della giurisdizione, si fa ricorso a giudici itineranti di nomina regia e dislocati su tutto il territorio, soggetti all'appello della Curia Regis. In un sistema di questo tipo, le consuetudini locali non hanno il tempo di formarsi o consolidarsi e tende allora a strutturarsi un diritto comune di produzione giurisprudenziale, ricognitivo delle uniformi tradizioni del regno. Lo stesso sistema processuale, si sviluppa sulla base di azioni tipizzate: chi chiede giustizia, può, previo versamento di un "fee", ottenere dalla cancelleria regia un ordine scritto, per la decisione in merito ad una controversia, risolta dalle corti centrali.

È il sistema del common law, questo che viene immediatamente a consolidarsi, e che sottolinea sia il carattere unitario su base nazionale, sia la contrapposizione alla civil law, intesa appunto, come cultura giuridica romanistica evoluta dallo Ius Comune medievale.

A Londra, la formazione dei giuristi, fuoriesce dall'ambito universitario ed è affidata praticamente in forma esclusiva alle Inns of Court, corporazioni londinesi, preposte alla selezione della professione legale, formando quindi un "ceto di giuristi".

Verso il XVI secolo, le due famiglie del diritto, hanno già sviluppato una chiara differenziazione in base a insiemi di caratteri determinanti: nella civil law la recezione della tradizione romanistica, si è avuta grazie all'istruzione universitaria dagli esponenti di correnti dottrinali del diritto comune europeo. Nel common law, la cultura romanistica rimane ai margini di quella giuridica, che appartiene ad un monopolio dei professionisti pratici, attenti a tramandarsi un sapere esoterico di

derivazione feudale. E lo stesso “ceto giurista”, nel primo caso è formato da professori universitari che mirano alla formazione di concetti dogmatici; nel secondo caso abbiamo avvocati e giudici, dotati di una propensione metodologica pratica. Nella prima prevale un sistema decentrato del sistema giudiziario, nella seconda il sistema giudiziario nasce come centralizzato (per le circostanze suddette).

Ma il culmine della contrapposizione tra questi due filoni giuridici perviene soprattutto nell’800, quando gli ordinamenti continentali, portano a sublimazione la razionalizzazione del sapere giuridico attraverso la codificazione del diritto civile, anche come reazione alle “rivoluzioni liberali” di fine ‘700. L’Inghilterra invece, rimane estranea a tali fatti, continua in modo graduale e lento a percorrere la via del common law, senza il bisogno di mettere per iscritto delle norme che disciplinino e limitino i poteri regi rispetto al singolo, e ai suoi diritti(necessità fortissima nella Francia di fine ‘700 , e poi in tutti gli altri stati europei).

Tuttavia la codificazione crea una spaccatura anche all’interno dei sistemi a “diritto romano”, dato che proprio il processo di trascrizione normativa dà luogo in europa ad esperienze giuridiche nazionali molto diversificate.

Evoluzione storica dei sistemi e contrapposizione oggi

In molti periodi della storia europea, tuttavia, hanno operato forze omogeneizzanti, che hanno avvicinato le due famiglie giuridiche. Così ad esempio, tra il XIII e il XV secolo , la rottura dell’universalismo medievale genera in tutta Europa articolazioni del corpo sociale in ceti e in fenomeni di autogoverno locale che si traducono nella sottoscrizione di patti scritti o carte solenni tra Monarchi e rappresentanze di gruppi sociali, presto destinate a dar vita a parlamenti bi o pluricamerale. Esempio eclatante è la Magna Charta Libertatum del 1215, in cui vengono codificate le consuetudini di rilevanza pubblicistica, dando assetto stabile alla forma di governo. Il fenomeno delle Carte (come quello appena visto) è un fenomeno comune tanto all’Inghilterra quanto all’Europa. Una frattura piuttosto si verifica nel ‘500, quando cominciano ad atrofizzarsi i parlamenti nel resto d’Europa, davanti all’emergere di nuove dinastie che richiamano un potere assoluto, dando vita a forme di stato assoluto o di polizia, e facendo decadere tutti quei privilegi consacrati nelle carte, mai abrogate in realtà.

In Inghilterra invece, con la dinastia dei Tudor, si ritiene necessario per motivi di consenso politico, coinvolgere il parlamento nelle scelte religiose e in quelle familiari, successorie, rinunciando ad ambiti riservati alle prerogative regie, a favore delle istituzioni parlamentari.

Diritto costituzionale ed amministrativo

Se ora ci spostiamo sull’ambito amministrativo, la contrapposizione tra le due classifiche famiglie, assume ulteriori elementi di diversità. Innanzitutto il diritto amministrativo nasce come insieme di norme speciali che presuppongono la preminenza del sistema pubblico rispetto a quello privato, all’interno della Francia nel passaggio tra la repubblica e l’Impero. Nello stesso tempo, l’amministrazione inglese cresce del pari in quantità di uffici, numero di dipendenti, complessità di organizzazione, sotto la spinta delle ondate di industrializzazione. La crescita non è però sistemica e soprattutto avviene tramite una combinazione di ispirazioni liberali, che si oppongono all’eccessiva ingerenza pubblica. Tuttavia l’espansione amministrativa pubblica avviene nel rispetto del principio di “supremacy of the law”, che non solo fonda lo Stato costituzionale, ma inibisce anche la formazione di ambiti di esenzione da controlli giudiziari. La tutela giurisdizionale nei confronti della p.a. si struttura attorno ad un modello di giurisdizione unica, fondata proprio sul common law. Controllo amministrativo che mancherà totalmente nel caso europeo.

FORME DI STATO

Cosa significa “Stato” innanzitutto? In generale si fa riferimento ad un assetto istituzionale nel quale ci sia un potere di imperio sugli uomini stanziati su un territorio. 3 sono gli elementi essenziali quindi: popolo, governo e territorio. Vediamo poi che il concetto di stato presuppone l’importante idea dello “stare” ovvero di abitare, risiedere e permanere in un luogo (la popolazione deve risiedere nello stato

su cui si esercita il potere), il che richiama anche all'idea di uno stato che sia necessariamente costituito da terraferma, da una piattaforma continentale (abissi) e anche dall'area sovrastante il corrispondente territorio.

Per quanto riguarda il concetto di governo, si caratterizza per 2 elementi: la politicità e la sovranità. La prima significa che lo stato è un ente che decide liberamente i propri fini. La sovranità invece significa che lo stato è superiore e non riconosce nessuno al di sopra di sé (ad eccezione dei diritti naturali, e della legge di Dio). La sovranità è a sua volta caratterizzata per:

- Generalità: la sovranità si estende a tutte le sfere della vita associata.
- L'originarietà: non discende o deriva da alcun ordinamento
- Assolutezza: tutti gli ordinamenti giuridici sono subordinati a quello statale (compreso quello ecclesiastico)
- Indivisibilità: la sovranità non si divide, né si perde.

Se parliamo invece di Forma di stato, intendiamo il rapporto che si determina all'interno dello stato tra i governanti (tra i detentori del potere – quindi l'insieme degli elementi costitutivi dell'ente, strettamente correlati alla struttura interna e che danno allo stato un'impronta caratteristica). Ma vediamo in che modo si è arrivati alla formazione del c.d. stato moderno attuale.

- Feudalesimo: in quest'epoca si parlerà ancora di ordinamento feudale e non di stato feudale, in quanto, l'effettiva nascita dello stato , si fa risalire al periodo storico delle forme assolute di stato, ma non prima. Il termine feudo trae la sua origine da "feudum", che sta ad indicare un insieme di diritti di natura pubblica esercitati in un certo territorio, concessi dal sovrano ad un vassallo. Ma nello specifico, l'idea di feudo implica un "patto" che si instaura tra colui che dispone delle risorse, e coloro che accettano la protezione di costui in cambio della prestazione di servizi di vario genere. Il sistema feudale si consolida prima in Francia poi in Europa, dopo la caduta dell'impero Romano d'Occidente (476 d.c.), completandosi soltanto nell'età Carolingia (IX secolo). È qui infatti che si forma una società largamente agricola, scarsamente popolata, dalla struttura in cui l'idea di "rapporto feudale" divenne l'elemento fondamentale del sistema complessivo. La società dunque, era tutta organizzata (ad ogni livello), su un rapporto feudale di scambio tra il "disponente" e il vassallo, fino al vertice di questa piramide sociale, in cui vi era il Sovrano – Rex o Princeps.

il sistema feudale però entrerà presto in crisi per vari motivi: creava disordine nel potere e nei rapporti tra disponente e vassallo (si pensi al fatto che il feudo del vassallo poteva essere diviso, ereditato, e alienato), l'emergere di nuove figure come i banchieri e i commercianti che contribuirono a mutare quel rapporto, fin ora rimasto "elementare" tra padrone e vassallo.

La fine del sistema feudale viene solitamente fatta coincidere con il rafforzamento delle monarchie nazionali, e quindi di una burocrazia della monarchia (così avvenne dapprima in Francia, e poi altrove).

- Stato assoluto e illuminato: stato assoluto indica l'unicità del comando in capo al sovrano. Dal punto di vista giuridico lo stato assoluto non si basa più sul principio dello scambio, ma su quelli di autorità che esiste in quanto un determinato soggetto per ragioni storiche, economiche, militari ha una forza enormemente superiore rispetto agli altri stati feudatari. Lo stato assoluto è lo stato di Hobbes, che descrive il Caos naturale che porta gli uomini ad essere "homo homini lupus", spingendoli alla ricerca di una figura che possa portare ordine, ossia il Leviatano (il sovrano). Gli uomini si legano a questo sovrano mediante patto sociale di subordinazione però: ci si assoggetta al sovrano affinché ponga fine alla guerra, in cambio di tutti i diritti, che ciascun individuo è tenuto a cedere al sovrano. Da questo patto si prevede che il Re detiene il legislativo, esecutivo e amministrativo; si ha un'unificazione del potere in un'unica persona.

Nell'esercizio di questi poteri il sovrano non ha limiti, data la sua origine divina, e rappresentanza di Dio in terra: il sovrano è sottomesso solo alle leggi Fondamentali (es. principio di eredità della monarchia).

Se questa tipologia di stato si diffuse in buona parte d'Europa, sostanzialmente con gli stessi connotati, anomalo fu il caso inglese, in cui mancarono i caratteri dello stato assoluto: in particolare sotto Carlo I

Stuart, il parlamento presentò la Petition of Right, documento in cui si affermavano le prerogative elencando le violazioni compiute dalla Corona. Il conflitto insanabile che ne derivò tra Parlamento e Sovrano, sfociò nella decapitazione di Carlo I (1649), e nella successiva esperienza della Repubblica di Cromwell, fase solo transitoria, seguita subito dalla restaurazione della monarchia da Carlo II di Stuart. Nel '700 lo Stato assoluto europeo si è poi evoluto, in quello che conosciamo come "stato di Polizia" (in cui non si intende uno stato autoritario e poliziesco) ma uno stato della *Politeia* (= " arte di governare"). Lo stato in questione si pone infatti una serie di finalità generali di benessere e di felicità del popolo, guidato da un sovrano che non è assoluto (nel senso "violento" in cui veniva inteso il sovrano, nel corso del '600), ma era il "primo servitore dello Stato", una sorta di guida principale, che conduceva lo stato (ovvero il popolo) ad un benessere generale. È l'età del dispotismo illuminato, in cui il sovrano intende attuare riforme che vedono combinarsi elementi assolutistici (del '600) agli elementi illuministici, degli anni correnti. È Federico II di Prussia il despota illuminato più importante, il quale capì che il benessere dei suoi cittadini era la priorità essenziale, per far sviluppare e crescere il suo stato.

Altra peculiarità dello stato di Polizia, è , per la prima volta nella storia, la divisione tra la figura del Sovrano (come persona) e il suo patrimonio personale, da un lato, ed un'entità impersonale chiamata Corona (o Fisco – una sorta di patrimonio pubblico della collettività) dall'altro. Questo cambiamento fu un elemento particolarmente importante, perché diede la possibilità alla collettività di controllare, approvare, o respingere eventuali violazioni che il Sovrano aveva compiuto sulla Corona (cioè sul patrimonio pubblico!). Era il primo passo verso l'affermazione di alcuni diritti riconosciuti alla collettività verso il sovrano.

- Stato Liberale: evoluzione successiva allo Stato assoluto e allo stato di Polizia, è quello Liberale (anche definito Stato di Diritto). Non esiste tuttavia un modello unico di passaggio alla nuova forma di stato nei vari paesi: in Inghilterra si afferma in modo graduale attraverso una limitazione del potere regio da parte del parlamento, negli USA, lo si fa attraverso la vittoria guerra del 1776; in Francia con la Rivoluzione francese. Ma in ogni caso, è possibile individuare alcuni elementi comuni a tutti questi passaggi verso lo stato liberale:

1) La teoria della separazione dei poteri Montesquieana, quindi la preminenza della legge, che fa del parlamento un organo "superiore" rispetto all'Esecutivo (ad esso subordinato invece). I due poteri restano tuttavia indipendenti l'uno dall'altro. Il potere giudiziario è un potere non politico, destinato per tale sua natura a garantire la legalità. Se da una parte Montesquieu afferma la separazione dei poteri, dall'altra va tuttavia mantenuto un controllo reciproco tra gli stessi poteri.

2) Garanzia dei diritti fondamentali: ora lo stato deve astenersi dall'intervento autoritario nella sfera protetta della persona, in particolare, nel suo diritto di proprietà. (Gli altri sono il diritto alla vita, alla libertà persona, alla religione.....).

3) Rappresentanza politica: gli eletti sono tenuti a manifestare una volontà del tutto libera, ossia la volontà della Nazione, senza vincoli di mandati (non esiste più il "mandato imperativo". Tuttavia si tratta di una rappresentanza ancora limitata, selezionata sulla base dello *Status*, del censo, e di altri requisiti.

4) Liberismo economico: si prevede una divisione fra stato e società: il primo si occupa solo delle esigenze fondamentali quali la difesa, la sicurezza interna, i trasporti; la seconda si occupa del resto, ma in particolare dell'aspetto economico.

5) Stato di diritto: con riferimento alle forme di stato che si sono venute formando dopo la rivoluzione francese, durante l'800 e '900 per identificare quello stato che fa perno sul Parlamento. Il sovrano non è più "legibus solutus", ma è subordinato alle leggi. Nello stato di diritto nascono finalmente garanzie costituzionali, e si afferma il principio di uguaglianza.

- Lo stato sociale: o Welfare state; forma di stato caratterizzata per l'attribuzione ad ogni soggetto di diritti politici, e quindi di abbandono della visione individualistica della società. Lo stato sociale non è una nuova forma di stato, ma un perfezionamento della precedente forma liberista di stato. Il mutamento è determinato dal verificarsi delle stesse circostanze storiche di quel periodo: in

particolare è il diritto di voto (o meglio, il suffragio universale) che cambierà le cose. In Gran Bretagna si affermerà nel 1885, in Francia nel 1946, in Italia 1918 (il suffragio femminile si affermerà qualche anno dopo, ad eccezione dell'Italia che lo concederà solo nel 1946!).

Ora lo stato comincia ad intervenire sul terreno sociale assicurando l'erogazione di servizi volti a soddisfare bisogni primari e l'assistenza nei confronti delle categorie più disagiate e prive di mezzi di sussistenza. I diritti sociali trovano una collocazione a livello costituzionale, in primis nella Costituzione del Messico (1917), e in quella di Weimar (1919). Sarà compito dello stato promuovere e rendere possibile l'esercizio e il godimenti di tali diritti. Proprio la Costituzione Weimeriana del 1919, farà da modello alle successive costituzioni democratiche del secondo dopoguerra (prima fra tutte, quella Italiana dl 1947).

-Stato Autoritario: con tale definizione intendiamo tutti quei regimi politici affermatasi nell'Europa tra le due guerre (Fascismo 1922-43 ; Nazismo 1933-45; Franchismo 1936-75; Portogallo 1926-74). Se invece utilizziamo il termine "totalitario" possiamo ricondurci anche l'esperienza del Comunismo (anni '20-1989 circa). Ma totalitario non indica una tipologia di regime, piuttosto una modalità di realizzazione del potere. Ma sia in un caso che nell'altro, possiamo vedere come i regimi autoritari-totalitari, emergano da un'origine comune: la crisi dello stato liberale.

È forse proprio per la comune origine che si riscontrano anche degli elementi in comune tra un regime autoritario e l'altro:

- Svuotamento del principio di legalità
- Riduzione o eliminazione della garanzia politica, civile e individuale
- Sostanziale ripudio per un organizzazione costituzionale
- Abolizione effettiva della separazione dei poteri
- Ruolo dell'ideologia e del partito, che influenzano la cultura, gli stili di vita ed ogni aspetto dell'individuo.

Veniamo invece alle differenze tra una forma e l'altra. Per quanto riguarda il Fascismo per esempio, l'elemento unificante è rappresentato dall'obiettivo di unire sotto la direzione di un Partito unico, tutte le varie istanze. La nazione è infatti esaltata come unità morale, politica ed economica. Questo lo si fa attraverso un sistema forzoso di integrazione nell'ambito delle corporazione (organismi pubblici). Il ruolo centrale ed organizzativo di questo sistema è il partito appunto, il quale non si sostituisce alla "struttura" dello stato, ma ne diventa parte integrante.

In Germania invece abbiamo una componente essenziale differente: la molla di tutto è il Nazionalismo, scaturito dalla reazione all'umiliazione che il trattato di Versailles (e delle imposizioni di Guerra), crearono alla Germania, accusata dello scoppio della Prima guerra mondiale. A questo elemento si aggiunga poi la frammentazione politica seguita all'approvazione della Costituzione di Weimar, oltre all'ascesa del Fuher ("la guida", che in un momento così instabile, sembrò indicare la via della salvezza tedesca, e della rivincita sull'intera Europa!). In realtà l'elemento "nazionalismo" è presente anche in altri regimi di quel periodo, ma il fondamento del nazionalismo tedesco è quello del *Volksgemeinschaft* (basata sull'unità di sangue e di razza del popolo stesso – da qui la necessità di difendere la razza ariana).

L'altro elemento diversificante della Germania, rispetto all'Italia, è il rapporto Partito-Stato: il partito qui non diventa parte integrante dello Stato, che invece a poco a poco, scompare, per essere completamente SOSTITUITO dal Partito – guidato dal *Fuhrerprinzip*.

Infine anche lo "stato socialista" va inserito tra le forme autoritarie-totalitarie della storia europea. Esso nasce cercando di applicare la teoria marxista-leninista secondo cui l'organizzazione state è volta ad affermare il dominio della classe dominante: la borghesia è la classe sfruttatrice che dispone dei capitali sui quali, e mediante i quali vengono impiegate forze lavoro al servizio del capitale. C'è bisogno di cambiare questa dinamica sociale, di iniziare una fase di transizione verso lo Stato socialista, mediante la "dittatura del proletariato". In questa dittatura, lo stato serve a dare al proletariato tutti gli strumenti idonei ad affermarsi sulla società e sulla produzione. Allo intervento dello stato, si deve aggiungere il partito comunista, in cui si riuniscono i cittadini più attivi e coscienti della classe operaia.

Scompare qualsiasi legge approvata dal parlamento ma si affermano tutti i diritti di libertà; si consolida un centralismo burocratico, e un meccanismo di "autogestione" attraverso un'attribuzione della dirigenza produttiva agli operai delle fabbriche.

-Stato democratico-costituzionale-pluralistico: è a partire dal secondo dopo guerra che si consolida questa forma di stato, le cui caratteristiche sono molteplici: per capire quali siano analizziamo i più importanti aspetti di questa forma di stato.

1) democraticità: il concetto di democrazia postula due principi: innanzitutto l'esistenza di regole per l'elezione dei governanti (trattandosi di "governo del popolo", la democrazia deve necessariamente disciplinare il rapporto tra singolo consociato e organi governativi). L'altro principio è quello della Maggioranza: in questa forma di stato la maggioranza ha il diritto di produrre decisioni politiche, ovvero di governare, senza che le minoranze possano impedirlo. Tuttavia nello stato democratico, le minoranze sono tutelate, anzi è proprio il governo delle maggioranze che tutela le minoranze. Si prevede che il principio democratico si possa concretizzare in due diversi modi: secondo forme di "democrazia rappresentativa" oppure secondo "democrazia diretta". Nel primo caso i cittadini eleggono i propri rappresentanti che li governeranno; nel secondo, i cittadini partecipano alle decisioni dello stato in modo diretto, senza filtri, attraverso Referendum, petizioni, iniziativa legislativa popolare).

La democrazia è inoltre fondata sugli individui, non sulle masse (a differenza dei regimi totalitari), e forse è per questo che essa si fonda sulla diversità, contrasta l'omologazione, accetta le diversità. Ovviamente proprio queste diversità, e l'ampio dialogo che può essere concesso alla società può talvolta portare ad un'estrema situazione di "incapacità decisionale" democratica.

2) costituzionalità: con ciò non significa solo che vi sia una Costituzione, ma significa che c'è una costituzione che risponde a determinati requisiti (testo scritto, rigido, frutto di una decisione del popolo; separazione dei poteri; titolo che legittima l'acquisizione dei diritti e doveri è solo la cittadinanza – non l'appartenenza ad una corporazione; le garanzie dei diritti fondamentali). La costituzionalità dello stato presuppone che ciascun individuo sia titolare di un patrimonio di diritti fondamentali di Prima e seconda generazione, che gli Stati hanno il dovere giuridico di tutelare.

3) pluralismo: significa che l'ordinamento riconosce e garantisce la pluralità di centri e gruppi di potere: sociali, religiosi, etnici, culturali, partitici, economici. Dunque non esiste una sola fonte di autorità, né un solo organo d'amministrazione, e questo implica che ai processi decisionali, partecipino il maggior numero di soggetti anche molto diversi tra loro > democrazia dinamica.

Se lo stato democratico costituzionale sembra riunire in sé solo aspetti negativi, vanno purtroppo enunciati anche gli elementi e le conseguenze negative, che esso comporta.

1) Innanzitutto la perdita di sovranità statale: per esempio, la sovranità militare dello stato, è da tempo stata messa in crisi: si pensi al fenomeno della delega di funzioni da parte dello stato a società diverse (c.d. Private Contractors). Si tratta di un' Outsourcing statale a soggetti privati che gestiscono l'addestramento e la gestione delle operazioni militari. Se i poteri di decisione (in ambito militare) sono dislocati in tal modo, si avrà una carenza democratica delle istituzioni statali.

2) Il passaggio da forme di stato sociale a regimi di mercato aperti e concorrenziali. Si tratta di un fenomeno quasi "Imposto" dai trattati comunitari: l'economia di mercato costituisce il portato immutabile dell'integrazione europea, che refluisce sugli ordinamenti degli stati membri dettando il superamento di quella cultura normativa che si è manifestata nei sistemi di welfare. Allora per rimanere nei parametri europei, un paese con alte entrate e alte spese, deve tagliare queste ultime, con reazioni sociali che danneggiano l'economia (riduzione dei consumi – blocco economia).

FORME DI GOVERNO

Per forma di governo innanzitutto intendiamo l'organizzazione della struttura di comando posta al vertice dello stato, cioè le diverse regole che presiedono all'allocazione del potere politico fra gli organi costituzionali dello stato, cui compete l'indirizzo politico, e il rapporto che tra essi si instaura (si noti

quindi, che la definizione di forma di governo presuppone già l'esistenza di uno stato Liberale, non monarchico, in cui l'unico organo di potere è il Monarca).

Non confondiamo poi la "forma di governo" con il Sistema politico: cioè l'insieme di soggetti che rappresentano gli interessi sociali e che si propongono di conquistare il potere politico – tra questi per esempio, i Partiti.

Forma di governo parlamentare

Il Regno Unito è la patria della forma parlamentare (affermata già nel 1782); ma già all'inizio dell'800, il resto d'Europa, passava dalle forme monarchico-costituzionali (dualista) a quella monarchico-parlamentari (monista).

Cosa si intende per dualismo e monismo? Nel primo caso si intende sottolineare che la monarchia costituzionale si fonda su 2 centri di potere, tra loro autonomi (il Re e il Governo, che rappresentano l'esecutivo, e il Parlamento, che rappresenta il Legislativo). Ovvio è che in tal caso, il governo, per esercitare il suo mandato, necessita di una "doppia investitura", o meglio Fiducia, che deve pervenirgli sia dal Parlamento che dal Sovrano.

Il potere è monista, se sussiste un rapporto di intima fiducia tra Parlamento e governo (uniti in un unico blocco), responsabile della direzione del governo.

Si può parlare di governo parlamentare solo se la titolarità dell'esecutivo sia concepita come emanazione del o dei collegi titolari del legislativo (mediante rapporto Fiduciario). Questo duro nucleo tipico della forma parlamentare è però caratterizzato da una serie di variabili:

- La fiducia iniziale (che talvolta – come in Germania – assume la forma dell'elezione da parte del legislativo del vertice dell'esecutivo), può essere ESPLICITA (come in Italia), o IMPLICITA (es. Inghilterra), rivolta al governo come organo collegiale (come in Italia, Grecia, Belgio) o votata a maggioranza relativa, oppure ancora, dando luogo al c.d. "parlamentarismo negativo" (se la maggioranza assoluta dei deputati non vota contro il candidato Primo ministro, questi, entra in carica alla guida di un governo di minoranza.
- In merito a questi "governi di minoranza" solitamente rari, vanno distinti i *governi di minoranza puri* (che devono negoziare continuamente con i partiti esterni per far approvare i disegni di legge), e *governi a maggioranza travestita* (sorretti anche dai partiti, che pur non facendo parte del governo, si impegnano a sostenerlo in Parlamento.
- Opposti a questi governi di minoranza, ci sono i *Governi di Grande coalizione*, in cui i due partiti maggiori (concorrenti tra loro) si associano per la guida del governo, ottenendo una fiducia parlamentare a larga maggioranza (è quello che accade in Germania).
- Vi sono paesi in cui il Governo può porre questioni di fiducia sul proprio indirizzo politico al parlamento: la fiducia è confermata quando si vota la maggioranza relativa dei parlamentari (Italia, Spagna, repubblica Ceca), o la maggioranza assoluta (Germania). In caso contrario, il governo deve dimettersi.

Il parlamento, ponendo fine alla fiducia nei confronti del governo, può far valere la responsabilità del governo: in caso di sfiducia infatti, il governo viene destituito dalla pienezza dei suoi poteri (può svolgere solo questioni di ordinaria amministrazione), fino all'insediarsi di un nuovo governo.

Altro elemento indifettibile delle forme parlamentari è lo scioglimento anticipato della o delle camere elettive, a seguito del quale, si ricorre alle elezioni anticipate. Posto che lo scioglimento, sia anticipato che quello di "fine legislatura" sia generalmente formalizzato in un atto del capo dello stato, esso assume spessore politico-costituzionale solo quando pone fine anticipatamente alla legislatura. Ma chi è che ha il potere effettivo di attivare tale scioglimento? La risposta non è univoca: in paesi come il regno Unito per esempio, è una competenza propria del vertice dell'Esecutivo, ma ciò non succede in Germania (dove è il presidente federale a compierlo) o in Italia, dove la competenza ha assunto un carattere "duumvirale", essendo lo scioglimento, assunto per convergente valutazione del Presidente della repubblica (che forma il decreto) e il Presidente del consiglio (che lo controfirma).

Analizziamo ora la figura del Capo dello stato, che nelle diverse forme parlamentari europee, si presenta molto diversa. Può esservi un capo dello stato monarchico repubblicano, oppure un

Presidente della repubblica eletto dal parlamento o dal corpo elettorale anche. Sia in un caso che nell'altro però è opportuno che il ruolo ad esso affidato rimanga estraneo alla determinazione dell'indirizzo politico, spettante invece agli altri due organi. In generale il Capo dello stato è il garante della Costituzione e supremo "moderatore" del contrasto dialettico fra le forze politiche.

Funzionamento della forma di governo parlamentare

Innanzitutto dalle osservazioni fatte, possiamo dire che il parlamentarismo è un regime che può trovarsi in qualsiasi "tipo di stato" ma non in qualsiasi forma di stato: deve infatti trattarsi di una forma liberale, dove possano convivere differenti assetti di partito, sistemi elettorali ecc.

Quanto agli assetti di partito va detto che la loro importanza in relazione al funzionamento delle varie forme di governo (ma soprattutto di quella parlamentare) è divenuta nel tempo essenziale; per questo si parla molto spesso anche di "Stato di partiti", proprio perchè a partir dall'affermazione di formazioni sociali di massa, il partito è diventato elemento essenziale per l'intermediazione popolare e l'azione degli organi dello stato, e perciò stesso influendo in modo esclusivo sulle loro funzioni.

A condizionare il funzionamento del governo, non è tanto il numero di partiti (bipartitismo), ma la modalità con cui i vari partiti in capo si polarizzano. Ad esempio se il *sistema è bipolare*, ad esempio, vedremo che le lezioni parlamentari funzionano anche da investitura del governo e del suo premier (che è leader del partito vincitore o della coalizione vincente); in quest'ultimo si concentrerà un forte potere, dando luogo al "presidenzialismo dell'esecutivo"; il governo agisce come comitato direttivo del parlamento , e l'alternanza al governo di partiti si verifica regolarmente.

Se il *sistema è multipolare* (come nell'Italia post seconda guerra mondiale), le coalizioni di governo non sono annunciate prima delle elezioni, ma formate in seguito alle trattative tra partiti; il capo dell'esecutivo assume il ruolo di "primus inter pares", e alle ali estreme dello schieramento parlamentare sono presenti partiti "antisistema", verso cui , solitamente, scatta la conventio ad excludendum (per impedire loro l'accesso al governo); l'area di governo è talvolta presieduta da un partito dominante (come la DC in Italia), che rende impossibile l'alternanza partitica; i governi hanno vita breve.

Sistemi elettorali: anche essi, all'interno delle forme parlamentari, possono assumere inclinazioni diverse (misti, proporzionali, maggioritari). Ma tralasciando per ora, queste differenze, soffermiamoci su quelle che sono state due significative esperienze verificatesi nell'Italia e in Nuova Zelanda, e che hanno portato al cambiamento della legge elettorale.

nel primo caso si è avuto un passaggio da un sistema proporzionale a sistema misto, trasformando l'arena politica da multipolare a bipolare, diminuendo il numero dei partiti in parlamento e conferendo al risultato elettorale (già dal 1994) un carattere di decisività ai fini della formazione del governo e dell'investitura del presidente del consiglio (leader del partito vincente).

Nel secondo caso si è avuto il passaggio da una forma elettorale (all'inglese) a quella di tipo tedesca, trasformando il sistema da Bipartitico, a multipartitico, nel quale manca un partito di maggioranza assoluta, nel quale vi sono governi di coalizione.

Parlamento: ricordiamo che può essere bicamerale o monocamerale, e svolgere una funzione differenziata, pur trattandosi di una stessa forma di governo. In presenza di un esecutivo forte per esempi, esso assume la fisionomia di un organo solo ratificatorio (es. in Inghilterra), mentre a fronte di un governo debole, il Parlamento assume rilevanza nella dialettica maggioranza-opposizione e soprattutto nel "continuum" maggioritario.

Premier: anche qui abbiamo una pluralità di ruoli di cui può essere investita tale figura, ma in particolare sono 3 le possibilità: un premier al "di sopra di diseguali" (Inghilterra, Germania, Spagna); un premier primo tra diseguali (Austria, Belgio, Svezia); o un premier tra eguali (Italia, 3° e 4° repubblica francese, Paesi Bassi). VEDI DIFFERENZE.

Facendo a questo punto una valutazione generale, diciamo che, nella storia, sono state due le realizzazioni più diffuse di Roma di governo parlamentare:

- Parlamentarismo maggioritario, nell'ambito del quale il Governo assume ruolo di centro del motore del sistema, caratterizzato dalla presenza di due soli poli partitici che si alternano al potere. È il

caso dell'Inghilterra, del Canada, dell'Australia, della Germania, della Svezia, del Giappone. Qui il parlamento è tenuto a freno e non si lascia spazio ai partiti estremisti.

- Parlamentarismo a prevalenza del legislativo o a equilibrio legislativo-esecutivo, nel quale il più debole ed instabile è la posizione del governo (il quale non può poggiarsi sulla legittimazione elettorale, ma solo sul sostegno dei partiti). In tal caso, l'alternanza al governo è complessa, anche per la presenza dei partiti antisistema. Questo tipo di parlamentarismo, presente in Italia del 1994, nella 3° e 4° repubblica francese e nei Paesi Bassi, è ormai in fase di recessione.

Forma di governo presidenziale

l'archetipo della forma di governo presidenziale è da ricercarsi negli USA (sebbene altri stati l'abbiano poi adottata – come il Sudamerica, l'Asia, l'Africa). Nel corso dei 220 anni della forma presidenziale statunitense, in realtà si sono susseguiti una serie di cambiamenti ed evoluzioni del sistema, che tuttavia non ne hanno modificato la struttura di base.

Ad ogni modo gli elementi essenziali di tale forma di governo sono i seguenti: identificazione del ruolo di capo dello stato e di quello di capo di governo nella stessa persona, al quale è affidato l'esecutivo (che è quindi titolare della direzione politica, cosa che non avviene nel parlamentarismo); sia il presidente che le due camere del congresso risultano da un'elezione popolare, e hanno dunque una distinta legittimità democratica; la durata del loro mandato è fissa (no possibilità di scioglimento anticipato); rigoroso sistema dei "checks and balances" che permette al presidente e al congresso di esercitare i poteri anche senza il consenso dell'altro organo.

Si evince dunque, che i padri costituenti del sistema americano abbiano creato un sistema dualista, in cui si combinano il principio di separazione dei poteri insieme con la reciproca interdipendenza degli organi, al fine di ricercar un costante equilibrio. Quanto al presidente per esempio, esso può esercitare nei confronti del Congresso, sia poteri di impulso, che poteri di freno: fra i primi annoveriamo quello di presentare annualmente un bilancio federale, quello di presentare disegni di legge per l'attuazione del suo programma; fra i secondi riportiamo soprattutto il potere di veto sulle leggi approvate in Congresso.

Il Congresso, da parte sua, può bloccare la politica presidenziale (c.d. potere della borsa – di bloccare il bilancio federale), bloccare il suo progetto politico; può inoltre esercitare un'inchiesta sull'amministrazione da parte dell'esecutivo.

Quanto al sistema partitico, quello americano è un sistema definibile come "pseudo-bipartitico": sono presenti infatti partiti scarsamente omogenei, strutturalmente deboli, quindi flessibili. È un sistema che si accosta perfettamente al governo separato statunitense (soprattutto in caso di conflitto tra esecutivo e legislativo).

Con la sola eccezione degli USA, in tutti gli altri casi , la forma di presidenzialismo ha sempre funzionato male, soprattutto nel caso dell'America latina. Le cause del fallimento del presidenzialismo in questi casi è da ricercarsi in diverse "caselle": innanzitutto l'ambiente politico latino-americano è dominato da un multipartitismo forte, che crea debolezza, frammentazione e stabilità per ogni singolo partito. La conseguenza è che molti presidenti latino americani non hanno avuto il sostegno necessario all'attuazione dei loro progetti politici.

Altri ritengono che le cause del fallimento del presidenzialismo latino – americano sia riconducibile ad un basso livello di sviluppo politico e di culture non democratiche, che molto spesso hanno portato la forma di presidenzialismo, a sfociare in vere e proprie dittature militari.

Forma di governo a componenti presidenziali e parlamentari – semipresidenzialismo

L' *ars combinatoria* si trova alla base di questa forma di governo che trova il suo massimo esempio nella Quinta Repubblica francese, nella configurazione assunta con la revisione costituzionale del 1962 (che introdusse l'elezione popolare del presidente della repubblica). Nato durante la decolonizzazione algerina, la 5° repubblica francese si presenta come un'alternativa al parlamentarismo e una soluzione del problema della governabilità, presente già nella 4° repubblica. La 5° repubblica trova le sue fonti d'ispirazione nel parlamentarismo dualistico a capo dello Stato forte.

Gli elementi denotativi di tale particolare forma di governo, li rinveniamo dall'analisi di Sartori e Durveger, i quali sostengono innanzitutto che, la forma di governo in questione prevede un potere esecutivo dalla struttura di vertice duale, essendo composto sia dal Capo dello stato, che dal Primo ministro. La componente presidenziale fa capo al presidente della repubblica, eletto dal corpo elettorale, politicamente e giuridicamente irresponsabile, ma dotato di rilevanti poteri, e il cui esercizio è spesso esentato dall'obbligo di controfirma. La componente parlamentare fa invece capo al Primo ministro (nominato dal Pdr); il primo ministro, insieme al suo governo, è responsabile dinnanzi al parlamento, che quindi può destituirlo dalla sua carica. Sono dunque 3 gli organi che condividono la funzione di indirizzo politico: in questo quadro, non è la struttura costituzionale, ma solo la congiuntura politica a decidere quale delle due componenti prevarrà sull'altra e chi fra i 2 organi (capo dello stato o primo ministro) assumerà le redini del potere. 3 sono le ipotesi verificabili:

- Le elezioni parlamentari danno la maggioranza alla fazione sostenitrice del Presidente, la quale è anche la coalizione maggioritaria: in tal caso si ha il c.d. Presidenzialismo assoluto. Il governo procederà dal Presidente e non dall'Assemblea, sicchè il capo dello stato può nominare senza ostacoli, una persona di sua fiducia, e può governare attraverso la mediazione del "suo" governo. Il presidente (vero e proprio "monarca repubblicano") svolge un ruolo di *Primus inter pares* (assumendo sia i poteri del premier inglese, sia del presidente americano).

- Le elezioni parlamentari danno la maggioranza al partito di cui è espressione il presidente e questo è il leader del partito minoritario. Anche qui la gran parte del potere è nelle mani del presidente, ma egli dovrà contrattare la scelta del primo ministro col partito più forte della coalizione vittoriosa: per questo si ha un "presidenzialismo relativo". In tali casi comunque il presidente è insindacabile ed irresponsabile (" *le paradoxe de l'irresponsabilité* "), mentre il primo ministro ha la responsabilità dinnanzi all'assemblea.

- Coabitazione: quando non c'è consonanza politica fra capo dello stato e maggioranza parlamentare, ma a un presidente di una certa fazione, si contrappone la maggioranza della fazione opposta. È una situazione che porta alla prevalenza della componente parlamentare e determina il passaggio da un presidenzialismo assoluto/relativo ad una "presidenza dimezzata": succede quindi che il primo ministro, con il suo governo, emanano dal parlamento e devono necessariamente appartenere alla maggioranza parlamentare. Cambiano allora i ruoli: il capo dello stato da organo governante diventa organo di garanzia attiva (e mantiene il potere di politica estera e difesa); il primo ministro (forte del sostegno politico anche parlamentare) diventa il vero detentore dell'indirizzo politico, un "primus inter pares" rispetto ai ministri del suo governo. Producendo una torsione dei ruoli, la Coabitazione rende faticoso il processo decisionale: non a caso ultimamente, si è provveduto a delle riforme volte a rendere improbabile il verificarsi di tale fenomeno (adeguamento della durata del mandato presidenziale a quella della legislatura, cioè abbassandola da 7 a 5 anni).

Oltre alla Francia, esempi di presidenzialismo (effettivo), possiamo riscontrarli in Polonia, Romania (seppur presentino ancora degli elementi che non ci permettono di assimilarle *in toto* al semipresidenzialismo della 5° repubblica francese).

forma di governo direttoriale

è una forma che troviamo soltanto in Svizzera, che si caratterizza per i seguenti elementi:

- È un sistema a guida politica duale (due sono gli organi che concorrono all'indirizzo politico – Parlamento e governo).

- È un sistema che valorizza al massimo il principio di separazione dei poteri, che assicura una ferrea stabilità all'esecutivo e una durata fissa della legislatura: infatti né il parlamento può votare la sfiducia al governo in corso di legislatura, né il direttorio può far sciogliere il legislativo.

La centralità dell'esecutivo non significa però che il legislativo non abbia uno suo ruolo all'interno della Svizzera: anzi, esso svolge un'importante funzione nel rimodulare ed emendare i testi legislativi del governo.

- È il più importante esempio di democrazia consensuale, nella quale infatti, i partiti, non competono per la conquista del governo, ma per la spartizione del potere all'interno del governo > democrazia a competizione limitata

- È il più importante esempio di democrazia semi diretta (vd. Largo utilizzo degli istituti di democrazia diretta).

Non ci soffermiamo ulteriormente su questa forma, visto l'argomento già trattato in precedenza.

PRODUZIONE GIURIDICA E SISTEMA DELLE FONTI

Particolare attenzione merita soprattutto la "fonte delle fonti" ossia la Costituzione, che contiene la disciplina della produzione delle norme giuridiche. L'analisi comparata delle fonti, con particolare attenzione alla costituzione, è molto importante per verificare il concreto funzionamento dei sistemi giuridici, per la comprensione delle sue ragioni ecc. .

Inizieremo facendo una piccola classificazione delle macro-tipologie dei modi di produzione del diritto; per farlo partiamo dall'individuazione della diversa natura giuridica delle norme.

La prima distinzione va fatta tra *fonti legali* e *fonti extra ordinem*, ossia tra regole di diritto prodotte secondo procedure interne all'ordinamento, e regole che nascono fuori dalle procedure previste dall'ordinamento, ma che assumono ugualmente rilevanza e applicazione (esempi di quest'ultima categoria sono la rivoluzione o lo stato di necessità).

Un esempio pratico di stato di necessità, quale fonte di norma, che in condizioni normali non sarebbe stata legittima, è quello in cui al parlamento e al governo era stata riconosciuta come LEGITTIMA l'adozione di una legislazione d'emergenza (per la custodia cautelare in carcere per presunti terroristi).

Un'altra distinzione va fatta tra *fonti atto* e *fonti fatto* : le prime sono regole giuridiche poste in essere da organi a ciò predisposti (es. parlamento o governo), e le altre sono regole derivanti da attività non direttamente rivolte ad innovare il diritto vigente – es. la consuetudine, o il precedente giudiziario. (non dobbiamo pensare che le fonti atto non godano di trascrizione / codificazione : basta guardare all'ordinamento comunitario, che con le "tradizioni costituzionali comuni" si è impegnata a porre per iscritto alcuni fonti fatto).

Terza distinzione va fatta in merito alla gerarchia delle fonti. Distinguiamo in generale tra:

- 1) Fonti costituzionali
- 2) Fonti primarie (norme legislative ordinarie)
- 3) Fonti secondarie (norme regolamentari)

Alla garanzia della gerarchia delle fonti è preordinato solitamente il controllo di legittimità costituzionale.

Modalità di produzione

per le modalità di produzione, la distinzione la si compie in merito alle matrici che creano le norme. L'origine infatti può essere: *politica* (prodotta da organismi al vertice – solitamente il diritto politiche è quello prodotto sulla base di valutazioni di opportunità innanzitutto, e poi anche sulla base dei valori culturali, economici, religiosi e così via.

Produzione giuridica: a cui fanno capo le norme consuetudinarie, religiose, convenzionali, internazionali; è un diritto fondato sulla razionalità e su un ragionamento logico volto ad appianare conflitti eventualmente presenti all'interno del sistema.

Produzione religiosa: che postulano la rivelazione religiosa come fonte; la volontà creatrice della norma è proviene da Dio/divinità e non l'uomo. (diritto canonico).

Produzione consuetudinaria: nata dall'uso generalizzato che si combina col principio dell' "opinio iuris ac necessitatis" (il comportamento in questione, viene considerato come vincolante dagli stessi soggetti, pur non trattandosi di una norma codificata).

Produzione convenzionale: norme adottate tramite patto condiviso, le cui norme quindi diventano vincolanti solo per le parti convenzionate.

Famiglie giuridiche e fonti del diritto

Almeno per quanto riguarda il contesto occidentale, sono 2 le principali famiglie giuridiche (dopo la scomparsa della famiglia socialista): quella romano-germanica (Civil Law) e quella anglosassone (common law). Come abbiamo già visto nei capitoli precedenti, entrambe le famiglie condividono la supremazia della legge, come fonte primaria, ma si differenziano per il ruolo della giurisprudenza. Nel common law essa si considera fonte formale del diritto, e il giudice una figura importantissima rispetto sia alla giurisprudenza che all'ordinamento nel complesso : il giudice del common law, produce norme (secondo il precedente delle giurisdizioni superiori, con cui si risolve il caso in questione).

Nel civil law è generalmente negato il ruolo della giurisprudenza come fonte formale del diritto; i precedenti qui, non sono vincolanti e il ruolo del giudice è quello della "bocca della legge", nulla più.

Vediamo meglio le fonti del Common law.

Il common law nasce in funzione della centralizzazione del potere successivamente alla conquista Normanna del 1066 (vedi capitoli precedente). Per cui non come un insieme di strumenti procedurali per consentire l'accesso ai tribunali a protezione di un diritto > d'ora in poi è diritto solo ciò che può esser fatto valere davanti a un giudice, attraverso le formule processuali specifiche. Col tempo la funzione del re come amministratore diretto di giustizia viene meno, e le funzioni vengono assunte da un cancelliere specializzato.

L'eccessiva rigidità del sistema di common law, induce molte persone a rivolgersi al re per decidere in via equitativa. La mole dei ricorsi in equità e la volontà di riappropriarsi della funzione giurisdizionale inducono la corona a istituire un sistema parallelo al Common law , cioè l'Equity. All'inizio del XVII secolo, i due "filoni" entrano in conflitto, rappresentanti rispettivamente da nobili/borghesi, e dal Sovrano. Ma ben presto lo scontro ideologico vedrà decadere naturalmente l'equity, che abbandona la sua natura equitativa e sviluppa regole procedurali simili a quelle del Common law. Alla fine del '600 dunque si afferma la *rule of law* come fonte del common law.

In realtà il common law trova le sue fondamenta non solo nella Rule of Law, ma anche nello *Stare decisis*. Il primo si rifà a principi come l'uguaglianza di fronte alla legge, i diritti individuali devono essere accertati e tutelati dalle corti ordinarie ecc. ; lo *Stare decisis* si fonda sulla tecnica decisionale elaborata dai giudici per garantire stabilità, e che crea un rapporto gerarchico tra le fonti giurisprudenziali : si impone così il rispetto obbligatorio del precedente delle corti superiori.

Assodati i capisaldi del common law, vediamo quali sono le altre sue fonti, sebbene queste siano molte (tante quanti sono gli ordinamenti che fanno riferimento al modello del common law!). Questo pluralismo di fonti, è giustificabile per via dell'assenza di una costituzione scritta, che infatti, nei paesi in cui è presente, costituisce la fonte principale delle norme giuridiche. Nel caso dell'Inghilterra e della Nuova Zelanda (prive di costituzioni scritte), possiamo dire che è la legislazione del parlamento a rappresentare il vertice delle fonti normative giurisprudenziali, ma ancora di più il *case-law*, ossatura del Common law.

Al gradino inferiore abbiamo le fonti secondarie, le *delegate*, emanate dall'esecutivo, che possono assumere forme di *regulations*.

Il fatto che manchi una costituzione scritta, non significa che i paesi anglosassoni non dispongano di documenti analoghi alla costituzione. Ci riferiamo a documenti come la Magna Charta, l'Act of Settlement, i parliament act; tutti atti di rango ordinario (emanati dal parlamento), e come tali liberamente modificabili, senza procedure aggravate.

Fonti del Civil Law

Le diverse circostanze culturali europee hanno indotto gli ordinamenti continentali alla codificazione del diritto, dando un'impostazione struttura del diritto tutto peculiare: la forte distinzione tra diritto pubblico e privato, la separazione dei poteri che (a differenza della rule of law) permette lo sviluppo di un diritto "speciale" per l'amministrazione (diritto amministrativo), la negazione del vincolo al precedente.

Gli esempi tipici di Civil law li riscontriamo nella Francia e nella Germania, sebbene anche tra questi due emergano alcuni elementi di differenza (più politico il primo, più dottrinale il secondo). Come si è arrivati al consolidamento di un civil law? La prima fase è quella dello stato di diritto, fondato sul principio di preferenza della legge, come manifestazione della volontà normativa dello stato, che ha portato alla diffidenza verso gli atti dell'esecutivo della giurisprudenza. Tutto quindi deve essere subordinato alla legge.

Poi è il momento dello Stato costituzionale di diritto, dove la prevalenza su tutto si sposta alla Costituzione: ora anche il legislativo è sottoposto alla Costituzione.

La funzione di garanzia dell'uniformità del diritto è svolta dallo *State decisis* (nel common law) e dalla gerarchia delle fonti (nel civil law). Quindi la gerarchia è requisito essenziale negli ordinamenti continentali, e prevede che al suo vertice ci siano innanzitutto i *principi costituzionali* (che sono intangibili); seguono poi la *costituzione e le leggi costituzionali*, quelle di *revisione costituzionale*. Nonostante la forte gerarchizzazione e la crescente specificazione delle fonti, ci si chiede, se la fonte della giurisprudenza non sia ancora considerabile una fonte normativa, considerando che le Corti costituzionali spesso espellono leggi dall'ordinamento, o cambiano la qualificazione delle fonti stessi (es. di contrasto tra norme comunitarie ed interne).

Fonti del diritto costituzionale

In questa dinamica va considerato il rapporto tra le fonti e la costituzione, dato che il sistema delle fonti condiziona la fonte principale, la costituzione. È opportuna una lettura del fenomeno costituzionale e della sua genesi alla luce delle fonti che producono la norma sulle fonti.

Consuetudine e diritto costituzionale: solitamente, tutto il diritto costituzionale è consuetudinario.

Convenzioni e diritto costituzionale: le convenzioni costituzionali sono accordi, anche taciti, in virtù dei quali i titolari degli organi costituzionali uniformano i comportamenti da essi tenuti nell'ambito dei rapporti ufficiali determinate regole non scritte, ma da tutti condivise sulla base di un consenso tacito. L'ordinamento costituzionale in cui è presente la matrice convenzionale è innanzitutto quello Britannico, dove quasi tutta l'area della forma di governo (es. la nomina del primo ministro e dei ministri), è convenzionale.

Giurisprudenza e diritto costituzionale: la principale alternativa alla produzione politica delle norme costituzionali è proprio il diritto giurisprudenziale, questo soprattutto perché negli ultimi tempi, si è attribuito alle Corti, un ruolo maggiore, del "mero" controllo di costituzionalità. E inoltre, è oggettivo, che si sia ormai verificata un'evoluzione del sistema giurisprudenziale, che tenderebbe, sulla scia del common law, ad attribuire maggior rilevanza alle figure dei giudici nella configurazione costituzionale.

Religione e diritto costituzionale: molti ordinamenti hanno matrice religiosa (individuabili ogni qualvolta il divino sia inteso come origine di ogni sovranità): in questi casi non vi è la separazione tra precetto religioso e statale, e la fonte divina non è modificabile dagli uomini.

Negli ordinamenti islamici la fonte primaria è il Fiqh (cioè le norme della Sharia). Mentre in Occidente lo stato nasce in contrapposizione al potere religioso, nei paesi islamici questo contratto non c'è e continua pertanto la sostanziale identificazione tra potere statale e religioso. Qui la costituzione proclama la sottomissione dello stato all'Islam.

Un caso ibrido è quello di Israele, dove manca una costituzione unidocumentale, e le fonti costituzionali, sono rappresentate da "leggi fondamentali". La mancanza di una costituzione si deve alla presenza dei partiti religiosi, che non accettano documenti diversi dalla Torah (rivelazione ebraica). Non essendoci ancora una costituzione, il documento "giuda" della popolazione ebraica sembra in continua evoluzione, e possibilità di formazione.

Diritto internazionale e diritto costituzionale: è assodato ormai che il diritto costituzionale sia sempre più influenzato dal diritto internazionale, e come allo stesso tempo, quest'ultimo assuma sempre più tratti di un costituzionalismo (visto l'ampio repertorio normativo). In generale, l'influenza internazionale nell'adozione e nella revisione delle costituzioni è oggi un fenomeno ampiamente

diffuso e caratteristico dell'odierna fase di integrazione dei sistemi giuridici, tanto da potersi parlare di "potere costituente assistito".

Diritto costituzionale di elaborazione politica: tra i diversi modi di produzione del diritto costituzionale, è quella oggi ampiamente prevalente, l'origine politica. tipica della tradizione costituzionale francese, la fonte politica indica la produzione costituzionale in base al legame diretto popolo (nazione)-sovrànità- organo rappresentativo, fondato sulla "volonté generale". Il diritto è dunque prodotto da organi costituzionali e concretizza in norme giuridiche le scelte politiche; scelte che devono godere della massima libertà, nella individuazione dei fini e dei mezzi. Nell'occasione di produzione del diritto costituzionale infatti si selezionano e qualificano gli interessi ai quali conferire la massima intensità di tutela giuridica, ed è qui che la decisione politica gode della massima libertà.

Ovviamente, e soprattutto in questi ultimi tempi, l'esclusività della scelta politica, viene messa in discussione, dovendosi riconoscere la forte presenza di altri fattori di produzione, come quello giurisprudenziale o quello internazionale, tipici del nostro stato odierno.