

Brought to you by:

**ASTRA**



**DIRITTO PUBBLICO COMPARATO**  
**2° CLMG**

Written By:

**CONSUELO ROSA CHIOCCARELLI**

2024-2025 Edition

Find more at:

**[astrabocconi.it](http://astrabocconi.it)**

This handout has no intention of substituting University material for what concerns exams preparation, as this is only additional material that does not grant in any way a preparation as exhaustive as the ones proposed by the University.

Questa dispensa non ha come scopo quello di sostituire il materiale di preparazione per gli esami fornito dall'Università, in quanto è pensato come materiale aggiuntivo che non garantisce una preparazione esaustiva tanto quanto il materiale consigliato dall'Università.



## SOMMARIO

Comparazione: oggetto , metodo,funzione.....	pag 3-8
Interdisciplinarietà del diritto comparato.....	pag 9-13
I sistemi e le famiglie giuridiche: common law e civil law prima e seconda parte.....	pag 14-20
Cittadinanza, revoca e Ct.....	pag 21-27
Il regno unito: vicende costituzionali ai tempi della brexit.....	pag 28-39
Governo di Boris Jhonson.....	pag 40-44
la forma di governo degli stati uniti : Trump e dopo.....	pag 45-54
La giustizia costituzionale nello scenario comparato.....	pag 55-61



# COMPARAZIONE: OGGETTO, METODO E COMPARAZIONE

## COS'È IL DIRITTO COMPARATO?

Il **diritto comparato** è un campo di studio piuttosto complesso da definire in modo univoco. Più facile è dire cosa non è: non è una branca del **diritto positivo** (che è il diritto posto e scritto dal legislatore), né è assimilabile al **diritto nazionale o al diritto internazionale pubblico**. Non è, in sostanza, un insieme di norme destinate a regolare determinati ambiti giuridici specifici.

Il **diritto comparato** è invece un **metodo di studio**, un approccio utilizzato per esaminare il diritto positivo. Si tratta di un sistema di analisi che consente di studiare il diritto attraverso il confronto tra diversi ordinamenti giuridici. L'obiettivo del diritto comparato non è solo capire come funziona un determinato sistema giuridico, ma anche esaminare come si relazioni con altri ordinamenti, permettendo così di valutare somiglianze, differenze, e possibili influenze reciproche.

Esistono diverse opinioni su questo approccio. Alcuni studiosi sostengono che il **diritto comparato** non sia legato a un solo metodo di analisi, e che le discussioni riguardo a questo aspetto abbiano dato vita a diverse **concezioni** del diritto comparato stesso. Nel tempo, tuttavia, si è giunti a riconoscere che il diritto comparato possa essere considerato una **scienza**. Questa affermazione si basa sul fatto che esistono vari metodi di comparazione del diritto positivo, e l'applicazione di questi metodi permette di considerare il diritto comparato come una disciplina scientifica.

## DOMANDE CHIAVI

- Che cosa comparare? (**oggetto della comparazione** e problemi che ruotano intorno all'oggetto)
- Come comparare? (**problema del metodo**)
- Perché comparare? (**qual è la funzione del diritto comparato**)

## OGGETTO DI COMPARAZIONE

### CHE COSA COMPARARE?

Le branche del **diritto positivo** rappresentano l'**oggetto della comparazione** nel diritto comparato. I diversi modi in cui i sistemi giuridici si organizzano costituiscono il primo riferimento empirico del diritto comparato. Il diritto comparato, quindi, si configura come una **disciplina scientifica** che studia il diritto positivo di diversi ordinamenti giuridici. Tuttavia, per il **comparatista**, il diritto positivo non costituisce un limite insormontabile; al contrario, il comparatista si oppone al **positivismo giuridico** quando quest'ultimo assume una connotazione filosofica che limita lo studio del diritto al solo diritto posto dal legislatore.

Il comparatista non crede che il diritto nazionale sia solo quello formalmente posto dal legislatore, poiché riconosce che esiste molto di più al di là delle norme scritte. In questo senso, la prospettiva del comparatista si pone in contrasto con il **concettualismo** giuridico, il quale classifica il diritto in categorie rigide e astratte. Il comparatista, invece, ha la consapevolezza che le categorie giuridiche di un ordinamento non possono essere considerate valide in modo assoluto e universale. Mentre per il positivista uno schema concettuale può prevalere sugli altri, lo **studio comparato dei sistemi giuridici** è anti-positivista e anti-concettuale, nel senso che non può essere limitato da dogmi. Lo studio del diritto deve, quindi, aprirsi anche agli **elementi culturali**, storici, economici, linguistici e religiosi che influenzano il contesto giuridico.



La parola chiave per il comparatista è dunque **contestualizzare**: non si deve limitare al diritto positivo, ma deve collocare il fenomeno giuridico nello spazio e nel tempo, prendendo in considerazione il **contesto culturale** in cui si sviluppa. Anche se la tradizione giuridica occidentale rappresenta un'importante base per la comparazione, il diritto comparato riconosce che non può essere applicato uniformemente in tutte le aree del mondo. Altri sistemi giuridici, come il diritto consuetudinario, il diritto cinese, indiano o africano, rispondono a tradizioni secolari che influenzano profondamente il loro sviluppo. Il **comparatista** comprende, quindi, che il diritto non nasce esclusivamente dallo Stato, ma è fortemente influenzato da fattori esterni, talvolta invisibili.

L'oggetto della comparazione può riguardare tanto il **diritto privato** quanto il **diritto pubblico**. Il diritto pubblico, in particolare, si concentra sulla **distribuzione dei poteri** tra gli organi dello Stato e sulla relazione tra i cittadini e l'autorità. La comparazione può essere condotta su ordinamenti statali contemporanei, prendendo come riferimento le **costituzioni** e i tratti fondamentali di ciascun sistema giuridico.

Inoltre, accanto alle fonti di rango costituzionale, il comparatista non può limitarsi esclusivamente al diritto formale o scritto, ma deve esaminare anche le **fonti di rango primario** e considerare il diritto nella sua dimensione pratica e applicata. Questo approccio più ampio permette una visione completa e profonda dei vari ordinamenti giuridici che vengono confrontati.

- **Per cui Gli ordinamenti statali contemporanei:**
- Le costituzioni in senso formale degli ordinamenti giuridici
- La legislazione che attua i principi costituzionali
- La prassi politica
- La giurisprudenza delle corti
- La dottrina dei giuristi

NB: **È imprescindibile lo studio e l'attenzione dei sistemi sovrastatali** (internazionale o europeo) che aprono una conoscenza dei sistemi che non è solo orizzontale, ma è anche in verticale. Per cui anche la realtà sovranazionale:

- Unione europea
- Convenzione europea dei diritti dell'uomo
- Convenzione interamericana sui diritti umani
- Unione africana
- World Trade Organization

**Il diritto degli altri stati è il presupposto della comparazione, ma non è il fine, ma il MEZZO** (non devi fare diritto straniero, ma compatte con il proprio o altri).

La comparazione può essere di diversa ampiezza:

- **macrocomparazione** quando studiamo intere parti del diritto che riguardano ad esempio l'organizzazione giuridico o politica degli ordinamenti
- **Microcomparazione**, quando studia uno specifico istituto, va a studiare un particolare gruppo di norme (ad esempi il ricorso davanti alle corti invece che la corte in genere)

Sono due approcci diversi, ma collegati, essi si completano.

Oltre alla dimensione micro e macro, possiamo avere **due comparazioni**:

- **Diacronica / storica**, cioè ordinamenti di epoche differenti (Italia periodo fascista e ora)
- **Sincronica**, cioè ordinamenti che coesistono nello stesso momento storico (inglese con italiano)

A volte tra loro si incrociano.



La comparazione può essere :

- **formale** (cioè scritta solo e non sul campo) che definito **LAW IN BOOKS**
- **sostanziale, cioè LAW IN ACTION**, cioè oltre che essere scritto accade

## QUAL È IL METODO

### COME COMPARARE?

**Da quando si compara?:** La comparazione è una pratica che esiste da sempre, fin da quando l'uomo è nato. **\*\*Comparare\*\*** significa misurare i problemi e le virtù di diversi oggetti, istituzioni o fenomeni al fine di esprimere giudizi valutativi, per comprendere quale sia la soluzione migliore. Un conto è confrontare in modo informale, un altro è farlo consapevolmente, seguendo un **\*\*metodo scientifico\*\*** che sia rigoroso e suscettibile di verifica.

Nel **1900**, durante un congresso di aprile, nacque il dibattito sul concetto di comparazione e sulla sua natura: **è un metodo o una scienza?** In sintesi, la **comparazione** è un'operazione intellettuale e giuridica che raffronta ordinamenti, istituti e normative di diversi sistemi giuridici. Quando questa operazione viene svolta in modo sistematico e secondo i canoni del metodo giuridico, assume le caratteristiche di una **disciplina scientifica.** **"Lo studio del comparatista"** coinvolge più sistemi giuridici e costituzionali, ma non presi in isolamento. Al contrario, questi sistemi sono studiati in collegamento tra loro attraverso il **metodo della comparazione.**

Se la comparazione si sviluppa seguendo un **metodo scientifico rigoroso\*** i suoi risultati possono essere verificati ex post, per capire se sono veri o falsi. In questo senso, la comparazione diventa una **scienza giuridica**, poiché i suoi risultati sono **\*\*verificabili\*\***. Se, invece, non si propone di arrivare a conclusioni verificabili, ma è fine a se stessa, rimane solo un metodo.

Il comparatista ha un approccio diverso rispetto al costituzionalista. Il costituzionalista adotta un approccio **top-down**, ovvero parte da una categoria concettuale per risolvere un problema pratico. Il comparatista, invece, segue un approccio **bottom-up**: parte dal problema concreto e, attraverso un'analisi empirica, cerca di costruire nuove categorie concettuali, facendo emergere somiglianze e differenze. In altre parole, il comparatista parte dal concreto per arrivare all'astratto, mentre il costituzionalista parte dall'astratto per risolvere il concreto.

Il **comparatista** è in grado di comprendere i concetti astratti attraverso l'osservazione delle somiglianze e delle differenze, analizzando gli eventi e valorizzando le differenze al fine di trovare linee di collegamento tra ordinamenti diversi e soluzioni normative.

**I formanti:** Il comparatista effettua la sua analisi utilizzando i **formanti**, ovvero gli elementi che permettono di confrontare soluzioni normative adottate da diversi ordinamenti. Questi formanti possono essere:

- La dottrina
- Le sentenze o le decisioni dei giudici
- Le prassi, le consuetudini o le convenzioni culturali

**I formanti consentono di mettere a confronto soluzioni normative adottate in risposta a problemi pratici analoghi, creati dagli sviluppi sociali, economici e politici nelle rispettive collettività.** Il fine è rilevare l'esistenza di affinità o divergenze tra tali soluzioni e, se possibile, ricondurle a categorie comuni che permettano una comprensione complessiva dei loro significati e delle loro motivazioni.

In questo modo, il comparatista opera all'interno di un **dinamismo giuridico**, contestualizzando le soluzioni normative nel loro contesto specifico, senza limitarsi al mero confronto formale tra norme, ma osservando le differenze di contesto culturale, sociale ed economico che influenzano il diritto negli ordinamenti studiati.



Le discipline che assumono una funzione ausiliare sono:

1. Discipline storiche
2. Discipline politologiche
3. Discipline sociologiche

Cosa deve fare lo studioso del diritto comparato quando vuole comparare bene ?:

1. **Selezione degli ordinamenti giuridici:** Lo studioso di diritto comparato deve innanzitutto selezionare gli ordinamenti giuridici che ritiene rilevanti per rispondere alla sua domanda di ricerca. È importante evitare di comparare ciò che è **incomparabile**. Ad esempio, non è possibile mettere a confronto direttamente i sistemi giuridici dell'Europa occidentale con quelli dell'Asia senza tenere conto delle profonde differenze culturali, storiche e ideali che influenzano gli ordinamenti giuridici. Tuttavia, il comparatista può allargare il proprio orizzonte, cercando di spiegare e giustificare le differenze tra ordinamenti che, a prima vista, sembrano incomparabili. Ad esempio, può analizzare il **presidenzialismo** negli Stati Uniti e in Venezuela, mettendo in luce le caratteristiche comuni e le differenze sostanziali tra i due sistemi. L'obiettivo è offrire una spiegazione **intellettualmente onesta** che giustifichi tali differenze.
2. **Individuazione dei termini e fattori di studio:** La comparazione può avvenire su scala **micro o macro**. Nel processo comparativo, è fondamentale identificare con precisione i termini e i fattori che saranno oggetto di studio. Tuttavia, l'obiettivo finale della comparazione non dovrebbe limitarsi solo alla semplice descrizione dei dati giuridici. Il vero scopo della comparazione risiede nel **QUI PROPRIUM**, ovvero nella capacità di ricostruire dati comuni identificando sia elementi di **somiglianza che differenze**. In questo modo, la comparazione contribuisce a una migliore comprensione dei sistemi giuridici attraverso l'analisi dei punti di contatto e divergenza.
3. **Ricostruzione delle relazioni tra i dati:** Una volta identificati gli elementi di somiglianza e differenza, il passo successivo è la ricostruzione delle relazioni tra i **formanti** giuridici (cioè dottrina, giurisprudenza, consuetudini e prassi). A questi formanti si aggiungono i **criptocripi**, ovvero le convinzioni culturali, religiose o sociali che, pur non essendo esplicitamente normate, influenzano il diritto in modo profondo. L'obiettivo è comprendere come queste relazioni si manifestino nei diversi ordinamenti e quale ruolo svolgano nel plasmare il diritto.
4. **Catalogazione tassonomica dei materiali:** Il metodo comparatistico prevede anche una fase di **catalogazione e classificazione** dei materiali raccolti. Questa operazione consente di **ordinare** il materiale giuridico, semplificandolo in modo da renderlo più comprensibile. Le categorie create attraverso la catalogazione permettono di ricondurre il problema giuridico al suo contesto e alle sue dinamiche specifiche. Le categorie risultanti non solo aiutano a risolvere il problema di partenza, ma possono essere utilizzate anche per affrontare problemi giuridici futuri. In sostanza, il **comparatista** parte dal problema concreto per arrivare alla costruzione di categorie concettuali più generali, utili per lo studio e la comprensione di nuovi problemi giuridici.

Ma ci sono rischi potenziali delle classificazioni:

- **Troppo generali= pericolose**, nello sforzo di semplificare troppo si possono creare categorie troppo ampie e se comprendono troppi elementi si arriva ad avere realtà distorte, per cui pericolose.
- **Troppo precise= inutili**, se si vuole essere troppo precisi però ogni fenomeno è singolo, allora non possiamo creare dei veri e propri cataloghi, quindi risultare la divisione inutile.

Gli elementi positivo delle classificazioni:

1. **devono tendere ad essere esclusive**, uno oggetto di classificazione non devono rientrare in due categorie, ma solo una.



2. **devono essere esaustive**, nessun oggetto di studio deve essere lasciato fuori a una classificazione.
3. **la classificazione deve essere basata su criteri pertinenti**

La classificazione porta a una modellistica: cioè si creano dei MODELLI che sono sempre individuati dalla casistica. **I modelli** sono la sintesi di una complessità, e' **la rappresentazione sintetica dei minimi termini di un fenomeno reale (valenza politico-costituzionale) che viene messa in una forma archetipa (esemplare)**

## FUNZIONE DELLA COMPARAZIONE

### PERCHE' COMPARARE?

**Funzione teorica:** La comparazione giuridica viene utilizzata per conoscere e comprendere meglio il mondo in cui viviamo. La conoscenza scientifica, anche se fine a se stessa, ha valore per chi studia. Conoscere il diritto di altri ordinamenti permette di comprendere meglio il proprio, e questa conoscenza consente di affrontare problemi complessi, interpretare la realtà e sviluppare soluzioni. Bognetti afferma che la comparazione è un "fatto di cultura che permette all'uomo di sapere chi egli è, e cosa ha fatto e creato". In questo senso, migliorare il proprio ordinamento giuridico richiede la comprensione di altri ordinamenti. La comparazione giuridica aiuta a organizzare e semplificare i fenomeni giuridici, ed è la dottrina (i comparatisti) che si occupa di questo compito.

La funzione teorica ha prodotto importanti risultati, permettendo di catalogare vari concetti come:

- Forma di Stato
- Forma di Governo
- Diritti fondamentali della persona
- Modelli di giustizia costituzionale (diffuso o con giudice ad hoc, ad esempio)

Questi studi offrono dati concreti per l'analisi giuridica.

**Funzione pratica:** La comparazione ha un'utilità pratica, soprattutto a livello legislativo e interpretativo. Supporta i legislatori nella creazione di nuove leggi e offre spunti per migliorare le norme interne. Può inoltre aiutare i giudici nel processo di interpretazione delle leggi e nella formazione delle decisioni giudiziarie. La funzione pratica della comparazione è cruciale per l'armonizzazione e l'uniformazione delle normative, come avviene a livello dell'Unione Europea. Essa permette di capire quali tecniche legislative funzionano meglio e quali rischi comportano in diversi contesti. Tuttavia, è importante tenere conto che un modello importato da un altro paese potrebbe non funzionare nello stesso modo, a causa di differenze culturali, sociali o economiche.

La circolazione dei modelli giuridici può avvenire in vari modi:

- Immigrazione di popoli
- Imposizione coloniale (ad esempio, nelle colonie francesi)
- Imitazione, spesso legata all'egemonia culturale

Affinché un modello giuridico funzioni in un contesto diverso, esso deve adattarsi al nuovo ambiente, altrimenti rischia di essere rigettato. Questo fenomeno di rigetto si verifica quando un modello non si conforma al nuovo contesto economico, politico o sociale. La circolazione dei modelli avviene anche a livello giurisprudenziale, attraverso la convergenza delle corti costituzionali. Un'altra funzione della comparazione giuridica è il miglioramento delle relazioni internazionali. Confrontare diversi sistemi giuridici permette di individuare regole e percorsi che avvicinano visioni del mondo differenti, facilitando la creazione di norme sia a livello nazionale che sovranazionale.

**Il diritto comparato è un vettore di conoscenza** sulle diversità giuridiche. Comprendendo gli altri ordinamenti giuridici, si può capire meglio il proprio e, di conseguenza, conoscere meglio se stessi. La comparazione giuridica ha anche una dimensione pratica rilevante, perché permette di includere



nel suo studio non solo il dato giuridico, ma anche aspetti metagiuridici (come la cultura, la religione, la lingua), migliorando così la comprensione del diritto positivo, che è sempre condizionato dalla storia e dal contesto sociale.

**Contestualizzazione:** La contestualizzazione del diritto è fondamentale per decifrare il dato giuridico. Ogni ordinamento giuridico riflette un insieme di valori culturali e storici propri della società in cui si sviluppa. Il comparatista, contestualizzando, riesce a decifrare meglio questi elementi e a comprenderne il significato.

**Diritto comparato come strumento per comprendere il mondo reale:** Lo studio del diritto comparato è orientato alla realtà e serve a comprendere meglio il mondo giuridico, sfidando i dogmi che spesso limitano i positivisti o i costituzionalisti. Il diritto comparato è anche emancipante, in quanto libera la mente dalla visione limitata al solo diritto nazionale. Studiare il diritto degli altri permette di individuare pregiudizi e limiti del proprio ordinamento, aprendo nuove prospettive.

**Il dinamismo del diritto comparato:** Il diritto comparato è un vettore di conoscenza dell'“altro”, evidenziando somiglianze e differenze tra i vari ordinamenti. Non solo ci permette di comprendere meglio gli altri sistemi giuridici, ma ci aiuta anche a riflettere sul nostro, migliorando così la nostra capacità di analisi e comprensione.



## INTERDISCIPLINARIETA' E DIRITTO COMPARATO

### Diritto comparato e interdisciplinarietà: tra innata vocazione e incompiuta realizzazione?

Il diritto comparato possiede un'innata vocazione interdisciplinare, cioè una predisposizione naturale a integrarsi con altre scienze per offrire una comprensione più ampia e profonda dei fenomeni giuridici. Tuttavia, nonostante questa vocazione sia riconosciuta da tempo, è ancora difficile applicare l'interdisciplinarietà come vorremmo nello studio del diritto comparato.

Negli ultimi decenni, si è sempre più avvertita la necessità di un'indagine interdisciplinare nelle scienze giuridiche, accompagnata dall'esigenza di una ricerca empirica. Il dato empirico, come chi ha preso le decisioni o il contesto in cui queste decisioni sono state prese, può offrire spunti interessanti per un'analisi giuridica più completa e accurata. Questa esigenza è diventata particolarmente evidente nel campo del diritto comparato, che deve essere intrinsecamente interdisciplinare, come affermato da numerosi studiosi: «Il diritto comparato, per sua stessa natura, è necessariamente e genuinamente interdisciplinare».

**Ostacoli all'approccio interdisciplinare nel diritto comparato:** Nonostante la vocazione interdisciplinare del diritto comparato, ci sono diverse difficoltà che rendono complesso applicare questo approccio in modo pratico. Vediamo alcune definizioni fondamentali:

- **Multidisciplinarietà:** quando si utilizzano diverse discipline per studiare un problema comune, ma mantenendo l'autonomia di ciascuna disciplina.
- **Interdisciplinarietà:** c'è un vero confronto e integrazione tra le discipline.
- **Transdisciplinarietà:** si raggiunge un livello superiore di cooperazione, dove le discipline si fondono per creare nuove conoscenze e concetti.

Il processo di "borrowing" (prestito) è una tecnica fondamentale in cui teorie e metodi di una disciplina vengono applicati a problemi di un'altra, creando così nuove prospettive. Tuttavia, non è semplice integrare concetti e teorie provenienti da scienze diverse.

### **Interdisciplinarietà nella manualistica:**

1. **Ricerca in diverse discipline:** Non è possibile fare diritto comparato senza prendere in considerazione le altre scienze che aiutano a decifrare un fenomeno giuridico.
2. **Uso strumentale delle altre scienze:** Le discipline non giuridiche, come l'antropologia e la filosofia, sono indispensabili nello studio giuridico.
3. **Applicazione delle conoscenze scientifiche:** Per esempio, nello studio dell'intelligenza artificiale (AI), è necessario comprendere le basi scientifiche per integrare l'elemento giuridico.

### **OSTACOLI PRATICI ALL'INTERDISCIPLINARIETÀ:**

1. **Formulazione della domanda di ricerca:** Un problema può essere che una domanda formulata correttamente per il diritto potrebbe non essere comprensibile per studiosi di altre discipline.
2. **Selezione delle discipline:** Potrebbe essere difficile scegliere le discipline giuste da integrare nel proprio studio, e ancor più difficile conoscerle tutte.
3. **Dominare i concetti di altre discipline:** I concetti di altre scienze possono risultare complessi e difficili da comprendere pienamente.
4. **Selezione della letteratura scientifica:** Avere gli strumenti adeguati per comprendere e selezionare la letteratura delle altre discipline è essenziale.
5. **Consultare esperti:** Scegliere gli esperti giusti può essere complicato, specialmente quando ci sono opinioni divergenti tra gli stessi specialisti.



**6. Barriere linguistiche e terminologia tecnica:** I termini possono avere significati diversi in contesti giuridici differenti e possono riferirsi a istituti giuridici che non esistono in altri ordinamenti.

**7. Difficoltà nella contestualizzazione:** Anche superati tutti gli altri ostacoli, è fondamentale contestualizzare correttamente i dati, per evitare di cadere in errori di interpretazione superficiale.

Gli ostacoli all'interdisciplinarietà sono meno rilevanti quando si tratta di discipline come la storia, ma diventano più evidenti in scienze più distanti dal diritto, come l'informatica o la genetica. Tuttavia, anche in questi casi, è possibile stabilire connessioni rilevanti tra il diritto e altre scienze.

**Tipi di interdisciplinarietà:**

- **Avanzata:** una cooperazione approfondita tra le discipline, con un'integrazione dei concetti.
- **Basica:** simile alla multidisciplinarietà, con una semplice interazione tra discipline autonome, senza una vera integrazione.

**È utile insistere sull'interdisciplinarietà:** Sì, è importante continuare a perseguire l'interdisciplinarietà nel diritto comparato, poiché permette di evitare gli errori del passato e di aprire nuove strade nello studio giuridico. Non tutti i comparatisti si sono ancora convertiti all'approccio interdisciplinare, ma è evidente che questo metodo è essenziale per un'analisi più completa e accurata del diritto. Anche se ci sono sfide, l'interdisciplinarietà offre la possibilità di arricchire la comprensione giuridica e di trovare soluzioni innovative per i problemi complessi.



## APPUNTI ARTICOLO : DIRITTO COMPARATO E INTERDISCIPLINARIETÀ: TRA INNATA VOCAZIONE E INCOMPIUTA REALIZZAZIONE?

Va, infatti, rilevato che, di frequente, l'interazione tra le diverse discipline viene resa da alcuni studiosi, soprattutto stranieri, in senso indistinto, **con i termini "multidisciplinarietà" e/o "interdisciplinarietà", che però non sono due categorie completamente sovrapponibili. L'approccio multidisciplinare comporta una spiccata autonomia delle diverse scienze applicate aun medesimo ambito di ricerca**, giacché ciascuna di esse ricorre alla propria metodologia per rispondere all'originaria domanda di ricerca e l'indagine sfocia in outcomes strettamente dipendenti dal settore disciplinare di riferimento. Diversamente, **il metodo propriamente interdisciplinare rifugge dalla mera giustapposizione dei diversi saperi per aspirare a un compiuto confronto, se non a una vera e propria cooperazione , tra le diverse conoscenze .** Non di rado, negli scritti dedicati al tema, **si ritrovano altresì le nozioni di cross-disciplinarity, transdisciplinarity e borrowing. Secondo il primo approccio, lo studio di una data questione, pertinente a una data disciplina, viene affrontato dalla prospettiva di una disciplina diversa (appunto altra) rispetto a quella di origine<sup>10</sup>. La seconda espressione si usa allorché le scienze applicate per risolvere un dato problema riescono a raggiungere un livello di collaborazione (rectius, commistione) tale da creare uno «space of knowledge beyond the disciplines». In parole più chiare, la transdisciplinarity condurrebbe a una sorta di "meta-scienza". Infine, il borrowing implica il ricorso a teorie o concetti propri di una scienza diversa da quella a cui è riconducibile l'iniziale domanda di ricerca, alla quale resta peraltro sotteso il problema che lo studioso è chiamato a risolvere.** Nello specifico, si fanno emergere le opzioni euristica, ausiliaria, comparativa, prospettivista e integrata. **Di queste le prime tre** ammettono un dialogo piuttosto limitato tra le diverse scienze o al più curvato su una china strettamente funzionale a quella giuridica, perciò sono ricondotte dagli stessi Autori a un'accezione lata di interdisciplinarietà e, anzi, **risultano assimilabili alla nozione che si è data di multidisciplinarietà.** Più nello specifico, **i primi due livelli (quello euristico e quello ausiliario) sembrerebbero sovrapporsi allo schema del c.d. borrowing; mentre il quarto e il quinto livello** (rispettivamente prospettivista e integrato), nell'implicare una compenetrazione più spinta fra il diritto e le altre scienze, potrebbero invece **ricondursi all'idea di interdisciplinarietà in senso stretto.** secondo Mathias M. Siems<sup>14</sup>, **la ricerca interdisciplinare nel campo del diritto può declinarsi in basic o advanced. La prima si caratterizza per l'utilizzo di domande di ricerca di carattere giuridico che, per trovare un'appropriata risposta, necessitano delle acquisizioni proprie di altre discipline. Il livello basic pare quindi inglobare i primi due livelli di interdisciplinarietà (o invero di multidisciplinarietà) individuati da Taekema e van Klink. L'advanced interdisciplinary research si articola, poi, in almeno tre diversi tipi;** più in dettaglio, secondo la prima declinazione, la ricerca si sviluppa attorno a domande che non hanno carattere giuridico, ma che vengono affrontate con metodi propri anche della scienza giuridica. La seconda possibilità di indagine presuppone domande di natura giuridica, a cui si tenta di rispondere applicando al ragionamento giuridico il metodo proprio di altre scienze, in particolare di quelle empiriche. Ancora più avanzata in termini di interdisciplinarietà è poi la terza ipotesi, che si sforza di rispondere a domande di taglio non giuridico tendendo a integrare nel ragionamento giuridico i metodi di altre discipline. Questa terza dimensione combina quindi le prime due. Per tornare al focus del discorso, che si vuole centrare sul diritto comparato, risulta allora chiaro il paradosso che, ormai da tempo, lo caratterizza: da un lato, è data per acquisita, quantomeno nell'opinione comune, la sua natura interdisciplinare; dall'altro lato, sembra però evidente la problematicità del pieno sviluppo o, se si preferisce, dell'effettiva realizzazione (rectius, materializzazione) di tale innata attitudine (v. par. 3).

### INDOLE INTERDISCIPLINARE DEL DIRITTO COMPARATO

Ralf Michaels afferma, da un lato, la naturalezza del rapporto tra diritto comparato e metodo interdisciplinare e, dall'altro, la funzionalità, per lo studio del diritto, del ricorso ad altre discipline, altre giacché estranee al giurista; tra queste spiccano la sociologia, l'antropologia, la filosofia e la teoria politica.



L'approdo naturale all'interdisciplinarietà degli studi giuridici comparatistici è pure sottolineato da Günter Frankenberg: il «comparative law [...] offers the perfect platform and is a “natural” for border-crossing travels not only to other countries, systems and laws but also to other disciplines such as history, philosophy, anthropology and political studies [...]».

Mattias Rheimann afferma che guardare il diritto comparato in relazione ad altre discipline aiuta a comprenderlo, almeno da due prospettive: da un lato, la distinzione rispetto alle altre discipline chiarisce cosa sia il diritto comparato e, parallelamente, la relazione con diverse scienze (cioè altre rispetto al diritto) rivela l'interazione del diritto comparato con le stesse. In pratica, secondo questa lettura, grazie alla contaminazione portata dall'interdisciplinarietà si innesca una proficua dinamica di interscambio, da cui origina un altrettanto utile rapporto di *do ut des* tra il diritto e gli altri saperi.

Sacco: «la comparazione, quale metodo, non è che storia»; anzi, spiega che i rapporti tra le due scienze sono «più che interdisciplinari, di integrazione o complementarietà». Il Maestro apre la prospettiva di indagine a La comparazione giuridica al servizio delle scienze sociali e afferma che «il metodo comparatistico [...] parla il linguaggio di tutte le scienze rivolte al fatto»; in quest'ottica, sottolinea poi la capacità delle scienze comparatistiche di rendere «servigi» alle scienze «vicine al diritto»<sup>46</sup>, così da prospettare una visione strumentale del diritto comparato rispetto ad altre scienze.

In Comparazione e scienze non giuridiche. il diritto comparato viene rappresentato, in modo assai evocativo, come una scienza che partecipa a un «gioco di squadra» con altre discipline; tra queste un'esplicita menzione è fatta alla storia, alla scienza politica, alla sociologia giuridica e all'antropologia giuridica. all'uso funzionale del metodo interdisciplinare, orientato a «cogliere, dietro la facciata della positività del diritto, gli strati storici ed antropologici», dunque, determinanti per «una corretta comprensione della positività stessa». La valorizzazione dell'interdisciplinarietà in chiave funzionale porta quindi Paolo Ridola a collocare «la comparazione direttamente sul terreno ermeneutico». In un'ottica più specifica, centrata sul rapporto tra il diritto e la traduzione, pure Roberto Scarciglia non manca di sottolineare che, al fine di «penetrare gli strati più profondi e cognitivi degli ordinamenti», è necessaria non solo la padronanza linguistica, ma anche «un legame profondo con la cultura, la storia e le tradizioni del Paese oggetto di studio e una analisi comparativa anche trasversale».

I significativi esempi richiamati rivelano la tendenza tanto privatistica quanto pubblicistica, a presentare l'interdisciplinarietà non più come mera aspirazione, bensì quale consapevole metodo di indagine dal quale il comparatista sembra non poter prescindere nel suo percorso di ricerca. il comparatista viene cioè chiamato a «new projects of cultural governance in the context of globalization» performance che sembra delineare, nella linea di pensiero di Monateri, un'inedita dimensione dello studioso, inserito in un ordine giuridico globale e impegnato nello sfidante sforzo di sintesi tra le acquisizioni delle discipline altre e il diritto.

### **L'INCOMPIUTO SVILUPPO DELL'INCLINAZIONE NATURALE (SPIEGATO TUTTO DALLA PROF)**

interesse per gli altri saperi, il diritto comparato non sembra però avere ancora portato a compimento l'accidentato percorso verso la piena interdisciplinarietà. In questo paragrafo si vogliono indagare le ragioni che hanno ostacolato il pieno e compiuto sviluppo dell'innata vocazione interdisciplinare del diritto comparato. Un approccio interdisciplinare avanzato, , porrebbe, in via preliminare, il problema della formulazione della domanda di ricerca, da cui discenderebbe l'ulteriore questione relativa alla selezione giustificata delle discipline chiamate a interagire tra loro per offrire il migliore outcome scientifico. In effetti, scienze diverse pongono domande di ricerca con un focus diverso<sup>64</sup>; e quelle concernenti la sfera giuridica, nelle ricerche pienamente interdisciplinari, dovrebbero essere riformulate al fine di risultare intelleggibili agli studiosi di altre discipline. Invero, come si è anticipato, l'individuazione della scienza con la quale il giurista è portato a dialogare dipende, di regola, dalla natura stessa dell'oggetto della ricerca comparatistica. Accanto alle discipline altre che presentano naturali punti di contatto, se non di vera e propria fusione con il diritto, e in cui i rischi in parola sembrano meno evidenti o comunque risultano maggiormente gestibili, vi sono poi discipline altre inedite, che però sempre più spesso si intrecciano con il diritto.



Qui i pericoli legati a una conoscenza incompleta o non direttamente verificata della materia si sommano a quelli derivanti dalle diverse impostazioni di metodo e, in alcuni casi, vengono amplificati anche da un uso potenzialmente equivoco della terminologia. Del resto, in senso analogo, benché in un'ottica speculare, cioè dell'altro studioso (diverso dal giurista), la pericolosità insita nella commistione dei saperi appare manifesta allorché il diritto diviene strumento per l'esame di altre discipline, si pensi all'economia. Superato questo primo step, cioè ammettendo di aver selezionato la bibliografia utile allo scopo, si presenta la seconda insidia, ovvero la corretta interpretazione, se non – per certe scienze – addirittura la necessaria verifica. Questo secondo passaggio nasconde rischi tutt'altro che scontati, poiché impadronirsi o almeno conoscere i concetti di una disciplina non equivale a essere immersi nel mondo di quella disciplina. Anzi, spesso il giurista è costretto a ricorrere alla consulenza di esperti, i quali non è escluso abbiano “opinioni” diverse del medesimo problema oggetto di indagine; di qui il disagio del giurista che deve scegliere a quale visione uniformarsi per condurre la propria ricerca. con specifico riferimento al comparatista, è del pari stato evidenziato il pericolo del «dilettantismo tuttologico» la necessaria preparazione del giurista in ambiti disciplinari diversi dal proprio; dunque, sul piano operativo, si spinge lo studioso del diritto ad addentrarsi in campi del sapere che stanno al di fuori del perimetro segnato dal giuridico, e anche laddove prossimi al confine conosciuto restano altri e potenzialmente, per molti, impervi.

Le difficoltà non vengono meno, si pensi alle barriere linguistiche, come pure alle insidie nascoste dietro la terminologia c.d. di settore, cioè nel linguaggio specifico di ogni scienza. Spesso quando si tocca il “tasto” linguistico, soprattutto tra i giuspubblicisti, si vuole evidenziare il rischio di una resa non appropriata nella lingua di lavoro, dovuto alla traduzione c.d. letterale, di un termine che ha un diverso significato sostanziale nei contesti chiamati in gioco nella comparazione oppure si vuole sottolineare la mancanza in un dato ordinamento di un istituto presente in un altro ordinamento, dal che discende l'assenza di un termine adeguato nella lingua di riferimento<sup>82</sup>. Ciò non dimeno, diverse discipline possono dare alla medesima parola significati diversi, finanche nella stessa lingua. Lì di là delle questioni definitorie e, più in generale, di quelle linguistiche, è ben noto che l'interdisciplinarietà, soprattutto quando usata dal giurista comparatista, non può prescindere dal non facile sforzo di contestualizzazione conoscendo cultura e usi.

### **E' UTILE PRESERVARE LA SPINTA INTERDISCIPLINARE?**

Bognetti riconosce che i successivi studi di diritto costituzionale comparato hanno cercato di superare questa impostazione positivista, cercando di liberarsi della rigida sistematicità concettuale ad essa collegata.

Bognetti non propone di ripetere gli errori del passato. L'insistenza sulla spinta interdisciplinare non deve portare alla creazione di un nuovo metodo che superi quelli tradizionali, ma piuttosto favorire una coesistenza complementare tra l'approccio dogmatico-positivista, tradizionale nel mondo giuridico, e l'apertura agli altri saperi. Non si tratta, quindi, di creare una nuova disciplina, ma di mantenere una tensione tra diversi approcci metodologici, che possano arricchire la comprensione del diritto.

Il punto centrale di questa riflessione, dunque, è l'apertura verso nuove sperimentazioni metodologiche, pur mantenendo saldo il riferimento alla prospettiva giuridica.



## FAMIGLIE GIURIDICHE E DINTORNI

Questa lezione sarà condotta da un illustre giurista ossia Roberto Scacciglia.

### TRADIZIONI GIURIDICHE E DINTORNI

Il tema delle famiglie giuridiche e delle tradizioni legate al diritto comparato è di grande interesse poiché, esaminando i manuali di diritto comparato, si nota come la classificazione dei sistemi giuridici sia una delle aree più affascinanti e complesse della macro-comparazione. La complessità della macro-comparazione risiede nel fatto che essa richiede un approccio interdisciplinare per comprendere a fondo le diverse tradizioni giuridiche, e oggi, tali tradizioni sono tornate di grande attualità. Ma perché?

#### Ritorno delle tradizioni: motivi

**1. Confusione delle fonti normative classiche:** Le fonti normative classiche tendono sempre più a confondersi o integrarsi con altre fonti, specialmente nel contesto del diritto transnazionale e del diritto dell'Unione Europea. In questi ambiti, ci confrontiamo con una molteplicità di fonti che si intersecano e si combinano. Come in due insiemi che si sovrappongono, ci si trova a dover identificare quali elementi si armonizzano bene e quali meno.

**2. Dialogo tra giuristi di tutto il mondo:** Un altro elemento importante è il fatto che i giuristi oggi dialogano con colleghi di tutto il mondo, affrontando problemi che spesso sono di natura transnazionale. Questo confronto implica che ci siano culture giuridiche e tradizioni diverse in gioco, il che rende il dialogo interdisciplinare fondamentale per trovare soluzioni comuni a questioni globali.

**3. Studi sul post-colonialismo:** Infine, negli ultimi decenni si è assistito a un forte sviluppo degli studi sul post-colonialismo, che hanno messo in luce come molte tradizioni giuridiche siano state profondamente influenzate dal colonialismo. Un esempio interessante è l'Expo del 1900, quando fu organizzato il primo convegno internazionale di giuristi comparatisti. In quell'occasione venne stilata una prima classificazione delle famiglie giuridiche, la quale, però, seguiva una prospettiva fortemente occidentale. Da allora, ci si è resi conto che molte delle classificazioni tradizionali riflettevano una visione eurocentrica e che esistevano mentalità giuridiche e culturali diverse che rendevano difficile una comparazione diretta tra ordinamenti giuridici.

**La questione metodologica:** Nel contesto del post-colonialismo, si è messa in discussione l'idea che queste famiglie giuridiche fossero costruite esclusivamente su base occidentale. La metodologia utilizzata per queste classificazioni rispecchiava un progetto politico e culturale che oggi appare limitato. Per esempio, risulta difficile per un giurista francese pensare come un giurista inglese a causa delle profonde differenze culturali e giuridiche tra i due Paesi. Pertanto, esistono studi che suggeriscono che la comparazione tra sistemi giuridici, soprattutto quelli che appartengono a tradizioni diverse, sia complicata proprio a causa di queste diverse mentalità giuridiche. Questo aspetto è cruciale, soprattutto quando si affrontano le differenze tra il **Civil Law e il Common Law**.

Quando ci riferiamo al pensiero occidentale, dobbiamo considerare la difficoltà di sviluppare le strutture delle famiglie giuridiche basandoci esclusivamente su questo pensiero. Gli autori delle classificazioni tradizionali sono stati per lo più uomini, e per lungo tempo il diritto comparato ha seguito una prospettiva maschile e occidentale. Tuttavia, il diritto comparato si è sviluppato progressivamente verso una prospettiva che include anche il pensiero femminile, il quale propone forme di classificazione diverse e offre una visione più completa. Gli studi post-coloniali, ad esempio, sono ricchi di contributi femminili che hanno arricchito il campo del diritto comparato con nuove prospettive e approcci.

#### La staticità delle classificazioni giuridiche

Un altro elemento da considerare è la staticità delle classificazioni tradizionali. Durante lo studio delle famiglie giuridiche ci siamo resi conto che il diritto è dinamico e si trasforma continuamente. L'esempio dell'intelligenza artificiale (IA) mostra come i sistemi giuridici, che sono complessi, siano



in costante crescita e adattamento. In questo contesto, la discussione sulle famiglie giuridiche può portare a due prospettive:

- **Celebrazione della fine delle famiglie giuridiche:** come suggerito da Husa, studioso finlandese, si potrebbe considerare l'idea che il concetto di famiglie giuridiche stia per giungere al termine;
- **Cambiamento di prospettiva:** occorre riconsiderare e modificare il modo in cui guardiamo alle famiglie giuridiche, per adattarci alla loro evoluzione dinamica.

## Il concetto di tradizione

Il termine "tradizione" rimanda a comportamenti e pratiche all'interno di un determinato contesto geografico e culturale. Ma cos'è veramente la tradizione nel diritto? Le tradizioni giuridiche sono legate al tempo, e la continuità storica, pur nella sua dinamicità, è un elemento fondamentale. Le tradizioni nascono, si sviluppano e possono anche cessare, ma mutano sempre nel corso del tempo, restando sempre diverse dalla loro impostazione originale.

Un esempio importante è la tradizione islamica, che si è sviluppata in contesti geografici diversi e ha generato molte sub-famiglie all'interno dello stesso quadro di riferimento. Ciò dimostra che le tradizioni non sono mai statiche, ma al contrario sono vive e plurali. Ogni tradizione ha una storia, e spesso la costruzione di una tradizione giuridica avviene in un determinato momento storico. È interessante chiedersi cosa ci fosse prima di questa costruzione e quale fosse l'evoluzione dei sistemi giuridici antecedenti.

**Classificazioni delle famiglie giuridiche:** Quando gli studiosi propongono una classificazione delle famiglie giuridiche, utilizzano spesso gli stessi elementi di base, in una sorta di "proprietà matematica" della classificazione. Una delle prime classificazioni riguarda la **\*radizione Ctonia**, un termine che indica una tradizione giuridica basata sull'oralità, un "diritto muto" che si trasferisce da un popolo all'altro senza essere scritto. Per secoli, il diritto è stato infatti orale.

Le due tradizioni giuridiche principali sono il **civil law e il common law**, ma esistono anche altre tradizioni significative, come la tradizione indiana, quella confuciana e quella islamica. Guardando dal punto di vista economico e religioso, si può osservare che le tradizioni giuridiche non esistono in isolamento. Esse interagiscono tra loro e si influenzano reciprocamente. Le tradizioni giuridiche, dunque, hanno bisogno di altre tradizioni per vivere e svilupparsi, creando un dialogo e un'interazione continua tra i diversi sistemi giuridici.

## CIVIL LAW

Il termine **Civil Law** è curioso perché utilizza una parola inglese per descrivere la tradizione giuridica occidentale-continentale, nota anche come tradizione romano-germanica. Il termine deriva dagli inglesi, che hanno sviluppato una tradizione giuridica separata e distinta dal **Civil Law**, nonostante il diritto inglese, per molto tempo, fosse influenzato da quello romano e francese. Questo è dovuto alla storia della conquista dell'Inghilterra da parte di Guglielmo il Conquistatore, che introdusse elementi del **French Law** e del diritto romano nell'ordinamento inglese.

### Due periodi della tradizione romano-germanica

La costruzione della tradizione romano-germanica avviene in due fasi principali:

1. **Diritto romano classico:** che ha continuato a esistere in diverse forme anche dopo la caduta dell'Impero Romano.
2. **Riscoperta del diritto romano nel XI secolo:** Questo periodo è caratterizzato dalla nascita delle università e dal primato della dottrina giuridica, con scuole come quella di Bologna, che hanno avuto un ruolo centrale nello sviluppo del diritto. Il diritto romano è diventato la base per risolvere problemi concreti, soprattutto nei campi del diritto di famiglia, della proprietà e della responsabilità.



Il **Civil Law** si è diffuso in tutta Europa e anche oltre, in particolare attraverso il colonialismo spagnolo e francese. Nonostante alcuni Paesi, come la Francia e le nazioni scandinave, abbiano resistito all'influenza del diritto romano, esso ha comunque influenzato profondamente la struttura dei loro sistemi giuridici.

**Caratteristiche strutturali del Civil Law:** Alcuni degli elementi che caratterizzano il **Civil Law** includono:

1. **Pubblicazione e creazione di codici:** Il **Civil Law** è famoso per i suoi codici, come il Codice Napoleonico del 1804 e il Codice Civile tedesco del 1900. Il primo è nato per risolvere problemi pratici e si presenta come un testo semplice, mentre il secondo è più complesso e dogmatico, riflettendo la tradizione giuridica tedesca.
2. **Magistrature stabili:** A differenza dei giudici itineranti del **Common Law**, nel **Civil Law** i magistrati sono stabili, risiedono in una sede fissa e sviluppano poteri investigativi.
3. **Rapporto con il diritto giurisprudenziale:** Nel **Civil Law**, a differenza del **Common Law**, la giurisprudenza non ha valore vincolante. Le decisioni dei giudici superiori possono essere modificate, e il precedente non ha lo stesso valore assoluto che ha nel **Common Law**.

**Effetti sugli ordinamenti giuridici del Civil Law:** Questi fattori hanno portato allo sviluppo di un sistema giuridico incentrato su leggi scritte e regole formali. Il **Civil Law** è caratterizzato dalla proliferazione di regole giuridiche che disciplinano la società in modo prospettico, creando norme per guidare il comportamento futuro. Questo si riflette nella grande attenzione al linguaggio giuridico e alla sua precisione.

Un altro aspetto rilevante è il legame tra diritto ed economia. Il diritto non può essere separato dalla sua componente economica, poiché le due sfere si influenzano reciprocamente.

Le costituzioni sono centrali nel **Civil Law** e stabiliscono regole di diritto positivo vincolanti per il legislatore. Quando si pensa alle costituzioni, vengono in mente quelle francesi e americane. Tuttavia, esistono differenze sostanziali tra loro: la costituzione francese nasce da una rivoluzione, mentre quella americana è stata più conservatrice, mantenendo il potere nelle mani dei riformisti.

**Interazione tra Civil Law e Common Law:** Una domanda interessante è come istituti del **Common Law** possano essere introdotti in sistemi di **Civil Law**. Ciò avviene attraverso le basi comuni, come il diritto romano, che rappresenta un punto di incontro tra diverse tradizioni giuridiche. La circolazione di istituti giuridici tra i sistemi è facilitata da queste radici comuni.

, la classica distinzione tra diritto privato e pubblico si sta affievolendo, poiché molti principi del **Civil Law** trovano applicazione in entrambi gli ambiti. Questo riflette una tendenza verso un approccio più unificato al diritto, in cui i confini tra le diverse aree giuridiche si stanno gradualmente dissolvendo.

In conclusione, il **Civil Law** è una tradizione giuridica che affonda le sue radici nel diritto romano e che si è sviluppata in Europa attraverso la codificazione, la stabilità della magistratura e un rapporto peculiare con il diritto giurisprudenziale.

## I SISTEMI E LE FAMIGLIE GIURIDICHE: COMMON LAW E CIVIL LAW SECONDA PARTE

Partiamo con una domanda: a cosa servono le classificazioni? Ogni scienza (perlomeno, ogni scienza dura, che studia la natura e quindi è soggetta al principio di causalità) fondamentalmente, in realtà, aspira alle tassonomie: non soltanto conoscere nuovi oggetti, ma anche fornire classificazioni al materiale che ha analizzato. Le scienze sociali, come il diritto, sono necessariamente meno dure della chimica, della fisica, della matematica, ad esempio: sono infatti meno soggette al principio di causalità. Tuttavia, anche gli scienziati del diritto tendono a usare un sistema classificatorio.



Per questo motivo, i comparatisti sono soliti classificare gli ordinamenti. Prima cosa da decidere è come classificarli: sul piano micro classifichiamo concetti, mentre su quello macro classifichiamo sistemi

**Quali sono questi sistemi classificatori, utilizzati a partire dal secondo dopoguerra** (i sistemi precedenti, risalenti fino ai primi decenni dell'800, di tipo geografico/etnico/storico-genetico, non erano particolarmente convincenti)? **Sono essenzialmente quattro:**

- **La prima classificazione, e più nota, è quella dei tedeschi Arminjon, Nolde, Wolff (1950)**, e si fonda sul concetto di centri di irradiazione, ossia su sorta di focolai di originalità, centri da cui si sarebbero sviluppati tutti gli ordinamenti. Questi sono sette, di cui ben cinque su base europea (da qui possiamo cogliere l'importante vizio dell'eurocentrismo): si parla solamente di famiglia indù e islamica, tralasciando numerosi altri sistemi come quello cinese, oppure venivano ricompresi nelle grandi macro famiglie (quelli dell'America centrale erano ricondotti alla famiglia francese).
- **Si passò così al sistema del francese David del 1964** (poi evolutosi fino al 1987), **che comprende tre modelli sulla base di identità ideologica, origine storica comune e somiglianza dei dati strutturali: quello romano-germanico, quello socialista, quello del common law.** A queste tre andavano aggiunti i sistemi a base religiosa (che ricomprendevano i sistemi islamici e indù, che appoggiavano sui testi sacri delle rispettive religioni) e quelli a base tradizionale (a cui appartenevano i diritti africani, ad esempio).
- Infine, **abbiamo la classificazione dei tedeschi Zweigert e Kotz, del 1984. L'elemento della classificazione è lo stile delle famiglie: stile proprio nel senso di stile giuridico, sommatoria della storia dei sistemi giuridici, di istituti giuridici caratterizzanti e della conformazione del pensiero giuridico.** Qui le famiglie diventano 8: sette sono quelle dei precedenti autori, con l'aggiunta del modello dell'Estremo Oriente (ricomprendente Cina, Giappone, Indocina e Indonesia). Quest'ultimo modello, a dirla tutta, è una sorta di melting pot di ordinamenti totalmente diversi ed eterogenei.

Queste classificazioni presentano una simile impostazione tipologica, individuando identità di gruppo ed elementi positivi comuni; tuttavia, tutte presentano forti elementi di debolezza, presentando concetti problematici quali centro di irradiazione, identità ideologica, stile, e hanno il difetto di fondarsi su istituti privatistici come il contratto, dimenticando l'analisi di istituti di diritto pubblico.

Arriviamo quindi all'ultimo modello classificatorio, quello degli italiani Mattei e Monateri, sviluppato nel 1997. I due giuristi, colpiti dalla facile tramontabilità dei modelli precedenti, **hanno portato l'analisi a un livello che qualcuno ha definito meso-classificatorio (livello più alto), metagiuridico: vale a dire, su un livello antropologico e sociologico**. Non si voleva più, infatti, classificare i sistemi da un punto di vista strettamente giuridico: la realtà era troppo frammentata per avere una specie di "tabella degli elementi". **Si arrivò quindi a distinguere tre tipologie del diritto**, che valorizzano le dinamiche evolutive e sono leggibili in chiave diacronica:

- **Il diritto a egemonia tradizionale (con la rule of traditional law):** i diritti "primitivi", di natura tribale e quasi mai codificati. Tuttavia, questi sono importantissimi, dal momento che da questi nacquero numerosi altri sistemi: non a caso gli inglesi rispettarono il diritto (a egemonia tradizionale) delle sue colonie, come ad esempio l'India;
- **Il diritto a egemonia della politica (con la rule of political law):** è quella caratteristica degli ordinamenti post-coloniali. Qui, i valori della western legal culture non sono entrati in profondità e la situazione è degenerata in un totalitarismo. Ecco perché vi è l'egemonia della politica: la sovranità non è soggetta alla legge, ma al contrario la domina.
- **Il diritto a egemonia del diritto (con la rule of professional law):** questo è individuabile nei Paesi che si sono liberati della sovranità della politica e l'hanno data al popolo, Paesi in cui il diritto ha preso il sopravvento. sono Paesi in cui si è verificato il disincantamento rispetto a religione, tradizione e politica, a vantaggio del primato del cd. statute, vale a dire del diritto.



Anche questa quarta classificazione ha i suoi limiti: oltre alla visione eccessivamente illuministica cui abbiamo accennato prima, occorre sottolineare che prevede categorie troppo ampie, generiche e overinclusive.

**Concentriamoci ora su una divisione fondamentale, nell'ambito della western legal culture : quella fra il common law e la civil law.** Questa divisione fondamentale è un po' il punto centrale della cultura giuridica europea: le radici sono nel profondo medioevo, ma i loro sviluppi seguono l'evoluzione politica europea.

## COMMON LAW

Il giurista, nello studio del diritto, è sempre strettamente legato alla storia. Il common law, in particolare, ha un forte legame con il contesto storico. **La sua origine risale al 1066, anno in cui Guglielmo il Conquistatore**, grazie all'appoggio dei suoi alleati francesi, riuscì a entrare nel regno inglese attraverso la vittoria nella battaglia di **Hastings**. Prima di tale evento, il diritto era basato su consuetudini locali, con pluralità di ordinamenti giuridici nelle diverse regioni. Successivamente, con la conquista normanna, si iniziano a gettare le basi per la costruzione di un sistema giuridico unitario.

Due elementi cruciali caratterizzano questo periodo: da un lato la frammentazione delle norme, dall'altro la necessità di organizzare il nuovo regno. I baroni francesi, che avevano contribuito alla conquista, ricevettero feudi come ricompensa per la loro fedeltà, dando origine a una frammentazione del potere giudiziario. Di fronte a questa frammentazione, Guglielmo intraprese la creazione di un modello di giustizia centralizzato, avvalendosi della magistratura composta prevalentemente da ecclesiastici, gli unici a possedere conoscenze giuridiche e alfabetiche. **Si costituì così un sistema triangolare composto dal re, dal cancelliere e dai giudici locali.** Questi ultimi erano suddivisi in giudici di **common law**, legati direttamente alla corona, e giudici delle contee, per lo più baroni francesi.

Il diritto inglese medievale era prevalentemente di natura processuale, **basato sulle cosiddette Forms of Action**, ossia forme d'azione che regolavano specifiche materie, in particolare la proprietà e i reati contro la sovranità, come appropriazione indebita e furto. Le magistrature si occupavano di far rispettare queste regole, ma il funzionamento delle corti era inizialmente confuso. Vi erano baroni, sceriffi e diverse corti, e si cercava di definire la competenza procedurale dei tribunali.

La prima grande innovazione giuridica fu la definizione **della giurisdizione sovrana**, che includeva tutte le questioni relative alla proprietà e alla pace del regno, concetto di natura flessibile, . Un altro importante aspetto del sistema giuridico era l'organizzazione feudale: i baroni, detti **tenants in chief**, dovevano fedeltà al sovrano e, in caso contrario, erano soggetti a sanzioni giuridiche.

**Con il regno di Enrico I si sviluppò l'idea dei giudici itineranti**, i quali, viaggiando per le contee, garantivano l'applicazione uniforme delle leggi e riferivano le decisioni giuridiche al sovrano. Questo sistema favorì la creazione di una giurisprudenza uniforme, consolidata con la pubblicazione dei primi report giuridici, che diedero origine alla centralità della giurisprudenza nel common law.

Un altro elemento fondamentale del sistema giuridico inglese è l'integrazione delle consuetudini locali, come previsto dalla Magna Carta. **Le Forms of Action**, che regolavano inizialmente questioni limitate, **furono affiancate dai writ**, documenti emessi dal sovrano che indicavano agli sceriffi e ai baroni come agire in determinate circostanze. **Il writ era uno strumento processuale essenziale per avviare un'azione legale e ottenere giustizia.** Tuttavia, essendo a pagamento, non era accessibile a tutti. Nel XIII secolo, la Provision of Oxford del 1258 abolì molti writ, limitando il potere della cancelleria di richiedere denaro, ma introdusse anche i writ in **consimili caso**, che permettevano di estendere l'applicazione delle norme a casi simili.

**Enrico II introdusse invece le assizes**, che rimasero in vigore fino al **1971**. Questo sistema processuale si evolse ulteriormente con l'introduzione della giuria. In questo contesto nacque il pleading, lo studio del fatto da parte degli avvocati, che dovevano dimostrare la veridicità delle proprie affermazioni dinanzi alla giuria.



Le corti di common law si divisero in tre principali:

- **la Court of Common Pleas, che trattava questioni tra privati;**
- **la King's Bench, che si occupava della pace del regno;**
- **la Court of Exchequer, che gestiva le materie fiscali.**

Tuttavia, l'insufficienza di writ portò alla creazione della **Court of Equity**, che si occupava di situazioni in cui il common law non riconosceva determinati diritti.

Lo sviluppo del sistema processuale inglese ha progressivamente contribuito all'organizzazione del common law. Nel momento in cui i diritti non erano adeguatamente garantiti, le Corti di equity emersero come una soluzione parallela e in competizione con le corti di common law. Le corti di equity avevano un'importanza fondamentale poiché consentivano l'intervento del re per risolvere ingiustizie che non trovavano soluzione nel common law. Tuttavia, questo potere reale era limitato da una separazione geografica e funzionale tra le due giurisdizioni. Le corti di equity si occupavano, tra le altre cose, delle petizioni dirette al sovrano, spesso in casi di violazione di legge.

Una delle differenze sostanziali tra le **corti di equity e quelle di common law era la necessità, per il convenuto, di presentarsi personalmente e deporre sotto giuramento nelle prime, obbligo non richiesto nelle corti di common law.**

La tradizione del common law si è sviluppata in parallelo con l'evoluzione legislativa del Parlamento inglese. Questa evoluzione si è basata su un dialogo costante tra l'autorità parlamentare e le decisioni giurisprudenziali dei giudici, i due pilastri fondamentali del sistema giuridico inglese, che sono:

- Il Parlamento
- Le decisioni giurisprudenziali

Un esempio storico rilevante è rappresentato da Enrico VIII, che abolì tutte le disposizioni del diritto canonico in seguito al rifiuto papale di concedergli il divorzio. Questo episodio ha una certa analogia con la Brexit, durante la quale fu abrogata la supremazia del diritto europeo. In entrambi i casi, ci si è posti il problema di evitare un vuoto normativo, seguendo il principio secondo cui nessuna regola può essere integrata in un ordinamento senza la volontà del sovrano o del Parlamento.

Di conseguenza, molte delle norme europee furono reintegrate nell'ordinamento britannico.

Infine, l'evoluzione del pensiero comparatistico ha segnato un progressivo allontanamento dall'enfasi sulle somiglianze tra i sistemi giuridici, per valorizzare invece le differenze e le specificità di ciascun ordinamento.

## **DIRITTO STATI UNITI**

**Quando scoppia la rivoluzione americana nel 1765**, essa non può essere paragonata a una rivoluzione nel senso classico, come quella francese. Una volta che le colonie iniziano a gettare le basi per la formazione di uno Stato indipendente, sorge la questione di quale sistema giuridico adottare. Le uniche fonti giuridiche disponibili erano quelle inglesi, poiché molti degli immigrati portavano con sé i **"Commentaries on the Laws of England"** di Blackstone, un'opera che rappresentava la sintesi del diritto inglese. Tuttavia, sorgeva un dilemma: come potevano gli americani adottare un sistema giuridico appartenente alla potenza dalla quale si erano ribellati per ottenere la loro indipendenza? La maggior parte dei giuristi americani dell'epoca aveva una formazione più vicina al diritto inglese piuttosto che a quello romanistico.

Nonostante ciò, il diritto inglese venne accettato nella sua totalità, ma con una differenza fondamentale: **gli Stati Uniti adottarono una Costituzione che enunciava una serie di principi, successivamente sviluppati attraverso gli emendamenti. Questa Costituzione poggia su due pilastri fondamentali:**

- **Il Congresso (Parlamento)**



- **La Corte Suprema**

In seguito alla redazione della Costituzione, si diffuse un sentimento di anglofobia. In alcuni stati venne proibito l'utilizzo di materiali giuridici inglesi successivi al 1766. In questo contesto, alcuni giuristi iniziarono a gettare le basi per la costruzione di un diritto propriamente americano. Un caso fondamentale fu quello di *Marbury v. Madison*, in cui il giudice Marshall stabilì il principio della supremazia della Costituzione sulle leggi ordinarie, affermando: «Una legge contraria alla Costituzione è nulla, e le corti sono vincolate da tale strumento».

Questo caso consolidò la dottrina del controllo di costituzionalità delle leggi e rafforzò il principio dello *stare decisis*, che impone ai giudici successivi di non discostarsi dai precedenti, anche se ritenuti erronei o ingiusti.

Nel 1977, presso la Harvard Law School, si iniziò a discutere la possibile convergenza tra il common law e il civil law, le due grandi tradizioni giuridiche. La letteratura giuridica internazionale riconosce l'esistenza di un principio di convergenza nel diritto transnazionale, basato sulla comune esigenza di affrontare problemi globali. Tuttavia, l'analisi empirica dimostra che, pur esistendo problematiche comuni, gli Stati rispondono in modo diverso a tali sfide. Le differenze nelle risposte sono dovute a una serie di variabili, tra cui le condizioni economiche, sociali e le forme di governo. Pertanto, sebbene vi sia un'esigenza comune, le soluzioni giuridiche non sempre convergono, e da approcci diversi possono sorgere sia soluzioni comuni che nuovi problemi.



## CITTADINANZA , REVOCA E CT

Il tema delle forme di Stato, delle forme di governo e della cittadinanza, argomenti che sono tornati di grande attualità in relazione a fenomeni contemporanei, come il caso dello Stato Islamico. **Un aspetto rilevante è il fenomeno dei cosiddetti "foreign fighters"** , cittadini provenienti da Paesi come Canada, Regno Unito e Germania che si sono uniti alle forze del califfato, combattendo sotto la bandiera nera. **Una questione centrale è emersa quando questi combattenti hanno cercato di fare ritorno nei propri Paesi d'origine.** Le autorità si sono trovate di fronte alla necessità di affrontare il problema della cittadinanza, valutando la possibilità di revocarla a coloro che avevano combattuto contro il proprio Paese in nome del terrorismo.

### CHE COS'È LA CITTADINANZA

Nel corso di diritto costituzionale abbiamo analizzato il concetto di forme di Stato, includendo le definizioni di popolo, popolazione, nazione e cittadinanza.

- **Popolo:** si riferisce a coloro che hanno un rapporto di cittadinanza con lo Stato, godendo dei diritti e doveri derivanti da tale legame.
- **Popolazione:** indica l'insieme delle persone che si trovano temporaneamente all'interno del territorio di uno Stato, senza necessariamente avere un rapporto di cittadinanza.
- **Nazione:** esprime un'unità basata su tradizioni, lingua e religione comuni. Ad esempio, i valdesi, che seguono la religione valdese, parlano una lingua vicina al francese e hanno tradizioni diverse rispetto al resto degli italiani. Allo stesso modo, persone che si identificano come appartenenti alla nazione italiana, ma non risiedono in Italia, fanno comunque parte della nazione.

**Cittadinanza:** *rappresenta il rapporto privilegiato tra un individuo e lo Stato di appartenenza, che comporta un insieme di diritti e doveri* (posizioni giuridiche soggettive attive e passive). Questo rapporto giuridico integra diritti e doveri che derivano dall'appartenenza di un singolo a uno Stato. La cittadinanza nazionale si estende anche alla cittadinanza europea per coloro che appartengono a Stati membri dell'Unione Europea.

Questo status si collega all'esercizio della sovranità statale, che i cittadini accettano o subiscono, e si manifesta attraverso l'insieme di territorio, popolo e sovranità. **La cittadinanza implica quindi una relazione di fedeltà tra il cittadino e lo Stato.** Un elemento fondamentale di questa relazione è il dovere di difendere la propria patria, il popolo, le tradizioni culturali e i valori del sistema di appartenenza, che a sua volta si ricollega alla protezione del diritto nazionale e alla libertà.

Il caso dell'America, ad esempio, evidenzia come, prima degli attacchi alle Torri Gemelle, si percepisse una maggiore libertà di movimento e di espressione, la quale è stata poi limitata a seguito di questi eventi.

Nel rapporto di cittadinanza, i diritti e i doveri limitano il potere sovrano. Il primo dovere è **la difesa della patria**, mentre il primo diritto riconosciuto è il **diritto di voto**. Un altro dovere importante è quello tributario, attraverso il quale i cittadini contribuiscono al mantenimento dello Stato, rafforzando il senso di appartenenza alla comunità e ai suoi valori condivisi.

### UNO SGUARDO DI INSIEME

Nel contesto dell'Europa occidentale liberale, la determinazione dei criteri per l'attribuzione della cittadinanza è stabilita dai singoli ordinamenti giuridici, che decidono quali soggetti possono appartenere a quel determinato Stato.

Ad esempio, l'Italia, essendo un Paese caratterizzato da una forte emigrazione, ha adottato un criterio di cittadinanza che consente ai propri cittadini di mantenere la cittadinanza anche se si



trasferiscono all'estero. Il principio prevalente è lo **IUS SANGUINIS** secondo cui chiunque nasca da almeno un genitore cittadino italiano acquisisce automaticamente la cittadinanza, indipendentemente dal luogo di nascita.

Negli Stati Uniti, invece, dove si è storicamente verificata un'immigrazione massiccia dall'Europa, si è adottato il principio dello **IUS SOLI** secondo cui la cittadinanza viene conferita a chi nasce sul territorio statunitense, indipendentemente dalla cittadinanza dei genitori.

#### **Applicazione dello ius sanguinis e dello ius soli:**

Questi due criteri sono spesso integrati da ulteriori principi. Un esempio riguarda la tutela degli **apolidi**, ovvero coloro che non possiedono alcuna cittadinanza, che sono soggetti a una condizione di svantaggio in quanto privi dei diritti e doveri che derivano dalla cittadinanza.

#### **Nel caso dello ius sanguinis:**

- l'ordinamento italiano prevede che chiunque nasca da almeno un genitore italiano acquisisca automaticamente la cittadinanza, anche se nato all'estero. Un approccio simile è adottato in Francia e in altri Paesi europei.

Tuttavia, questi ordinamenti spesso combinano elementi dello **ius soli**.

- **un minore abbandonato in Italia ottiene la cittadinanza italiana secondo il principio dello \*ius soli\***, poiché non si conoscono i genitori, o nel caso in cui i genitori siano apolidi e non possano trasmettere la cittadinanza ai figli.
- **caso di adozione di un minore, che acquisisce la cittadinanza dei genitori adottivi.**
- In Italia e in Germania, la cittadinanza può essere trasmessa anche attraverso il riconoscimento della **filiazione**, che può avvenire in modo volontario o giudiziale.

In altri ordinamenti, come quello britannico, esistono sottocategorie di cittadinanza per nascita. Ad esempio, un individuo nato nel Regno Unito può acquisire la cittadinanza automaticamente o, se i genitori hanno un permesso di soggiorno, dopo un periodo di dieci anni viene considerato cittadino britannico.

#### **La naturalizzazione:**

**La naturalizzazione**, ovvero l'acquisizione della cittadinanza su richiesta dell'interessato, può avvenire per diversi motivi.

- In Italia, ad esempio, un soggetto può richiedere la cittadinanza dopo aver risieduto legalmente nel territorio per un periodo di circa dieci anni, purché sia maggiorenne.

Attualmente, nel dibattito pubblico italiano, si discute anche della possibilità di introdurre lo **ius scholae**, che permetterebbe di ottenere la cittadinanza dopo aver completato un ciclo scolastico di cinque anni.

- Un altro criterio comune negli ordinamenti europei è il **matrimonio o l'unione civile**. In questi casi, il tempo necessario per ottenere la cittadinanza è generalmente ridotto. Ad esempio, in Italia è sufficiente che trascorran **due anni dal matrimonio**.
- Ordinamenti come quelli francese, britannico e italiano **richiedono inoltre una conoscenza linguistica di livello intermedio (solitamente B1)** per poter accedere alla cittadinanza tramite naturalizzazione.

#### **Cittadinanza e doppia cittadinanza:**

Il vincolo di cittadinanza è generalmente considerato più forte quando acquisito per nascita (sia tramite **\*ius sanguinis\*** che **\*ius soli\***), mentre è percepito come meno forte in caso di



naturalizzazione. **Alcuni ordinamenti permettono la doppia o multipla cittadinanza**, ma in passato, a causa della frequenza dei conflitti tra Stati, questo era meno comune, poiché il rischio di appartenere a due Stati in guerra era maggiore.

**Criteri di base:** I principali criteri utilizzati in Europa per l'attribuzione della cittadinanza rimangono lo **ius sanguinis** e lo **ius soli**, con una prevalenza del primo. Lo **ius soli** viene applicato principalmente in situazioni in cui lo **ius sanguinis** non è sufficiente, come nel caso dell'apolidia. Tuttavia, **vi è un generale sfavore verso la condizione di apolidia**, e molti ordinamenti richiedono che al compimento dei 18 anni il soggetto scelga una cittadinanza. Accanto a questi criteri tradizionali, si aggiungono motivi quali il matrimonio, la naturalizzazione, la filiazione e in alcuni casi il merito.

## REVOCA CITTADINANZA

Al termine della Seconda Guerra Mondiale, le principali costituzioni, come quella italiana e tedesca, ma anche quelle di altri Paesi, si focalizzarono sulla protezione della cittadinanza, stabilendo l'impossibilità di revocarla. Questa scelta derivava dall'esperienza del conflitto, durante il quale chi si opponeva al regime politico veniva esiliato o incarcerato. Per prevenire simili abusi, l'articolo 16 della Costituzione italiana sancisce il principio della non revocabilità della cittadinanza, indipendentemente dalle opinioni politiche.

I casi di revoca della cittadinanza sono estremamente rari e si verificano solo in circostanze eccezionali, come la rottura del legame di fedeltà con lo Stato di appartenenza. **Un esempio significativo di revoca della cittadinanza si è verificato con l'emergere del terrorismo internazionale sotto forma di Stato, come nel caso dell'ISIS. *Al-Qaeda***, ad esempio, non aveva l'intenzione di creare uno Stato, ma solo di diffondere il terrore. Tuttavia, con l'ISIS, il terrorismo jihadista si è trasformato, occupando territori in Iraq, Siria, Libia e altre zone del Medio Oriente che erano prive di un controllo statale efficace, come nel caso della Siria in preda alla guerra civile.

In questo contesto, **i jihadisti non concepivano il concetto di Stato legato a un territorio delimitato da confini**, ma piuttosto a un'ideologia condivisa, simile alla relazione tra un pastore e il suo gregge. Di conseguenza, chiunque aderisse alla causa del califfo e della religione islamica, anche se residente in Paesi lontani come il Canada, veniva considerato parte della stessa comunità. Molti militanti bruciavano i loro passaporti nazionali per dimostrare la loro appartenenza a questa causa, indipendentemente dal luogo in cui si trovavano fisicamente. Pertanto, il territorio dell'ISIS non era delimitato, ma comprendeva tutti coloro che riconoscevano quella fede e i suoi doveri.

Uno degli eventi chiave fu l'appello di una delle principali moschee dell'Iraq, che invitava i fedeli alla formazione di uno Stato islamico. Sebbene l'ISIS non abbia mai ottenuto il controllo dello spazio aereo, quando venne sconfitto dalle forze occidentali, molti combattenti stranieri, cittadini di Paesi europei come il Regno Unito, la Francia e la Germania, furono catturati e detenuti. Questi individui, spesso di seconda o terza generazione, cercarono di tornare nei loro Paesi d'origine, ma molti governi rifiutarono di raccoglierci, sostenendo che avevano tradito il patto di fedeltà allo Stato, rompendo così il legame di cittadinanza.

**La revoca della cittadinanza divenne un'opzione, ma questo sollevò conflitti con i principi costituzionali, che in molti Paesi vietano la revoca della cittadinanza.** Il problema della gestione di questi individui divenne quindi complesso, **poiché senza cittadinanza avrebbero rischiato di diventare apolidi, con tutte le conseguenze giuridiche connesse.**

A livello internazionale, **la questione divenne particolarmente rilevante nel 2014, quando il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, l'unico organo con potere vincolante, adottò la Risoluzione 2168/2014 per contrastare il fenomeno dei foreign fighters.** Questa risoluzione, pur non prescrivendo espressamente la revoca della cittadinanza, esortava gli Stati a difendersi dai combattenti stranieri, sia interni che esterni. Molti Paesi interpretarono questa risoluzione come un via libera per introdurre misure normative volte a revocare la cittadinanza a chi combatteva per l'ISIS. In Italia, ad



esempio, esisteva già una normativa che prevedeva la revoca della cittadinanza nei casi in cui un cittadino combatteva per uno Stato nemico in una guerra dichiarata.

Questo contesto ha portato a un dibattito giuridico e politico su come bilanciare la protezione della cittadinanza con la necessità di garantire la sicurezza nazionale, soprattutto in situazioni in cui il terrorismo internazionale assume forme statali.

## GRAN BRETAGNA

La Gran Bretagna ha recepito in maniera esplicita le indicazioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite adottando due leggi, nel 2014 e nel 2015, per affrontare il problema dei foreign fighters. Queste leggi prevedevano la possibilità di revocare la cittadinanza ai combattenti stranieri, **con la decisione affidata direttamente al Ministro dell'Interno**, senza necessità di passare attraverso il vaglio di un giudice terzo. I requisiti previsti per la revoca della cittadinanza erano formulati in modo piuttosto generico, conferendo al Ministro ampio potere discrezionale, senza una chiara definizione delle fattispecie rilevanti. In alcuni casi, la revoca poteva essere disposta anche quando il soggetto non agiva in conformità con un interesse comune, ampliando così il campo di applicazione della misura.

**Un aspetto particolarmente controverso riguardava l'apolidia:** le leggi consentivano la revoca della cittadinanza anche quando vi fosse semplicemente una probabilità che il soggetto potesse acquisire un'altra cittadinanza in futuro, anche se non ne era già in possesso. Questo approccio si distaccava notevolmente dal passato, quando vi era una clausola che impediva la revoca della cittadinanza qualora ciò comportasse l'apolidia.

Dal 2014, invece, la legge britannica ha permesso la revoca della cittadinanza anche a individui che non possedevano un'altra nazionalità, ma che avevano acquisito la cittadinanza britannica tramite naturalizzazione. Questa distinzione ha portato alla percezione di una "cittadinanza di serie A" per chi la acquisisce per nascita, e una "cittadinanza di serie B" per i naturalizzati, sollevando questioni di disuguaglianza e possibili violazioni del principio di uguaglianza sancito a livello giuridico.

In risposta a queste problematiche, il Regno Unito ha **introdotto il Temporary Exclusion Order, un provvedimento che vieta temporaneamente ai foreign fighters di rientrare nel Paese**. Prima che un soggetto potesse rientrare nel territorio britannico, gli veniva notificato un ordine che ne impediva l'ingresso. Questo provvedimento, sebbene temporaneo, poteva essere esteso ogni due anni per varie motivazioni. Tuttavia, il diritto internazionale impedisce di vietare permanentemente l'ingresso di un cittadino nel proprio Stato, anche se il divieto può essere temporaneamente prorogato.

Il Temporary Exclusion Order cerca di bilanciare l'interesse pubblico alla sicurezza nazionale con i diritti individuali,

pur concedendo all'esecutivo ampi margini di manovra. In Italia, al contrario, il divieto di rientro per i cittadini è espressamente vietato dalla Costituzione.

*In Gran Bretagna, il potere di revocare la cittadinanza o di vietare temporaneamente l'ingresso rimane esclusivamente nelle mani dell'esecutivo, rappresentato dal Ministro dell'Interno, senza l'intervento di un'autorità giudiziaria indipendente. Ciò impedisce ai soggetti colpiti da queste misure di poter presentare ricorso immediato davanti a un giudice terzo, sollevando interrogativi riguardo alla tutela dei diritti individuali e alle garanzie procedurali.*

## CASO DI SHAIMIMA BEGUM

**Il caso di Shamima Begum riguarda una cittadina britannica di origine bengalese**, i cui genitori possedevano lo status di cittadinanza "settled". Shamima lasciò il Regno Unito per unirsi all'ISIS, diventando una delle "moglie dell'ISIS". Al momento della sua partenza era ancora minorenne, ma nel 2016, quando l'ISIS cominciò a perdere terreno, Shamima raggiunse la maggiore età e finì in un campo profughi in Iraq, cercando successivamente di tornare in Gran Bretagna. Nel 2019, tuttavia, il Ministro



dell'Interno britannico applicò un divieto di rientro, privandola della cittadinanza per motivi di sicurezza nazionale.

Shamima tentò di impugnare la revoca della cittadinanza. **Un principio importante del diritto processuale prevede che una persona coinvolta in un procedimento debba avere la possibilità di partecipare attivamente, ma il divieto di rientro le impediva di essere presente per seguire il processo di impugnazione.**

1. Il primo passo della procedura fu la presentazione di un ricorso davanti alla **Special Immigration Appeals Commission (SIAC)**, composta da esperti di intelligence e diplomazia, insieme a un giudice di carriera. La commissione, però, adottò un approccio favorevole all'esecutivo, sostenendo che il Ministro dell'Interno aveva la discrezionalità di decidere sui casi legati alla sicurezza nazionale, incluso il potere di revocare la cittadinanza. Quindi il giudiziario dice che non posso decidere su questo caso perché il mio potere mi impedisce di entrare nel potere esecutivo, quindi sulla base del principio della SEPARAZIONE DEI POTERI.

2. **Gli avvocati di Shamima impugnarono la decisione davanti alla Corte d'Appello**, la quale stabilì che il giusto processo richiede non solo il rispetto delle procedure formali, ma anche la possibilità per l'interessato di partecipare personalmente al procedimento. La corte ordinò all'esecutivo di annullare il divieto di rientro per consentire a Shamima di prendere parte al procedimento relativo alla revoca della cittadinanza. Esso il concetto del giusto processo non è solo rispettare una serie di step tecnici, ma esiste un concetto di substantive justice, dobbiamo permettere a qualsiasi soggetto di essere personalmente presente, lo si può fare con delle garanzie, ma non è possibile escluderla totalmente dal giudizio e quindi di prendere parte al suo procedimento. Per cui la corte ordina all'esecutivo di annullare il divieto di ingresso farla partecipare al procedimento della revoca della cittadinanza, la normativa britannica aveva messo in rischio il divieto di apolidia.

3. La composizione di fatto cambia proprio l'approccio sul caso, e quindi solleva qualche dubbio sull'adeguatezza dell'approccio del caso. **Quindi arriviamo davanti alla CORTE SUPREMA perché va a sfavore dell'esecutivo e lui lo impugna.** Tuttavia, la Corte Suprema, successivamente chiamata a giudicare il caso, adottò una posizione diversa. Pur riconoscendo che i diritti procedurali di Shamima erano stati in qualche modo compromessi, la Corte Suprema affermò che, in questo caso, la sicurezza nazionale prevaleva sul diritto al giusto processo.

La Corte Suprema concluse che l'esecutivo poteva continuare a impedire il rientro di Shamima fino a quando non fosse stato stabilito che non rappresentava più una minaccia per la sicurezza nazionale. Nel frattempo, il procedimento sostanziale sulla revoca della cittadinanza sarebbe stato sospeso. Questo ha lasciato Shamima in una posizione di incertezza giuridica, poiché non poteva né partecipare al procedimento né rivolgersi a corti sovranazionali come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, non essendo ancora esauriti tutti i mezzi di ricorso nel sistema giuridico britannico.

*La situazione ha sollevato questioni sulla creazione di una possibile distinzione tra cittadinanza per nascita e cittadinanza acquisita per naturalizzazione, oltre a dubbi sulla conformità con il principio del divieto di apolidia, poiché, pur avendo genitori bengalesi, Shamima non deteneva la cittadinanza bengalese. La Corte Suprema ha deciso di sospendere temporaneamente la questione, bilanciando la sicurezza nazionale con i diritti individuali.*

## FRANCIA

Anche la Francia ha affrontato il problema della revoca della cittadinanza, un tema che ha toccato anche i cittadini francesi per nascita. Un progetto di riforma costituzionale prese in esame questa questione, decidendo di trattarla attraverso una delle più alte fonti del diritto, in quanto si riteneva che il problema dovesse essere affrontato all'interno della disciplina delle situazioni eccezionali, **il cosiddetto "état d'urgence"**. Tuttavia, proprio questo approccio contribuì al fallimento della riforma costituzionale.



Nel progetto di legge, **si unirono due temi distinti: lo stato di urgenza e la revoca della cittadinanza.** Sullo stato di urgenza si registrava un significativo consenso tra le forze politiche, che erano favorevoli alla costituzionalizzazione di questa misura. Tuttavia, la questione della cittadinanza si rivelò molto più controversa. **La proposta prevedeva la possibilità di revocare la cittadinanza anche ai cittadini francesi per nascita, così come a quelli naturalizzati, il che sollevò il rischio che alcuni soggetti rimanessero apolidi.** La Francia, avendo sottoscritto accordi internazionali che vietano l'apolidia, non poteva permettere che ciò accadesse, a meno che non fosse garantita una seconda cittadinanza.

**La mancanza di consenso politico su questo punto portò infine al ritiro dell'intero progetto di riforma costituzionale.** La proposta francese, in questo, si ispirava a quella britannica, dove la revoca della cittadinanza non prevedeva l'intervento di un giudice. Su questo aspetto si differenzia il caso italiano: sia il progetto francese sia quello britannico lasciavano la decisione di revoca della cittadinanza nelle mani dell'esecutivo, mentre in Italia la situazione è diversa, in quanto la revoca della cittadinanza richiede il coinvolgimento di un'autorità giudiziaria.

## ITALIA

Anche in Italia si è valutata una modifica alla legge sulla cittadinanza, **dopo le precedenti riforme del 1991/1992, che introdussero l'articolo 10-bis.** Questo articolo prevede la revoca della cittadinanza per soggetti condannati per reati di terrorismo o eversione dell'ordine costituzionale, ossia per coloro che cercano di sovvertire il governo attraverso atti come colpi di stato. Il codice penale stabilisce che per reati di matrice eversiva o terrorismo internazionale è prevista una pena compresa tra 5 e 10 anni. Il legislatore, dunque, ha cercato di definire una fattispecie di reato specifica, ancorata a sanzioni precise, che consenta la revoca della cittadinanza in presenza di una condanna giudiziaria, con l'intervento di un giudice terzo e imparziale. Questo processo garantisce un livello di tutela più alto rispetto ai sistemi francese e britannico, dove tali decisioni sono lasciate all'esecutivo senza l'intervento di un'autorità giudiziaria.

In Italia, infatti, la revoca della cittadinanza viene formalizzata dal Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'Interno entro tre anni dalla sentenza definitiva. Inoltre, è prevista la possibilità di impugnare la decisione entro questi tre anni, a differenza del modello britannico e francese. Sebbene la legge italiana non menzioni esplicitamente il divieto di apolidia, si ritiene che il principio sia implicito, poiché l'Italia ha firmato convenzioni internazionali che proibiscono la creazione di apolidi. Pertanto, la legge deve essere interpretata in conformità con tali accordi. Perché se no si macchierebbe si di un comportamento irresponsabile sul piano internazionale Perché se no si macchierebbe si di un comportamento irresponsabile sul piano internazionale

La revoca della cittadinanza, nella riforma italiana, **riguarda solo i cittadini naturalizzati o quelli che hanno acquisito la cittadinanza tramite matrimonio, distinguendo tra cittadini per nascita e naturalizzati.**

## GERMANIA

**Anche la Germania prevede la revoca della cittadinanza, ma esclusivamente per cittadini naturalizzati, maggiorenni e in possesso di una doppia cittadinanza.** A differenza della Francia, che considerava anche i cittadini nati in Francia, il sistema tedesco è più limitato. Tuttavia, come i sistemi francese e britannico, quello tedesco non richiede una condanna giudiziaria preventiva. La revoca può essere basata sulla militanza in organizzazioni terroristiche, come l'ISIS, o sulla mera appartenenza a tali gruppi, senza la necessità di una sentenza di condanna. Questo approccio, più vago e meno garantista, contrasta con il modello italiano, dove la revoca della cittadinanza deve essere basata su una condanna giudiziaria.

## UNO SGUARDO DI INSIEME

1. Tra gli ordinamenti esaminati, si è osservata una tendenza, in determinati momenti storici, a introdurre modifiche che consentono provvedimenti di revoca della cittadinanza o di divieto



di reingresso. Tali **provvedimenti risultano spesso in contrasto con i principi costituzionali e le convenzioni internazionali sul divieto di apolidia**. Un elemento comune è la presenza di un drafting legislativo impreciso e vago, che lascia agli interpreti un ampio margine di discrezionalità, soprattutto a causa dell'utilizzo di clausole elastiche. In alcuni ordinamenti, come quello italiano, si cerca di limitare questa vaghezza ancorando la revoca della cittadinanza a una condanna giudiziaria. Tuttavia, nella maggioranza dei casi, si riscontra un ruolo preponderante del potere esecutivo, che squilibra il normale bilanciamento tra i poteri.

2. **Un altro aspetto cruciale riguarda la protezione contro l'apolidia**, ossia la possibilità che un individuo rimanga privo di cittadinanza e quindi di diritti. In alcuni casi, come in Germania, vi è un esplicito divieto di apolidia attraverso la regola della doppia cittadinanza. In altri ordinamenti, come l'Italia, questo divieto non è esplicitato, ma può essere dedotto per via interpretativa, sulla base delle convenzioni internazionali sottoscritte dal Paese. Tuttavia, altri Paesi sembrano disposti ad accettare il rischio di creare apolidi pur di non mantenere individui considerati pericolosi sul proprio territorio.
3. **Un'altra questione riguarda i soggetti cui si applicano i provvedimenti di revoca della cittadinanza e divieto di reingresso**. In alcuni casi, come in Italia e Germania, tali misure sono limitate ai cittadini naturalizzati, mentre in altri, come nel Regno Unito, non è esclusa l'applicazione anche ai cittadini per nascita. Questo solleva problematiche relative al concetto di fedeltà alla patria e alla distinzione tra diverse "categorie" di cittadini.

Dal punto di vista comparatistico, emerge una riflessione interessante: queste normative si basano su una dialettica tra amico e nemico, creando una divisione netta tra cittadino e non cittadino. La revoca della cittadinanza diventa così uno strumento simbolico, utilizzato per classificare un individuo come nemico dello Stato. Tuttavia, ci si chiede se tali misure siano effettivamente efficaci nel contrastare il terrorismo. Escludere fisicamente un individuo dal territorio nazionale non necessariamente lo neutralizza, poiché il terrorismo può essere condotto anche dall'esterno (ad esempio, attraverso attività informatiche o attacchi in altri Paesi). In molti casi, rimuovere un individuo dal territorio nazionale potrebbe semplicemente spostare la minaccia altrove, senza risolvere il problema.

Negli ordinamenti presi in considerazione:

1. Riforme (o tentativi di) in anni recenti per inasprire la disciplina della revoca come misura di contrasto del terrorismo internazionale.
2. Dato normativo spesso vago e poco preciso (problema di drafting).
3. In alcuni casi (es. Italia) necessaria una condanna da parte di un giudice; in altri (es. UK) ruolo dell'Esecutivo preponderante (discrezionalità).
4. In alcuni casi (es. Germania) garanzia esplicita contro apolidia (regola della doppia cittadinanza); in altri (es. Italia, UK) non sempre esplicitata (talvolta con ripercussioni "pratiche", v. UK).
5. In alcuni casi (es. Germania, Italia) limitata a cittadini naturalizzati ("categorie" di cittadini); in altri (es. UK) non esclusa l'applicazione (con regole parzialmente diverse) a cittadini per nascita.



## IL REGNO UNITO: VICENDE COSTITUZIONALI AI TEMPI DELLA BREXIT

Dopo una panoramica istituzionale generale, si passa ad analizzare le diverse forme di Stato e di governo. In particolare, ci si concentra sulla forma di governo britannica, evidenziando l'evoluzione storica che l'ha caratterizzata. Studiare queste trasformazioni ci permette di comprendere non solo il passato, ma anche l'attuale struttura politica e istituzionale del Regno Unito

### CENNI STORICI

#### LA MAGNA CARTA (1215)

L'Inghilterra è considerata la culla della forma di governo parlamentare, il luogo in cui tale sistema ha storicamente avuto origine. Il primo passo significativo verso l'istituzionalizzazione di un governo parlamentare si trova nell'adozione della **Magna Carta Libertatum nel 1215**. Questo documento stabiliva i rapporti tra il sovrano e i baroni, sancendo che il re non poteva imporre tributi senza l'approvazione di un'assemblea rappresentativa. Sebbene non rappresentasse tutti i ceti sociali, la Magna Carta segnò la nascita di un primo embrione di parlamento.

L'esistenza di questa assemblea rappresentativa venne confermata e consolidata nel corso dei secoli. **Inizialmente, era composta da due rami:** una camera più vicina al re e una più vicina al clero. Questo principio, secondo il quale per imporre imposte era necessaria l'approvazione dell'assemblea, influenzerà eventi futuri, come la rivoluzione americana, che si ribellò alla tassa sul tè imposta dal re senza il consenso delle colonie, il principio alla base della rivoluzione è proprio il principio della MAGNA CARTA .

#### CONSOLIDAMENTO DELLA STRUTTURA PARLAMENTARE

Con il passare del tempo, la struttura bicamerale del parlamento britannico si consolidò. Le assemblee rappresentative diventarono lo strumento principale attraverso cui si controbilanciava il potere della corona. Si scalfisce l'accentramento dei poteri sul monarca è proprio il parlamento, Nel XVII secolo, grazie alle rivendicazioni parlamentari, vennero adottate carte fondamentali per la tutela dei diritti. La più importante di queste fu la **Bill of Rights del 1689**, che limitava il potere del sovrano e garantiva i diritti del parlamento soprattutto sociali, perché esso rappresenta la (una parte) società.

Una delle innovazioni più significative fu **l'habeas corpus**, che sanciva che nessuno poteva essere arrestato o privato della libertà personale senza un giusto motivo riconosciuto da un giudice. Altre garanzie includevano il divieto di modificare le leggi senza il consenso dell'assemblea e il divieto di imporre tributi senza l'approvazione parlamentare. che finanziavano le campagne espansionistiche del re.

#### EVOLUZIONE DEL BICAMERALISMO

Durante il corso della storia, il parlamento britannico si strutturò in un sistema bicamerale che rispecchiava la stratificazione sociale del tempo: una camera rappresentava i nobili e il clero, mentre l'altra rappresentava le classi più basse. Questo sistema bicamerale, che chiameremmo oggi **istituzionale**, rifletteva la diversità sociale, ma divenne più perfetto solo dopo la Seconda Guerra Mondiale. **L'evoluzione parlamentare fu comunque un processo graduale e non violento.** A differenza della Rivoluzione Francese, in Gran Bretagna la composizione sociale non era caratterizzata da forti contrapposizioni. Nobiltà, clero e borghesia avevano rapporti relativamente armoniosi con il sovrano, la contrapposizione è stata contrattata con le carte e non violenta . Il contenuto di queste carte era lo stesso contenuto di quella poi che sarà la rivoluzione francese che invece sfociò come in tutta Europa in ondate di violenza.

#### MONARCHIA COSTITUZIONALE E MONARCHIA PARLAMENTARE

L'assetto in cui l'assemblea rappresentativa negozia con la monarchia viene definito **monarchia costituzionale o monarchia limitata.** In questo sistema, il parlamento esercita un potere che limita il ruolo politico del re e del suo esecutivo. In tale contesto, il governo parlamentare non si è ancora completamente evoluto, ma



si avvia verso una progressiva trasformazione. La monarchia costituzionale, che diventerà poi **monarchia parlamentare**, rappresenta anche la base da cui si svilupperà una nuova forma di governo: **il presidenzialismo**. Infatti, quando gli **Stati Uniti** decisero di ribellarsi contro il re inglese, lo fecero opponendosi proprio al sistema della monarchia costituzionale. In quel contesto, il re venne sostituito da un presidente con poteri forti.

In Inghilterra, invece, la monarchia costituzionale continuò a evolversi senza essere sostituita. Il sovrano cercava di mantenere il massimo controllo possibile sulle decisioni politiche, agendo attraverso i suoi ministri, che erano legati a lui da un rapporto di fiducia personale. Questi ministri, veri e propri consiglieri del re, gestivano il governo del Paese in base alle direttive del monarca. Tuttavia, nel corso del tempo, per i ministri divenne indispensabile ottenere il sostegno non solo del sovrano, ma anche della maggioranza parlamentare. A quel punto, la forma di governo subì una trasformazione fondamentale, evolvendosi in una monarchia parlamentare.

## RUOLO PARLAMENTO

Il conflitto tra il sovrano assoluto e le forze rappresentative dei baroni venne risolto a favore del parlamento. **I membri del parlamento acquisirono il potere di sfiduciare i ministri**, che fino ad allora erano responsabili esclusivamente davanti al re. Questa vittoria parlamentare portò alla nascita di un sistema di governo in cui la fiducia necessaria per governare era data principalmente dalla maggioranza politica presente in parlamento. In questo nuovo contesto, il potere esecutivo divenne estremamente forte, poiché nel parlamento britannico non esistono molteplici partiti, ma solo due grandi blocchi politici. Di conseguenza, il partito che ottiene anche solo un voto in più rispetto all'avversario è in grado di governare con un esecutivo molto stabile.

**Il potere esecutivo**, in questo sistema, è **guidato dal Primo Ministro**, che viene formalmente nominato dal monarca, il quale però ha un ruolo ormai puramente formale. Il primo ministro, che ha il sostegno della maggioranza politica nella Camera Bassa, **guida l'orientamento politico del Paese**. La Camera Bassa, infatti, è l'unica camera elettiva e legata da un rapporto fiduciario con il premier. La sua maggioranza politica costituisce la base di governo, garantendo stabilità ed efficienza all'esecutivo

## LE CAMERE

L'assetto **bicamerale** del parlamento britannico si basa su due camere:

### 1. La Camera Bassa (House of Commons)

La **Camera Bassa** è l'organo elettivo, i cui membri vengono eletti con un sistema maggioritario chiamato **majority plurality**". Quando si rende necessario eleggere i membri della Camera dei Comuni, a causa di **scioglimento anticipato, mozione di sfiducia o fine del mandato** il territorio del Regno Unito viene suddiviso in **650 seggi elettorali** corrispondenti al numero di membri della Camera dei Comuni. Ogni collegio elettorale elegge un solo candidato. Chi ottiene il maggior numero di voti vince, anche senza dover raggiungere una soglia minima di voti. Si tratta di un sistema **maggioritario uninominale secco** poiché basta un solo voto in più rispetto agli avversari per essere eletto.

Questo sistema favorisce il **principio di stabilità**: anche se un partito vince con uno scarto minimo in molti collegi, riesce comunque a formare un governo stabile, ottenendo la maggioranza dei seggi nella Camera dei Comuni. Tuttavia, questo sistema presenta un problema di **rappresentatività**, poiché non riflette appieno la pluralità delle opinioni politiche.

Nel Regno Unito, questo problema è meno sentito perché la società è considerata **omogenea, con due grandi partiti principali** — **Conservatori e Laburisti** — che dominano la scena politica. I partiti minori, come quelli irlandesi, gallesi e scozzesi, sono rappresentativi delle specifiche regioni e autonomie locali. Il sistema maggioritario funziona bene in questo contesto perché rispecchia una società in cui la politica è polarizzata su due grandi forze. Se, invece, fosse applicato in un contesto con più partiti politici significativi, rischierebbe di compromettere la rappresentanza democratica, escludendo intere fasce della popolazione dal processo decisionale.



Un altro aspetto del sistema britannico riguarda il potere del **primo ministro** di sciogliere anticipatamente la Camera dei Comuni. Se il primo ministro ritiene di essere in una posizione politica forte e di poter ottenere una rielezione con un mandato più solido, può decidere di sciogliere le camere in un momento strategicamente favorevole, portando gli elettori nuovamente alle urne. Questo gli permette di ottenere un maggior numero di seggi e consolidare il proprio potere.

## 2. La Camera Alta (House of Lords)

La **Camera Alta**, nota come **House of Lords**, è invece un organo **non elettivo**, i cui membri vengono nominati. Essa è composta da:

- **Lords spirituali**, nominati dagli arcivescovi;
- **Lords temporali**, nominati dal re.

In questo contesto, è fondamentale notare che il **rapporto di fiducia** che caratterizza la forma di governo parlamentare si applica esclusivamente alla **Camera dei Comuni**, che è l'unica camera elettiva. Il **potere esecutivo** risponde quindi alla Camera dei Comuni, mentre la Camera dei Lords ha un ruolo secondario, pur mantenendo una funzione importante nella revisione delle leggi e nella consulenza.

**L'Esecutivo:** L'**esecutivo** nel sistema politico britannico si forma a seguito delle **general election**. Una volta che le elezioni hanno chiarito quale partito ha ottenuto la maggioranza, il leader del partito vincente diventa primo ministro. Il primo ministro, che rappresenta il capo dell'esecutivo, viene formalmente **nominato dal monarca**. Tuttavia, questa nomina non è frutto di una scelta discrezionale del sovrano, ma è **obbligata** dal risultato elettorale.

L'esecutivo britannico è composto da una squadra collegiale formata dai **ministri**, i quali vengono scelti dal primo ministro, ma **formalmente nominati dal monarca**. Questo implica che, anche se è il primo ministro a selezionare i membri del governo, la loro nomina ufficiale avviene su proposta di quest'ultimo al sovrano.

**La Composizione dell'Esecutivo:** Il governo britannico è composto dal **primo ministro**, dai **ministri**, e dai **ministri di gabinetto**. I ministri di gabinetto sono quelli a capo di **aree strategiche** del governo, come ad esempio il **Lord Chancellor** (Ministro degli Interni) o il **Secretary of State for Foreign Affairs** (Ministro degli Esteri). Questi ministri sono chiamati **ministri di gabinetto** per la loro rilevanza nelle decisioni politiche più importanti. Oltre ai ministri di gabinetto, ci sono poi **altri ministri** che ricoprono ruoli di minore rilievo ma che fanno comunque parte dell'esecutivo.

**Il "Shadow Cabinet":** Un aspetto particolare dell'esecutivo britannico, legato al **sistema politico bipartitico**, è l'esistenza del **shadow cabinet**. Si tratta di una controparte dell'esecutivo formata dall'opposizione, che mira a controllare e monitorare le azioni dei ministri del governo in carica. Ogni ministro del governo ha una "controfigura" nell'opposizione, che segue attentamente il lavoro del ministro per criticarlo e proporre alternative. Questa dialettica tra maggioranza e opposizione è uno degli elementi caratteristici del sistema politico britannico.

**Il Ruolo del Monarca:** Oggi, il monarca non ha più un ruolo attivo nel rapporto di fiducia con il governo. Le scelte sostanziali riguardanti i ministri derivano dal risultato delle elezioni politiche, il che ha ridotto l'influenza del monarca sul governo. Tuttavia, il sovrano conserva alcuni poteri simbolici e storici. Un esempio è il **royal assent**, la promulgazione delle leggi: le leggi approvate dal Parlamento diventano effettive solo dopo che il sovrano le ha formalmente sancite, concludendo così il procedimento legislativo. Sebbene questi poteri possano sembrare **cerimoniali**, assumono un significato più profondo in momenti di crisi. Un caso emblematico è stata la crisi politica legata alla **Brexit**, durante la quale il ruolo del monarca ha assunto maggiore rilevanza nelle dinamiche politiche e istituzionali.



## RAPPORTI DEL REGNO UNITO CON L'UNIONE EUROPEA = LIVELLO SOVRANAZIONALE

Storicamente, il Regno Unito non fu tra i sei stati fondatori della **Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) del 1951**, un'organizzazione che segnò l'inizio della cooperazione europea post-bellica. Il Regno Unito, infatti, rimase fuori dalla dinamica comunitaria per gran parte di quel periodo, preferendo adottare una posizione più indipendente. Anche successivamente, quando il Regno Unito decise di aderire al percorso comunitario, la sua partecipazione fu caratterizzata da un approccio pragmatico, con una tendenza a mantenere un piede dentro e uno fuori. Mentre alcuni paesi europei erano fortemente convinti del progetto comunitario, il Regno Unito rimase, in molti casi, euroscettico, vedendo nella sua adesione più una necessità economica che una convinzione politica. Dal 1951, il dibattito interno britannico sull'adesione alla Comunità Europea si sviluppò per oltre vent'anni. Il Regno Unito riconosceva i vantaggi economici che potevano derivare dall'appartenenza a un mercato comune, ma esitava a compiere questo passo, cercando inizialmente alternative. Una di queste fu la creazione **dell'European Free Trade Association (EFTA)**, un'organizzazione di diritto internazionale che consentiva la rimozione delle barriere di mercato tra i paesi membri, senza richiedere l'adesione alla **Comunità Economica Europea (CEE)**.

**Problema della Sovranità:** Il principale ostacolo all'adesione del Regno Unito alla Comunità Europea era la percezione che questa avrebbe comportato la cessione di parte della sovranità nazionale. L'ingresso nella Comunità Europea implicava, infatti, la necessità di delegare competenze sovrane su alcune materie a istituzioni comunitarie sovranazionali. Questo avveniva secondo il **principio di attribuzione**, che prevedeva che fossero gli stati membri a decidere quali poteri concedere e come limitarli, mantenendo una forma di sovranità limitata. In altre parole, lo Stato decideva se e quando delegare poteri a un ente sovranazionale, bilanciando le proprie prerogative sovrane con la partecipazione a un progetto più ampio. L'ingresso nel mercato comune europeo, e più in generale nell'Unione Europea, **non era solo una questione economica, ma intrinsecamente legata alla politica**. Non è possibile scindere l'economia dalla politica, e entrambe influenzano profondamente il diritto. Le scelte politiche ed economiche condizionano il sistema giuridico, che a sua volta si modella su queste dinamiche. Il diritto non esiste in un vuoto isolato, ma è plasmato dalle necessità e dalle scelte economico-politiche di uno stato.

**Brexit e Critiche Economiche:** L'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea, la cosiddetta Brexit, è stata criticata soprattutto da un punto di vista economico. Mentre alcune delle motivazioni politiche che spinsero il paese a lasciare l'Unione erano legate al desiderio di recuperare sovranità, gli indicatori economici suggeriscono che la decisione non sia stata vantaggiosa per il Regno Unito. Dimostra come le scelte economiche possano condizionare profondamente anche il diritto e l'assetto politico di un paese.

Alla fine degli anni '70, il **Regno Unito** decise di entrare a far parte della **Comunità Europea**. Uno degli ostacoli principali all'adesione del paese era di natura **culturale**: la Gran Bretagna, essendo stata un impero con un ruolo dominante a livello mondiale, faticava a vedersi come uno **Stato membro** alla pari degli altri. L'idea di dover cedere parte della propria sovranità era difficilmente accettabile per una nazione che aveva esercitato per lungo tempo un'egemonia globale.

**L'Adesione alla Comunità Europea nel 1973:** Nel 1973, tuttavia, il Regno Unito superò queste resistenze e aderì alla Comunità Europea, anche se attraverso una **fictio giuridica**. In sostanza, il Regno Unito non rinunciava alla sua sovranità, ma trasferiva alcuni poteri agli organi comunitari per decisione autonoma del Parlamento britannico. Questo processo fu formalizzato tramite il **European Communities Act**, una legge che stabiliva che il Parlamento, su base volontaria, avrebbe trasferito determinate competenze alla Comunità Europea. Questo meccanismo consentiva al Regno Unito di mantenere formalmente la propria **sovranità parlamentare**, pur aderendo al progetto europeo.

**Euroscetticismo e Referendum del 1975 :** Nonostante l'adesione, il Regno Unito mostrava un atteggiamento **euroscettico**. Politicamente, molti vantaggi derivanti dalla partecipazione alla Comunità Europea non erano percepiti in modo significativo, e la politica britannica si sentiva spesso **limitata** dall'adesione. Questo malcontento portò, già nel 1975, a un referendum in cui i cittadini britannici furono chiamati a decidere se rimanere nella Comunità o esercitare il diritto di recesso. Sebbene la maggioranza optasse per restare, il margine fu piuttosto ridotto, segno del diffuso scetticismo nei confronti del progetto comunitario.



**Opt-Out e Resistenze Politiche:** Il Regno Unito ha spesso esercitato il **diritto di opt-out** rispetto a molte delle politiche chiave dell'Unione Europea, soprattutto in ambito economico e di sicurezza. Questo rifletteva una **relazione ambivalente** con l'Unione Europea, caratterizzata dalla volontà di preservare una certa indipendenza. Ad esempio, il Regno Unito **non aderì all'accordo di Schengen** che prevedeva la libera circolazione delle persone e l'abbattimento delle frontiere interne. Allo stesso modo, quando l'Unione Europea adottò la **Carta dei Diritti Fondamentali** il Regno Unito optò nuovamente per non aderire, per evitare di sottomettere la propria legislazione in materia di diritti alla giurisdizione della **Corte di Giustizia Europea**.

**Resistenza alla Giurisdizione Sovranazionale:** La **sofferenza** del Regno Unito nel sottomettersi a giurisdizioni sovranazionali emergeva anche nel contesto della **Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)**, con sede a Strasburgo, che applica la **Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo**. In più occasioni, il Regno Unito mostrò **insofferenza** verso la giurisdizione della Corte, soprattutto su questioni legate alla **sicurezza nazionale**. Lo stesso atteggiamento si riscontrava nei confronti della **Corte di Giustizia di Lussemburgo**, che aveva giurisdizione sulle questioni legate al diritto dell'Unione Europea. L'adesione del Regno Unito alla Comunità Europea fu caratterizzata da un bilanciamento tra i **vantaggi economici** percepiti e la resistenza a **cedere sovranità** su questioni fondamentali come la sicurezza e i diritti fondamentali. Questo atteggiamento ambivalente si è riflesso anche nelle vicende successive, culminando con la decisione del **Brexit**.

## LA NASCITA DEL MOVIMENTO PER LA BREXIT E IL CAMBIAMENTO SOCIALE ED ECONOMICO IN GRAN BRETAGNA

Nel 2014, quando il movimento pro-Brexit si presentò ufficialmente sulla scena politica con il nome **EsPRUà** in realtà aveva già alle spalle almeno un decennio di esistenza. Questo movimento non nasce improvvisamente, ma ha le sue radici nella **London School of Technology** e in gruppi di critici dell'appartenenza del Regno Unito all'Unione Europea, che si erano consolidati nel corso degli anni precedenti. **LEADER POLITICO CAMEROON**. L'idea alla base era quella di un'insofferenza crescente verso l'Unione Europea, considerata una limitazione alla **sovranità britannica**, che secondo molti non era adeguatamente rispettata.

Si iniziò a teorizzare un futuro in cui la Gran Bretagna sarebbe stata **fuori dall'Unione Europea**, portando alla nascita di un partito politico che avrebbe fatto della **Brexit** il proprio cavallo di battaglia. Questo partito, inizialmente etichettato come di **estrema destra**, in realtà non si allineava completamente con la destra tradizionale. Sebbene condividesse alcune posizioni con la destra, come una forte politica antimigratoria e critiche alle politiche migratorie dell'Unione Europea e della Gran Bretagna, proponeva una visione di **libero mercato** in contrapposizione alla tradizionale politica protezionistica della destra.

**Una Base Politica Eterogenea:** Contrariamente a quanto si potrebbe pensare, questo movimento non era soltanto un'emanazione del **Partito Conservatore**. Anche se alcuni settori della destra estrema confluirono in questo movimento, vi parteciparono anche molti **laburisti** della vecchia guardia, quelli che già negli anni '90 non erano favorevoli alla continuazione del percorso europeo. Questa base politica eterogenea, composta da **ex conservatori e vecchi laburisti**, contribuì alla crescita di un partito che costruì la propria narrativa politica sull'idea di abbandonare l'Unione Europea. Questo nuovo partito, tuttavia, non si limitava a riflettere trasformazioni politiche; esso era il risultato delle **trasformazioni sociali ed economiche** in atto in Gran Bretagna. Infatti, negli anni '80 e '90, sotto la leadership di **Margaret Thatcher**, circa il 70% della forza lavoro britannica era composta da operai di fabbrica, molti dei quali con un basso livello di istruzione. Con l'avvento dei **Nuovi Laburisti**, il panorama sociale del paese cambiò drasticamente: non erano più gli operai a costituire la base principale della forza lavoro, ma piuttosto **impiegati, infermieri, e funzionari pubblici**. Questo cambiamento nella struttura della società ebbe conseguenze dirette anche sul quadro politico.

In questo contesto, il nuovo partito pro-Brexit inizialmente non ebbe grande visibilità a livello nazionale. Il sistema elettorale britannico, basato su collegi uninominali maggioritari, penalizzava il partito nelle **elezioni nazionali** facendogli perdere gran parte dei voti e lasciandolo fuori dai principali consessi decisionali. Tuttavia, nelle **elezioni europee**, che si svolgevano con un sistema proporzionale, il partito riuscì a ottenere i suoi primi successi elettorali. Questa differenza tra il sistema elettorale britannico e quello europeo permise al partito di guadagnare terreno sul piano politico e di fare sentire la propria voce nel dibattito pubblico. Sebbene



all'inizio i risultati elettorali fossero modesti, il crescente consenso politico e la determinazione del movimento per la Brexit portarono infine a successi significativi, che culminarono nella storica decisione del **referendum del 2016**, in cui il Regno Unito votò per uscire dall'Unione Europea.

### IL REFERENDUM NEL CONTESTO BRITANNICO: CARATTERISTICHE E CONSEGUENZE

Nel Regno Unito, il **referendum** non è uno strumento con forza giuridica vincolante per definizione, a meno che la legge che lo istituisce non preveda esplicitamente tale vincolatività. Questo è un aspetto importante, poiché indica che i risultati del referendum sono in genere **indicativi**, cioè riflettono la volontà politica del popolo ma non vincolano giuridicamente il governo a rispettarli. Nel sistema britannico, il referendum viene istituito attraverso **leggi ad hoc**, e se queste non specificano nulla riguardo alla vincolatività, il risultato può essere ignorato dal punto di vista giuridico. Tuttavia, esso ha quasi sempre un peso politico rilevante.

Nel caso del **referendum del 2016** sulla permanenza nell'Unione Europea, la legge che lo istituiva non prevedeva che i risultati fossero giuridicamente vincolanti. Tuttavia, nonostante questa assenza di vincolatività giuridica, il **risultato politico** del referendum, in cui la maggioranza dei votanti optò per il recesso dall'Unione Europea, ebbe un **impatto determinante** sulle scelte successive del governo britannico.

**Il Fallimento della Campagna Elettorale di Cameron:** L'iniziativa di indire il referendum venne promossa dall'allora Primo Ministro **David Cameron**, il quale sottovalutò pesantemente i malumori diffusi nella società britannica, soprattutto tra le classi sociali più basse. Cameron si dimostrò **troppo sicuro di una vittoria a favore della permanenza**, affrontando la campagna elettorale in modo troppo rilassato e trascurando di affrontare adeguatamente le criticità sociali ed economiche che avevano alimentato il malcontento verso l'Unione Europea. Uno degli errori più gravi di Cameron fu la decisione di **non consentire ai cittadini britannici residenti all'estero da più di 15 anni di partecipare al voto, escludendo così una porzione significativa dell'elettorato che potenzialmente avrebbe potuto votare per rimanere nell'UE.** Inoltre, Cameron **legò il proprio destino politico** all'esito del referendum, annunciando che avrebbe rassegnato le dimissioni in caso di vittoria del fronte favorevole alla Brexit. Questo errore si trasformò in un vero e proprio **disastro politico**, non solo per Cameron e il suo partito, ma anche per quella parte del Paese che avrebbe preferito rimanere all'interno dell'Unione Europea.

**La Procedura di Recesso:** Una volta espresso il voto a favore del recesso, la questione che si pose immediatamente fu come attuare questa decisione. La **fonte giuridica** che stabilisce la procedura per il recesso di uno Stato membro dall'Unione Europea è l'**Articolo 50 del Trattato sull'Unione Europea**. Questo articolo, insieme al **Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea**, costituisce una delle due basi legali fondamentali dell'Unione.

**Il primo comma dell'Articolo 50 afferma** che "uno Stato membro può decidere di recedere dall'Unione Europea in conformità alle proprie norme costituzionali interne." Ciò significa che il processo decisionale riguardante il recesso è completamente interno allo Stato membro, e l'Unione Europea non può influenzare il modo in cui uno Stato decide di arrivare a tale decisione. **Nel caso del Regno Unito**, la decisione è stata presa tramite il referendum, ma questo non è un passaggio obbligatorio per tutti gli Stati membri. Una volta che la decisione di recedere è stata presa, il passo successivo è **notificare l'intenzione di recesso** all'Unione Europea, in particolare al **Consiglio Europeo**, che è l'organo responsabile di fornire le linee guida politiche generali per l'Unione. Il Consiglio Europeo è composto dai **capi di Stato o di governo** degli Stati membri e rappresenta il livello politico più alto dell'Unione Europea. Dopo la notifica, si avvia un **processo negoziale** che porta alla formalizzazione del recesso.

### RECESSO DALL'UNIONE EUROPEA: ASPETTI GIURIDICI E POLITICI

Il **Trattato sull'Unione Europea** stabilisce espressamente la possibilità per ciascuno **Stato membro di recedere dall'Unione**. Tuttavia, il trattato non può prescrivere agli Stati membri come decidere internamente, cioè quali organi o procedure debbano essere utilizzati per esprimere formalmente tale decisione di recesso. Questo per evitare un'interferenza con la **sovranità nazionale** degli Stati membri.



Una volta che lo Stato membro ha deciso di uscire, è essenziale che la decisione venga **formalmente notificata** a livello sovranazionale, ovvero al **Consiglio Europeo**, l'organo che rappresenta i governi e i capi di Stato dei Paesi membri dell'Unione. Un punto importante che emerge dall'Articolo 50 del Trattato sull'Unione Europea è il processo di **notifica**. Lo Stato membro che decide di recedere deve informare il Consiglio Europeo della sua intenzione, ma il trattato non specifica in dettaglio quale organo dello Stato debba effettuare la notifica, né quale procedura debba essere seguita per formalizzare questa decisione. Questo aspetto è diventato cruciale nel contesto della **Brexit**, poiché ha sollevato importanti questioni giuridiche riguardo a chi fosse autorizzato a notificare formalmente la volontà di recesso.

**La Fase di Negoziazione:** Dopo la notifica, si avvia una **negoziazione** tra lo Stato che intende recedere e l'Unione Europea. Non è sufficiente stringersi la mano e concludere l'accordo in breve tempo, poiché ci sono decenni di **politiche comuni** che hanno modellato sia il diritto sia la politica tra gli Stati membri. La negoziazione deve regolare il recesso nei minimi dettagli: **modalità, tempi** e la gestione delle politiche comuni che erano in vigore fino a quel momento. Gli accordi preesistenti su questioni come il commercio, la sicurezza e i diritti dei cittadini devono essere rinegoziati per adattarsi alla nuova realtà post-recesso. La questione di **chi deve negoziare** e cosa negoziare sarà un tema centrale nei dieci anni successivi al referendum del 2016, portando a un susseguirsi di leadership politiche nel Regno Unito. Dal primo ministro **David Cameron**, che ha indetto il referendum, si passerà a **Theresa May** e infine a **Boris Johnson**, ciascuno con approcci diversi alla negoziazione del recesso e alle relazioni future tra il Regno Unito e l'Unione Europea. Il percorso della Brexit ha evidenziato l'importanza delle negoziazioni post-recesso e le implicazioni politiche di tale processo, portando a cambiamenti significativi sia nelle leadership politiche britanniche sia nelle relazioni tra il Regno Unito e l'Unione Europea.

## LA NEGOZIAZIONE DEL RECESSO E LA ROYAL PREROGATIVE: ASPETTI GIURIDICI E POLITICI

Nel contesto della Brexit, la negoziazione del recesso del Regno Unito dall'Unione Europea avrebbe dovuto prendere la forma di un **trattato internazionale**. Tuttavia, **l'articolo 50 del Trattato sull'Unione Europea** non considera l'adozione di un trattato un passaggio strettamente necessario. Questo aspetto è tornato più volte nelle controversie legali successive alla Brexit.

Due questioni principali emergono:

1. **L'adozione della decisione di recesso e**
2. **Chi deve notificare la volontà di recedere.**

La notifica della volontà di recedere è il passaggio successivo all'adozione della decisione. In questo contesto, si sviluppa una contrapposizione tra il **Primo Ministro** (all'epoca Theresa May) e le voci che chiedevano un coinvolgimento del Parlamento. Theresa May sosteneva che, una volta espresso il voto referendario per il recesso, bastava che il **governo**, senza ulteriori consultazioni parlamentari, notificasse agli organi dell'Unione Europea la decisione di uscire. Questo, secondo la May, derivava dal fatto che il **corpo elettorale** si era espresso chiaramente nel referendum, e il governo doveva agire di conseguenza.

Ma qui sorge una questione giuridica e politica: **deve il Parlamento essere coinvolto?** Coloro che si opponevano alla Brexit o che non erano d'accordo con il modo in cui il governo intendeva procedere, sostenevano che il governo non poteva agire autonomamente. La forma di governo britannica è **parlamentare**, e il governo agisce in virtù della fiducia del Parlamento, non in autonomia. Quindi, per prendere una decisione così importante, il governo doveva ottenere una **autorizzazione parlamentare**.

Secondo i critici del piano di May, il voto referendario doveva essere riportato all'interno del **Parlamento**. In questo modo, sarebbe stato il Parlamento a guidare il governo nel processo di attuazione della Brexit. Questo si lega alla dialettica giuridico-costituzionale tra due principi fondamentali del **diritto costituzionale britannico**:

1. **Royal Prerogative:** Questo principio si riferisce ai poteri ereditati dal governo dal periodo della monarchia costituzionale. In particolare, la politica estera era tradizionalmente gestita dal governo in nome del monarca, e Theresa May sosteneva che spettasse al **governo** decidere sulle questioni di politica estera,



incluso il recesso dall'Unione Europea, in virtù della **Royal Prerogative**. Quindi il diritto di procedere autonomamente

2. **Sovranità Parlamentare**: Dall'altra parte, vi era la tradizione costituzionale britannica della **sovranità parlamentare**, secondo cui il Parlamento, in particolare la **Camera dei Comuni**, è l'espressione suprema della **volontà popolare**. Di conseguenza, secondo questa visione, il governo non avrebbe potuto procedere autonomamente senza il coinvolgimento diretto del Parlamento. Il parlamento rivendicava così il suo ruolo di massimo custode della volontà popolare.

**La Contrapposizione Giuridico-Politica**: La contrapposizione tra la **Royal Prerogative** e la **Sovranità Parlamentare** è diventata il fulcro della controversia costituzionale sulla Brexit.

## IL CASO MILLER E LA SOVRANITÀ PARLAMENTARE

Il caso noto come **Miller** rappresenta un'importante tappa giuridica e costituzionale nel processo di uscita del Regno Unito dall'Unione Europea. Il caso nasce quando Gina Miller, una cittadina britannica, sfida in tribunale la decisione del governo di Theresa May di notificare autonomamente il recesso dall'UE senza un'autorizzazione parlamentare. Questo contenzioso arriva alle corti attraverso un procedimento chiamato **Judicial Review**, un meccanismo legale che permette ai cittadini di contestare la legalità delle azioni del governo.

La questione giunge inizialmente alla **High Court of England and Wales**, la quale esamina i principi costituzionali in gioco, ossia:

1. **La Royal Prerogative**, che legittima il governo ad agire autonomamente in materia di politica estera, ereditando il potere dal periodo della monarchia costituzionale.
2. **La Sovranità Parlamentare**, che stabilisce il primato del Parlamento come rappresentante supremo della volontà popolare.

**La High Court**, in una decisione che ha avuto un profondo impatto, stabilisce che il governo britannico non può agire in maniera autonoma nel notificare la volontà di recedere dall'Unione Europea. **Il governo deve ottenere un'autorizzazione parlamentare** per avviare tale processo, poiché il principio della sovranità parlamentare prevale sulla Royal Prerogative. La sentenza della High Court, emessa nel novembre 2016, ha fornito una chiara e dettagliata analisi dei principi costituzionali britannici, diventando un punto di riferimento per il diritto costituzionale del Regno Unito.

**Il Ricorso alla Corte Suprema**: Insoddisfatto della decisione della High Court, il governo di Theresa May decide di ricorrere direttamente alla **Corte Suprema**. La Corte Suprema, però, conferma il verdetto della High Court: il governo deve ottenere il via libera del Parlamento prima di poter notificare l'intenzione di recedere dall'Unione Europea. La decisione della Corte Suprema viene pronunciata nel gennaio 2017 e ribadisce la necessità di un atto legislativo che autorizzi il governo a procedere.

## L'ATTO LEGISLATIVO E LA NOTIFICA DI RECESSO

In risposta alla decisione della Corte Suprema, il Parlamento britannico adotta rapidamente una legge, **l'European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017**, che conferisce ufficialmente al Primo Ministro il potere di notificare il recesso dall'Unione Europea. Il 29 marzo 2017, Theresa May invia la notifica ufficiale al Consiglio Europeo, attivando così l'articolo 50 del Trattato sull'Unione Europea. Con l'attivazione dell'articolo 50, inizia un periodo di **due anni** durante i quali il Regno Unito e l'Unione Europea devono negoziare i termini del recesso. Tuttavia, se allo scadere dei due anni non si raggiunge un accordo, esistono due scenari possibili:

1. **Estensione dei tempi di negoziazione**, se entrambe le parti concordano che è necessaria un'ulteriore trattativa.
2. **No deal** (uscita senza accordo), che comporta l'uscita del Regno Unito dall'UE senza un accordo formale sulle relazioni future. L'ipotesi di un **no deal** diventa una delle principali preoccupazioni nei dibattiti successivi alla notifica. Alcuni leader politici iniziano a considerare l'opzione del no deal come inevitabile,



affermando che, se dopo numerose estensioni e negoziati non si riesce a trovare un accordo, il Regno Unito dovrebbe accettare di uscire senza intesa. Altri, invece, vedono il no deal come un'opzione inaccettabile, poiché avrebbe gravi conseguenze economiche, politiche e sociali, e sostengono che il governo dovrebbe continuare a lavorare per raggiungere un accordo.

## LAVORI INTERNI ED ESTERNI DOPO IL 2017

Dal 2017 in poi, il Regno Unito ha lavorato su due fronti principali:

1. **Il fronte dei rapporti con l'Unione Europea:** l'obiettivo era negoziare un accordo per definire i termini del recesso.

2. **Il fronte interno:** il Regno Unito, come ex Stato membro, aveva adottato e applicato una vasta gamma di normative europee. Pertanto, era essenziale gestire il recesso in modo da evitare problemi sistemici all'interno del proprio ordinamento giuridico.

Uno dei primi passi da compiere era abrogare le leggi che avevano permesso al Regno Unito di aderire all'Unione Europea, come l' **European Communities Act** del 1972, che fu sostituito dall'European Union (Withdrawal) Act del 2018. Tuttavia, il Regno Unito non poteva semplicemente cessare l'applicazione di tutte le norme europee da un giorno all'altro, poiché questo avrebbe causato un vuoto normativo significativo. Per evitare uno shock normativo, fu creata una nuova categoria di diritto, chiamata **EU Retained Law**. Questo meccanismo permetteva di prendere tutte le norme dell'Unione Europea già in vigore nel Regno Unito e convertirle in diritto interno britannico. In altre parole, ciò che era diritto comunitario diventava diritto interno, continuando ad essere applicato ma non più sotto l'etichetta di diritto europeo, bensì come diritto nazionale. Questa scelta è significativa. Da un lato, il Regno Unito dichiarava formalmente la sua uscita dall'Unione Europea, ma dall'altro si assicurava che gran parte del diritto europeo continuasse a operare nel proprio ordinamento, seppur con un'etichetta diversa.

**Il Problema del Rinvio e le Sue Implicazioni:** Uno degli aspetti critici dell'EU Retained Law è il meccanismo di **rinvio**. Il rinvio può essere di due tipi:

1. **Rinvio fisso:** si prende una norma esterna e si incorpora nel proprio sistema giuridico, congelando il suo contenuto a un determinato momento.

2. **Rinvio mobile:** il contenuto della norma cambia automaticamente ogni volta che la norma esterna cambia.

Nel contesto del Brexit, il Regno Unito dovette affrontare il dilemma di come gestire il rinvio alle norme europee. Continuare a seguire le modifiche del diritto europeo avrebbe creato una dipendenza continua dall'Unione Europea, mentre un rinvio fisso avrebbe congelato le norme al momento della Brexit, rendendole statiche e potenzialmente obsolete.

**La Clausola di Enrico VIII:** Un altro elemento introdotto dal **European Union (Withdrawal) Act** del 2018 è la cosiddetta **Clausola di Enrico VIII**. Questa clausola permette l'adozione di regolamenti secondari per gestire i dettagli necessari al coordinamento tra la fine dell'applicazione del diritto dell'Unione Europea e l'entrata in vigore dello **EU Retained Law**. La Clausola di Enrico VIII è un meccanismo giuridico che consente al governo britannico di abrogare atti legislativi nazionali di recepimento delle direttive europee attraverso atti normativi secondari (regolamenti), abilitando così l'esecutivo a gestire i dettagli lasciati dalla fonte primaria. Questo sistema è simile a quanto accade nel diritto costituzionale italiano, dove una fonte primaria (come una legge) può abrogare norme precedenti, lasciando però ai regolamenti secondari il compito di stabilire i dettagli operativi. Infatti si parla anche di **regolamenti delegati**. Questo sistema è particolarmente utile in un contesto di **common law**, dove la gerarchia delle fonti è meno rigida rispetto agli ordinamenti di **civil law**, come quello italiano. Nel sistema britannico, la legge abroga la normativa di recepimento delle direttive dell'UE e lascia i dettagli normativi da definire ai regolamenti. Questa flessibilità consente di affrontare rapidamente le modifiche normative senza dover passare da una nuova legge ogni volta, a differenza del sistema di civil law, dove una fonte secondaria non ha il potere di abrogare una fonte primaria. In Italia, ad esempio, sarebbe necessario un escamotage come l'**abrogazione differita**: si approva una legge che entrerà in vigore in futuro, dando tempo al governo di preparare le nuove normative.



## COLLEGAMENTO TRA PIANO INTERNO E PIANO ESTERNO

La **Sezione 13 dell'European Union (withdrawal) Act** stabilisce una connessione tra il piano interno e quello esterno. Mentre il governo britannico negoziava un accordo di recesso con l'Unione Europea, il Parlamento cercava di evitare un ruolo puramente passivo nel processo, volendo esercitare un controllo sul contenuto dell'accordo.

Secondo la Sezione 13, il governo non può finalizzare l'accordo di recesso senza l'approvazione del Parlamento, in particolare della Camera dei Comuni. Questa clausola rafforza il ruolo del Parlamento, evitando che il governo negozi autonomamente un accordo e lo faccia entrare in vigore senza la supervisione parlamentare.

**Procedura di Meaningful Vote:** Questa esigenza di coinvolgimento parlamentare è definita come la procedura di **Meaningful Vote**. Il governo, dopo aver negoziato una bozza di accordo con l'Unione Europea, deve sottoporre tale bozza alla Camera dei Comuni. Sebbene la Camera non possa approvare direttamente un accordo di diritto internazionale (poiché si tratta di una competenza diversa), il governo presenta un disegno di legge che incorpora il contenuto dell'accordo, consentendo al Parlamento di esprimersi. In questo modo, il Parlamento partecipa attivamente alla decisione sul recesso e può intervenire anche su uno schema dettagliato delle relazioni future tra il Regno Unito e l'Unione Europea.

## L'ACCORDO DI RECESSO E IL RUOLO DEL PARLAMENTO

Nel contesto del **recesso del Regno Unito dall'Unione Europea**, è stato più volte sottolineato come il Parlamento britannico abbia voluto esercitare un ruolo attivo e controllare il processo. Sebbene, formalmente, l'accordo di recesso non fosse obbligatorio (cioè, tecnicamente il Regno Unito avrebbe potuto uscire dall'UE anche senza un accordo qualora i negoziati non fossero andati a buon fine entro due anni, salvo proroghe), il Parlamento ha stabilito che anche in quel caso fosse necessaria un'autorizzazione parlamentare specifica per recedere senza un accordo. Questa posizione riflette il desiderio del Parlamento di non essere escluso dalle decisioni, come spesso accadeva nei momenti cruciali di politica estera. In particolare, il Parlamento ha voluto intervenire in modo informato, richiedendo che il governo sottoponesse il contenuto dell'accordo in forma di **disegno di legge**, rendendolo così leggibile e modificabile dal Parlamento. Se il Parlamento avesse modificato l'accordo proposto, il governo sarebbe stato obbligato a ritornare ai negoziati con l'UE per un nuovo mandato.

Durante i negoziati condotti dal governo di **Theresa May**, si è arrivati alla stesura di una prima bozza di accordo nel novembre del 2018. Questo accordo includeva una serie di disposizioni volte a garantire un **recesso ordinato** e non traumatico. Una delle principali caratteristiche dell'accordo era l'istituzione di un **periodo transitorio** fino al dicembre 2020, durante il quale il Regno Unito avrebbe continuato ad applicare il diritto dell'Unione Europea senza però partecipare alla governance delle istituzioni europee (cioè senza diritto di voto negli organi decisionali dell'UE). Il periodo transitorio è stato pensato per dare tempo al Regno Unito di adattarsi alla nuova situazione giuridica e negoziare ulteriori accordi che regolassero le relazioni future con l'UE.

**Il Rinvio Preferenziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea:** Un altro aspetto previsto nell'accordo era la possibilità, per un periodo di **ulteriori 8 anni**, di continuare a presentare rinvii preferenziali alla **Corte di Giustizia dell'Unione Europea**. Il rinvio preferenziale è un meccanismo che consente ai giudici nazionali degli Stati membri di rivolgersi alla Corte di Giustizia quando devono applicare il diritto dell'Unione, ma si trovano di fronte a dubbi interpretativi. La Corte di Giustizia, essendo l'interprete finale del diritto dell'Unione, fornisce una risposta vincolante sulla corretta interpretazione del diritto europeo, che il giudice nazionale deve poi applicare nel caso concreto. Anche se il Regno Unito aveva deciso di abbandonare l'UE, il rinvio preferenziale è rimasto in vigore per gli 8 anni successivi, perché l'abrogazione del diritto dell'UE nel sistema giuridico britannico non ha effetto retroattivo. Di conseguenza, tutte le norme europee ancora applicabili ai rapporti sorti prima del recesso devono essere interpretate dalla Corte di Giustizia, garantendo così una transizione graduale.



## LA CLAUSOLA DI PESCOV E LA BREXIT

Uno degli elementi centrali dell'accordo di recesso, che alla fine ne ha compromesso l'approvazione parlamentare, non è tanto il periodo di transizione o il ruolo della **Corte di Giustizia**, ma la cosiddetta **clausola di Pescov**. Questa clausola regola i rapporti tra la **Repubblica d'Irlanda e l'Irlanda del Nord**, che, sebbene facciano parte di un'unica isola, sono due entità politiche diverse: la prima è uno **Stato membro dell'UE**, mentre la seconda è una **nazione del Regno Unito**. Fino a quando il Regno Unito e l'Irlanda del Nord facevano parte dell'UE, non c'erano problemi di circolazione di persone o merci tra le due aree, poiché tutto avveniva all'interno dell'**Unione Europea**, con le sue regole che facilitavano il libero movimento. Ad esempio, un lavoratore della **Repubblica d'Irlanda** poteva tranquillamente attraversare il confine per recarsi a lavorare in Irlanda del Nord. Allo stesso modo, uno studente che viveva vicino al confine poteva frequentare scuole in una delle due aree senza difficoltà. Questo era possibile grazie alle conquiste in termini di libera circolazione delle persone e delle merci nell'UE.

**Il Contesto Storico e Politico dell'Irlanda del Nord:** Il tema dei confini tra l'Irlanda del Nord e la Repubblica d'Irlanda è particolarmente delicato anche a causa del passato di conflitti politici e attentati che hanno coinvolto queste regioni. Le tensioni riguardavano l'autonomia dell'Irlanda del Nord dal Regno Unito, con episodi di terrorismo che hanno colpito simboli della monarchia britannica. Questo contesto storico ha reso la gestione dei confini un tema estremamente sensibile. Con la Brexit, il Regno Unito sarebbe diventato un **paese terzo** rispetto all'UE, creando nuove problematiche riguardanti la **circolazione delle merci** tra la Repubblica d'Irlanda e l'Irlanda del Nord. Uno degli aspetti critici sarebbe stato l'introduzione di **dazi e controlli di sicurezza** sulle merci, che avrebbero alterato le modalità di scambio tra queste due aree. La clausola di Pescov è stata introdotta per gestire questa transizione, ma è stata percepita come vaga e non sufficientemente strutturata.

**La Posizione del Governo May e l'Opposizione:** Il governo di **Theresa May** ha cercato di gestire queste problematiche in modo da non rendere il Regno Unito completamente un paese terzo nei confronti della Repubblica d'Irlanda, ma ha mantenuto una posizione piuttosto **vaga** su come affrontare le sfide che sarebbero emerse. L'opposizione ha contestato questa vaghezza, sostenendo che la clausola di Pescov avrebbe creato problemi non solo a livello commerciale, ma anche per la **sicurezza** e la circolazione delle persone. L'opposizione sosteneva che, se il Regno Unito doveva davvero uscire dall'UE, sarebbe stato meglio farlo con una "**soft Brexit**", mantenendo alcuni dei privilegi che derivavano dall'appartenenza all'UE, soprattutto in merito ai rapporti con l'Irlanda del Nord. Al contrario, il governo May sembrava orientato verso una "**hard Brexit**", che avrebbe reso il Regno Unito completamente un paese terzo rispetto all'UE.

Oltre alla clausola di Pescov, un altro punto critico dell'accordo riguardava le **relazioni future** tra il Regno Unito e l'UE. Secondo l'opposizione, lo schema di relazioni proposto non era abbastanza dettagliato, e il Regno Unito avrebbe dovuto mantenere una partnership più stretta con l'Unione, soprattutto in ambiti cruciali come la **sicurezza**. Ad esempio, il Regno Unito aveva sempre goduto di una posizione privilegiata in materia di **intelligence**, cooperando strettamente con paesi come gli Stati Uniti, il Canada e l'Australia nel gruppo dei **Five Eyes**. Tuttavia, nello schema proposto dal governo May, non era prevista una cooperazione abbastanza stringente con l'UE per quanto riguardava la **condivisione dei dati**. Questo era un aspetto importante che l'opposizione riteneva fondamentale per mantenere una relazione stabile e sicura con l'Europa anche dopo la Brexit.

**Le Differenze tra "Hard Brexit" e "Soft Brexit":** Il dibattito tra **hard Brexit** e **soft Brexit** ha dominato la discussione politica sul recesso del Regno Unito dall'UE. Mentre la **hard Brexit** implicava un distacco netto dall'Unione, con il Regno Unito che sarebbe diventato un paese terzo simile a Canada o Australia, la **soft Brexit** avrebbe mantenuto alcuni legami più stretti, ad esempio in ambito commerciale e di sicurezza. Il governo May, stanco delle trattative e preoccupato dalla pressione interna, sembrava propendere per una chiusura rapida, anche a costo di una **hard Brexit**. Secondo questa logica, sarebbe stato possibile stabilire in futuro nuovi accordi bilaterali con l'UE, senza continuare a trattare sui dettagli dell'uscita.



## LA PRESENTAZIONE DELLA BOZZA DI ACCORDO IN PARLAMENTO

Nel corso delle trattative sulla Brexit, **Theresa May**, Primo Ministro del Regno Unito, si presenta in **Parlamento** con una bozza di accordo da sottoporre al voto. Il governo non può procedere autonomamente, ma deve ottenere l'approvazione parlamentare. Tuttavia, l'opposizione, particolarmente critica nei confronti della gestione dei rapporti con l'**Irlanda del Nord**, si oppone fermamente all'accordo. La questione irlandese è infatti centrale: un accordo che non risolva adeguatamente il problema del confine tra **Repubblica d'Irlanda e Irlanda del Nord** potrebbe portare a un **caos amministrativo** immediato. Di conseguenza, il Parlamento rigetta la proposta del governo, affermando che un accordo su una questione così delicata non può essere approvato senza adeguate garanzie.

**Il Primo Rifiuto del Parlamento:** Il primo rifiuto del Parlamento costringe il governo a rinegoziare con l'Unione Europea. Theresa May, dopo aver stretto accordi a livello internazionale, si trova a dover tornare al tavolo delle trattative, poiché il Parlamento britannico non accetta il compromesso raggiunto. A seguito di questo primo rifiuto, il governo apporta alcune modifiche alla bozza dell'accordo, ma si tratta di modifiche **formali piuttosto che sostanziali**, incapaci di risolvere le criticità sollevate in precedenza.

**Il Secondo Voto Negativo:** Nonostante le modifiche, **il 12 marzo 2019** il Parlamento respinge nuovamente l'accordo presentato. Il secondo voto negativo segna un ulteriore fallimento per il governo May, che non riesce a trovare il consenso necessario per approvare il testo. A questo punto, si diffonde il timore che il governo possa decidere di recedere dall'UE senza un accordo, una situazione nota come "**no deal**".

**La Risoluzione della Camera dei Comuni:** Per prevenire questa eventualità, la Camera dei Comuni adotta una risoluzione che impegna il governo a non recedere dall'UE senza un accordo. Questo passaggio è fondamentale: il Parlamento si oppone fermamente all'idea di un'uscita senza regole definite e chiede che il governo negozi un accordo accettabile. Di fatto, il governo viene privato della possibilità di considerare l'opzione del no deal come soluzione.

La scadenza per l'uscita dall'UE era originariamente fissata per il **29 marzo 2019**, ma a causa dell'impasse politica, il governo è costretto a negoziare con Bruxelles un'estensione del termine. La nuova deadline viene spostata al **31 ottobre 2019**, dando al governo più tempo per cercare di raggiungere un nuovo accordo.

**Il Terzo Voto Negativo e le Dimissioni di Theresa May:** Nonostante i tentativi di Theresa May di apportare ulteriori piccole modifiche al testo, la terza bozza dell'accordo viene nuovamente respinta dal Parlamento. Ormai stremata dal continuo ciclo di trattative fallimentari, May si rende conto che non è più possibile portare avanti il processo come Primo Ministro. **Il 24 maggio 2019**, in un discorso pubblico, Theresa May annuncia le sue dimissioni, ammettendo di non essere riuscita a ottenere l'approvazione dell'accordo sulla Brexit nonostante tre tentativi. **May** dichiara di aver fatto tutto il possibile per rispettare la volontà popolare espressa nel **referendum del 2016**, ma di non essere riuscita a trovare un consenso politico sufficiente per proseguire. Annuncia che si dimetterà ufficialmente il **7 giugno 2019** come leader del **Partito Conservatore**, lasciando al suo successore il compito di guidare il Paese fuori dalla crisi.

Dopo le dimissioni di Theresa May, il Partito Conservatore procede a scegliere un nuovo leader, senza sciogliere il Parlamento o indire nuove elezioni generali(a quel punto lì non vengono chiamate le nuove general election, nel senso che non c'è uno scioglimento della Camera dei Comuni, ma il Partito Conservatore individuerà un nuovo leader) . Il nuovo leader, che erediterà il compito di guidare il Paese durante la fase finale della Brexit, sarà **Boris Johnson**.



## GOVERNO DI BORIS JHONSON

### LA VISIONE DI BORIS JOHNSON SULLA BREXIT E LA PROROGATION DEL PARLAMENTO

Prima di diventare Primo Ministro, **Boris Johnson** si era espresso chiaramente durante la campagna referendaria, criticando l'atteggiamento ottimista e sicuro di vittoria di **David Cameron**, favorevole a rimanere nell'**Unione Europea**. Johnson vedeva un movimento crescente che aveva come unico obiettivo programmatico l'uscita dall'UE. Durante un discorso, affermò che il contributo più importante che il Regno Unito aveva offerto al mondo era la **democrazia parlamentare**, un valore che stava progressivamente venendo messo in discussione. Per Johnson, il voto sulla Brexit rappresentava un'opportunità unica per dimostrare l'importanza dell'autogoverno. Secondo lui, un voto a favore del rimanere nell'UE sarebbe stato interpretato a Bruxelles come un via libera a un **maggiore federalismo europeo**, ovvero l'erosione della sovranità britannica. Questo rifletteva la preoccupazione euroscettica che l'UE stesse passando da **confederazione** (un'unione più flessibile tra Stati sovrani) a una **federazione** (in cui gli Stati membri avrebbero perso parte della loro sovranità a favore di un'autorità centrale).

Da un punto di vista giuridico, la differenza tra **confederazione e federazione** è significativa. Nella confederazione, i rapporti tra gli Stati membri sono regolati dal diritto internazionale e quindi principalmente da trattati internazionali. Al contrario, nella federazione, i rapporti tra gli Stati membri sono regolati dal diritto interno, e gli Stati federati sono soggetti a un'autorità centrale. Per i britannici, l'idea di un'Europa federale rappresentava una minaccia alla loro **autonomia** e al modello di **democrazia parlamentare** che consideravano il loro "marchio di fabbrica" politico. Johnson, espressione di queste preoccupazioni, vedeva la Brexit come l'ultima occasione per preservare il sistema politico britannico, opponendosi all'idea di diventare parte di un meccanismo federale europeo.

**Il Passaggio di Testimone da Theresa May a Boris Johnson:** Quando Theresa May si dimise, Boris Johnson prese il suo posto, basando la sua leadership sul mandato popolare espresso nel referendum. Per lui, i leader politici erano vincolati dalla volontà del popolo, che aveva chiaramente chiesto l'uscita dall'UE. Johnson riprese quindi da dove May aveva lasciato, rafforzando ulteriormente le posizioni euroscettiche. A differenza di May, Johnson non era interessato a trovare un compromesso con l'UE. Il suo obiettivo principale era portare a termine la Brexit entro il **31 ottobre 2019**, anche se ciò significava uscire senza un accordo. Tuttavia, la **Camera dei Comuni** si opponeva fermamente a questa idea, ribadendo che era politicamente inopportuno, sebbene non illegale, uscire dall'UE senza un accordo.

### LA PROROGATION DEL PARLAMENTO

A un certo punto, Boris Johnson mette il diritto al servizio di uno scopo politico. Si rende conto che è difficile uscire dall'Unione Europea con un accordo che possa essere accettato dal Parlamento britannico. Tuttavia, lui vuole comunque uscire dall'UE senza un accordo, ma incontra l'ostacolo del Parlamento, che non avrebbe autorizzato un'uscita senza intesa. Per superare l'opposizione parlamentare, Johnson decise di utilizzare uno strumento costituzionale britannico noto come **Prorogation of Parliament**, cioè la sospensione dei lavori parlamentari. Questo istituto viene normalmente utilizzato alla fine di una sessione parlamentare per permettere al Parlamento di concentrarsi su nuove politiche. Durante la sospensione, tutti i disegni di legge in corso decadono, e alla riapertura della sessione, il **monarca tiene un discorso** che inaugura la nuova sessione e presenta le linee guida del governo. Nel caso specifico, Johnson cercò di utilizzare la prorogation per mettere in pausa i lavori parlamentari, evitando così ulteriori ostacoli alla sua strategia di uscita dall'UE senza un accordo. Questo strumento, anche se costituzionalmente legittimo, fu visto come un tentativo di bypassare la volontà del Parlamento.

Nel contesto anglosassone, un meccanismo simile esiste negli **Stati Uniti**, dove il **Presidente** fa un discorso annuale per presentare le politiche del suo governo, pur non avendo l'iniziativa legislativa diretta. Tuttavia, la differenza principale tra il sistema britannico e quello statunitense sta nel ruolo del monarca e del



Presidente. Negli Stati Uniti, il Presidente è sia capo di Stato che capo dell'esecutivo, mentre nel Regno Unito, il monarca è solo capo di Stato e non detiene il potere politico.

### STRUMENTI DEL DIRITTO COSTITUZIONALE BRITANNICO

1. **Prorogation:** La prorogation implica la sospensione del Parlamento, che porta alla decadenza dei disegni di legge non approvati. È seguita dal discorso del monarca e dura pochi giorni, anticipando l'apertura di una nuova sessione parlamentare con il discorso della regina. Durante la prorogation, i lavori parlamentari sono sospesi.

2. **Dissolution:** Lo scioglimento delle Camere. Nel Regno Unito, si scioglie solo la Camera dei Comuni, cioè la camera elettiva. Le camere ereditarie non si sciolgono. La dissolution può avvenire anticipatamente rispetto alla fine della legislatura per andare alla ricerca di una nuova maggioranza parlamentare.

3. **Unless:** Si tratta della sospensione feriale (natalizia o estiva) dei lavori parlamentari.

### USO ATIPICO DELLA PROROGATION

Johnson utilizza la prorogation in modo atipico per superare la resistenza del Parlamento. Con il Parlamento non in seduta, egli esce dall'UE senza nessun accordo. Questo tipo di prorogation è atipica perché molto lunga, con la sospensione che va da metà settembre al 14 ottobre, proprio nel periodo in cui era necessario decidere le sorti della Brexit, poiché la scadenza per l'uscita era fissata al 31 ottobre 2019.

La prorogation è stata concessa dalla regina, su suggerimento del governo. Formalmente, è la regina a sospendere il Parlamento, ma sostanzialmente la decisione viene presa dall'esecutivo. Prima della sospensione, però, il Parlamento riesce a approvare un atto che obbliga il governo a non uscire senza un accordo. In pratica, il governo è obbligato a trovare un accordo entro il 31 ottobre o, in caso contrario, chiedere una proroga fino al 31 gennaio 2020. La prorogation viene utilizzata da Boris Johnson in modo strumentale per silenziare il Parlamento, suscitando critiche politiche. Si arriva al punto in cui la prorogation viene portata davanti ai tribunali tramite il meccanismo del Judicial Review. Questo strumento consente ai cittadini britannici, come accade con la nota attivista **Gina Miller**, di impugnare gli atti del potere pubblico, inclusa la decisione di Johnson di sospendere il Parlamento.

**Ruolo della Regina e delle Corti:** La domanda che sorge è: la regina poteva rifiutare la richiesta di Johnson? In base all'evoluzione del sistema britannico, la regina non poteva bypassare la decisione se non per motivi critici, suggeriti dai suoi consiglieri. La regina avrebbe potuto negare la sospensione se avesse ricevuto consiglio di rifiutare l'azione come colpo di stato costituzionale, ma i suoi consiglieri non hanno scelto questa strada. Hanno preferito lasciare la decisione al primo ministro, in quanto quest'ultima è di natura politica e non formale. Di conseguenza, la regina si è limitata a una semplice azione notarile. Le corti, da parte loro, hanno evitato di toccare il tema per rispetto verso la corona. Anche se vi era la possibilità di una revisione giudiziaria, nessuna delle corti ha voluto opporsi apertamente alla decisione della regina, mostrandosi prudenti nei confronti del ruolo simbolico della monarchia.

### LE CORTI E LA PROROGATION: ANALISI DEL CASO

La decisione di sospendere il Parlamento britannico da parte di Boris Johnson è stata impugnata davanti **a tre corti di primo grado: Inghilterra e Galles, Scozia, e Irlanda del Nord.** Ecco una sintesi delle decisioni prese da queste corti e l'evoluzione della questione.

1. **Corte di Inghilterra e Galles:** La corte afferma che la sospensione del Parlamento è una questione politica, quindi non può essere sottoposta a giudizio. Secondo i giudici, la decisione di sospendere il Parlamento rientra nella discrezionalità politica dell'esecutivo, e non esiste uno standard giuridico per valutarla. La corte, quindi, non si pronuncia, lasciando la decisione all'esecutivo.

2. **Corte Scozzese:** La decisione iniziale è simile a quella della corte di Inghilterra e Galles. La corte ritiene che la questione non possa essere valutata a livello giuridico, considerandola una questione politica.



3. **Corte Irlandese:** Anche la corte dell'Irlanda del Nord non prende una posizione autonoma, poiché le altre due corti avevano già affrontato la questione. Di fatto, la corte nord-irlandese considera la questione inammissibile.

**Impugnazioni e la Corte di Secondo Grado in Scozia:** La decisione della corte scozzese di primo grado viene impugnata e portata davanti alla corte di secondo grado in Scozia, che ribalta completamente la decisione precedente. Questa corte sostiene che, nonostante la sospensione sia formalmente una decisione politica, in questo caso specifico è stata usata in modo abusivo, poiché è servita a marginalizzare il Parlamento su una questione di estrema rilevanza, come la Brexit. La corte conclude quindi che vi è stato un abuso della prorogation.

## LA CORTE SUPREMA DEL REGNO UNITO

La questione raggiunge la Corte Suprema del Regno Unito, che deve decidere se l'advice di Johnson alla regina, ovvero la richiesta di sospendere il Parlamento, sia legittimo. **La Corte Suprema struttura il suo ragionamento attorno a quattro punti principali:**

1. **Justiciability:** La corte deve prima stabilire se la questione sia giuridicamente valutabile (justiciable) o se rientra esclusivamente nell'ambito politico. Le corti di primo grado avevano considerato la questione non sottoponibile a giudizio, ma la Corte Suprema decide che la questione è, in effetti, **justiciable.**
2. **Standard giuridico:** Una volta stabilito che la questione è giuridicamente valutabile, la corte deve identificare uno standard giuridico che possa essere applicato per valutare la legittimità della sospensione. Lo standard è essenziale per verificare se la decisione sia stata presa legittimamente o meno.
3. **Applicazione dello standard:** Individuato lo standard, la corte lo applica per valutare se la sospensione del Parlamento sia stata legittima.
4. **Rimedio:** Se la corte conclude che la prorogation è illegittima, deve stabilire quale rimedio concedere per porre fine alla situazione di illegittimità.

**La Political Question:** Il concetto di **political question** emerge in questo caso. Si tratta di una questione essenzialmente politica, che normalmente sfugge alla competenza delle corti. Quando una decisione è politica, i giudici non possono valutarla, poiché mancano di parametri giuridici per farlo. Tuttavia, la Corte Suprema si chiede se questa sia davvero una questione politica o se ci siano elementi giuridici da considerare.

Nel caso della prorogation, la Corte Suprema del Regno Unito ha deciso che la questione non è puramente politica e che esistono parametri giuridici per valutare se la sospensione del Parlamento sia stata legittima o meno. Questo **ribalta la posizione delle corti di primo grado**, che avevano considerato la questione politica e, quindi, non giuridicamente valutabile.

## ANALISI DELLA PROROGATION E DELLA JUSTICIABILITY NELLA CORTE SUPREMA DEL REGNO UNITO

1. **Justiciability:** È o non è una questione politica?: Il primo interrogativo riguarda se la questione sia o meno politica. Se non lo fosse, si potrebbe considerare la sua sottoponibilità al giudizio delle corti. La Corte Suprema inizia con un'analisi dell'istituto della prorogation, sottolineando che si tratta di un potere di prerogativa del re, esercitato su consiglio del primo ministro. Pur essendo un tema di rilevanza politica, la Corte afferma che il primo ministro, in qualità di esponente dell'esecutivo, ha una responsabilità politica nei confronti del Parlamento. Questo legame di responsabilità consente alle corti di sindacare la decisione del primo ministro, in quanto essa rappresenta uno standard giuridico. La Corte stabilisce che la responsabilità del governo nei confronti della maggioranza parlamentare, insieme al principio di sovranità parlamentare, costituisce lo standard giuridico per valutare la legittimità della prorogation. Essa evidenzia che il Parlamento deve mantenere il controllo e che può eventualmente sfiduciare il governo.

2. **Applicazione degli Standard:** Dopo aver stabilito che la questione è justiciable e che esistono standard giuridici, la Corte passa a valutare se la prorogation sia legittima. Si concentra su due principi fondamentali: **parliamentary sovereignty** e **parliamentary accountability.** La prorogation risulterebbe illegittima se fosse



stata adottata per ostacolare l'applicazione di questi principi. La Corte analizza quindi la prorogation nel caso specifico e conclude che non si è trattato di una prorogation ordinaria. Viene definita "non normale" e "strumentale", in quanto utilizzata da Boris Johnson per evitare che il Parlamento esercitasse il suo ruolo costituzionale in un momento politicamente delicato. La prorogation di un mese è considerata eccessiva e ingiustificata, e la Corte afferma che non ci sono state spiegazioni valide che possano giustificare la sua attuazione.

**3. Legittimità della Prorogation:** La Corte, dunque, conclude che la prorogation è illegittima, basandosi su un'argomentazione di natura sostanziale. Nonostante l'istituto della prorogation sia formalmente valido, viene utilizzato per bypassare la volontà del Parlamento, che è inaccettabile. La Corte sottolinea che se il primo ministro avesse fornito una giustificazione valida per la prorogation, potrebbe essere stata considerata legittima.

**4. Rimedio:** Cosa Fare per Ripristinare la Legalità?: Con la conclusione che la prorogation è illegittima, la Corte deve ora decidere quale rimedio adottare. Non si limita a dichiarare la prorogation illegittima, ma ordina anche che essa cessi immediatamente e che il Parlamento riprenda le sue attività. Questa parte della sentenza ha effetti immediati sull'ordinamento giuridico, incidendo direttamente sul funzionamento del Parlamento. La Corte dichiara che i deputati devono tornare in aula e che il Parlamento deve essere messo nelle condizioni di esercitare il suo ruolo in una questione di così alta rilevanza. Si sottolinea che la sospensione è nulla e quindi invalida, creando un effetto di nullità immediata.

## RIPRESA DELLA BREXIT

**La Dinamica Politica della Brexit:** Inizialmente, la questione Brexit riprende con la presentazione di Boris Johnson alla Camera dei Comuni, dove dichiara che il governo sta negoziando un accordo. A questo punto, è evidente che Johnson ha rinunciato all'uscita senza accordo, cercando di negoziare un accordo nei tempi stretti a disposizione. La Corte Suprema si pronuncia il 22 settembre, mentre Boris Johnson si presenta in Parlamento all'inizio di ottobre. La possibilità di raggiungere un nuovo accordo entro la fine di ottobre appare quindi molto difficile. Di conseguenza, Johnson è costretto a chiedere un'ulteriore proroga dell'uscita, richiedendo alle istituzioni europee di rinviare la data entro cui il Regno Unito deve lasciare l'Unione, stabilita ora per il 31 gennaio 2020.

**Le Elezioni Politiche e la Nuova Contrattazione:** Prima della scadenza fissata, il 12 dicembre 2019, si tengono elezioni politiche nel Regno Unito, vinte dai Conservatori. Questo partito, di cui Johnson è leader, si trova ora a dover gestire il nuovo accordo con l'Unione Europea. Dopo le elezioni, inizia la contrattazione, portando a una bozza di accordo, presentata al Parlamento tramite il disegno di legge **denominato "European Union Reload Agreement Bill".** Questo Bill inizia il suo iter parlamentare a fine 2019 e viene approvato come legge nel gennaio 2020. L'accordo stabilisce che a partire **dal 1 febbraio 2020, il Regno Unito non sarà più uno Stato membro dell'Unione Europea.** Questa data rappresenta una pietra miliare nel lungo processo di uscita, iniziato con il referendum del 2016.

**Il Periodo di Transizione:** A partire dal 1 febbraio 2020, il Regno Unito non è più uno Stato membro, ma l'accordo di uscita prevede un periodo di transizione. Durante questo periodo, il diritto dell'Unione Europea continua a essere applicato, sebbene il Regno Unito non partecipi alla governance dell'Unione. Il periodo di transizione ha lo scopo di consentire ulteriori negoziati tra il Regno Unito e l'Unione Europea riguardo ai futuri rapporti. Esiste una scadenza fissata per **il 15 ottobre 2020, entro la quale i due enti devono accordarsi sulle future relazioni.** Tuttavia, tale deadline non viene rispettata. Nonostante ciò, si raggiunge un accordo sulle future relazioni il **24 dicembre 2020.**

**Contenuti dell'Accordo sulle Future Relazioni:** il 24 dicembre 2020 viene raggiunto un accordo che stabilisce un nuovo partenariato di scambio commerciale tra il Regno Unito e l'Unione Europea. L'accordo ha importanti implicazioni economiche, poiché i rapporti commerciali tra il Regno Unito e gli Stati membri dell'Unione non saranno soggetti alle stesse formalità di tassazione che caratterizzano i rapporti con i paesi terzi. Inoltre, si prevede un partenariato per la sicurezza, in cui il Regno Unito continua a collaborare con i paesi europei. Un aspetto significativo è l'approccio adottato riguardo alla questione dell'Irlanda del Nord, che viene



affrontata in modo più flessibile rispetto a quanto voluto da Theresa May. L'accordo rende più semplici i movimenti di persone, capitali e merci, riflettendo una certa mediazione tra le posizioni preesistenti.

**Criticità e Aspetti Mancanti dell'Accordo:** Nonostante i progressi, l'accordo presenta delle lacune, in particolare riguardo alla partecipazione del Regno Unito alla politica di difesa dell'Unione Europea e alla **protezione dei dati**. Dopo la Brexit, il Regno Unito si trova in una posizione di terzo paese rispetto all'Unione, il che implica una necessità di garanzie in merito agli standard di protezione dei dati, diversamente da quanto avveniva prima, quando il Regno Unito era parte dell'Unione. Un paradosso emerge nel fatto che il Regno Unito, in passato, ha esercitato una leadership nella creazione di normative riguardanti la protezione dei dati all'interno dell'Unione Europea. Ora, con la sua uscita, si trova in una situazione in cui tali normative continuano a esistere per gli altri Stati membri, ma non per il Regno Unito, che deve negoziare un nuovo quadro normativo per il trasferimento dei dati.

La questione dei rapporti tra il Regno Unito e l'Unione Europea continua a essere centrale, soprattutto con l'avvento di nuovi governi.

**Il Governo di Liz Truss e la "Hard Brexit":** Nel 2022, con l'avvento di un nuovo leader del Partito Conservatore, Liz Truss, il dibattito sulla Brexit riprende vigore. Truss è sempre stata una forte sostenitrice della cosiddetta "Hard Brexit," sostenendo un allontanamento deciso dai legami con l'Unione Europea, in particolare per quanto riguarda la clausola di back-stop. Questa clausola regola i rapporti tra la Repubblica d'Irlanda, che resta nell'Unione Europea, e l'Irlanda del Nord, parte del Regno Unito. Liz Truss propone un nuovo disegno di legge per modificare i rapporti esistenti con l'Unione Europea. Tuttavia, c'è un problema dal punto di vista giuridico: cercare di modificare una disciplina di un trattato internazionale con una legge ordinaria non è conforme ai principi di gerarchia delle fonti. Questo approccio ha portato al fallimento del disegno di legge, e Liz Truss rimane in carica come Primo Ministro per un periodo molto breve, dimettendosi poche settimane dopo.

**Il Governo di Rishi Sunak e il Windsor Framework:** A seguito delle dimissioni di Truss, il nuovo leader del Partito Conservatore e Primo Ministro è Rishi Sunak, che adotta un approccio più moderato rispetto alla Brexit. Sunak si impegna a mantenere l'accordo di uscita in vigore, evitando la "Hard Brexit" desiderata da Truss, e introduce il Windsor Framework, un accordo che mira a preservare le attuali clausole riguardanti il back-stop e i rapporti con l'Irlanda del Nord. Sunak riesce a mitigare le pressioni per una "Hard Brexit" e favorisce un mantenimento di rapporti più equilibrati tra l'Irlanda del Nord e la Repubblica d'Irlanda. Le formalità doganali tra l'Irlanda del Nord e la Repubblica vengono ulteriormente ridotte nel gennaio 2024 con una modifica del protocollo sull'Irlanda del Nord, migliorando i rapporti commerciali e le politiche agricole.

**La Brexit sotto il Governo di Starmer:** Nel luglio 2024, le elezioni generali portano alla vittoria di Keir Starmer, leader del Partito Laburista, che adotta una posizione più orientata verso una "Soft Brexit" rispetto ai suoi predecessori. Starmer lavora per facilitare ulteriormente i rapporti con l'Unione Europea, semplificando ad esempio il riconoscimento reciproco delle professioni tra il Regno Unito e l'Unione. Starmer si impegna anche a negoziare nuovi accordi in materia di sicurezza e difesa con l'Unione Europea, cercando di mantenere rapporti stretti nonostante l'uscita formale del Regno Unito dall'Unione. Il suo approccio rappresenta un tentativo di consolidare i benefici della cooperazione pur mantenendo l'autonomia acquisita con la Brexit.

**La Situazione Attuale e i Confini tra Irlanda e Irlanda del Nord:** Al momento attuale, esistono controlli doganali tra l'Irlanda del Nord e la Repubblica d'Irlanda, ma sono meno invasivi rispetto a quelli applicati ai paesi terzi. Questo riflette la natura peculiare dell'accordo post-Brexit, che cerca di preservare un equilibrio tra il mantenimento dei confini e la necessità di facilitare la circolazione delle merci e delle persone tra le due Irlande.

**Il Ruolo del Parlamento durante la Brexit:** Durante il processo della Brexit, il Parlamento britannico ha giocato un ruolo centrale, esercitando il suo potere in modo attivo, contrariamente a quanto si potrebbe pensare in situazioni di emergenza, dove il governo spesso prende il comando. Nel caso della Brexit, non possiamo parlare di un'emergenza, ma piuttosto di un processo politico ordinario nato da un referendum. Il Parlamento ha deciso di riprendere il controllo del processo, esercitando la sua sovranità e contrastando le iniziative del governo quando necessario.



## LA FORMA DI GOVERNO DEGLI STATI UNITI : TRUMP E DOPO TRUMP

Il sistema politico degli Stati Uniti è tradizionalmente visto come il prototipo della forma di governo presidenziale. Quando si studia il presidenzialismo, il modello statunitense rappresenta l'archetipo per eccellenza, con una chiara separazione dei poteri e un sistema di "checks and balances" che dovrebbe garantire la stabilità democratica e la protezione da derive autoritarie. Tuttavia, negli ultimi decenni, questo sistema ha mostrato segni di cedimento di fronte a trasformazioni politiche e sociali che hanno messo in discussione la sua capacità di mantenere intatti i suoi principi fondamentali.

**La domanda cruciale che emerge è: come è possibile che un sistema così consolidato e ritenuto maturo come quello statunitense non abbia sviluppato anticorpi, o meccanismi di difesa, per evitare una trasformazione degenerativa della propria forma di governo?**

### FORMA DI GOVERNO PRESIDENZIALE

Qual'è l'indice chiaro che distingue la forma di governo presidenziale da quella parlamentare?

1. Il presidente è sia capo dello stato che capo del governo
2. La legittimazione diretta da parte del corpo elettorale sia del capo dello stato sia dell'assemblea rappresentativa
3. Non esiste un rapporto fiduciario tra la maggioranza politica dell'assemblea parlamentare (congresso) e l'esecutivo ( nelle mani del capo dello stato), esso è monocratico , a differenza dei sistemi parlamentari il capo di stato convoca o revoca i ministri in base al rapporto di fiducia: non esiste un organo collegiale dei ministri , perché i ministri relazione direttamente con il presidenze del governo e delle repubblica, possono unirsi tra di loro per determinati argomenti, ma non c'è un organo collegiale.

### IL PARLAMENTO NEGLI STATI UNITI: STRUTTURA E FUNZIONAMENTO

Il **Parlamento statunitense** è formato da due camere: il **Congresso e il Senato**, entrambi detentori del potere legislativo. Questi due organi sono eletti in modo differente e rappresentano una parte fondamentale del sistema di **separazione dei poteri**. Il Congresso è legittimato direttamente dal basso, con votazioni che variano per ciascuna delle due Camere.

**Elezione del Presidente:** Il **Presidente degli Stati Uniti** è formalmente eletto in modo indiretto attraverso il sistema dei **Grandi Elettori**, ma, nella sostanza, l'elezione è considerata diretta. Ciò avviene perché i cittadini votanti fanno già in anticipo per quale candidato presidenziale il Grande Elettore darà il proprio voto. Ad esempio, nel contesto di una campagna elettorale, un elettore sa se il Grande Elettore sosterrà il candidato democratico (ad esempio, Kamala Harris) o il candidato repubblicano (ad esempio, Donald Trump). Il **mandato presidenziale** dura quattro anni e il Presidente può essere rieletto una sola volta. Questa regola sulla **rielezione** è stata introdotta per limitare le **rielezioni consecutive**, come accadde con Presidenti come Franklin D. Roosevelt, che fu eletto per quattro mandati. Tuttavia, un dibattito interpretativo riguarda la questione se i due mandati debbano essere **consecutivi** o meno. Secondo alcune interpretazioni, un ex Presidente, come nel caso di Donald Trump, non potrebbe ripresentarsi se avesse già servito due mandati consecutivi o non consecutivi.

**Il Congresso e il Senato:** Elezione e Durata del Mandato: Il **Congresso, ovvero la Camera dei Rappresentanti**, è composto da **435 membri**, eletti ogni due anni. I **senatori**, invece, sono **100**, con due senatori per ciascuno Stato, indipendentemente dalle dimensioni dello Stato. Questo sistema è stato voluto dai **piccoli Stati federali** per evitare di perdere il loro potere decisionale nel passaggio da una **confederazione a una federazione**. Ogni senatore serve un mandato di sei anni, ma il rinnovo del Senato avviene in modo parziale: **un terzo dei senatori** viene rinnovato ogni due anni. Questo meccanismo permette di sincronizzare, almeno parzialmente, i cicli elettorali del Senato con quelli della Camera dei Rappresentanti.



**ALTRO ELEMENTO** : In genere, **nei sistemi parlamentari**, il funzionamento del governo si basa su un **accordo fiduciario** tra l'esecutivo e il legislativo. Questo rapporto è caratterizzato dalla fiducia che il Parlamento concede al governo, e dalla possibilità di ritirarla attraverso una **mozione di sfiducia**. Quando la sfiducia viene espressa, può portare allo scioglimento anticipato delle Camere, mandando a casa i membri del Parlamento prima della conclusione del loro mandato naturale. Quindi, il potere di sciogliere anticipatamente il Parlamento è strettamente collegato alla durata normale della legislatura, che viene interrotta se la maggioranza parlamentare non sostiene più il governo.

Al contrario, **nei sistemi presidenziali**, non esiste un raccordo fiduciario tra il potere esecutivo e il legislativo. Il Presidente, che rappresenta l'esecutivo, non è soggetto alla fiducia del Congresso (il legislativo), né può scioglierlo anticipatamente. Quindi, l'altra faccia della medaglia della mancanza di fiducia è l'assenza del potere di sciogliere anticipatamente il Parlamento. Come possiamo descrivere questi elementi in modo sistematico? La caratteristica principale dei sistemi presidenziali è la **doppia legittimazione dal basso**: sia il Presidente che il Congresso vengono eletti separatamente dal popolo e non dipendono l'uno dall'altro per rimanere in carica. Questo crea **una separazione dei poteri rigida**.

In sostanza, il potere esecutivo e il potere legislativo **operano su binari separati**: il Presidente non ha bisogno della fiducia del Congresso per rimanere in carica, e allo stesso tempo il Congresso non teme di essere sciolto dal Presidente. Tuttavia, questa separazione rigida dei poteri, se presa alla lettera, **potrebbe portare a blocchi istituzionali e inefficienze**. Per evitare ciò, esistono dei meccanismi di mitigazione che temperano questa separazione rigorosa. Questo avviene attraverso un sistema di **checks and balances (pesi e contrappesi)** che permette a ciascun potere – legislativo, esecutivo e giudiziario – di controllarsi a vicenda e prevenire abusi o conflitti.

## CHECKS AND BALANCES

Nel sistema presidenziale, i **checks and balances** rappresentano quei meccanismi giuridici che consentono ai tre poteri di interagire e collaborare in momenti critici, prevenendo l'efficacia della separazione rigida e mantenendo l'equilibrio istituzionale. Questi contrappesi sono essenziali per evitare situazioni di stallo istituzionale che potrebbero sorgere in caso di conflitto tra i poteri.

Vediamo i principali punti di interazione tra il Congresso, il Presidente e la Corte Suprema.

**1. Il potere legislativo e l'interazione con l'esecutivo.** Il Congresso è chiamato a interagire con il Presidente in diversi momenti cruciali:

- Potere di approvazione del bilancio federale
- Potere di non approvare leggi di attuazione programma politico/limitarne finanziamento
- Potere di inchiesta su Presidente e sua Amministrazione
- Potere di audizione
- **Potere di impeachment**: Il Congresso ha il potere di chiedere la messa in stato d'accusa del Presidente, detta impeachment, quando ritiene che il Presidente non abbia agito nell'interesse del Paese o abbia mancato ai propri doveri. L'impeachment viene approvato dalla Camera dei Rappresentanti, ma il giudizio finale viene emesso dal Senato, presieduto dal Presidente della Corte Suprema. In caso di colpevolezza, le pene possono includere la rimozione dall'incarico e sanzioni penali.
- **Iniziativa legislativa** : Il Presidente degli Stati Uniti, a differenza dei capi di governo nei sistemi parlamentari, non ha l'iniziativa legislativa diretta. Non può proporre direttamente leggi al Congresso. Per realizzare il suo programma politico, il Presidente deve fare affidamento sui membri del proprio partito in Congresso, cercando sostegno attraverso negoziati e compromessi. Ad esempio, per leggi relative al controllo delle armi, il Presidente può cercare di ottenere l'appoggio dei deputati del proprio partito o negoziare voti con l'opposizione offrendo concessioni su altre tematiche.
- Advice and consent (solo Senato)
- Potere di autorizzare la ratifica dei trattati internazionali stipulati dal Presidente (solo Senato)

2. Con l'esecutivo invece c'è:



- il potere di messaggio
  - **il potere di veto** : Il Presidente ha il potere di porre il veto sulle leggi approvate dal Congresso. Tuttavia, il Congresso può superare il veto presidenziale con una maggioranza qualificata di due terzi. Questo meccanismo crea un equilibrio tra i poteri, permettendo al Congresso di esercitare la propria autorità anche contro l'opposizione presidenziale.
  - **potere di stipulare executive agreements**: Per la ratifica dei trattati internazionali, il Presidente necessita del consenso del Senato, che rappresenta gli Stati membri. Questo controllo serve a garantire che gli Stati possano intervenire sulle decisioni che influenzano la loro sovranità. Tuttavia, in alcuni casi, il Presidente può agire autonomamente attraverso gli executive agreements, accordi che non richiedono l'approvazione del Senato.
3. **Giudiziario** :
- **Nomina dei giudici della Corte Suprema**: Sebbene il Presidente nomini i giudici della Corte Suprema, il Senato deve esprimere il proprio gradimento (consenso) tramite audizioni e votazioni. Il ruolo del Presidente nella scelta dei giudici è cruciale perché, sebbene i giudici siano indipendenti e rimangano in carica a vita, la scelta dei candidati può influenzare la direzione della Corte per decenni. Il Presidente tende a nominare giudici con orientamenti ideologici vicini alla sua visione politica, influenzando così le decisioni su temi come l'aborto, la pena di morte e i diritti civili.
- Indipendenza dei giudici**: I giudici della Corte Suprema, una volta nominati, non rispondono più al Presidente che li ha scelti, proprio grazie alla loro carica a vita, che garantisce la loro indipendenza. Tuttavia, il Presidente può comunque indirizzare la Corte verso una certa visione giuridica scegliendo giudici con determinate convinzioni politiche o ideologiche. Il Senato può rifiutare la nomina solo se ritiene che il giudice non rispetti i principi costituzionali, ma non può opporsi per motivi puramente ideologici.
- La Corte Suprema può dichiarare l'incostituzionalità degli atti normativi.

## MULLER REPORT

### Le elezioni presidenziali del 2016 e il Russiagate: Implicazioni politiche e giuridiche

La vicenda inizia come un problema prettamente **politico** durante le elezioni presidenziali del 2016 negli Stati Uniti, che videro la vittoria di Donald Trump contro Hillary Clinton. Hillary Clinton, moglie dell'ex Presidente democratico Bill Clinton e Segretario di Stato sotto l'amministrazione di Barack Obama, veniva percepita come rappresentante dell'élite del Partito Democratico. Fin da quando era semplicemente First Lady, Hillary era stata criticata per il suo **ruolo attivo** nella politica, influenzando in maniera significativa le decisioni del marito, con l'accusa addirittura di sostituirsi a lui in certi momenti decisionali. La sconfitta di Hillary Clinton e la vittoria di Donald Trump portano alla luce il cosiddetto **Russiagate**, uno scandalo che coinvolgeva il governo russo sotto la presidenza di Vladimir Putin. La Russia era accusata di aver **interferito indebitamente** nelle elezioni del 2016, a favore di Trump e a svantaggio di Hillary Clinton. La questione centrale era l'**ingerenza** di una potenza straniera nella corsa alle elezioni presidenziali degli Stati Uniti, un tema delicato che sollevava dubbi sulla legittimità dell'elezione di Trump.

Il problema, inizialmente politico, assume una dimensione **giuridica** quando si pone la domanda se Donald Trump avesse effettivamente collaborato con il governo russo per influenzare le elezioni a proprio vantaggio. Se fosse emerso un coinvolgimento diretto di Trump, ciò avrebbe significato che, dopo aver giurato fedeltà agli Stati Uniti e rispetto della Costituzione davanti al Presidente della Corte Suprema, Trump avrebbe commesso **spergiuro**. La violazione del giuramento presidenziale sarebbe stata particolarmente grave, data la sua implicazione nel rispetto delle **istituzioni repubblicane** e del ruolo presidenziale. Per chiarire la situazione, fu nominato un **consigliere speciale** con il compito di condurre un'indagine approfondita: **Robert Mueller**, da cui prende nome l'indagine stessa, il **Rapporto Mueller**. Il suo compito era quello di determinare se Donald Trump avesse partecipato attivamente alle ingerenze russe nella campagna elettorale e se ciò costituisse una violazione del processo democratico.



Le interferenze nell'indagine e la questione dell'intralcio alla giustizia: Durante l'indagine, emergono una serie di **atti ostili** da parte di Trump e della sua amministrazione, volti a **intralciare la giustizia** e ostacolare l'operato di Mueller. Tra questi atti si annoverano episodi di **reticenza, falsa testimonianza** e il licenziamento di persone che si rifiutavano di supportare Trump in questa vicenda. L'obiettivo sembrava essere quello di impedire a Mueller di indagare in modo completo sugli eventi legati alle elezioni presidenziali. Tuttavia, Mueller concluse la sua indagine affermando che **non vi erano prove sufficienti** per dimostrare che Trump avesse collaborato con il governo russo per influenzare le elezioni. Di conseguenza, non c'erano le basi per un **impeachment** del Presidente eletto. Tuttavia, lo stesso Mueller evidenziò che vi erano prove che Trump e la sua amministrazione avessero commesso atti di **intralcio alla giustizia**, in violazione del **due process**.

**La difesa di Trump:** L'avvocato di Trump, **Rudolph Giuliani** (ex sindaco di New York), sostenne che se Trump non era ritenuto responsabile delle interferenze russe, allora non poteva esserci **intralcio alla giustizia**. Secondo Giuliani, tutte le azioni intraprese dall'amministrazione Trump per difendersi dalle accuse dovevano essere considerate come **legittima difesa**. Tuttavia, questo argomento appare **paradossale**: se un soggetto è **innocente**, non dovrebbe esserci bisogno di ostacolare la giustizia. Al contrario, dovrebbe collaborare con il sistema giudiziario per dimostrare la propria innocenza.

**Debolezze del sistema statunitense:** Questa vicenda mette in luce alcune **debolezze** strutturali del sistema politico-giuridico statunitense, evidenziando in particolare il ruolo dello **special counsel** e dell'Attorney General. Quest'ultimo, che guida l'indagine, è una figura nominata dal Presidente e quindi politicamente vicina a lui, creando potenzialmente un conflitto di interesse nel contesto di indagini che coinvolgono il Presidente stesso. Questo legame ha portato a dubbi sull'imparzialità delle indagini, come nel caso del **Russiagate**, dove la presunta interferenza della Russia nelle elezioni del 2016 a vantaggio di Donald Trump e a svantaggio di Hillary Clinton sollevò molte polemiche.

Successivamente, un altro scandalo, il cosiddetto **Ukrainagate**, portò il Presidente Trump nuovamente al centro di un tentativo di **impeachment**. Questa volta, Trump venne accusato di aver cercato di gettare cattiva luce su alcuni candidati democratici, in particolare Joe Biden, collegando il figlio di Biden, Hunter, al governo ucraino con accuse di comportamento illecito. Trump avrebbe cercato di danneggiare la reputazione di Biden, suo diretto rivale politico nelle elezioni presidenziali, utilizzando pressioni indebite sul governo ucraino per ottenere informazioni compromettenti.

**Il tentativo di impeachment nel caso dell'Ukrainagate:** Anche in questo caso, venne avviato un tentativo di **impeachment**. Tuttavia, nonostante il voto compatto del Partito Democratico alla Camera dei Rappresentanti a favore dell'impeachment, il Senato, a maggioranza repubblicana, non dichiarò colpevole Trump. Ciò avvenne non tanto per un pieno sostegno a Trump, ma per timore di danneggiare l'immagine del Partito Repubblicano. I repubblicani temevano infatti che l'impeachment di un presidente in carica del proprio partito sarebbe stato visto come un fallimento politico, minando il loro potere e la loro legittimità.

Questo esempio mette in evidenza come l'**impeachment** non sia solo una questione giuridica, ma anche fortemente **politica**. L'impeachment non rappresenta necessariamente una condanna delle idee politiche di un presidente, ma piuttosto un'accusa per comportamenti **illegittimi** o contrari al rispetto delle istituzioni e della moralità politica. Nel caso di Trump, la questione principale ruotava attorno all'**abuso di potere** e all'uso di indebite pressioni sul governo ucraino per accusare il figlio di Biden di azioni illecite durante il suo lavoro in Ucraina. In cambio di tale cooperazione, Trump avrebbe minacciato di sospendere il sostegno militare degli Stati Uniti all'Ucraina, il che configurava una sorta di **ricatto politico** internazionale.

**Le conseguenze politiche e il voto sul processo di impeachment:** Nonostante le accuse e la gravità delle implicazioni, il Senato, controllato dal Partito Repubblicano, votò in favore di Trump. Questo voto mette in luce la **debolezza del sistema** quando l'organo chiamato a giudicare è **politicamente legato** alla parte accusata. Il risultato finale fu che Trump venne assolto, ma con il peso dello **scandalo** ancora sulle sue spalle. L'intera vicenda dimostra come l'impeachment, un meccanismo concepito per controllare il potere esecutivo e garantire la responsabilità politica, possa essere distorto quando il voto è influenzato dalla **lealtà politica** più che dai fatti e dalle prove.



Un'altra debolezza del sistema americano emerge dal processo di **nomina** dei funzionari responsabili delle indagini. Poiché le nomine dei consiglieri, degli alti funzionari e dei procuratori generali sono fatte direttamente dal Presidente, esiste un rischio intrinseco di **parzialità**. Gli individui nominati per indagare su potenziali crimini commessi dal Presidente sono spesso collegati a lui politicamente, il che introduce una resistenza naturale alla conduzione di indagini imparziali. Se l'accusa viene sottoposta ad un organo **politico** e la carica in questione è strettamente legata a un partito, si osserva una trasformazione del processo di **impeachment** in un meccanismo che può essere manipolato a fini **politici**. I senatori votano in base all'appartenenza politica, non necessariamente in base ai meriti del caso, e questo rende l'impeachment un processo politicamente condizionato, piuttosto che un vero strumento di giustizia e responsabilità.

Questa dinamica rappresenta un **uso distorto** dell'istituto dell'impeachment, che, da strumento pensato per garantire la **responsabilità politica** del capo di Stato e la protezione delle istituzioni, viene utilizzato in modo **strumentale** per fini politici contingenti. Questo **abuso** non solo snatura l'impeachment, ma mina anche l'indipendenza del Presidente, che potrebbe sentirsi vincolato da altri poteri o da pressioni politiche. Se il Presidente è costretto a "rispondere" a un altro potere governativo per mantenere la propria posizione, allora la sua **autonomia** viene compromessa e, di conseguenza, anche il principio democratico di **separazione dei poteri** risulta indebolito. In questo scenario, la **democrazia** risulta vulnerabile, poiché la **sovranità** del popolo viene indirettamente intaccata. Se un presidente può essere sottoposto a impeachment per motivi prevalentemente politici, l'equilibrio tra i poteri esecutivo e legislativo è alterato, trasformando il procedimento da uno strumento di **giustizia costituzionale** a una **manovra politica**. In questo modo, l'originario **scopo giuridico** dell'impeachment, che dovrebbe servire a rimuovere un presidente colpevole di gravi violazioni, viene distorto in un **meccanismo di controllo politico** sul presidente stesso, vanificando così l'essenza della **separazione dei poteri** e mettendo a rischio l'integrità del sistema democratico.

#### - IL TRAVEL BAN

Il **Travel Ban** è stato uno dei primi atti presidenziali firmati da Donald Trump, coerente con la sua campagna elettorale in cui l'immigrazione era stata uno dei temi centrali. Trump aveva cavalcato impulsi populistici, facendo leva sulla preoccupazione della popolazione riguardo l'immigrazione illegale e i rifugiati provenienti dal Medio Oriente, Africa e Asia, che cercavano asilo o una nuova vita negli Stati Uniti. Uno dei primi provvedimenti attuati, il 27 gennaio 2017, fu un **executive order**, cioè un decreto presidenziale, che non richiede l'approvazione del Congresso, poiché il presidente è titolare di un indirizzo politico. Questo atto bloccava l'ingresso di cittadini provenienti da sette paesi a maggioranza musulmana, con la giustificazione della sicurezza nazionale, associando questi paesi al terrorismo jihadista internazionale. Inoltre, riduceva la concessione di asili, escludendo eccezioni per le minoranze cristiane, favorendo indirettamente queste ultime rispetto alla maggioranza musulmana. Riduceva anche i **permessi permanenti** di residenza (green card). Il provvedimento, tuttavia, non era accompagnato da una normativa secondaria che spiegasse come applicarlo, il che creò confusione nei punti di ingresso, come aeroporti e centri di immigrazione.

**Impugnazioni e Violazioni Costituzionali:** Diversi **governatori** degli stati federali iniziarono a impugnare l'**executive order**, sostenendo che violava diversi **emendamenti della Costituzione degli Stati Uniti**. In particolare:

1. **Primo Emendamento:** garantisce la libertà religiosa e impedisce al governo federale di favorire una religione rispetto a un'altra. Bloccando l'ingresso di popolazioni musulmane, l'ordine sembrava favorire implicitamente il cristianesimo, violando il principio di terzietà dello Stato in materia religiosa.
2. **Quinto Emendamento:** l'**executive order** violava il principio del **due process**, poiché impediva ai soggetti esclusi di impugnare la decisione, privandoli del diritto a un giusto processo.
3. **Leggi statali sul divieto di discriminazione :** vari statuti a livello statale proibiscono la discriminazione basata su religione, provenienza etnica o razza. L'ordine sembrava violare anche queste normative.
4. **Violazione dell'immigration and nationality act**
5. **Convenzione delle Nazioni Unite contro la Tortura:** impedisce il rimpatrio di soggetti che rischiano di subire tortura o trattamenti disumani nel loro paese di origine. Il Travel Ban non teneva conto di questa protezione.



**Sospensione dell'Executive Order:** La **Corte Distrettuale**, sollecitata dai governatori di vari stati, decise di **sospendere** l'executive order, riconoscendo che c'erano forti probabilità che violasse i diritti costituzionali sopra citati. Due furono i motivi principali per cui la corte sospese l'ordine:

1. **Violazioni sostanziali:** la corte ritenne che ci fossero solide ragioni per credere che le violazioni costituzionali fossero reali e che l'ordine avrebbe portato a un **danno grave e irreparabile** per le persone a cui veniva applicato.
2. **Priorità gerarchica delle norme internazionali:** la corte riconobbe che, essendo in contrasto con principi di diritto internazionale, l'ordine esecutivo non poteva prevalere sulle norme internazionali a cui gli Stati Uniti sono vincolati.

**Ricorso all'Appello e il Concetto di Political Question:** L'amministrazione Trump impugnò la decisione della Corte Distrettuale presso la **Corte d'Appello**, sostenendo che il presidente, in materia di sicurezza nazionale, gode di **pieni poteri** e che la questione del **Travel Ban** era una **political question** su cui le corti non avevano competenza. Trump sosteneva che, trattandosi di una questione politica legata alla sicurezza, il potere giudiziario non avrebbe dovuto interferire con le decisioni dell'esecutivo.

Tuttavia, la Corte d'Appello confermò la decisione della Corte Distrettuale, affermando che le corti avevano piena competenza per giudicare l'esercizio dei poteri esecutivi, soprattutto se questi violavano la **separazione dei poteri** e il sistema di **checks and balances** che regge la democrazia americana. La corte sottolineò anche che il provvedimento rappresentava una violazione del **due process** e che l'ordine esecutivo avrebbe causato un danno irreversibile.

Dopo la conferma della sospensione dell'executive order, l'amministrazione Trump sostituì l'ordine con una nuova versione, il **Travel Ban 2.0**, sperando di aggirare le obiezioni legali sollevate nei tribunali. Tuttavia, il caso evidenziò chiaramente i **limiti e le tensioni** all'interno del sistema statunitense tra l'autorità esecutiva e il controllo giurisdizionale, con il potere giudiziario che svolgeva un ruolo fondamentale nel bilanciare l'esercizio del potere esecutivo e la protezione dei diritti costituzionali.

## **TRAVEL BAN 2.0**

Il **secondo Travel Ban**, emanato con l'**Executive Order n. 13780** il 6 marzo 2017, rientra nella stessa tipologia di atti esecutivi presidenziali del primo. Questo secondo ordine si basa su un report riguardante il terrorismo internazionale, che l'amministrazione Trump utilizzò come giustificazione per continuare a limitare l'immigrazione da specifici paesi, prevalentemente a maggioranza musulmana. La razionalità politica dietro il secondo Travel Ban si fonda su un'analisi statistica del presunto legame tra l'immigrazione e il terrorismo jihadista, considerato una minaccia costante per la sicurezza nazionale.

L'amministrazione Trump prese dunque questo report come base per rivedere alcune norme contenute nel primo **Travel Ban**, adottando un approccio più moderato. Tra i principali cambiamenti si segnalano una moderazione dei rigidi vincoli sui **visti permanenti** e una revisione delle restrizioni per i richiedenti asilo. In particolare, fu eliminato il divieto assoluto per i cittadini siriani. Il **secondo Travel Ban** tentava di correggere le debolezze del primo provvedimento, che avevano portato le **corti distrettuali e le corti d'appello** a sospenderlo, ritenendolo in contrasto con i **diritti fondamentali**. Un altro cambiamento significativo fu l'eliminazione dell'Iraq dalla lista dei paesi interessati dalle restrizioni.

Nonostante queste modifiche, il **secondo Travel Ban** venne nuovamente impugnato. I ricorrenti sollevarono gli stessi argomenti contro l'ordine esecutivo, denunciando la violazione di diversi principi costituzionali e leggi federali:

1. **Primo Emendamento:** Violazione della neutralità dello Stato in materia religiosa, favorendo le minoranze cristiane a scapito delle popolazioni musulmane.
2. **Quinto Emendamento:** Violazione del **due process** e discriminazione.
3. **Quattordicesimo Emendamento:** Violazioni legate alla parità di trattamento.
4. **Immigration and Nationality Act:** Violazione delle normative sull'immigrazione e sull'integrazione di lavoratori stranieri.



**Controversie Giudiziarie:** Due cause legali rilevanti vennero sollevate dai **procuratori generali delle Hawaii e del Maryland**, che denunciarono le stesse violazioni costituzionali già sollevate contro il primo Travel Ban. Le **corti distrettuali** e successivamente le **corti d'appello**, interessate dalle impugnazioni, riconobbero che anche il secondo Travel Ban presentava problemi di legittimità costituzionale, sostengo gli stessi argomenti per quanto riguardano la violazione di una serie di principi che stanno alla base dell'agire democratico, le corti distrettuali e le corti di appello (secondo grado) che vengono interessate per l'impugnazione della parte soccombente, rilevano che anche il secondo travel bun non sembra completamente legittimo riprendendo le fondamenta del primo giudizio del travel bun 1.0 . in più tanto i giudici i primo grado quanto i giudici di secondo grado riprendo una vicenda rimasta sullo sfondo , cioè quest'atto così come scritto rileva un animo antimusulmana, violando il **Primo Emendamento** della Costituzione, che impone al potere federale di mantenere una posizione neutra rispetto alla religione.

I giudici sottolinearono come il Travel Ban fosse una violazione del principio fondamentale su cui si fondano gli Stati Uniti, una nazione creata anche per garantire la libertà religiosa ai rifugiati perseguitati nei loro paesi d'origine. Poiché il provvedimento sembrava essere guidato da un pregiudizio antimusulmano, la corte lo dichiarò incostituzionale.

**Il Ricorso alla Corte Suprema:** Dopo che il **secondo Travel Ban** venne sospeso, Trump cercò di impugnare la decisione delle corti inferiori dinanzi alla **Corte Suprema**. Egli sperava che la Corte, che stava evolvendo verso una composizione più **conservatrice**, potesse fornire una sentenza favorevole. Tuttavia, il **Travel Ban 2.0** giunse a **scadenza naturale** prima che la Corte Suprema potesse esaminare l'impugnazione nel merito, rendendo il caso tecnicamente obsoleto.

### **TRAVEL BUN 3.0**

Il **24 settembre 2017**, con la scadenza del **secondo Travel Ban**(Executive Order 13780), viene adottata una **Presidential Proclamation n. 9545**, nota come **Travel Ban 3.0**. Questo nuovo ordine presidenziale revisiona l'elenco dei paesi soggetti alle restrizioni del primo Travel Ban e aggiunge due nuovi paesi: il **Venezuela e la Corea del Nord**. L'obiettivo dell'amministrazione Trump era quello di confutare l'accusa di discriminazione religiosa, poiché questi paesi non sono a maggioranza musulmana (il Venezuela è a maggioranza cattolica, mentre la Corea del Nord non ha una prevalente religione).

Nonostante la revisione e il tentativo di moderare le restrizioni, per evitare che cittadini di questi paesi entrassero negli Stati Uniti, anche il **Travel Ban 3.0** fu impugnato da diverse entità statali, come i **governatori di alcuni Stati**, che rilevavano la violazione degli emendamenti costituzionali già denunciata con i precedenti **Travel Ban**. In aggiunta, venne sollevata un'ulteriore argomentazione giuridica: l'**eccesso di potere del Presidente**. Si sosteneva che Trump, con queste disposizioni restrittive, avesse oltrepassato i poteri attribuitigli dalla Costituzione, adottando un atto che non poteva legittimamente emanare.

**Sospensioni e Giudizi delle Corti:** Le corti distrettuali e d'appello, sia in **primo** che in **secondo grado**, avevano sospeso l'applicazione del **Travel Ban**. Tuttavia, nel **dicembre 2017**, la **Corte d'Appello del Nono Circuito**, in sede cautelare, riprese la decisione della **Corte Suprema**, che, pur non essendosi mai espressa nel merito, aveva annullato le precedenti sospensioni. La Corte Suprema, infatti, aveva ribadito che il **Presidente** ha il dovere primario di **garantire la sicurezza nazionale**, e che pertanto il Presidente ha l'autorità di stabilire le categorie di persone che possono entrare negli Stati Uniti.

In attesa della decisione sul merito, la **Corte d'Appello** decretò che il divieto di ingresso fosse applicato solo ai cittadini stranieri che non potevano dimostrare un **rapporto di fiducia** con persone o enti all'interno degli Stati Uniti. Questo implicava che chi poteva dimostrare legami significativi con il Paese poteva entrare, mentre gli altri sarebbero stati soggetti al **Travel Ban**.

**Il Giudizio della Corte Suprema:** Quando il **Travel Ban 3.0** giunse nuovamente dinanzi alla **Corte Suprema**, quest'ultima si espresse a favore di **Donald Trump**, contrariamente alle decisioni delle corti di primo e secondo grado. La **Corte Suprema** confermò che Trump aveva agito correttamente e che i provvedimenti presidenziali erano legittimi. La decisione della Corte fu basata sui poteri che il **Presidente** detiene in



materia di **sicurezza nazionale e politica dell'immigrazione**. Secondo la Corte, questi poteri conferiscono al Presidente una discrezionalità molto ampia e non circoscritta, in quanto perseguono un obiettivo legittimo.

La **Corte Suprema**, tuttavia, non applicò un rigido **criterio di proporzionalità** (bilanciamento dei principi), che avrebbe richiesto di valutare se fosse proporzionato escludere intere popolazioni sulla base della religione per garantire la sicurezza. Tale test avrebbe potuto portare a una soluzione più bilanciata tra l'obiettivo della **sicurezza pubblica e i diritti costituzionali come la libertà religiosa**.

Invece, la **Corte Suprema**, grazie anche alla sua **maggioranza conservatrice** formata da giudici nominati da Trump, applicò un **test poco rigoroso** che lasciava un ampio margine di discrezionalità all'esecutivo. Ciò permise di far passare il provvedimento senza un esame approfondito della sua proporzionalità o ragionevolezza.

**Opinioni singolari dei giudici** : Anche nelle opinioni dissenzienti di due giudici della Corte Suprema, **Ketanji Brown Jackson e Stephen Breyer**, si evidenziava che, sebbene il **Travel Ban** fosse scritto in modo apparentemente non discriminatorio, l'applicazione concreta mostrava invece chiari segni di discriminazione. Guardando i dati statistici, si riscontrava che erano principalmente individui di fede musulmana a essere esclusi, nonostante il testo del provvedimento includesse anche altre fedi. La critica sollevata dai giudici dissenzienti riguardava il fatto che non si può stabilire la legittimità di un atto basandosi sulle eccezioni che confermano la regola. In altre parole, la legittimità di un provvedimento dovrebbe essere valutata per la regola che propone, non per come vengono applicate le sue eccezioni. Secondo questi giudici, sebbene il testo del **Travel Ban** sembrasse formalmente corretto, la sua applicazione era chiaramente indirizzata a escludere principalmente persone di religione musulmana. Questo aspetto, pur essendo implicito e non esplicitamente scritto, emergeva chiaramente dall'analisi dell'impatto pratico del provvedimento.

**Justice Sonia Sotomayor e Ruth Bader Ginsburg**, note per essere critiche verso le politiche dell'amministrazione Trump, in particolare sull'immigrazione, arrivarono a dichiarare che il **Travel Ban** era illegittimo fin dalla sua origine. A loro avviso, il provvedimento era profondamente viziato da un **animus** (intento) discriminatorio nei confronti di una particolare religione, il che lo rendeva incompatibile con i principi costituzionali. Secondo queste due giudici, non si poteva applicare un test blando e poco rigoroso per valutare un provvedimento così controverso, specialmente quando coinvolgeva questioni così delicate come la **libertà religiosa e i diritti fondamentali**. Le giudici sottolinearono la necessità di applicare uno **strict scrutiny** (criterio di valutazione rigoroso), che richiede un esame più stringente della ragionevolezza e proporzionalità di un provvedimento. In particolare, avrebbero voluto un'analisi simile al **criterio di proporzionalità** utilizzato in altri ordinamenti giuridici, in cui si valuta se un provvedimento è adeguato e strettamente necessario per raggiungere un obiettivo legittimo.

Un altro aspetto sollevato dalle giudici **Sotomayor e Ginsburg** era quello del **religious gerrymandering**, un termine preso in prestito dal diritto elettorale, che descrive una tecnica di manipolazione dei collegi elettorali. Nel contesto delle elezioni, il **gerrymandering** consiste nel disegnare i collegi elettorali in modo tale da favorire un certo candidato, unendo aree dove è noto che gli elettori tendono a votare per un determinato partito. Applicando questa analogia all'ambito religioso, le due giudici affermavano che il **\*\*Travel Ban\*\*** aveva un effetto simile: ghettizzava e penalizzava determinati gruppi religiosi, in particolare i musulmani, attraverso una selezione mirata dei paesi soggetti al divieto di ingresso.

In merito al funzionamento della Corte Suprema, va evidenziato che i giudici che non si trovano d'accordo con la decisione della maggioranza possono scrivere una **opinione dissenziente** (dissenting opinion), esprimendo come avrebbero deciso. Anche se condividono parte della decisione della maggioranza, possono comunque spiegare perché la loro interpretazione diverge. Il supporto della Corte Suprema al **Travel Ban** di Trump era fortemente influenzato dalla **composizione conservatrice** della Corte in quel periodo. La **Corte Suprema degli Stati Uniti** è composta da nove membri, nominati a vita dai Presidenti degli Stati Uniti. A seguito delle nomine di **giudici conservatori** da parte di Trump, la Corte si era spostata verso una posizione ideologica più conservatrice, il che ha giocato un ruolo decisivo nell'approvazione di politiche come il **Travel Ban**.

- **IL MEXICO WALL (saltato, no esame parziale)**



## - L'ASSALTO DEI PATRIOTI A CAPITOL HILL

Nel contesto delle elezioni presidenziali del 2020, Donald Trump si ricandidò per un secondo mandato consecutivo contro Joe Biden. Alla fine, **Biden vinse le elezioni**. Subito dopo la sconfitta, Trump iniziò a diffondere l'idea che le elezioni fossero illegittime, sostenendo che in alcuni Stati vi fossero stati imbrogli elettorali. Le sue affermazioni portarono a una serie di contestazioni legali sui risultati elettorali, ma queste non furono l'unica reazione.

Le parole di Trump ebbero un impatto drammatico quando, **a gennaio 2021**, durante l'insediamento di Joe Biden come nuovo presidente, ci fu un assalto al **Campidoglio** – il simbolo delle istituzioni degli Stati Uniti. Questo evento scioccante, che ricordava più un atto di violenza politica in un paese con una democrazia instabile, mise in discussione l'apparente solidità della democrazia americana. Le forze dell'ordine erano impreparate a fronteggiare una simile situazione, perché un assalto al cuore delle istituzioni democratiche era impensabile in un contesto democratico maturo come quello statunitense. I partecipanti all'assalto, molti dei quali vestiti in modi eccentrici, credevano di difendere la democrazia. Si erano lasciati influenzare dalle parole di Trump, il quale, attraverso i social media e i comizi, aveva diffuso la convinzione che le elezioni gli fossero state "rubate", che lui avesse realmente vinto, e che i "poteri forti" gli avessero strappato la vittoria. Questi manifestanti ritenevano di voler "ripristinare" la democrazia.

Durante il suo mandato, Trump aveva nominato un gran numero di giudici federali, molti dei quali chiamati a risolvere eventuali controversie legali legate al conteggio dei voti. L'aspettativa era che questi giudici, essendo stati nominati da Trump, si sarebbero allineati alle sue richieste. Tuttavia, né i giudici né i governatori sostennero le accuse di Trump, rimanendo indipendenti e rifiutando di manipolare i risultati elettorali a suo favore.

Nel 2021, quando Trump non era più presidente, il Congresso avviò una procedura **di impeachment** contro di lui, con il processo presieduto dal Presidente della Corte Suprema. La particolarità di questa procedura era che riguardava un **ex presidente**, piuttosto che un presidente in carica. L'obiettivo politico di questa azione era dimostrare all'elettorato americano che Trump era inadeguato per la carica presidenziale, in quanto aveva diffuso informazioni false e incentivato l'assalto al Campidoglio. L'intento dell'impeachment era, dunque, squalificare Trump da una possibile ricandidatura nel 2024. Tuttavia, l'utilizzo dell'impeachment per questo scopo ha suscitato critiche, poiché l'impeachment dovrebbe essere uno strumento giuridico volto a sanzionare illeciti commessi da un presidente, non un atto di sfiducia politica. Quando il processo arrivò al Senato, i senatori votarono contro l'impeachment, evitando così una condanna formale.

Parallelamente, sono stati avviati dei **processi ordinari** contro Trump, in particolare presso la corte federale di New York, in relazione agli eventi di **Capitol Hill**. Questi processi sono ancora in corso, e nel luglio del 2024 la Corte Suprema ha emesso una sentenza a favore dell'immunità del presidente, che include anche i candidati presidenziali. Attualmente, Trump è nuovamente candidato alla presidenza per le elezioni del 2024, sebbene la sua candidatura abbia sollevato interrogativi in merito alla legittimità secondo il **22° emendamento**. Alcuni sostengono che la sua ricandidatura non sarebbe legittima, poiché la rielezione dovrebbe essere consecutiva e, avendo perso contro Biden nel 2020, Trump non dovrebbe potersi ricandidare per un nuovo mandato.



## LA GIUSTIZIA COSTITUZIONALE NELLO SCENARIO COMPARATO

Il pensiero moderno del diritto pubblico vede la giustizia costituzionale strettamente collegata al concetto di costituzione. Discutere di giustizia costituzionale senza riferirsi a un testo costituzionale può sembrare insensato, poiché la costituzione è considerata la fonte superiore, "**la fonte delle fonti**", che tutte le altre norme devono rispettare. La giustizia costituzionale si occupa di garantire la prevalenza della costituzione su tutte le altre fonti del diritto, presidiando la gerarchia delle norme. Essa è incaricata della difesa della costituzione e, in ultima analisi, il suo ruolo è quello di limitare l'espansione del potere politico, in modo che questo operi entro i limiti previsti dalle regole costituzionali.

Il costituzionalismo, pertanto, mira a contenere il potere pubblico, garantendo che la maggioranza politica non possa agire in maniera arbitraria, ma debba rispettare ciò che è legittimo secondo la costituzione. Questo sistema richiede l'esistenza di organi e processi decisionali preposti a tali controlli.

Nello Stato liberale classico, non esisteva una vera e propria giustizia costituzionale poiché mancava l'elemento centrale da proteggere: una costituzione rigida. Le costituzioni di quell'epoca erano **flessibili** e potevano essere modificate tramite un **normale procedimento legislativo**, riflettendo la volontà politica della maggioranza. La transizione verso uno Stato costituzionale, invece, introduce la giustizia costituzionale come elemento centrale per garantire l'inalterabilità delle costituzioni rigide e preservare i diritti e le libertà fondamentali.

**Con il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale, si afferma il principio della legalità costituzionale**, dove i testi costituzionali non sono più suscettibili di modifiche da parte delle forze politiche della maggioranza, ma mirano all'autoconservazione dell'ordinamento giuridico. Le corti costituzionali sono chiamate a risolvere i conflitti interni all'ordinamento e a proteggere le libertà fondamentali.

La giustizia costituzionale, che nasce nella seconda **metà del Novecento** per garantire costituzioni rigide, assume un ruolo fondamentale non solo nella tutela del **pluralismo politico**, ma anche del **pluralismo sociale**. In un contesto caratterizzato da una pluralità di interessi sociali ed economici, la giustizia costituzionale diventa un presidio fondamentale per evitare che il potere pubblico si espanda in modo tirannico.

**ANTICHITÀ:** Nelle città-stato greche, i cittadini conoscevano bene l'esistenza di norme superiori, che non potevano essere modificate dai decreti votati a maggioranza dall'assemblea legislativa. Queste norme si riconoscevano come gerarchicamente sovraordinate rispetto alle leggi deliberate dall'assemblea perché erano perpetuate nel corso del tempo e ritenute non modificabili. Chi tentava di proporre modifiche alle leggi superiori poteva essere arrestato. Per garantire il rispetto di queste leggi fondamentali, **ad Atene**, durante il governo di Solone, il Consiglio dei 400 (poi dei 500) aveva il compito di preservare la supremazia di tali leggi. Esisteva anche un organo specifico, i "**Guardiani delle leggi**", che avevano il potere di sciogliere l'assemblea se questa cercava di modificare le norme superiori. Allo stesso modo, a **Sparta**, gli **efori** della costituzione erano incaricati di garantire l'ordine immutabile delle leggi superiori.

**Platone e Aristotele** contribuirono a questo pensiero, **vedendo le leggi superiori come riflesso di un ordine superiore, quasi divino**. Aristotele, in particolare, sosteneva che le **leggi ingiuste**, approvate in contrasto con le leggi superiori, erano **frutto delle passioni umane** e quindi non dovevano essere applicate, poiché nascevano invalide per il solo fatto di non rispettare la legge superiore.

**EPOCA ROMANA:** Il pensiero di Aristotele si ritrova anche nell'opera di **Cicerone**, che nel mondo romano parlava di "**lex naturalis**" (**legge naturale**), riprendendo l'idea di una legge superiore, che si collocava al di sopra delle leggi positive e che doveva essere rispettata perché considerata intrinsecamente giusta e universale.

**MEDIOEVO:** Nel Medioevo, questo stesso pensiero fu riproposto da **Tommaso d'Aquino**, il quale affermava che una legge ingiusta non aveva "**vim obligandi**", cioè forza vincolante, proprio perché contraddiceva la



legge naturale. Il concetto di una norma gerarchicamente sovraordinata, quindi, era presente anche in questo periodo storico.

Già nell'antichità e nel Medioevo esisteva un concetto di costituzione in senso materiale, inteso come insieme di norme fondamentali che regolavano la convivenza sociale. **Sebbene mancasse una costituzione formale**, ossia un testo scritto e deliberato, vi era comunque un'idea di norme superiori che stabilizzavano l'ordine costituito e governavano pacificamente il gruppo sociale. Tuttavia, **mancava il presupposto di consapevolezza**, cioè di fissare queste norme in modo volontario per garantire la stabilità futura.

**ANCIEN RÉGIME:** Durante l'Ancien Régime, non si può parlare di costituzione in senso formale perché mancava non solo un testo costituzionale, ma anche la volontà di cristallizzare i rapporti di forza tra le diverse istituzioni e poteri. La struttura politica dell'Ancien Régime si basava su un'idea di sovranità assoluta del monarca e su un sistema di norme flessibili, che potevano essere modificate in base alle esigenze del potere politico dominante senza un vero e proprio controllo costituzionale.

## RIVOLUZIONI LIBERALI

Le rivoluzioni liberali della fine del Settecento, in particolare in **Nord America e in Francia**, segnano un distacco importante dall'Ancien Régime. Con **l'affermarsi dei testi costituzionali**, emerge la volontà di fissare un'organizzazione minima dello Stato e di garantire la tutela dei diritti di prima e seconda generazione (personali, di proprietà e politici).

**FRANCIA:** Questi testi nascono sotto l'influenza delle correnti illuministiche e, in Francia, la Rivoluzione del 1789 e la **successiva Costituzione del 1791** rappresentano un momento di contrapposizione al vecchio regime.

Similmente, nelle colonie nordamericane, influenzate dalle idee di Otis, Hamilton e Adams, si sviluppa un contesto fertile che porterà alla nascita della giustizia costituzionale. Durante il periodo del **Termidoro in Francia, nel 1795, l'abate Sieyès** propose l'introduzione di un meccanismo di difesa della costituzione. Sieyès sosteneva la necessità di un freno costituzionale alle decisioni dell'assemblea legislativa, affermando che:

*"c'era la necessità di avere un freno costituzionale allorché l'assemblea decide ( la costituzione è un corpo di leggi obbligatorie oppure non è niente) , se un corpo di leggi ci si domanda dov'è il guardiano della costituzione, la magistrature di questo codice, una dimenticanza di questo punto sarebbe tanto inconcepibile quanto ridicola nell'ordine civile(come dimenticarsi la magistratura nell'ordine civile) , perché dovrete tollerarla nell'ordine politico, chi avete nominato per raccogliere ricorsi contro la violazione della costituzione, la magistratura civile vi sembrerebbe capace di poter svolgere questa alta missione? No, non si può disconoscere così tanto l'importanza dell'atto costituzionale per inserirlo in un mero atto del codice civile"*

Nonostante la proposta, il "**jurie constitutionnel**" non venne introdotto nella Costituzione del Termidoro del 1795. Questo perché l'illuminismo considerava sacra la volontà popolare, espressa attraverso le leggi approvate dalle assemblee rappresentative. I rivoluzionari francesi temevano il ritorno al passato attraverso i giudici, spesso considerati collusi con l'Ancien Régime, e preferivano un giudice che si limitasse a interpretare la legge senza alterarne il significato, quindi basandosi sul testo letterale.

**STATI UNITI:** Il contesto culturale negli Stati Uniti era molto diverso. Molte delle costituzioni delle colonie, poi unite nella Confederazione, già conoscevano la giustizia costituzionale, ossia la possibilità di invalidare leggi non conformi ai principi costituzionali. Le idee di **Locke**, vicine alle credenze dei protestanti in fuga dall'Inghilterra, influenzarono il pensiero dei padri fondatori americani. Adams, ad esempio, profetizzava la possibilità di non applicare leggi in contrasto con la legge superiore, considerate invalide per natura. **Già tra il 1776 e il 1787, prima dell'adozione della Costituzione statunitense**, si registrano pronunce che possiamo considerare come dichiarazioni di incostituzionalità, pur in assenza di un'esplicita norma costituzionale che riconoscesse il giudizio di costituzionalità. Ma quando si affermò ufficialmente il giudizio di costituzionalità negli Stati Uniti?

**Nel 1803**, sotto la presidenza di **Jefferson**. la questione giunse alla Corte Suprema nel famoso caso **\*Marbury vs. Madison\***. Prima di lasciare il suo incarico, il presidente uscente Adams nominò 48 giudici di



pace, ma non tutte le nomine furono notificate in tempo. Uno di questi giudici, Marbury, si rivolse alla Corte Suprema dopo che il nuovo presidente Jefferson ordinò di non notificare le nomine. Il **Chief Justice Marshall**, che era stato sottosegretario di Adams, si trovò in una situazione delicata. La Corte Suprema era allora un'istituzione debole, senza una forte legittimazione. Marshall ebbe l'intuizione di fare un passo indietro: riconobbe che la nomina doveva essere notificata, ma **dichiarò incostituzionale la legge** che attribuiva alla Corte il potere di decidere in quel caso, in quanto violava la separazione dei poteri. Così facendo, fissò il principio che permetteva a qualsiasi giudice, inclusa la Corte Suprema, di dichiarare incostituzionali le leggi in contrasto con la costituzione. Questo fissò il precedente storico nel caso *\*Marbury vs. Madison\** del 1803. Pur non essendoci un articolo specifico nella Costituzione del 1787 che definisse esplicitamente la giustizia costituzionale, Marshall fondò la sua decisione sulle teorie di Otis e Hamilton. Secondo queste teorie, il potere costituente, che crea la costituzione, è superiore al potere legislativo, che non può modificare ciò che è stato stabilito dal potere costituente. **La costituzione, quindi, è sovraordinata e fissa i limiti entro i quali il legislatore può operare.**

**La Giustizia Costituzionale nell'Ottocento e le Prime Eccezioni:** Nel corso dell'Ottocento, la tensione tra il potere pubblico e il potere monarchico era costante, in parte perché **nessuno dei due voleva un terzo organo** – un giudice costituzionale – che potesse decidere chi avesse ragione. Entrambi cercavano di vincere la partita del potere politico, e le costituzioni, generalmente flessibili, come lo Statuto Albertino del 1848, non contemplavano un controllo costituzionale. In questo contesto, sia il Parlamento che il re non vedevano di buon occhio l'idea di avere un arbitro che potesse intervenire nei loro conflitti, poiché entrambi miravano a mantenere il controllo sul processo legislativo.

Solo due eccezioni nel panorama ottocentesco e dei primi del Novecento prevedevano un embrione di giustizia costituzionale: **la Costituzione cecoslovacca del 1920 e la Costituzione austriaca del 1920.** In particolare, in Austria, la creazione di una Corte Costituzionale rifletteva il dibattito giuridico tra due figure di spicco: Hans Kelsen e Carl Schmitt.

**Il Dibattito tra Kelsen e Schmitt:** **Kelsen, capo della "dottrina pura del diritto",** sosteneva la necessità di un giudice costituzionale per proteggere la costituzione dagli errori interni. Secondo Kelsen, se il Parlamento approvava una legge in contrasto con la costituzione, doveva esserci un organo, la Corte costituzionale, in grado di dichiarare tale legge incostituzionale. Kelsen concepiva il sistema giuridico come una piramide gerarchica di norme, alla cui sommità si trovava la "**Grundnorm**" o norma fondamentale, che conferiva validità a tutte le altre norme.

**Schmitt, invece,** riteneva che la costituzione dovesse essere difesa dai pericoli esterni. Secondo lui, in momenti di crisi politica estrema, il potere doveva concentrarsi in un organo sovrano capace di agire anche al di là delle regole costituzionali, che identificava nel presidente del Reich **della Costituzione di Weimar** del 1919. Schmitt vedeva la giustizia costituzionale come una risposta a situazioni patologiche piuttosto che a dinamiche fisiologiche. Nonostante questo scontro di visioni, la Corte costituzionale austriaca del 1920 divenne una delle prime espressioni codificate della giustizia costituzionale.

**Altre Eccezioni dell'Ottocento:** Un'ulteriore eccezione alla generale mancanza di giustizia costituzionale si trova alla fine dell'**Ottocento in Germania e Svizzera.** In questi due paesi, le Corti costituzionali erano chiamate a svolgere un ruolo arbitrale, risolvendo i conflitti tra i cantoni e la Confederazione svizzera o tra gli Stati della Federazione tedesca. Questi casi rappresentano eccezioni perché tali tribunali non esercitavano solo il controllo di legittimità costituzionale, **ma anche una funzione arbitrale,** già presente nei sistemi federali e confederali per la necessità di risolvere i conflitti tra gli Stati.

**Il XX Secolo: La Giustizia Costituzionale si Diffonde:** Fu solo nel secondo Novecento che la giustizia costituzionale si affermò in modo sistematico nelle costituzioni liberali occidentali. Questa evoluzione rispondeva alla necessità di garantire il pluralismo politico e sociale, ma anche alla rigidità delle nuove costituzioni, che non potevano essere facilmente modificate come le costituzioni flessibili dell'Ottocento. Se è vero che, come dimostrano gli esempi di Atene e Sparta, l'idea di una "**legge superiore**" da proteggere è antica, è altrettanto vero che fu solo nel **secondo Novecento** che si manifestò la volontà consapevole di



fissare norme destinate a plasmare il futuro degli ordinamenti. Questo impegno verso la preservazione e la stabilità portò alla creazione di organi deputati a garantire il rispetto di tale quadro giuridico e a tutelare il pluralismo sociale. Le nuove costituzioni non si limitavano più a riflettere il presente o il passato, **ma si proponevano di modellare il futuro di un ordinamento.**

## DUE MODELLI: RAPPRESENTANZA PURA

Nel contesto dell'evoluzione storica del diritto comparato, emergono due principali modelli di giustizia costituzionale. Il primo è il **modello politico**, il cui esempio principale è la Francia; il secondo è il **modello costituzionale**, che trova la sua origine negli Stati Uniti con la sentenza del 1803 **Marbury vs Madison**.

### MODELLO POLITICO

Il modello politico si distingue per il fatto che la funzione di controllo di costituzionalità non è esercitata da un organo imparziale, ma da uno con forti connotazioni politiche. Un esempio tipico è il **Conseil Constitutionnel** francese, che è composto per un terzo da giudici nominati dal Presidente della Repubblica, un terzo dal Presidente dell'Assemblea Nazionale e un terzo dal Presidente del Senato. In Francia, il Presidente della Repubblica è il titolare dell'indirizzo politico, mentre i presidenti di Camera e Senato sono figure apicali delle due camere politiche. Questo evidenzia la forte impronta politica dell'organo già nella sua composizione. Inoltre, fino a pochi anni fa, anche gli ex presidenti della Repubblica potevano sedere nel Conseil.

Oltre alla natura politica dell'organo, un altro elemento cruciale è la **tempistica** del controllo di costituzionalità, che avviene durante il processo di formazione delle leggi. In Francia, il sindacato di costituzionalità è preventivo: la norma non viene promulgata e non entra in vigore fino a quando il Conseil non si esprime sulla sua costituzionalità. Questo controllo preventivo è una caratteristica storica del sistema francese. La **Costituzione del 1799** affidava già al **Sénat conservateur** la funzione di verificare la costituzionalità delle leggi prima della loro approvazione, una funzione poi mantenuta nella Costituzione del 1852.

Il **Conseil Constitutionnel** della Quinta Repubblica, istituito nel 1958, svolge un ruolo simile. È obbligatorio per tutte le **leggi organiche** passare attraverso il vaglio del Conseil, in quanto esse occupano un rango gerarchico tra la costituzione e le leggi ordinarie. Le altre leggi, come i regolamenti delle camere e le leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, possono essere sottoposte a controllo solo su richiesta del Presidente della Repubblica, del Primo Ministro o dei Presidenti delle due camere del Parlamento, tutti cariche politiche. Dal 1974, una riforma costituzionale ha introdotto anche la possibilità per **60 deputati o 60 senatori** di impugnare una legge e chiedere al Conseil di esprimersi sulla sua costituzionalità.

Questo meccanismo mira a **proteggere le minoranze** parlamentari, ma il rischio è quello dell'**ostruzionismo politico**, che appesantisce il sistema. Il vantaggio del controllo preventivo è che evita l'entrata in vigore di leggi incostituzionali, ma essendo un controllo astratto, si limita a esaminare la forma, non l'applicazione concreta della legge.

Un punto di svolta avvenne il **16 luglio 1971**, quando il Conseil Constitutionnel estese il suo controllo anche alla **Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789 e al preambolo della Costituzione del 1946**. Da quel momento, il Conseil non si limitò più a un controllo esterno (sul processo di approvazione della legge), ma iniziò anche un controllo sostanziale, valutando se le leggi contrastassero con i diritti fondamentali previsti nella Dichiarazione del 1789 o nel preambolo del 1946. Questo portò alla creazione del **bloc de constitutionnalité**, un insieme di testi che costituiscono la base del controllo di legittimità costituzionale.

Il modello francese è rimasto piuttosto unico nel suo genere. Tuttavia, un modello politico di giustizia costituzionale era diffuso anche nei **paesi socialisti** prima della caduta del muro di Berlino. Nella Costituzione dell'URSS del 1936, ad esempio, l'articolo 14 prevedeva un controllo politico di tipo preventivo, un modello che fu poi imitato da altri paesi satelliti dell'Unione Sovietica, come la Romania, l'Ungheria, la Polonia, Cuba e la Cina. In questi paesi, il motivo alla base del controllo politico preventivo era diverso da quello francese. Nei sistemi comunisti, non esisteva una reale separazione dei poteri: **il potere era unico e passava attraverso il Soviet Supremo**. Di conseguenza, il sindacato politico preventivo serviva a mantenere il



controllo dell'apparato statale sulla legislazione, riflettendo una logica opposta a quella dei sistemi democratici occidentali. Con la caduta del muro di Berlino nel 1989, queste costituzioni furono riscritte e la giustizia costituzionale entrò a far parte dei nuovi ordinamenti, riflettendo un cambiamento ideologico e istituzionale profondo.

Alla fine è un archetipo di controllo politico: perché effettuato da un organo politico nella sua composizione, astratto perché non avviene dinanzi a una controversia concreta, ma prima che sia applicato.

**IBRIDAZIONE DEL MODELLO POLITICO PURO:** Tutti i modelli puri, anche quelli costituzionali, sono soggetti a fenomeni di ibridazione. Anche il modello politico puro francese, come delineato originariamente, ha subito un processo di trasformazione. Un cambiamento significativo è avvenuto con la riforma costituzionale del 2008, che ha introdotto un elemento tipico del modello giurisdizionale all'interno del sistema politico puro francese. Questa riforma, attuata nel 2010, ha introdotto la **Questione Prioritaria di Costituzionalità (Question Prioritaire de Constitutionnalité)**, una legge approvata nel 2009 (n. 1523).

**Questione Prioritaria di Costituzionalità (QPC):** La **Questione Prioritaria di Costituzionalità** consente a due alte magistrature, il **Consiglio di Stato** e la **Corte di Cassazione**, di rivolgersi al **Conseil Constitutionnel\*\*** su questioni di costituzionalità. Questo avviene quando un giudice, nel corso di un processo, ritiene che una norma da applicare nel caso concreto possa essere incompatibile con la Costituzione. In tal caso, il giudice sottopone la questione alla Corte di Cassazione o al Consiglio di Stato, che poi possono adire il Conseil Constitutionnel.

La novità principale è che con la **QPC** il controllo di costituzionalità non è più solo preventivo e astratto, ma diventa **successivo e concreto**. La norma in questione è già in vigore e viene applicata in un processo specifico per risolvere una controversia concreta. Questo rappresenta una trasformazione significativa rispetto al controllo preventivo che caratterizzava il modello politico puro, portando il sistema francese a somigliare in parte a quello giurisdizionale. Il fenomeno dell' **ibridazione** dimostra che i modelli puri di controllo di costituzionalità, come quelli che si studiano in teoria, non esistono più in forma rigida. Essi tendono a essere modificati e adattati alle necessità dei tempi e alle esigenze dei sistemi giuridici, evolvendosi in modelli più flessibili che combinano caratteristiche di diversi approcci.

## MODELLO GIURISDIZIONALE

Il **modello giurisdizionale** si distingue nettamente dal modello politico in quanto l'organo incaricato di decidere sulla costituzionalità delle leggi non ha natura politica, ma è un giudice con carattere di terzietà rispetto al potere politico. Questo significa che l'organo di controllo è tecnico, indipendente e separato dal potere esecutivo e legislativo. Inoltre, la tempistica di intervento del giudice non riguarda più il processo di approvazione della legge, come accade nel modello politico, ma avviene **successivamente** all'entrata in vigore della legge stessa. All'interno di questo macro-modello giurisdizionale possiamo identificare due varianti:

### MODELLO DIFFUSO

L'esempio archetipico del modello diffuso è rappresentato dagli Stati Uniti. Si chiama "diffuso" perché qualunque giudice, in qualsiasi processo, può essere chiamato a verificare la compatibilità di una legge con la costituzione. In pratica, nel corso di un processo, se un giudice ritiene che una norma che deve applicare per risolvere il caso sia incostituzionale, può svolgere un **vaglio di costituzionalità**.

In questo modello, il giudice non dichiara la norma incostituzionale in modo assoluto, né la espelle dall'ordinamento, ma si **limita a non applicarla** per risolvere il caso concreto. Questo significa che la norma rimane formalmente in vigore, ma non viene utilizzata in quel particolare processo. Di conseguenza, la decisione del giudice ha **efficacia inter partes**, cioè vale solo per le parti coinvolte nel processo, e ha efficacia **temporale ex tunc**, ossia la norma viene considerata non applicabile fin dall'inizio del processo.

Uno dei principali problemi di questo modello è legato al **principio di certezza del diritto**: i cittadini potrebbero non capire se una norma è o meno costituzionale, soprattutto se un giudice decide di non applicarla in un caso, ma un altro la applica in un caso diverso. Tuttavia, nei sistemi di common law, questo problema viene mitigato grazie al principio dello **stare decisis**, che impone ai giudici di attenersi ai precedenti giuridici.



Se un giudice di una corte superiore non applica una norma, quella decisione avrà effetto sull'intero ordinamento e sarà seguita dai giudici dei gradi inferiori, a meno che non si presentino circostanze diverse. Questa variante diffusa del modello giurisdizionale è **concreta** perché il giudizio di costituzionalità avviene in presenza di un caso concreto da risolvere, ed è chiamata **incidentale** perché sorge come un "incidente" durante il processo.

### -ACCENTRATO

Il **modello accentrato** si caratterizza per il fatto che il controllo di costituzionalità è svolto da un **unico giudice** o organo appositamente creato per verificare la compatibilità delle norme con la costituzione. Questo modello ha le sue radici nella **costituzione austriaca degli anni '20**, sviluppata sotto l'influenza di Hans Kelsen, uno dei principali teorici del diritto.

Oltre alla giustizia costituzionale, la costituzione austriaca introduce un altro elemento fondamentale nella forma di governo parlamentare: la **razionalizzazione del rapporto fiduciario**. Questo si esprime attraverso due principali meccanismi:

- **Razionalizzazione forte:** come nel caso della sfiducia costruttiva tedesca, che impedisce di mandare via un governo senza avere un'alternativa pronta.
- **Razionalizzazione debole:** richiede una **mozione di sfiducia esplicita** per stabilire che il governo ha perso il sostegno della maggioranza, rendendo il processo di sfiducia più formale e stabile.

Nel **modello accentrato**, il controllo di costituzionalità è affidato a un **unico organo** appositamente creato per questo compito. Questo organo, ad esempio nella costituzione austriaca, è composto da **16 membri**, metà eletti dalla Camera bassa (Bundestag) e metà dalla Camera alta (Bundesrat).

Una delle caratteristiche principali di questo modello è che il controllo di costituzionalità avviene in **via principale**, ovvero non è necessario un caso concreto per poter sollevare la questione di costituzionalità. Alcuni soggetti specifici, come i **governi dei diversi Länder** o il **governo federale**, possono adire alla Corte costituzionale per denunciare un eventuale contrasto tra una norma e la costituzione.

Il controllo è definito **astratto** perché prescinde da un caso concreto, e può essere richiesto non appena una norma viene promulgata, senza bisogno che essa sia già stata applicata in un processo. Se la norma viene ritenuta incostituzionale, la Corte **annulla** la norma, eliminandola dall'ordinamento giuridico con effetti **erga omnes** (nei confronti di tutti) e **costitutivi** (la norma cessa di esistere dal momento dell'annullamento, con efficacia **ex nunc**, cioè da quel momento in poi).

C'è anche la possibilità di **differire gli effetti** della dichiarazione di incostituzionalità fino a un massimo di un anno, per permettere al legislatore di prendere le necessarie contromisure e evitare problemi sistemici, come blocchi o vuoti normativi.

**Modifica del Modello nel 1929: Introduzione dell'Accesso Incidentale:** Nel 1929, una **riforma costituzionale** ha introdotto una novità importante. Oltre alla possibilità di accesso in via principale, le **corti supreme ordinarie e amministrative** hanno acquisito il potere di sollevare questioni di costituzionalità durante il corso di un processo. Se durante un processo si pone una questione di costituzionalità rilevante per la risoluzione della controversia, il giudice può adire alla Corte costituzionale per chiedere l'annullamento della norma. Questa riforma ha creato una **ibridazione** tra il controllo in **via principale** e quello in **via incidentale** (durante il processo), consentendo al sistema di essere più flessibile e di rispondere meglio alle necessità del tempo.

### ALTRE FORME IBRIDAZIONE

Nel **secondo dopoguerra**, si è assistito a un fenomeno di **ibridazione** dei modelli di giustizia costituzionale, in particolare in paesi come la **Germania, l'Italia e la Spagna**. Si è infatti detto che si è arrivati a un punto in cui è stato proposto un "**tertium genus**", ovvero un modello misto che combina elementi sia del sistema **diffuso** che del sistema **accentrato** di controllo di costituzionalità, tipico del modello Kelseniano.



In questi sistemi, come quelli di **Germania e Spagna**, è previsto il **ricorso diretto del singolo cittadino** alla Corte costituzionale, che può giudicare sulla violazione dei diritti personali in relazione a norme ritenute non costituzionali. Questo meccanismo rappresenta un significativo passo avanti verso un sistema di giustizia costituzionale che non si limita a essere accessibile solo tramite attori istituzionali, ma si apre anche al cittadino comune.

Accanto a questo **tertium genus**, alcuni studiosi parlano persino di un "**quartum genus**" (come Lucio Pecoraro), un modello di giustizia costituzionale che si trova in paesi come la **Grecia e il Portogallo**, e che può essere visto come un ulteriore sviluppo o variazione delle forme di controllo costituzionale. L'ibridazione tra i modelli ha portato a una discussione teorica interessante. Ad esempio, **Fernández Ferreros** ha sostenuto che questi continui modelli emergenti rendono difficile continuare a ragionare in termini di **modellistica pura**, poiché gli schemi tradizionali non riescono più a contenere la complessità dei nuovi sistemi. Tuttavia, questa posizione è stata criticata da **Rubio Fiorente**, che ha affermato che, nonostante le difficoltà, ragionare per modelli è ancora utile. Il punto di Fiorente è che, sebbene l'ibridazione renda più difficile mantenere una visione puramente modellistica, è possibile e necessario sforzarsi di cercare **nuovi criteri definitivi** per costruire una nuova modellistica o, in alternativa, adattare i vecchi modelli alle nuove realtà giuridiche.

## LE FUNZIONI C.D. ATIPICHE DEGLI ORGANI DI GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

### Profili organizzativi :

- **Selezione dei giudici :**
  - Nomina dei giudici valorizza le competenze tecniche. Es.: Stati Uniti. Nei sistemi di common law , archetipo stati uniti, la nomina dei giudici è più frequenti rispetto alla selezione dei giudici per concorso e vediamo che c'è un'idea di competenza tecnica valorizzata quanto meno nei vari ranghi
  - Elezione dei giudici (più frequente negli ordinamenti di civil law): maggior peso alla rappresentanza democratica.
- **Negli ordinamenti federali :** Le camere rappresentative degli enti federati partecipano alla selezione dei giudici. Es.: Germania (giudici eletti in parte dal Bundesrat) e Stati Uniti (advice and consent del Senato federale sulle nomine presidenziali): La nomina dei giudici è spesso ancorata alla forma di stato ,se la forma di stato è decentrata ad esempio se è federale coinvolge la camera che rappresenta gli stati membri (SENATO ) chiamandola a selezionare i giudici (come abbiamo visto con Trump)
- **I requisiti dei candidati giudici possiamo vedere che i criteri sono:**
  - si punta sulla preparazione tecnica ( avvocati, magistrati, professori) , altre volte ci si accontenta dell'esperienza maturata sul campo
  - provenienza geografica
  - credo religioso
  - elemento etnico
  - altri criteri

I requisiti dei candidati si combinano con la **durata del mandato** , cioè il tempo in cui i giudici sono chiamati ad esercitare la loro carica. Ci sono quattro modelli che vedono:

- il mandato a vita: i giudici che restano in carica a vita salvo rinuncia
- mandato legato all'età del giudice : esempio austriaco
- mandato lungo : esempio 12 anni in Germania e 9 anni in Italia e non sono rinnovabili
- mandato breve : 4 anni in Portogallo e 2 anni Grecia e c'è la possibilità del rinnovo .

I modelli del mandato si legano spesso alle scelte di forma di stato e governo , il fatto che i giudici della corte suprema vengono nominati dal capo dello Stato e Governo siano a vita per divincolarsi al potere politico ( stati uniti) .

**Autonomia e indipendenza** : I criteri organizzativi si legano spesso al profilo di autonomia, indipendenza che viene segnato dall'ordinamento ai giudici costituzionali , e sono spesso legati:



- alla durata del mandato
- meccanismi selettivi

Ci sono anche categorie ulteriori che sono:

- **divieto di rimozione** : perché se il giudice ha paura di essere cacciato non lavora in modo autonomo ; se invece c'è il divieto di rimozione lavora in modo libero
- **Regimi di incompatibilità**: deve dimettersi quindi al mandato precedente per svolgere il ruolo di giudice.
- **trattamento economico adeguato e soddisfacente**: in modo tale che esso non possa essere corrotto , consentendo quindi l'indipendenza e autonomia che vengo perseguite con queste garanzie ulteriori.
- **divieto di rielazione**: Nei mandati lunghi l'autonomia e indipendenza si raggiunge anche con il divieto di relazione, perché troppo tempo con le esercizio di quelle funzioni potrebbero portare al giudice di svolgere quelle funzioni in modo tale che chi lo deve rieleggere lo faccia.

Quindi per evitare questo il regime di incompatibilità, divieto di rielezione, il divieto di rimozione , il trattamento economico adeguato e soddisfacente lavorano sul doppio binario con quei meccanismi di selezione che abbiamo visto , con quella durata della carica che dovrebbero garantire **l'indipendenza e l'autonomia** . Di contro portare le corti di fronte a giudici concernenti questione di grande spessore politico a una sorta di moderazione , e passo indietro.

Oltre alla due funzioni cardini importanti possiamo distinguerà almeno quattro categorie di **funzioni atipiche**:

- **A tutela del pluralismo istituzionale e dell'assetto della forma di Stato:**
  - Conflitti tra Stato centrale ed enti territoriali: e può essere visto dalla prospettiva non degli enti , ma delle fonti cioè gli atti adottati da quegli enti .
  - Controllo sugli atti normativi "in senso lato" (es. atti delle municipalità).
- **A tutela del corretto funzionamento degli organi costituzionali (forma di governo):**
  - Raccordo tra democrazia rappresentativa e diretta (referendum): la corte costituzionale interviene per capire se il requisito referenziano è legittimo oppure no; oppure per verificare la correttezza del voto nel referendum (anzi la validazione del voto no nel nostro caso) è demandata alle corti costituzionali dopo le elezioni politiche ( da noi sono le camere stesse);
  - Regolarità dei procedimenti elettorali;
  - Giudizio sull'associazionismo politico e partiti antisistema: lo ritroviamo soprattutto nella legge fondamentale tedesca che dice che per la corte costituzionale è possibile dichiarare l'incostituzionalità di quei partiti che si pongono di fuori dell'arco costituzionale (**considerati partiti antisistema**) : Questo è un chiaro portato storico , la legge fondamentale tedesca è del 1949, quando esercita questa competenza la corte costituzionale tedesca non può non solo dichiarare il partito incostituzionale ,ma anche obbligare qualsiasi esponente di quel partito che si trovi in un organo rappresentativo a dimettersi , nonché può richiedere che siano confiscati tutti i beni e gli assetti in termini di denaro di quel partito. Un altro bello esempio è quello spagnolo , si è intervenuti per parlare fuori
  - Ruolo ermeneutico del dato costituzionale.
- **Giustizia penale costituzionale**: il discorso diretto della salvaguardia dei diritti fondamentali ( in spagna) o con trump con l'impeachment , cioè la messa in stato di accusa dei capi di stato e dei Governo. La messa in stato di accusa decide la corte costituzionale.
- 
- **A tutela del principio personalistico:**
  - Ricorso diretto: salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali.



@astrabocconi



@astrabocconi



@astrabocconi



 **ASTRA**  
BOCCONI