

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Premessa alla seconda edizione</i>	XIX

Capitolo I **Il metodo comparativo**

1. Delimitare il campo: “diritto”; “costituzione”; “comparare”	1
2. Formanti, crittotipi, diritto muto	4
3. Per una lettura non “domocratica” del diritto comparato: al di là di <i>finisterrae</i>	7
4. Scienze non giuridiche, scienze giuridiche e la conoscenza del diritto comparato	9
4.1. Linguistica, traduttologia, diritto	9
4.2. Storia del diritto, il diritto come storia e storia delle dottrine politiche	11
4.3. Filosofia del diritto, sociologia e antropologia giuridica, teoria generale del diritto	12
4.4. Scienza politica e diritto comparato	13
4.5. Scienze sociali e comparazione: economia, statistica, psicologia; gli studi geografici	14
5. Classificazioni	16
6. Modelli e dinamica dei modelli	18
7. Livelli di comparazione	20
8. Le funzioni ausiliarie	21
8.1. Capire sé stessi attraverso gli altri: lo studio del proprio diritto	21
8.2. Assistere il legislatore	22
8.3. Costruire diritti comuni: unificazione e armonizzazione del diritto	22
8.4. Offrire basi al <i>reasoning</i> giudiziale	23
9. Le differenze e l’uniformazione globalizzante	24

Capitolo II

Famiglie giuridiche e forme di Stato

Premessa: un crocevia tra famiglie e forme di Stato	27
SEZIONE I: LE FAMIGLIE GIURIDICHE	
1. Definizione e tipologie classificatorie	29
2. Razza, ideologia, tradizioni, religione, strutture giuridiche: alla base delle classificazioni di tipo assoluto	29
3. Il tempo e lo spazio: le famiglie giuridiche secondo le classificazioni relativistiche	31
4. Classificazioni <i>fuzzy</i> delle famiglie giuridiche	31
5. <i>Rule of political law</i> e transizioni: il futuro sta dietro le spalle?	32
6. Famiglie giuridiche vs forme di Stato	34
SEZIONE II: LE FORME DI STATO	
1. Lo Stato e il concetto di forma di Stato	35
2. I criteri di classificazione	36
3. Forme di Stato storiche fuori dall'Occidente	38
3.1. <i>Abya Yala</i> (o <i>Latinoamérica</i>): l'Impero inca e la Confederazione azteca	39
3.2. Area asiatica	41
4. Una forma di Stato storica in Occidente: lo Stato assoluto e la transizione allo Stato di polizia	42
5. Le forme di Stato originate dalla rivoluzione borghese (e derivate dal costituzionalismo)	46
5.1. " <i>La richesse et les lumières</i> ": il ruolo della borghesia e l'oligarchia censitaria nello Stato liberale	46
5.2. Lo Stato di democrazia pluralista e lo Stato sociale	49
5.3. Democrazia rappresentativa, democrazia diretta e democrazia partecipativa	51
5.4. La colonizzazione	53
5.5. Globalizzazione	54
6. Dittature	55
7. La forma di Stato totalitaria	56
8. Il nazionalismo socialista arabo	57
9. La forma di Stato socialista	60
9.1. La forma di Stato socialista classica	61
9.2. La forma di Stato cinese socialista-liberista	63
10. Il fattore religioso nella classificazione delle forme di Stato	65
10.1. Religione e Stato	65

	<i>pag.</i>
10.2. La forma di Stato teocratica	67
10.3. Teocrazie costituzionali	68
11. Un ibrido: l'incorporazione della tradizione nella forma di Stato liberal-democratica (il <i>Caring State</i>)	69
12. Varianti della democrazia liberale	70
12.1. Una forma di Stato liberal-populista?	70
12.2. Una forma di Stato "illiberale"?	72
13. Esperienze di "forme" oltre lo Stato: il confederalismo femminista del Rojava	74

Capitolo III

Dottrine costituzionali

SEZIONE I: COSTITUZIONALISMO E SUE DECLINAZIONI	77
1. Il costituzionalismo classico	77
2. Il neocostituzionalismo	80
3. Il " <i>nuevo constitucionalismo</i> "	81
4. Il pluralismo costituzionale indiano	82
SEZIONE II: DOTTRINE COSTITUZIONALI SENZA COSTITUZIONALISMO	83
1. Costituzioni con costituzionalismo, costituzioni senza costituzionalismo e costituzionalismo senza costituzione formale	83
2. Costituzionalismo critico o controegemonico	84
3. La funzione decorativa delle costituzioni nei regimi autocratici	86
4. Teorie sovietiche della costituzione	89
5. Filosofie, religioni e dottrine politiche vs costituzioni nei paesi africani e asiatici	90
6. "Costituzione" e "costituzionalismo" a colori cinesi	94
7. Teocrazia e costituzioni	96

Capitolo IV

La costituzione

1. Polisemia di "costituzione"	99
2. Classificazioni delle costituzioni	102
3. Cicli costituzionali	104
4. Costituzioni <i>leader</i> e circolazione dei modelli costituzionali: imposizione e prestigio	105
5. La legittimazione delle costituzioni	109

	<i>pag.</i>
5.1. Legittimazione interna: Re, Stato, nazione, popolo	109
5.2. Legittimazione esterna: la dinamica della sovranità	110
6. Genesi delle costituzioni	113
6.1. Il criterio formale e il principio di continuità	114
6.2. I processi formativi delle costituzioni	115
7. L'impianto delle costituzioni: consuetudinarie/scritte; unitestuali/pluri-testuali	118
8. Le costituzioni nel tempo: provvisorie/stabili	120
9. Flessibilità/rigidità costituzionale e la variante federale	121
10. Il contenuto delle costituzioni (lunghe/brevi)	123
11. Integrazione delle costituzioni	125
12. Le costituzioni "sostanziali" e/o "simboliche"; preamboli e dichiarazioni	126
13. Il linguaggio delle costituzioni	129
14. Interpretare la costituzione	129

Capitolo V

Le fonti del diritto

SEZIONE I: NOZIONI GENERALI	133
1. Definizioni dogmatiche e definizioni teoretiche	133
2. Polimorfismo e tipologie di fonti	134
SEZIONE II: LE FONTI DI LEGITTIMAZIONE	136
1. Premessa	136
2. "Fa' come hanno sempre fatto gli antenati": tradizione, consuetudine, usi, costumi	137
3. "Comportati secondo i patti": le convenzioni e i trattati	139
4. "Obbedisci a Dio": diritto di ispirazione religiosa e diritto divino	140
4.1. Diritto di ispirazione religiosa	141
4.2. Diritto divino	143
4.2.1. Diritto ebraico	143
4.2.2. Diritto canonico	143
4.2.3. Diritto musulmano	144
5. Il diritto giurisprudenziale	145
5.1. I responsi dei dotti (diritto romano, Islam, diritto indù)	145
5.2. "Signori del diritto": i giudici e l'interpretazione	147
5.3. Diritto transnazionale	148
5.4. Il <i>common law</i>	149

	<i>pag.</i>
5.4.1. Le origini	150
5.4.2. La giurisdizione di <i>equity</i>	151
5.4.3. Circolazione del modello	153
5.4.4. Precedente giudiziario e <i>stare decisis</i>	154
5.4.5. <i>Statute law</i> e interpretazione	155
6. Modelli egemonici: <i>common law</i> vs diritto codificato	157
7. “Rispetta la volontà del capo politico”: il diritto dei Parlamenti e dei Governi (ma anche dei <i>leader</i> tribali e dei dittatori); il diritto ideologico	158
7.1. Il <i>civil law</i> dalla grande codificazione al <i>Welfare State</i>	159
7.2. <i>Soft law</i> : tra consigli e comandi	161
7.3. Le fonti negli stati di crisi	163
 SEZIONE III: FONTI-ATTO DEL DIRITTO OCCIDENTALE	 164
1. Premessa	164
2. La costituzione come meta-fonte	165
3. La legge	166
3.1. Etimologia	166
3.2. La riserva di legge	167
3.3. “Amministrativizzazione” della legge e leggi formali	168
3.4. Il procedimento di formazione	169
3.4.1. L’attivazione del procedimento: l’iniziativa legislativa	169
3.4.2. La fase costitutiva e il ruolo delle commissioni	171
3.4.3. Sanzione, promulgazione, veto, rinvio, pubblicazione	172
4. Leggi rinforzate, leggi atipiche, leggi organiche	173
5. L’esecutivo-legislatore	176
5.1. Legislazione delegata	176
5.2. Decreti e ordinanze di necessità	177
5.3. <i>Subordinate legislation</i> nel <i>common law</i>	178
6. Le fonti degli enti territoriali autonomi	179
7. I regolamenti	180
8. Regolamenti delle camere parlamentari, sentenze costituzionali, leggi popolari, referendum	182
9. I principi del diritto	183

Capitolo VI

Diritti e libertà, doveri e responsabilità

Premessa: i diritti sono nati in Europa?	185
 SEZIONE I: DIRITTI E LIBERTÀ	 188
1. Problemi definitivi, metodologici e classificatori	188

	<i>pag.</i>
1.1. Semantica di “diritti”	188
1.2. Gli elementi pertinenti nelle classificazioni	192
1.3. Diritti e dottrine politiche	193
2. Genesi e sviluppo dei diritti	194
3. Le classificazioni dei diritti	196
3.1. Il criterio generazionale	196
3.2. Altre tipologie classificatorie	199
4. Dalla “preesistenza” alla codificazione dei diritti	200
5. La “non assolutezza” dei diritti: i limiti	204
6. Dinamiche dei diritti rivendicati	205
7. Universalismo e internazionalizzazione dei diritti	206
8. Universalismo <i>vs</i> localismo dei diritti: alla ricerca di un difficile equilibrio	207
8.1. Clonazioni dell’universalismo: la regionalizzazione dei diritti in Europa	208
8.2. Una regionalizzazione conflittiva e non universalista: le carte dei diritti in America	209
8.3. Individualismo <i>vs</i> comunitarismo nelle carte africane	211
8.4. <i>Clash of interests</i> : la regionalizzazione dei diritti nel mondo arabo	212
8.5. Diritti dell’uomo e valori asiatici	214
9. <i>Égalité</i> : genesi e sviluppo di un principio bifronte	215
 SEZIONE II: LA TUTELA DEI DIRITTI	 217
1. I meccanismi di tutela	217
1.1. Tecniche di garanzia istituzionali	218
1.2. Rimedi politici	218
1.3. Rimedi quasi-giurisdizionali: l’ <i>Ombudsman</i>	218
1.4. Rimedi giurisdizionali	220
2. La giurisdizione costituzionale delle libertà: <i>Amparo e Beschwerde</i>	221
3. La tutela multilivello	224
3.1. Generalità	225
3.2. L’Europa	226
3.2.1. La Corte europea dei diritti dell’uomo	226
3.2.2. La Corte di giustizia europea	227
3.3. La tutela sovranazionale dei diritti fuori d’Europa	229
3.3.1. L’America	229
3.3.2. L’Africa	230
3.3.3. Mondo islamico e Asia	231
 SEZIONE III: I DOVERI E I SOGGETTI ESCLUSI	 231
di <i>Silvia Bagni</i>	
1. Un invitato di pietra: i doveri costituzionali	231

	<i>pag.</i>
2. Il costituzionalismo in penombra: i soggetti invisibilizzati	237
2.1. I soggetti esclusi in base alla razza	238
2.2. I soggetti esclusi in base al genere	239
3. La natura: oggetto o soggetto?	240

Capitolo VII

Il tipo di Stato: l'organizzazione territoriale e la plurinazione

1. Concetti generali	245
2. Lessico del decentramento politico e amministrativo	247
3. Stato unitario, decentramento amministrativo e autonomie locali	248
3.1. L'Occidente	249
3.2. Islam, Asia, America latina	252
4. Le teorie sul federalismo e sullo Stato policentrico	253
5. Prototipi e modelli di Stato federale	255
6. La diffusione dello Stato federale	259
6.1. Influenze statunitensi nel mondo anglosassone	260
6.2. (segue). ... e nel <i>civil law</i>	262
6.3. "Pseudo-federalismi": processi imitativi del tipo di Stato federale liberal-democratico	264
7. Lo Stato regionale	267
8. Crisi dei modelli: autonomie parziali o differenziate e il caso del Regno Unito	271
9. Pulsioni confederali e l'Unione europea	273
10. Classificazioni dei federalismi e dei processi federalisti	276
10.1. Federalismi di assimilazione e di riconoscimento; processi centrifughi e centripeti	277
10.2. Criteri classificatori sussidiari; il rilievo delle competenze e dei fattori economici	280
10.3. Graduazioni del decentramento e intersezione tra diritti e libertà territoriali	282

Capitolo VIII

Forme di governo e sistemi partitici

Premessa: definizione e relazioni con le forme di Stato	285
SEZIONE I: LE FORME DI GOVERNO NEGLI ORDINAMENTI SENZA SEPARAZIONE DEI POTERI	287
1. Premessa	287

	<i>pag.</i>
2. Le forme di governo della dittatura	287
3. Le forme di governo dello Stato totalitario	288
4. Le forme di governo dello Stato socialista	289
5. Le forme di governo negli Stati islamici	291
 SEZIONE II: LE FORME DI GOVERNO NEGLI ORDINAMENTI CON SEPARAZIONE DEI POTERI	 292
1. Le forme di governo nelle democrazie contemporanee	292
2. Forme di governo costituzionali pure e miste; forme “dualistiche” e “monistiche” del modello parlamentare	293
3. La forma di governo presidenziale	294
3.1. Il prototipo degli Stati Uniti d’America	294
3.2. La (anomala) circolazione del modello statunitense	297
4. Forme di governo parlamentari contemporanee	298
4.1. Evoluzione del parlamentarismo maggioritario nel Regno Unito	299
4.2. Il cancellierato tedesco	303
4.3. La circolazione del parlamentarismo	304
5. La forma di governo semipresidenziale: il modello francese e le sue imitazioni	305
5.1. L’archetipo francese	305
5.2. Circolazione del modello	307
6. “Ipersemipresidenzialismo”: il sistema di governo della Federazione russa	309
7. Un modello non esportabile: la forma di governo direttoriale svizzera	311
8. Un esperimento abbandonato, uno durevole: la forma di governo “se- miparlamentare” (o “del premierato”) in Israele, e la singolare espe- rienza del Sudafrica	312
9. Rafforzamento dell’esecutivo e divisione dei poteri nelle democrazie contemporanee	314
 SEZIONE III: SISTEMI PARTITICI	 315
1. Forme di governo e sistemi partitici	315
2. Tra società e Stato: i partiti politici	316
3. Profili storici; partiti e altre formazioni politiche e sociali	316
4. Uno sguardo fuori dall’Occidente e l’America latina	319
5. Natura giuridica, limiti interni, finanziamento dei partiti	321
6. Tipologie: partiti permeanti e partiti intermittenti; partiti di sistema e antisistema; la crisi dei partiti e i partiti anti-politica	324
7. Partiti e forme di Stato; il partito unico	326
8. Modelli partitici e forme di governo	327

pag.

Capitolo IX

L'organizzazione dello Stato

Premessa: pervasività del modello organizzativo occidentale	330
SEZIONE I: L'ORGANIZZAZIONE DEL POPOLO: RAPPRESENTANZA, SISTEMI ELETTORALI, DEMOCRAZIA DIRETTA	330
di <i>Silvia Bagni</i>	
1. Il popolo sovrano	330
2. Democrazia: delimitazione del concetto	333
3. Alle origini della democrazia: la "democrazia diretta"	334
4. La democrazia moderna come "democrazia rappresentativa"	335
5. I sistemi elettorali	338
6. La democrazia diretta in senso forte: iniziative popolari e referendum legislativi	342
7. La revoca del mandato	344
8. La partecipazione popolare al procedimento legislativo	345
9. Forme di democrazia partecipativa	348
10. <i>E-democracy</i> : un "meta-strumento" al servizio dei diritti di partecipazione politica	349
SEZIONE II: ASSEMBLEE POLITICHE E PARLAMENTO	350
di <i>Serena Baldin</i>	
1. Cenni storici	350
2. Struttura e composizione	354
2.1. Unicameralismo, bicameralismo, Parlamento in seduta comune	354
2.2. La struttura dei Parlamenti	355
3. Continuità e discontinuità: durata della legislatura e scioglimento anticipato	358
4. Prerogative istituzionali e statuto giuridico dei parlamentari	359
5. L'organizzazione interna delle assemblee parlamentari	361
6. Le funzioni: legislazione (rinvio), indirizzo, ispezione/controllo, attività elettorali e giurisdizionali	364
6.1. Indirizzo	364
6.2. Ispezione/controllo	365
6.3. Attività elettorali e giurisdizionali	367
7. Modalità di funzionamento e processi di decisione	368
8. Parlamenti deboli/forti, decisori/controllo/ratificatori	369

	<i>pag.</i>
SEZIONE III: CAPO DELLO STATO E POTERE ESECUTIVO	370
di <i>Matteo Nicolini</i>	
1. “Capo dello Stato” e “potere esecutivo” nelle classificazioni occidentali	370
2. “Capo dello Stato” e “potere esecutivo”: prima e oltre le democrazie liberali	373
3. Il capo dello Stato	376
3.1. Legittimazione: monarchie e repubbliche	376
3.2. Monarca o Presidente? La selezione del capo dello Stato	377
3.3. I “mandati” monarchico e repubblicano e la cessazione anticipata	379
3.4. Le funzioni	380
3.5. La responsabilità politica e penale	382
4. I capi di Stato, oggi: forma di Stato, forma di governo, forma istituzionale, fattori extra-giuridici	384
5. Dal capo dello Stato al potere esecutivo	385
6. Il Governo come potere esecutivo	387
6.1. La vita e l’organizzazione del Governo	387
6.2. L’indirizzo politico e i poteri per realizzarlo	389
7. Esecutivi più forti	390
SEZIONE IV: GIUSTIZIA E POTERE GIUDIZIARIO	391
di <i>Giorgia Pavani</i>	
1. <i>Iurisdictio</i>	391
2. Potere giudiziario e separazione dei poteri	393
3. Potere giudiziario e funzione giudiziaria	395
4. “Rendere giustizia”: pluralità di soluzioni	397
4.1. La giustizia indigena	398
4.2. La giustizia religiosa: il caso dell’Islam	400
5. L’organizzazione della magistratura in Occidente	402
5.1. Modello anglosassone vs modello francese	403
5.1.1. Modalità di reclutamento e formazione culturale dei giudici	403
5.1.2. La pubblica accusa	405
5.1.3. Gli organi di autogoverno	406
6. Tendenze attuali del “ <i>jus dicere</i> ” nel mondo globalizzato: giudiziariazione della politica e politicizzazione della giustizia	407
6.1. L’unicità della giurisdizione statale in crisi	409
6.1.1. L’erosione dall’interno: <i>Alternative Dispute Resolution</i> (ADR) e altre forme non autoritative di giurisdizione	410
6.1.2. La concorrenza esterna: il diritto transnazionale e sovranazionale (rinvio)	413
6.2. La giustizia delle transizioni e della riconciliazione	413

Capitolo X

Garanzie costituzionali e protezione della costituzione

SEZIONE I: GIUSTIZIA COSTITUZIONALE	418
1. Significato e cenni storici	418
1.1. Questioni definitorie e di metodo	418
1.2. Dal diritto attico al <i>Bonham's case</i>	419
1.3. La "via francese" per il controllo delle leggi	420
2. Dal controllo "politico" a quello giurisdizionale nella Francia del secondo dopoguerra	421
3. Il controllo "politico"	423
3.1. Gli ordinamenti socialisti: l'unità del potere statale e il rifiuto del controllo esterno	423
3.2. Il capo dello Stato quale "custode della costituzione" e altre forme di controllo "interno" o "politico"	423
3.3. Il controllo "religioso"	424
4. Il controllo giurisdizionale, concreto e (solo in parte) diffuso: la <i>judicial review</i> negli Stati Uniti d'America	425
4.1. Profili storici	425
4.2. Caratteristiche della <i>judicial review</i> negli Stati Uniti	426
5. La teoria di Hans Kelsen e la sua applicazione nella costituzione austriaca del 1920 (la <i>Verfassungsgerichtsbarkeit</i>)	428
6. Elementi di diffusione e di accentramento nel controllo incidentale di costituzionalità	429
6.1. Il sistema italiano	430
6.2. La soluzione tedesca	431
7. Controllo diffuso e pulsioni accentratrici in Europa e America latina	432
8. Circolazione di modelli	434
8.1. Circolazione del controllo previo	434
8.2. Il controllo diffuso negli ordinamenti di <i>common law</i> e la sua recezione nel <i>civil law</i>	435
8.3. L'affermazione del controllo accentrato	437
8.4. Un rito in espansione: il controllo incidentale in Spagna, in Francia e nel resto del mondo	438
8.5. Soluzioni anomale: Belgio e Svizzera	439
9. Garantire l'indipendenza: la selezione dei giudici delle Corti supreme e dei Tribunali <i>ad hoc</i>	440
9.1. I Tribunali ordinari	440
9.2. I Tribunali costituzionali specializzati	442
10. <i>Right to stand</i> : l'accesso alle Corti costituzionali	444
10.1. Il ricorso diretto	444
10.2. La tutela delle libertà e dei diritti dei singoli	445

	<i>pag.</i>
11. Tipologia e autorità delle decisioni costituzionali	446
11.1. Le sentenze costituzionali quali fonti del diritto	448
11.2. L'“arsenale” delle Corti: sentenze di accoglimento, di rigetto, interpretative e altre pronunce	448
11.3. I giudici e la soggezione alle sentenze di costituzionalità	450
11.4. Giudici costituzionali e legislatore	451
11.5. Il dominio sul tempo: l'efficacia temporale delle pronunce	451
12. Il “discorso” delle Corti e il loro “uditorio”; limiti all'attività dei Tribunali	452
12.1. Processi di decisione (o “di invenzione”) e processi di giustificazione (o “di validazione”)	452
12.2. Limiti all'attività dei Tribunali	455
12.2.1. Le strutture linguistiche	455
12.2.2. Limiti giuridico-istituzionali	456
12.2.3. Limitazioni politiche	456
13. Le “altre funzioni” delle Corti costituzionali	457
14. Dai modelli ai sistemi	459
14.1. Riclassificare la giustizia costituzionale: la mistificazione dei modelli e la ricostruzione empirica	460
14.2. Un cambio di prospettiva: dilatazione del parametro e dell'oggetto	464
15. Iper-attivismo giudiziario e teorie giustificazioniste	466
 SEZIONE II: REVISIONE COSTITUZIONALE	 467
1. Potere costituente, potere costituito e revisione costituzionale	467
2. Gradi di rigidità e procedimenti di revisione	469
3. Revisioni implicite	470
3.1. Cambi attraverso consuetudini e convenzioni costituzionali	471
3.2. Mutazioni mediante norme, comportamenti omissivi e trattati	472
3.3. La revisione giudiziale e il ruolo dei Tribunali costituzionali	473
4. Limiti alla revisione	475
4.1. Limiti espressi	475
4.2. Limiti impliciti	476
4.3. Limiti logici	477
5. Deroghe, rotture, norme suppletive/devolutive (rottura autorizzata), sospensioni	477
 SEZIONE III: PROTEZIONE IDEOLOGICA DELLA COSTITUZIONE	 481
1. Strumenti di protezione e democrazia protetta	481
2. Modelli classici di protezione	484
3. Classi e circolazione dei modelli di protezione	485
4. Procedimenti, soggetti passivi della protezione/repressione, fattore temporale	488