

LA COMPARAZIONE  
GIURIDICA AL SERVIZIO  
DELLO SVILUPPO  
COSTITUZIONALE

I' esempio della distinzione tra  
federalismo e regionalismo\*

Peter Häberle\*\*

## 1. Introduzione, Problema .....

La scienza, anzi l'arte, e anche la virtù della comparazione delle costituzioni – in chiave culturale – ha assunto un nuovo valore e una nuova posizione dopo l'anno 1989, magico e planetario per lo Stato costituzionale, e in virtù dello sviluppo graduale e regionale dell'Unione europea. Il "metodo" e la "prassi" della comparazione giuridica, a dire il vero, esistono da tempo e sono oramai "classici" nel diritto civili italiano, tedesco ed europeo e anche in quello penale (in Italia è nota ad es. la figura di H.H. Jescheck). Eppure, negli ultimi tempi la comparazione giuridica si sta intensificando. Nella scienza italiana del diritto costituzionale, la comparazione giuridica è rappresentata ad es. dai nomi di Giuseppe De Vergottini, Giorgio Lombardi ed Alessandro Pizzorusso, la cd. "comparatistica" è un fenomeno sempre più presente anche nelle altre scienze dello spirito e nelle belle arti, ad es. nella letteratura e nella musica. I termini "globalizzazione" ed "europeizzazione" ne redono un'immagine e offrono ragionamenti, ma non una spiegazione

---

\*\* Dr.Dr. h. c. mult. Universität Bayreuth, Alemanha E-mail: peter.haeberlr@uni-bayreuth.de  
Tradutor: Prof. Dr. Joerg Luther, Università del Piemonte Orientale, Itália. E-mail: lutherjoerg@hotmail.com

completa del fenomeno. Se si parla oggi di un “diritto costituzionale comune europeo” (1983/1991) e – a partir del Messico – di un “diritto costituzionale comune americano” in divenire (Peter Häberle) e si propone anche un eventuale “diritto costituzionale comune islamico” (E. Mikunda), la causa è sempre una comparazione esplicita o occulta tra costituzioni. Nell’Europa di Comunità ed Unione, lo sviluppo di diritti fondamentali intesi come principi generali del diritto” da parte della Corte di giustizia europea ha reso servizi pionieristici.

L’introduzione permette tuttavia anche di interrogarci sulle fonti della legittimità dello Stato costituzionale dal punto di vista tipologico. Quanto pesa il modello delle tre grandi religioni del libro? Inoltre consente di lanciare una tesi: oramai la filosofia del diritto, in Germania tradizionalmente occupazione non secondaria dei giuristi e giuristi, è stata assorbita dalla scienza della “teoria costituzionale”. Il primato della Costituzione, il principio costituzionale base di ogni stato costituzionale che in parte è incorporato in testi, in parte è semplicemente vissuto, appoggia questa tendenza delle scienze, qui solo abbozzabile.

Quanto segue si suddivide in due parti. La prima parte “generale” si occupa della comparazione giuridica come “scienza del futuro”, la seconda parte “speciale” è dedicata al federalismo e regionalismo come ambito di esemplificazione e campo di riferimento dei lavori sul bicameralismo.

## **2 Prima parte: la comparazione giuridica come “scienza del futuro” nello stato costituzionale (“parte generale”)** .....

Tratterò in seguito separatamente tre questioni di fondo, intrinsecamente connesse tra loro: (1) la questione dei metodi (come?), (2) la questione dei soggetti attori della comparazione (chi?), (3) la questione delle finalità e degli scopi della comparazione delle costituzioni (perché?).

### **2.1 Questioni di metodo** .....

La comparazione giuridica si riferisce alla triade giuridica di testi, teorie e giurisprudenza. Formano oggetto della comparazione testi costituzionali, teorie costituzionale nonché la giurisprudenza

costituzionale, tre oggetti interdependenti. In effetti, si può dire ad es. che la Legge fondamentale tedesca e la Costituzione statunitense sono valide ed efficaci così come vengono interpretati dal *Bundesverfassungsgericht* o dalla *Supreme Court*, locuzione che a sua volta costituisce la variazione di un testo classico di teoria costituzionale che peraltro fa emergere solo una parte della verità perché non tiene conto del fatto che alla costituzione come “processo pubblico” danno forma anche altre persone e altri organi partecipanti.

Dopo il 1989 avevo definito la comparazione giuridica il quinto canone di interpretazione, dopo i quattro classici definiti da Savigny nel 1840, una tesi che trova sempre maggiore adesione in Europa, ultimamente ad es. da parte dei giudici costituzionale del Liechtenstein. Il gioco combinato di questi criteri resta aperto nel tempo e vien gestito in ultima analisi dalle teorie di giustizia dei giudici costituzionali.

Questa idea fu preceduta dal modello della comparazione culturale delle costituzioni (1982). Nel campo di attrazione dello Stato costituzionale, si tratta di fare comparazione tra eguali e tra differenti, evitando l'omologazione. Questo tipo di comparazione è possibile se si rende presente la cultura, sia quella costituzionale, sia quella dei diritti fondamentali. Pur andando alla ricerca dello Stato costituzionale tipico (come tipo), si incontrano nella realtà una pluralità di varianti individuale, formate dalla cultura e dalla crescita di ogni singolo paese e nazione. Lo Stato costituzionale è oramai un parametro di riferimento su scala mondiale, anche se attualmente sfidato da quel tipo di Stato della cui “identità” fa ora parte l'Islam (ad es. Afghanistan, Somalia, fra poco anche l'Iraq). Vanno aggiunti infine il cd. “paradigma dello sviluppo graduale dei testi” secondo cui i testi costituzionali nuovi rielaborano sempre i testi costituzionali precedenti, paradigma proposto anch'esso nel 1989, nonché la teoria del contestualismo, secondo cui interpreta chi comprende pensando qualcosa che aggiunge. La tensione tra la tipicità astratta e l'individualità concreta dello Stato costituzionale deve essere sopportata, non eliminata. Pertanto anche i cd. paesi in via di sviluppo nell'America latina e nell'Africa devono essere integrati, con pari dignità, nella comparatistica degli europei. Un ponte potrebbe gettare l'idea secondo cui nello stato costituzionale tipico i principi generali del diritto internazionale formano un valore fondamentale congeniale a quelli del costituzionalismo (di qui la



A seconda della cerchia dei partecipanti, gli attori devono osservare dei limiti posti dalle norme giuridiche che disciplinano le rispettive funzioni. La comparazione dei giudici costituzionale può procedere solo con molte cautele, nella dialettica tra “judicial activism” e “judicial restraint”. L'avanguardia più forte saranno i voti dissenzienti, ad es. negli Stati Uniti, in Spagna, in Germania e nella Corte europea dei diritti dell'uomo. Viceversa la scienza è in teoria e prassi libera come nessun altro attore e solo tenuta a cercare verità. La politica costituzionale può creare nuove forme e rielaborare i modelli interni ed esterni, come avviene ad es. nella revisione totale delle costituzioni cantonali svizzere sin dagli sessanta con riguardo ai modelli svizzeri ed europei. Anche i progetti costituzionali di privati possono contribuire con successo. La “politica costituzionale”, tuttavia deve elaborare spesso delle varianti (come nello stile svizzero), orientarsi frequentemente a compromessi, a considerazioni tattiche e strategiche che non sono il mestiere, anzi restano precluse allo scienziato del diritto comparato.

## **2.3 Finalità e scopi della comparazione giuridica** ●●●●●●●●●●

Per quanto anche l'aspetto formale finora trattato dei metodi e di partecipanti sia nella sostanza pregiudicato dall'orientamento allo stato costituzionale tipico, in un terzo passo occorre delineare la finalità materiale o l'insieme delle finalità della comparazione giuridica nello Stato costituzionale. Tali finalità sono i valori fondamentali dello Stato costituzionale quali la dignità umana e, intimamente connessa, la democrazia pluralista. Il potere statale emana dal cittadino, più precisamente dalla comunità dei cittadini (parola chiave: democrazia civica). Si aggiungono altri, dai diritti fondamentali da perfezionare fino a includere lo status activus processualis, giustizia e bene comune, ma anche la cultura nazionale e la protezione delle relative minoranze, il federalismo e regionalismo ecc. Questi valori ci trasmettono nei testi dei classici, da Aristoteles fino a Rawls, da Kant e Schiller fino a Brecht le finalità delle costituzioni, l'“humus” che feconda il lavoro della comparazione. Senza questi valori, la comparazione sarebbe vuota e priva di indirizzo. La comparazione non ha scopi a sé stanti, ma è lavoro al servizio dello Stato costituzionale inteso come tipo e al servizio dell'individualità delle variazioni nazionali che lo esemplificano, entrambi interdependenti. Le “invenzioni” e

rivoluzioni nazionali, quali il parlamentarismo del Regno Unito, il federalismo statunitense, i diritti umani in Francia, la dogmatica dei diritti fondamentali in Germania, il regionalismo in Italia e lo stato costituzionale monarchico in Spagna, ma anche la semplice creazione di idee e testi, ad es. la definizione delle minoranze come fattori che danno forma allo Stato (Ungheria) o quella dei diritti umani come obiettivi di educazione (Guatemala 1985, Peru 1979) possono contribuire alla "crescita" dello Stato costituzionale come tipo. Il lavoro della comparazione, spesso faticoso e tale da richiedere tanta sensibilità per la cultura giuridica altrui, serve a veicolare questo sviluppo, restando peraltro irrinunciabile il senso giusto per l'equilibrio tra audace innovazione e prudente tradizione nelle "produzioni" e nelle "recezioni".

Dopo questo abbozzo, certamente piuttosto grezzo, cercherò di dare uno sguardo d'insieme al campo di applicazione del federalismo e regionalismo e dei suoi rapporti con il bicameralismo – sentendomi onorato dall'incarico ricevuto da chi ha organizzato questo seminario.

### **3 Seconda Parte: federalismo e regionalismo come ambito di esemplificazione e campo di riferimento ("parte speciale")**

La comparazione giuridica messa al servizio dello sviluppo costituzionale potrebbe dare buona prova, per ragioni di attualità politica e di teoria e prassi scientifica, sul campo particolare delle strutture del federalismo e regionalismo, sempre più caratterizzanti per lo Stato costituzionale nel suo attuale grado di sviluppo. Entrambi le "forme" sono manifestazioni della separazione verticale dei poteri e si affermano in un numero sempre crescente di paesi, una storia di successo mondiale impressionante paragonabile a quella della giustizia costituzionale. Sia detto fra parentesi che pare non via paese al mondo in cui lo Stato federale sia regredito in uno Stato unitario. Subito a prima vista, il federalismo e il suo piccolo fraterno, il regionalismo, si presentano come felice contrappunto alla globalizzazione e all'ideologia dell'efficienza. L'unità più piccola in loco, l'autoctonia culturale, la complessità dominabile con lo sguardo cerca di conservarsi nella propria identità contro il pensiero dei mercanti nei grandi spazi. Dal mio punto di vista, federalismo e regionalismo sono strutture in gra-

do di rispondere all'infausta tendenza sconfinata dei nostri giorni di trasformare tutto in "economia".

### **3.1 Um quadro teorico** .....

Le teorie del federalismo e del regionalismo costituiscono un campo largo. La comparazione giuridica non ha ancora forgiato una teoria costituzionale in grado di occuparsi di tutte le nazioni esemplari di rilievo, dal Canada fino all'India, dal Brasile fino ad Argentina e Messico. Conosciamo le linee di sviluppo dal "separative" o "dual federalism" al federalismo cooperativo che hanno attraversato sin dagli anni sessanta gli Stati Uniti ed Australia, ma anche la Germania. Se si confrontano i tre stati di lingua tedesca, Austria, Germania e Svizzera, si può rinvenire una linea ascendente. L'Austria è oggi (ancora) lo Stato federale più unitario e anche la Convenzione per l'Austria cambierà forse ben poco le cose. La Svizzera ha conservato fino ad oggi una grande autonomia ed eccentricità dei cantoni, rispecchiata non solo nelle revisioni totali delle costituzioni cantonali che vivono una vita intensa di autonomia costituzionale. La Germania riveste una posizione intermedia tra questi due poli, avendo ricevuto forti impulsi al federalismo da cinque nuovi Länder orientali. Il recente fallimento della riforma dello Stato federale va valutato in modo positivo nella misura in cui pone un alto là alle infelici e crescenti tendenze verso l'accentramento a Berlino. Gli Stati federali dell'Unione europea, Austria, Belgio e Germania vanno incontro a nuovi problemi, ancora irrisolti nella teoria: i Länder stabiliscono rapporti immediati con l'Unione, le loro costituzioni implicano un proprio diritto costituzionale europeo con richiami all'integrazione europea, alla cooperazione transfrontaliera, a un'Europa delle regioni ecc., si ritrovano al livello dell'Unione in un organo profederale, il comitato delle regioni. Il progetto basco di fondare uno "Stato libero", a mi avviso, contrasta non solo con il diritto costituzionale spagnolo, ma anche con quello europeo. Ogni Stato federale deve cercare un equilibrio tra irrinunciabile omogeneità e ottimale pluralità. Il federalismo e, in misura più piccola, anche il regionalismo si legittimano a partire dall'ideale della prossimità rispetto ai cittadini, della democrazia in loco e in piccole unità, della libertà culturale e della piccola patria (sussidiarietà). Sono nuovamente da menzionare la separazione verticale dei poteri, e i benefici di libertà

che ne derivano nella forma di garanzie dell'opposizione e delle minoranze. La sovranità culturale dei Länder e dei cantoni può essere considerata l'anima del federalismo. Il diritto costituzionale della cultura di questi enti è la loro carta d'identità e la loro chance. In questo modo si pone un limite alle concezioni prevalentemente economiche dello Stato federale, cioè al federalismo dei mercati o della concorrenza. La competizione è un bene, anche nella cultura (ad es. tra teatri e università), ma non è la misura di ogni cosa. Il federalismo della concorrenza è soltanto un pezzo di mosaico che va integrato nell'insieme di un "teoria mista dello Stato federale". Quest'ultima deve collegare in modo flessibile gli elementi della concorrenza con quelli della diversità culturale. Aspetti unitari sono rinvenibile nel già citato canone di omogeneità, aspetti di pluralismo fondati sulla sussidiarietà nell'autonomia dei Länder. Nel corso degli anni e della storia costituzionale, gli accenti dei singoli stati costituzionali possono spostarsi. Negli anni sessanta molti stati federali dagli Stati Uniti fino all'Australia mettevano la cooperazione nel primo piano, mentre oggi molti indicatori parlano di un rafforzamento degli elementi di separazione (separative federalism). In Germania, ad es., l'ambito della cultura pretende un maggiore autocoordinamento dei Länder perché sono emersi con maggiore chiarezza gli svantaggi dei compiti comuni e la confusione della responsabilità e competenze.

Alto stesso modo bisognerebbe elencare le particolarità del regionalismo, inclusive sue differenze rispetto al federalismo (servirebbero dei "Regionalist papers"). I passaggi possono presumersi fluidi. Ad es. il sistema spagnolo delle autonomie vive alla soglia di un federalismo sui generis. Anche il regionalismo italiano sembra mettersi in cammino verso un "neoregionalismo" o verso un "federalismo all'italiana". L'autonomia costituzionale resta un criterio distintivo tra federalismo e regionalismo, anche l'indipendenza culturale degli stati federali che si manifesta in stemmi, inni ed altri simboli, ma soprattutto anche in competenze sostanziali nel campo della cultura. Poteri di imposizione e competenze economiche autonome si aggiungono. Sarà compito di questa conferenza chiarire le conseguenze di questa distinzione per le forme dei sistemi bicamerali.

Un cenno apposito merita la seguente distinzione particolare. Nello Stato costituzionale tipico non dovrebbe essere spazio, a mio avviso, per un federalismo differenziato, mentre nulla esclude



l'utilità di un "regionalismo differenziato" ad es. in Spagna ed Italia. Negli stati federali, lo status costituzionale dei singoli enti federati deve essere schematicamente uguale, altrimenti aumenterebbero troppo le forze della disintegrazione. Le compensazioni possono essere realizzate dalla perequazione finanziaria. Negli Stati regionali l'unità è più forte e l'omogeneità maggiore. Pertanto possono essere consentite differenziazioni tra le regioni senza che si perda il controllo sul bilanciamento tra omogeneità e pluralità. Un'analisi particolare meriterebbero le regionalizzazioni graduali in Francia (*décentralisation à la française*) e nel Regno Unito (*devolution*), anche i rispettivi moventi. Privilegiare singole regioni rispetto al maggior numero delle altre (statuti speciali) potrebbe alla lunga essere un veicolo per il federalismo (in Spagna: Catalogna, Paese basco, Galizia). Questa tesi tuttavia è soltanto una ipotesi che attende di essere criticata.

Queste parole chiave di una teoria del federalismo e del regionalismo possono e devono reggere ora la prova di un "test": la fenomenologia del bicameralismo e l'an e il quomodo di un modello individualizzato ottimale.

### **3.2 Conseguenze per i sistemi bicamerali** ●●●●●●●●●●

Il programma dei lavori prevede un inventario mondiale dei sistemi bicamerali negli stati costituzionali ispirati a principi di federalismo e regionalismo, la ricerca dei loro "prototipi" come componenti di una "costituzione mista" e lo studio dei progetti di riforma, che possono essere "concordanti" o anche "contraddittori". Si dovrà lavorare su almeno due piani, studiando le seconde camere a livello federale (o confederale) e a livello degli stati membri della federazione. Esempi sono l'abolizione del senato in Baviera, forse una sorta di "infortunio di lavoro", fino alla discussione sui progetti di riforma in Spagna. Nell'Europa orientale, il sistema bicamerale è stato adottato da Polonia, Romania, Repubblica ceca, Federazione Russa e Bielorussia. Anche nel bicameralismo è possibile riconoscere una scala, dai campioni forti come lo Ständerat svizzero e il senato (aristocratico) statunitense (e forse anche quello canadese), paesi nei quali il bicameralismo si riproduce anche in molti stati membri, fino al Consiglio federale più debole dell'Austria.

