
Estratto

Estratto da un prodotto
in vendita su **ShopWKI**,
il negozio online di
Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria
professionale, del software, della formazione
e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM,
Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



I

Lo Stato come ordinamento giuridico e lo sviluppo del costituzionalismo moderno

SOMMARIO: **1.** Lo Stato come ordinamento giuridico dotato di sovranità. - **2.** La nascita dello Stato moderno (1648) e l'età dell'assolutismo. - **3.** L'apporto dell'Inghilterra e del suo parlamento alla costruzione di uno Stato post-medioevale. - **4.** La nascita del costituzionalismo moderno: dal *Bill of Rights* della Virginia (1776) alle costituzioni rivoluzionarie della Francia (1789-1804). - **5.** La sentenza *Marbury vs Madison* (1803) e la supremazia della costituzione sulle leggi. - **6.** Lo Stato liberale e le sue costituzioni: lo statuto albertino. - **7.** Il superamento dello Stato liberale, tra *New deal* e totalitarismi. - **8.** Lo Stato democratico-sociale e le sue costituzioni.

1. Lo Stato come ordinamento giuridico dotato di sovranità

Che cos'è il diritto?

L'Enciclopedia Treccani offre questa definizione: «In senso oggettivo, il complesso di norme giuridiche, che comandano o vietano determinati comportamenti ai soggetti che ne sono destinatari; in senso soggettivo, la facoltà o pretesa, tutelata dalla legge, di un determinato comportamento attivo od omissivo da parte di altri; o la scienza che studia tali norme e facoltà, nel loro insieme e nei loro particolari raggruppamenti».

La nostra lingua (che pure è ricca dal punto di vista dei vocaboli) non distingue la **dimensione oggettiva** di diritto (inteso come insieme di regole) da quella **soggettiva** (diritto come pretesa del singolo), a differenza di quella inglese che utilizza i termini "*law*" e "*right*". In questa fase ci interessa la nozione oggettiva di diritto come insieme di **norme giuridiche**. Esse possono essere definite come regole di condotta (precetti) che disciplinano, consentono o vietano di tenere un comportamento. Delle norme giuridiche ci occuperemo diffusamente nel capitolo III.

Le norme giuridiche, a propria volta, sono inserite all'interno di un sistema, chiamato “**ordinamento giuridico**”, che ne garantisce l'osservanza individuando procedure e soggetti chiamati ad accertare il rispetto del *precepto* in esse contenuto e ad applicare, in caso di inosservanza, una *sanzione* nei confronti del soggetto che ha commesso la violazione.

Non dobbiamo fare però l'errore di credere che il “**diritto**” sia solo quello prodotto dall'**ordinamento giuridico statale**. Lo **Stato**, infatti, non è l'unico ordinamento giuridico esistente ma, ai nostri giorni, è l'**entità politica suprema** (o dotata di **sovranità**, come si vedrà) all'interno della quale agiscono, in uno stato di subordinazione, gli altri ordinamenti giuridici (subordinati).

Secondo i teorici dell'istituzionalismo ogni qual volta (a) un gruppo sociale decide di aggregarsi attorno ad un *principio ordinatore* e (b) si fornisce di un nucleo di *regole di organizzazione e condotta*, (c) *vincolanti per tutti gli appartenenti* ad esso, si può affermare di essere in presenza di un ordinamento giuridico.

Nel suo libro più famoso (*L'ordinamento giuridico* del 1918) il giurista SANTI ROMANO sosteneva che tra società e diritto sussiste un legame inscindibile: ciò che non esce dalla sfera del singolo individuo non può dirsi diritto (“*Ubi ius ibi societas*”) e non ci può essere una società senza che in essa si manifesti il fenomeno giuridico (“*Ubi societas ibi ius*”).

Invero, l'ordinamento giuridico statale riconosce e consente l'esistenza, al proprio interno, di **ordinamenti giuridici “minori”**, ovvero gruppi sociali organizzati secondo proprie e autonome norme. Questi ordinamenti minori, che derivano la loro legittimazione dallo Stato (sono, quindi, derivati), devono sottostare ai principi e alle leggi dell'ordinamento statale in cui si trovano ad operare. Presentano tali caratteri le confessioni religiose, la famiglia, l'impresa, nonché gli enti territoriali locali (regioni, province, comuni).

L'ordinamento sportivo è un perfetto esempio di ordinamento giuridico autonomo e indipendente, dotato di propri statuti e regolamenti le cui norme (che danno vita al diritto sportivo) vincolano sia le società affiliate alle Federazioni nazionali (FIT, FIR, FIGC etc.) sia gli sportivi che sono tesserati per le società e il cui rispetto è affidato ad organi (autonomi) di giustizia sportiva.

Ognuno di noi interagisce (talvolta inconsapevolmente) con diversi ordinamenti giuridici ed ogni ordinamento reagisce diversamente alla violazione delle sue regole.

Esempio: se Giulia (20 anni) decide di andare a convivere con il proprio fidanzato, la famiglia, contrariata dal gesto, può decidere di non vederla più; allo stesso modo la scuola materna di orientamento religioso per cui lavora la può licenziare, ma per l'ordinamento statale questa scelta è del tutto indifferente.

Il diritto pubblico si occupa delle “**norme giuridiche**” che disciplinano l’organizzazione e il funzionamento degli organi e degli enti in cui si articola lo Stato e comprende diverse discipline (diritto costituzione, amministrativo, penale, tributario etc.)

Lo Stato è l’unico soggetto che può imporre il rispetto delle sue regole di condotta a tutte le persone (fisiche e giuridiche) e a tutti gli altri ordinamenti giuridici che si trovano sul suo territorio perché su di loro esercita la “**sovranità**” ovvero detiene una posizione di supremazia nei loro confronti.

Per trovare un esempio di norma giuridica statale nel quale la sovranità si esprime al livello massimo possiamo prendere in esame la legislazione emergenziale con cui si è cercato di arginare la pandemia causata dal virus SarsCov2, a partire dal mese di febbraio del 2020. L’art. 1, comma 1, lett. b) del dPCm (nel cap. VII vedremo meglio di che atto si tratta) 22 marzo 2020 ha prescritto che, sull’intero territorio nazionale: «a) sono sospese tutte le attività produttive industriali e commerciali, ad eccezione di quelle indicate nell’allegato 1 e salvo quanto di seguito disposto; b) è fatto divieto a tutte le persone fisiche di trasferirsi o spostarsi, con mezzi di trasporto pubblici o privati, in un comune diverso rispetto a quello in cui attualmente si trovano, salvo che per comprovate esigenze lavorative, di assoluta urgenza ovvero per motivi di salute [...]».

Si è trattato, evidentemente, di restrizioni fortissime a libertà fondamentali dell’individuo e, in particolare, della libertà di iniziativa economica (art. 41 della Costituzione italiana) e della libertà di circolazione (art. 16 della Costituzione italiana), poste (per un periodo limitato anche se lungo) al fine di salvaguardare un altro bene fondamentale dei cittadini, il diritto alla salute (tutelato dall’art. 32 Cost.), per la cui salvaguardia altri diritti possono essere sacrificati.

Invero, nel nostro ordinamento costituzionale lo Stato si prende cura della salute di tutti (cittadini e non), ponendo a disposizione strutture e personale dedicato, i cui enormi costi ricadono sulla collettività. Così come ci assicura una pensione e mezzi di sostentamento se non troviamo, incolpevolmente, un lavoro. Ma sarebbe un errore pensare che l’ordinamento statale abbia sempre avuto come proprio fine quello di supportare i cittadini nei momenti più difficili della loro vita. Si tratta di una conquista recente, che contraddistingue la “**forma di Stato**” che chiamiamo *sociale*, il quale si pone l’obiettivo di accompagnare i cittadini “*from the cradle to the grave*”. Nei secoli passati il potere politico statale si presentava in modo molto diverso dalla conformazione assunta oggi perché le sue finalità erano assai più limitate e differenti erano i suoi rapporti con chi a quel potere era sottoposto (i governati, dapprima denominati sudditi e poi cittadini).

Per questo motivo, in questo capitolo, intraprenderemo un viaggio nel tempo il cui scopo è consentirci di comprendere quale sia stata l’evoluzione delle forme di Stato (ossia delle sue finalità e dei suoi rapporti con i governati) dalla fine del

Medioevo ad oggi e come i documenti chiamati “costituzioni” - nei quali viene codificato quell’immaginifico contratto sociale tra gli individui teorizzato da THOMAS HOBBS, JOHN LOCKE e JEAN-JACQUES ROUSSEAU - siano progressivamente divenuti imprescindibili per limitare e organizzare il potere politico statale.

I presupposti teorici del contratto sociale si possono rinvenire nell’opera *The Laws of Ecclesiastical Polity* del teologo anglicano Richard Hooker; questi, alla fine del Cinquecento, scriveva: “Due sono i fondamenti che sorreggono le società: il primo è costituito da un’inclinazione naturale per cui tutti gli esseri umani desiderano la vita sociale e la compagnia, il secondo è rappresentato da una disposizione su cui si è convenuto espressamente o segretamente relativa alla modalità della loro unione nella convivenza”.

2. La nascita dello Stato moderno (1648) e l’età dell’assolutismo

Si insegna, sin dalle scuole secondarie, che le prime regole giuridiche codificate risalgono al tempo dei Babilonesi, al c.d. codice di Hammurabi (1756 a.c.); è certo però che, anche prima di questo periodo storico si siano avuti ordinamenti con proprie norme giuridiche, di cui non abbiamo però traccia scritta.

Parimenti, sin dall’antichità si sono avuti ordinamenti giuridici di tipo statale nei quali emergevano uno o più organi cui spettava il compito di: adottare le principali regole di convivenza (funzione legislativa); prendere le più rilevanti decisioni politico-amministrative in nome e per conto della comunità; guidare gli eserciti e negoziare gli accordi con le comunità vicine (funzione governante); decidere le controversie (funzione giurisdizionale).

Le regole volte a organizzare questi ordinamenti e le modalità di scelta degli organi chiamati a svolgere le principali funzioni statuali (legiferare, governare, amministrare la giustizia) erano contenute in documenti di natura costituzionale che, nella quasi totalità dei casi, erano adottati dagli organi monarchici posti al vertice istituzionale: nella città-stato Atene del V secolo a.c., si ricorda, ad es., la c.d. costituzione dell’arconte Clistene (508 a.c.); in epoca romana gli editti degli imperatori (Caracalla, Costantino, Teodosio); in epoca medioevale le costituzioni di Melfi di Federico II di Svevia (1231).

L’avvento dello “Stato moderno” (cosiddetto perché contrapposto alle forme statuali ad alta frammentazione dell’era medioevale) coincide con il periodo del Rinascimento (dalla metà del Quattrocento) quando, contestualmente al rifiorire di arti e le scienze, si avvia un periodo di assestamento geopolitico nel quale i paesi europei si affrontano in sanguinose guerre di conquista territoriale.

Nei principali paesi europei (Francia, Inghilterra, Spagna, Prussia, Russia, Austria, Svezia) questi conflitti portano al consolidamento di **monarchie**

nazionali a base dinastica che, grazie al progressivo accentramento amministrativo e al monopolio sull'imposizione fiscale, furono in grado di incamerare ingenti risorse con le quali allestire costosi eserciti e flotte navali. Questo processo di unificazione nazionale non si è realizzato, invece, in Italia, rimasta divisa in una moltitudine di piccoli regni e repubbliche ed esposta alle mire di conquista degli altri Stati europei.

In realtà, almeno fino al consolidarsi dell'assolutismo, anche nelle citate monarchie nazionali il monarca si trovava a condividere il potere politico con altre entità: da un lato, i signori locali (duchi, conti, etc.), che esercitavano un potere diretto sulla popolazione contadina e dei borghi, e, dall'altro lato, quei soggetti che ancora godevano di privilegi feudali (come alcune città, le corporazioni e gli ecclesiastici). Inoltre, il sovrano, prima di assumere decisioni inerenti tributi, spese militari e sfera religiosa era costretto a convocare le **assemblee rappresentative dei ceti** (*stati generali*, *Landtage*, *cortes*) che, pur svolgendo solo funzioni consultive, erano in grado di condizionarne le scelte. Un'assemblea di tale sorta si può considerare il "*colloquium generale*" che Federico II di Svevia convocò a Foggia nel 1232, cui parteciparono non solo i baroni e i prelati ma anche due cittadini da ciascuna città demaniale e uno da ogni borgo.

Il più noto esempio di assemblea dei ceti è rappresentato dagli **Stati generali del regno di Francia**, organo convocato per la prima volta da Filippo il Bello nel 1302 che vedeva la partecipazione di rappresentanti della nobiltà, della gerarchia ecclesiastica e delle borghesie cittadine (il terzo stato). Gli Stati generali, luogo di negoziazione tra la monarchia e i ceti (detentori del potere economico), venivano convocati principalmente per deliberare sulle imposte e ripartirne il gettito. I delegati dei ceti ricevevano delle istruzioni vincolanti (mandati imperativi) da parte dei loro elettori, sotto forma di *doleances* (reclami) contenute in appositi quaderni (*cahiers des doleances*). La loro convocazione nel 1789 aprirà la strada della Rivoluzione francese.

E, come vedremo, nel successivo paragrafo, da un'assemblea di questo tipo si è evoluto il parlamento inglese, la prima assise permanente nella quale sono stati rappresentati i territori (contee e borghi) e che (al termine di un percorso durato cinque secoli) è stato capace di assurgere a contro-potere rispetto al Sovrano.

Per realizzare la concentrazione del potere politico (a scapito della nobiltà, del potere ecclesiastico e del particolarismo feudale) il monarca si è avvalso di un **apparato burocratico professionale** e, per dirigere i pochi settori di amministrazione posti sotto il suo diretto controllo (finanze, giustizia, esercito, diplomazia), di consiglieri riuniti in un **consiglio privato** che ha assunto compiti sempre più articolati.

È in questo periodo che il termine "Stato" comincia ad assumere il significato di "*istituzione politica*" - secondo l'uso fatto da NICCOLÒ MACHIAVELLI nel *Principe* (1513) - mentre, in precedenza, il termine stava a indicare unicamente i ceti ovvero le categorie sociali nelle quali era divisa la società tardomedievale.

Il processo di trasformazione delle strutture politiche statuali subì un'accelerazione con la Guerra dei Trent'anni: la fine di questo lungo e distruttivo conflitto (sancita dai **trattati di Westfalia del 1648**) aprì il periodo di storia europea definito dell'**assolutismo**, che si concluderà con la Rivoluzione francese del 1789 ed è contraddistinto dall'esercizio di poteri pressoché illimitati da parte di un monarca che si proclama tale per diritto divino.

E quelli sorti dalle ceneri della Guerra dei Trent'anni sono Stati nell'accezione moderna del termine dal momento che in essi ne sono presenti i caratteri essenziali: (a) un popolo, (b) insediato sopra un territorio e (c) sottoposto alla dominazione di un autorità politica accentrata, la quale (d) esercita i principali poteri di *imperium* (come l'esazione delle imposte e l'amministrazione della giustizia), (e) detiene il monopolio dell'uso della forza (sia all'interno che all'esterno), (f) crea le regole giuridiche che ne costituiscono l'ordinamento giuridico e (g), attraverso un apparato amministrativo da essa dipendente, le fa osservare.

La **pace di Westfalia** segnò, altresì, la nascita dell'attuale comunità internazionale, composta da stati indipendenti e sovrani che debbono solo a sé stessi la propria esistenza e non derivano la propria validità da un ordinamento superiore come quello imperiale o dalla sanzione papale (*superiorem non recognoscens*). È questa la **sovranità verso l'esterno**.

Durante l'età dell'**assolutismo** (1648-1789), la **forma di Stato**, intesa come *rapporto che si crea tra chi governa e chi viene governato*, è caratterizzata da una decisa contrapposizione tra detentori del potere politico (i sovrani) e la società civile:

a) il sovrano, alla cui persona erano riconosciute sacralità e inviolabilità, era sciolto dall'osservanza delle leggi (*legibus solutus*) e tutte le funzioni statali (esecutiva, legislativa e giudiziaria) erano a lui formalmente attribuite ed esercitate in suo nome;

b) i governati, da parte loro, si trovavano in una situazione di soggezione (*sudditi*) ed erano tenuti ad osservare le plurime e sovrapposte regole giuridiche che formavano l'ordinamento, sia quelle consuetudinarie sia quelle prodotte dal sovrano.

In concreto, queste affermazioni devono essere contestualizzate dal momento che: *i*) le monarchie assolutiste consolidarono il proprio potere politico a danno dei ceti e delle corporazioni ma non sempre riuscirono ad imporre la propria autorità (la c.d. **sovranità interna**) nei confronti di tutti gli ordinamenti minori esistenti nel territorio; *ii*) il processo di concentrazione del potere non si realizzò in egual misura in tutti gli stati europei perché, in taluni di essi, il policentrismo politico e le forze centrifughe avevano ancora radici salde; *iii*) la potestà di imperio del sovrano non era totalmente illimitata perché alcune regole di natura

consuetudinaria (ad esempio quelle per la successione al trono) non erano nella sua disponibilità.

Peraltro, poiché in questo periodo le strutture istituzionali si diversificarono molto, prendiamo come esempio di monarchia assolutista la Francia di *Ancien régime* (così denominato da ALEXIS DE TOCQUEVILLE nel suo *L'ancien régime et la révolution*), che coincide con i lunghi regni di Luigi XIV (1643-1715) e Luigi XV (1715-1774).

Si suole sostenere che in questa forma di stato non vi fosse divisione dei poteri e che le tre principali funzioni statali fossero nelle mani del monarca; non è propriamente così:

a) l'accentramento di poteri da parte dei Borbone è stato massimo rispetto alle **funzioni esecutive** (di amministrazione dell'immenso Regno), che erano esercitate dal Sovrano servendosi di consiglieri, i quali dovevano godere della sua fiducia e componevano il *Conseil du Roi* (Consiglio del Re). All'interno di questo consiglio preminente era il ruolo del *Conseil d'Etat* (Consiglio di Stato), nel quale sedevano i consiglieri con funzioni ministeriali (cancelliere; controllore generale delle finanze; segretari di stato agli affari esteri, alla guerra e alla Casa reale), guidato da un "*principal ministre d'Etat*" (tale titolo ebbero Richelieu e Mazarino); b) per quanto riguarda il **potere legislativo**, il monarca creava le norme giuridiche con proprie **ordinanze** anche se molti settori dell'ordinamento giuridico erano regolati da consuetudini (ovverosia comportamenti reiterati tenuti dai consociati nella convinzione della loro obbligatorietà) ed il diritto creato dal sovrano non riuscì ad imporsi completamente su di esse. Si può portare l'esempio delle **Ordonnances** emanate da Luigi XIV (l'*Ordonnance Civil pour la reformation de la justice* del 1667, in materia di processo civile; l'*Ordonnance Criminelle* del 1670, di riforma della procedura penale con la finalità di unificare il rito in tutti i tribunali; l'*Ordonnance de commerce* del 1673): se pure questi atti normativi escludevano l'applicazione di ogni altra norma con loro confliggente, tuttavia i giudici potevano ricorrere alle consuetudini e al diritto comune nel caso di lacune o a fini interpretativi.

Peraltro, il Re non condivideva il proprio potere legislativo con altri organi né tantomeno con gli **Stati generali** che non furono più convocati tra il 1614 e il 1789, a conferma del rafforzamento del potere monarchico a danno delle altre componenti del Regno;

c) sul versante della **giurisdizione**, il Sovrano conservò, per tutto l'*Ancien régime*, ampie prerogative: facoltà di riformare le sentenze di qualunque tribunale, di condannare o esiliare d'imperio e senza alcun processo (per mezzo delle *Lettres de cachet*), di avocare le controversie al suo Consiglio privato e anche di creare nuove giurisdizioni. Scarso, invece, il controllo reale sulle giurisdizioni di primo e secondo grado.

La giustizia di primo grado veniva esercitata da signori locali e da regi funzionari (titolari, questi, di cariche retribuite, ereditarie e inamovibili). Nei confronti delle decisioni emesse in primo grado era possibile ricorrere in appello ai *Parlaments*. Il più importante tra questi, quello di Parigi, aveva anche il compito di registrare le ordinanze reali, rispetto alle quali poteva esercitare il diritto di rimostranza se avesse rilevato la violazione delle “leggi fondamentali” del Regno.

In sintesi, seppure nel periodo dell’assolutismo si verificò una decisa concentrazione del potere politico in un unico soggetto - il monarca legittimato dal diritto divino -, tuttavia la sua “*sovranità interna*” (in altri termini il controllo del monarca sul territorio) incontrava dei limiti, sia per effetto della persistenza di elementi della struttura feudale/corporativa sia per il fatto che, seppure in assenza di una costituzione (nel moderno senso di documento scritto che limita il potere dividendolo), vi erano delle regole consuetudinarie che anche la Corona doveva rispettare, al pari dei suoi sudditi.

3. L’apporto dell’Inghilterra e del suo parlamento alla costruzione di uno Stato post-medioevale

Nei secoli durante i quali sul continente europeo si stava consolidando l’assolutismo monarchico, oltremarica si rafforzava il ruolo e la centralità del *parliament* che avrebbe rappresentato un vero e proprio contropotere rispetto alla monarchia, impedendone evoluzioni assolutistiche. Il parlamento inglese ha costituito, inoltre, il modello di riferimento delle moderne assemblee elettive perché, già alla fine del ’700, al termine di una lunga evoluzione, era un organo rappresentativo non solo della nobiltà ma anche dei territori (città e contee).

Il termine parlamento (dal latino *parlamentum* o dal francese *parlement*) compare in documenti ufficiali inglesi per la prima volta nel 1230. In precedenza, i re conquistatori normanni avevano l’abitudine di convocare un *consilium* composto da alti ecclesiastici e signori feudali per consultarsi con loro su questioni rilevanti. I soggetti partecipavano a titolo personale ed anche quando rappresentavano città o conventi lo facevano come portavoce della comunità.

Un *consilium* di questo tipo era previsto dall’art. 14 della **Magna Charta** del 1215: re Giovanni Senzaterra si impegnava “*per ottenere il generale consenso per l’imposizione di un auxilium*” (ovvero un nuovo tributo) a “*convocare con Nostre lettere gli arcivescovi, i vescovi, gli abati, i conti ed i maggiori baroni*” con un preavviso di almeno quaranta giorni.

Nel **1265** fu convocata a Westminster una riunione del *consilium* alla quale furono chiamati a partecipare, per la prima volta, due cavalieri per ogni contea e due borghesi per ogni *borough*, eletti dai propri conterranei. E la stabilizzazione di questa componente rappresentativa risale al 1295, con la convocazione del “*model parliament*” da parte di Edoardo I. In questa prima fase si consolidarono le regole sulla composizione e sui modi di convocazione dell’assemblea mentre le riunioni assunsero carattere di periodicità. Occorre sottolineare che, in questi primi secoli, l’assemblea parlamentare **non esercitava funzioni legislative** ma consultive, finanziarie (la più importante delle quali l’assenso per l’introduzione di tributi) e di erogazione di giustizia.

Nel corso del Trecento fu confermata l’illegalità di qualsiasi tassazione imposta dal monarca senza il consenso del parlamento e la facoltà di condurre inchieste sugli abusi dell’amministrazione regia, fino alla promozione di processi penali nei confronti dei ministri del re (*impeachment*), i quali rispondevano dell’operato di un sovrano che era sacro e irresponsabile (*The King cannot wrong*). Nel 1341, per la prima volta, *House of Commons* e *House of Lords* deliberarono separatamente: la nobiltà minore e gli ecclesiastici sedettero, unitamente ai rappresentanti di borghi e contee, ai Comuni mentre baroni e vescovi nella camera dei Lord.

Il parlamento continuò a rafforzarsi sia con i deboli sovrani della dinastia Lancaster - durante i cui regni i deputati conquistano alcuni privilegi quali la libertà di parola e l’immunità dagli arresti - sia sotto i sovrani Tudor, i quali condussero una politica di accentramento burocratico di tipo continentale ma cercarono il consenso della *House of Commons* sia nello scontro con la grande aristocrazia terriera sia in occasione dello scisma anglicano. Enrico VIII ritenne, infatti, necessario il passaggio parlamentare degli atti con i quali si stava consumando la rottura con la chiesa cattolica e il papato: fu, così, approvato dal parlamento l’Atto di supremazia (1534) - che riconosceva il re come “*Capo supremo in terra della Chiesa d’Inghilterra*” - al pari degli atti con cui furono trasferite le tasse sulle rendite ecclesiastiche dal papato alla Corona, sciolti gli ordini religiosi e dissolti i monasteri. Anche la figlia Elisabetta I continuò la collaborazione con il parlamento sia in materia religiosa sia in materia di politica estera e, nel 1572, convocò un parlamento che sarebbe rimasto in carica per ben 11 anni.

Quale fosse l’importanza assunta dal parlamento inglese è testimoniato da THOMAS SMITH nel suo *De republica anglorum*, pubblicato nel 1583: “Il parlamento rappresenta e detiene il potere dell’intero reame [...] giacché si reputa che ogni inglese sia in esso presente [...] ed il consenso del parlamento è considerato rappresentare quello di tutti i cittadini”.

Ma con la dinastia Stuart il rapporto divenne conflittuale, a causa delle rivendicazioni assolutistiche dei nuovi regnanti, i quali attuarono una politica repressiva nei confronti dei maggiori esponenti parlamentari e governarono senza convocare il parlamento per lunghi periodi.

Il 1641 è l'anno della resa dei conti tra i due poteri: Carlo I fu costretto a convocare il parlamento (cosa che non avveniva da 11 anni) perché necessitava di risorse per reprimere la rivolta scozzese. Come contropartita il sovrano dovette firmare il ***Triennial Act***, con il quale si obbligava a tenere il parlamento in sessione per almeno 50 giorni nell'arco di un triennio. L'approvazione da parte del parlamento dell'atto di accusa denominato la *Grande rimostranza* e l'irruzione da parte di Carlo I nell'aula dei Comuni per arrestare cinque membri dell'opposizione (4 gennaio 1642) portarono il paese alla guerra civile, che vide vincitori i sostenitori del parlamento. Carlo I fu condannato per alto tradimento e decapitato pubblicamente davanti al palazzo di Whitehall, il 30 gennaio 1649.

Dopo l'esperienza dittatoriale di Cromwell, nel 1660 fu restaurata la dinastia Stuart nella persona di Carlo II, il quale governò in accordo con le Camere; a lui va ricondotta l'istituzione del ***Cabinet***, la cui origine è quella di consiglio segreto di collaboratori della Corona. La politica filocattolica del successore Giacomo II portò, però, a nuovi scontri con il parlamento che offrì la Corona allo *Statolder* dei Paesi Bassi, Guglielmo d'Orange (nipote di Giacomo e marito della figlia Maria). È l'inizio della *Glorious Revolution*, che si concluse con l'accettazione da parte di Guglielmo e Maria del ***Bill of Rights*** (1689), atto che integrò il patto tra la monarchia e il parlamento sul quale si fonderà il nuovo ordine costituzionale e, al contempo, costituì la fonte di legittimazione del potere del monarca. Con questo atto si avviò la fase della **monarchia costituzionale**, contraddistinta dalla limitazione del potere regio e dal ruolo centrale del parlamento.

Fu con l'ascesa al trono della dinastia tedesca degli Hannover (Giorgio I, 1714) che i sovrani inglesi videro progressivamente erodere la quota di potere esercitato a favore del *Cabinet*, all'interno del quale iniziava ad emergere la figura di un autentico capo, il ***Prime Minister***, in grado di dirigere e coordinare l'azione governativa e di fronteggiare il Re e il parlamento.

Robert Walpole è considerato il primo a incarnare questa figura (in diversi periodi dal 1721) anche se, formalmente, egli, al pari dei suoi successori, ricopriva l'incarico di ***Primo Lord del Tesoro***. Il titolo ufficiale nacque molto più tardi: il Times iniziò a utilizzarlo nel 1805; nel 1878 Benjamin Disraeli sottoscrisse il Trattato di Berlino nelle vesti di *Prime minister*; infine, nel 1937, viene ufficializzato nel ***Ministers of the Crown Act***.

Il capo del governo era (ora come allora) nominato dal Re (che deteneva il potere formale di sciogliere la Camera dei Comuni) ma doveva riuscire a

controllare la maggioranza alla Camera dei Comuni e per fare ciò ricorreva anche a mezzi poco leciti (distribuzione di incarichi e benefici). Quanto alla *House of Commons*, nel corso del '700, i suoi 658 membri erano eletti nelle contee (piccola nobiltà) e nei borghi (borghesia cittadina) da un corpo elettorale molto ristretto, poco più di 250.000 mila uomini, a fronte di una popolazione del Regno di circa 10 milioni di abitanti.

Nel 1830 i membri della Camera dei Comuni erano espressione di 114 contee (*counties*), 262 borghi (*boroughs*) e 3 università. Fra gli oltre duecento borghi solo 46 avevano più di 500 elettori: il più popoloso era Westminster che contava 12.000 elettori. Alcuni di questi borghi erano definiti “putridi” perché poco abitati e controllati dai proprietari terrieri (Old Sarum, nel 1831, contava solo 11 elettori).

Soltanto nel 1832, la prima grande riforma del sistema elettorale (*Reform act*) avrebbe rivisto i confini elettorali e portato gli aventi diritto al voto a circa 650.000 unità.

Ma il parlamentarismo inglese è anche la culla della **forma di governo parlamentare**, la cui origine si fa risalire al 20 marzo 1782, quando il *prime minister* Lord Frederick North (giudicato responsabile dei rovesci militari in terra americana) si dimise, temendo di essere **sfiduciato** dai Comuni, e le sue dimissioni furono accettate da Giorgio III. Da quel momento la nomina del *Prime minister* da parte del monarca non sarà più totalmente libera ma sempre più legata all'affermazione elettorale di un partito ed alla capacità di un *leader* di quel partito di mantenere la maggioranza nella *House of Commons*.

4. La nascita del costituzionalismo moderno: dal *Bill of Rights* della Virginia (1776) alle costituzioni rivoluzionarie della Francia (1789-1804)

Il nostro sguardo si rivolge ora al Nordamerica ove l'Inghilterra aveva istituito 13 colonie, le quali, nella seconda metà del '700, erano entrate in aperto conflitto con la madrepatria a causa delle politiche tributarie e daziarie imposte dal governo inglese, penalizzanti per il commercio di quanto prodotto sul suolo americano (tè, tabacco, grano). Nei primi mesi del 1775 le rivendicazioni delle colonie assunsero la forma di una vera guerra di secessione e i loro delegati si riunirono a Philadelphia dando vita al *Congresso continentale*, che costituirà il centro di coordinamento della lotta di indipendenza.

E, su invito del Congresso, dieci delle tredici ex colonie si dotarono (tra il 1776 e il 1777) di **carte costituzionali** (*Constitution*) nelle quali il potere politico

era diviso tra il potere legislativo (assemblee di deputati eletti), esecutivo (un governatore eletto dal legislativo) e giudiziario (magistrati eletti dal legislativo con l'eccezione dei giudici di pace, nominati dal governatore). La Virginia (al pari del Maryland e del North Carolina) premetteva al testo di costituzione una **Dichiarazione dei diritti** (*Bill of Rights* del 12 giugno 1776) che costituirà il modello per la rivoluzionaria Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789.

L'art. 1 del *Bill of Rights* della Virginia proclama il **principio di eguaglianza**: «*Tutti gli uomini sono da natura egualmente liberi e indipendenti, e hanno alcuni diritti innati [...]*»; l'art. 2 il principio della **sovranità popolare**: «*Tutto il potere è nel popolo, e in conseguenza da lui è derivato; i magistrati sono i suoi fiduciari e servitori, e in ogni tempo responsabili verso di esso*»; l'art. 5 la necessità della **divisione dei poteri**: «*I poteri legislativo ed esecutivo dello Stato debbono essere separati e distinti dal giudiziario*».

Mentre le assemblee legislative delle ex-colonie erano impegnate in questo processo costituente, il congresso di Philadelphia approvava, il 4 luglio 1776, la **Dichiarazione di indipendenza**: di questo testo, che elenca le accuse mosse nei confronti della Corona inglese e afferma la rottura di ogni legame con la Gran Bretagna delle ex-colonie, che si proclamano stati liberi e indipendenti, ciò che più interessa, dal nostro punto di vista, è la premessa. In essa si afferma che «*tutti gli uomini sono creati eguali, che essi sono dotati dal loro Creatore di certi Diritti inalienabili, che tra questi vi siano la Vita, la Libertà ed il perseguimento della Felicità*». E poiché i governi, che derivano la propria legittimazione dal consenso dei governati, hanno la funzione di assicurare i predetti diritti, qualora un «*sistema di governo*» diventa distruttivo di essi, il Popolo ha il «*Diritto*» di rovesciarlo e di istituire un nuovo governo, per garantire la propria sicurezza e la propria Felicità.

Successivamente, il medesimo congresso elaborava un testo costituzionale (*Articles of Confederation*, 1777) con cui si costituiva un'unione perpetua, denominata «*The United States of America*», tra i tredici stati. Con gli *Articles*, i 13 stati, pur dichiarando di rimanere sovrani e indipendenti, istituivano un nuovo soggetto sovra-statale (una **Confederazione**) al quale veniva delegato l'esercizio di alcuni poteri, tra cui le decisioni relative alla pace ed alla guerra, alla conclusione di alleanze e trattati nonché all'invio di rappresentanze diplomatiche. In breve tempo, tuttavia, la debolezza degli organi confederali nella conduzione della politica estera e la drammatica situazione debitoria degli Stati convinsero il Congresso della necessità di ampliare i poteri delegati al *Federal government* a scapito degli stati membri e di riconsiderare il ruolo di un esecutivo forte ed autonomo.

Gli stati decisero, quindi, di convocare una **convenzione** di delegati delle assemblee statali: questi si riunirono, sempre a Philadelphia, il 14 maggio 1787 e, in pochi mesi, avrebbero redatto il testo della nuova **costituzione federale** che, entro il 1790, sarebbe stata ratificata da tutti gli stati federati. Questi i caratteri principali:

- è un testo normativo nato per durare nel tempo (e si può dire che lo abbia fatto);
- è una **costituzione rigida** perché prevede un procedimento aggravato per la sua revisione (art. V);

- il potere politico viene diviso tra gli organi supremi, seguendo la filosofia dei c.d. “**checks and balances**” (pesi e contrappesi). In applicazione di tale principio, si crea un sistema di bilanciamenti e di controlli reciproci tra Presidente e Congresso così da impedire che uno di essi possa debordare dalle proprie attribuzioni;

Il **Presidente**, capo di stato e di governo, esercita il potere esecutivo ma le sue nomine più importanti (segretari di stato, giudici della Corte suprema) sono ratificate dal Senato. Il **Congresso** esercita il potere legislativo ma il Presidente può utilizzare il potere di veto per paralizzarne l'azione. Il Congresso può mettere sotto accusa il Presidente (*impeachment*) e rimuoverlo dall'incarico ma solo nel caso in cui sia riconosciuto colpevole di “*tradimento, corruzione o altri gravi crimini e misfatti*” (art. II). Ne ripareremo nel capitolo VI, analizzando la forma di governo presidenziale.

- realizza un modello di **Stato federale**, nel quale il potere è ripartito in senso verticale tra la federazione e gli stati membri. In esso la sovranità passa dagli Stati membri alla Federazione, la quale esercita un certo numero di competenze (enumerate nel testo) mentre le residue spettano agli Stati; il Senato è camera di rappresentanza degli Stati, ciascuno dei quali esprime due senatori; non è ammesso il recesso/secessione dalla federazione;

- il testo originale non conteneva un catalogo di diritti dei cittadini ma questa mancanza viene sanata con l'approvazione dei primi **dieci emendamenti** (il *Bill of Rights* americano) che entreranno in vigore nel 1791.

A distanza di due anni dalla convenzione di Philadelphia il testimone passa alla **Francia** che, nell'arco di un decennio (1789-1799), assisterà ad un totale rinnovamento delle proprie istituzioni di governo.

La Rivoluzione francese trova le proprie origini più profonde nella grave crisi economica che, dal 1780, aveva portato carestia e disoccupazione, abbattendo il potere di acquisto degli strati non privilegiati della popolazione francese (contadini, artigiani, salariati). Questa situazione esplosiva aveva indotto il giovane e indolente re Luigi XVI a convocare gli **stati generali**, la cui ultima riunione risaliva al 1614. Scopo di tale convocazione era di ottenere il consenso dei tre

ceti (nobiltà, clero e Terzo stato) ad una riforma fiscale che portasse nuova linfa alle esangui casse statali.

Gli oltre 600 deputati del Terzo stato (in prevalenza giudici, funzionari e avvocati) furono eletti da assemblee di quartiere, di corporazione e di parrocchia, le quali redassero i *cahiers des doléances* (le rivendicazioni che i delegati avrebbero dovuto perorare avanti al sovrano). Il Secondo stato era composto da 290 ecclesiastici, in prevalenza parroci, mentre la maggior parte dei 280 rappresentanti del Primo stato proveniva dall'aristocrazia terriera più reazionaria.

La seduta inaugurale degli stati generali si tenne il 5 maggio 1789, alla reggia di Versailles, e fin dai primi giorni il **Terzo stato** propose al re di modificare il sistema di voto (passando da quello per ordini a quello per testa) e di convocare gli stati in un'unica seduta. A fronte dell'opposizione del re, il 17 giugno i deputati del Terzo stato si costituiscono in **Assemblea nazionale** e a loro si unirono gli esponenti del basso clero e alcuni deputati dell'aristocrazia liberale. Luigi XVI reagì chiudendo la sala nella quale il Terzo stato teneva le proprie riunioni: l'Assemblea nazionale non si perse d'animo e trasferì le sedute nella sala della Pallacorda, ove il 20 giugno ebbe luogo il famoso giuramento.

L'8 luglio l'Assemblea nazionale, sulla proposta di uno dei più lucidi teorici del periodo rivoluzionario, l'abate EMMANUEL SIEYÈS, dichiarò la **nullità dei mandati imperativi** contenuti nei *cahiers* e si proclamò **costituente**: da quel momento in poi i deputati non sarebbero più stati vincolati alle istruzioni dei colleghi che li avevano eletti ed avrebbero potuto deliberare in piena libertà e indipendenza.

Nel successivo biennio l'**Assemblea nazionale costituente** (8 luglio 1789 - 30 settembre 1791) avrebbe assolto ad un duplice compito: una commissione avrebbe lavorato alla stesura di una "costituzione" mentre i restanti deputati si sarebbero dedicati all'ordinario lavoro legislativo.

Al suo interno i delegati si divisero in base alle opposte posizioni politiche: a **destra** rispetto al banco del presidente (*droit*) sedevano i nobili e gli ecclesiastici più conservatori mentre a **sinistra** (*gauche*) presero posto il Terzo stato (all'interno del quale si distinguevano i *costituzionali*, che vagheggiavano una monarchia costituzionale sul modello inglese, e i *democratici*, che miravano all'instaurazione di una repubblica) e i deputati degli altri stati più favorevoli ad un mutamento dell'ordine sociale.

Qualche giorno più tardi, il 14 luglio, il popolo di Parigi prese d'assalto la Bastiglia e, nei giorni seguenti, la rivolta si estese alle campagne dell'intera nazione ove i contadini, spinti dalla "*Grande paura*" (il timore che gli aristocratici con l'aiuto di potenze straniere avrebbero saccheggiato i villaggi e devastato le coltivazioni), depredarono i castelli e bruciarono gli archivi catastali. L'Assemblea

costituente intervenne e, nella notte del 4 agosto 1789, prese un'altra decisione storica, sancendo la soppressione immediata delle servitù feudali personali e la cancellazione (sia pure dietro indennizzo) dei redditi feudali.

Ma il momento più importante per il costituzionalismo moderno è, senza dubbio, l'approvazione, il 26 agosto 1789, della **Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino**, che avrebbe dovuto costituire il preambolo della futura costituzione. La portata di questo documento è epocale per diversi aspetti:

i) segna la fine del dispotismo monarchico e della sovranità fondata sul diritto divino, affermando l'opposto principio che la legittimità del potere politico deriva dal popolo (art. 3: «*Il principio di ogni sovranità risiede esclusivamente nella nazione. Nessun organismo, nessun singolo può esercitare un'autorità che non ne derivi espressamente*»);

ii) proclama i principi di un nuovo ordinamento sociale nel quale **non vi sono più sudditi ma cittadini**, dotati di pari diritti (art. 1 «*Gli uomini nascono liberi e con pari diritti e tali rimangono*») ed uguali davanti alla legge (art. 6);

iii) dichiara che lo scopo dell'ordinamento giuridico statale può essere unicamente quello di tutelare «*i diritti naturali e imprescrittibili degli uomini. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione*» (art. 2), i quali possono essere limitati solo dalla legge (art. 4);

iv) individua nella **legge**, espressione della volontà comune e prodotta dall'assemblea nella quale siedono i rappresentanti dei cittadini, la fonte principale delle regole giuridiche e delle limitazioni ai diritti dei cittadini (art. 6);

v) chiarisce (all'art. 16) che l'effettività di una costituzione è subordinata alla sussistenza, al suo interno, di due nuclei fondamentali, precise garanzie per i diritti dei cittadini e divisione del potere statale tra gli organi supremi: «*Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri stabilita, non ha una costituzione*».

Nel settembre del **1791** l'Assemblea costituente completava la propria missione e approvava una **costituzione** che, per un verso, era di assoluta rottura con il passato assolutista dal momento che fondava la legittimazione del potere politico sulla nazione ma, al tempo stesso, non rescindeva ancora i legami con la Corona, la quale conservava l'esercizio del potere esecutivo. Al suo interno sono individuati anche i criteri per l'acquisto della cittadinanza francese.

Nella costituzione del 1791 l'**Assemblea legislativa** assume un ruolo centrale: approva le leggi; delibera su entrate ed uscite; decide il numero degli effettivi militari; determina «*titolo, peso, conio e nome delle monete*». Il **sovrano** controlla l'amministrazione, l'esercito e i rapporti con l'estero; dispone, inoltre, del potere di veto sui provvedimenti approvati dall'assemblea. La **giustizia** è amministrata da giudici eletti dal popolo.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.

