

Diritto Comparato

- Metodo e comparazione
- Forme di Stato
- America
- Francia
- CoronaVirus
- Inghilterra
- Parlamentarismo
- Sistemi parlamentari
- Presidenzialismo
- SemiPresidenzialismo

Metodo e comparazione

Prima domanda: perchè bisogna comparare? che cosa bisogna comparare? come effettuare la comparazione?

La **prima** domanda corrisponde alla **funzione** del diritto comparato e dal fatto di comparare, la **seconda** corrisponde al problema dell'oggetto, cioè **cosa** compara il diritto pubblico che cosa non può comparare, è tutto passibile di comparazione? E la **terza** ha il problema del **metodo**, come faccio ad effettuare questa comparazione?

Il diritto comparato non è diritto straniero. Il diritto straniero è presupposto necessario per il diritto comparato.

Se non conosco il diritto straniero non posso comparare.

Per poter svolgere comparazione bisogna studiare i **formanti** di un ordinamento giuridico, quelli che danno forma ad un determinato ordinamento. I **formanti** più importanti sono il **formante** legislativo, insieme di norme, il **formante** giurisprudenziale, insieme delle corti, e corti supreme ed il **formante** dottrinale, insieme di studi della dottrina che contribuiscono all'evoluzione di un ordinamento.

I primi due sono i più importanti, secondo la chiave di lettura di *David* il formante legislativo caratterizza il formato romano germanico, **CIVIL LAW**, mentre il formante giurisprudenziale caratterizza il modello di **COMMON LAW**.

Il d.c. è disciplina recente prima erano minori connessioni. Nasce nel 1869, o nel 1900 anno in cui si tenne a Parigi il primo congresso di diritto comparato.

"La comparazione giuridica è l'operazione intellettuale di raffronto fra ordinamenti, istituti e normative di diversi ordinamenti, che se compiuta in modo sistematico secondo i canoni del metodo giuridico, assume le caratteristiche della disciplina scientifica. [De Vergottini]"

La comparazione è una scienza? Secondo ha un oggetto di studio, l'oggetto è la pluralità dei sistemi giuridici esistenti, quindi **IL D.C. HA UN OGGETTO E TENDE A RAGGRUPPARE QUESTI ORDINAMENTI IN FAMIGLIE E MODELLI DISTINTI.**

È un modo per studiare diritto pubblico? È una scienza a se stante?

È studiato con il metodo della comparazione.

BOGNETTI confronti da i sistemi .

"Lo studio del comparatista coinvolge più sistemi costituzionali: ma si tratta di sistemi non presi ciascuno separatamente, in isolamento, bensì studiati in collegamento tra loro con il metodo della comparazione. [Bognetti]"

Vedo le somiglianze e le **DIFFERENZE**, riconduco a classificazioni e categorie per arrivare ad una conclusione, per preferire una soluzione o un'altra.

La battaglia se d.c. fosse scienza o metodo è stata vinta per la scienza, in quanto staccata da diritto pubblico dal MINISTERO.

Quali sono le differenze tra diritto privato e pubblico? Nel privato riguarda i singoli istituti che riguardano gli individui come il CONTRATTO nei vari sistemi, i sistemi dei singoli. Nel diritto pubblico la comparazione si muove su scala diversa, la comparazione riguarda i modi attraverso cui i modelli organizzano i diversi poteri, lo studio delle forme di stato, come il potere viene organizzato, chi ha potere e chi assoggettato oppure la posizione dei gruppi o dell'individuo in base al potere.

- **Perchè comparare? PER CONOSCERE**, PER UTILIZZARE I RISULTATI OTTENUTI. La comparazione è **fine a se stessa**, non ha applicazione pratica però, non produce risultati concreti. Quali sono le altre funzioni della comparazione? miglioramenti delle relazioni internazionali, conoscenza teorica per classificare, comprensione degli istituti e delle realtà straniere. A chi serve la comparazione e per cosa? Serve per gli studiosi **dottrina** la quale finalità è conoscenza a fine proprio, serve al **legislatore** per una migliore predisposizione della normativa esterna e serve al **giudice**, facendo riferimento al diritto comparato nelle sentenze (caso englaro fanno riferimento a caso stranieri)

- **Cosa comparare?** Il diritto comparato non è studio diritto straniero. Si fa comparazione interna all'Italia? Interna ad un paese stesso? Si tipo in materia di cave tra le diverse regioni.

La comparazione deve avvenire avente ad oggetto il diritto formale per come scritte sui libri o per quelle in AZIONE? **Quindi comparo la AZIONE di un diritto, la sua APPLICAZIONE.** La comparazione in ambito spaziale può essere divisa in **microcomparazione** o alla **macrocomparazione**, o singoli istituti o a sistemi, forme di stato o di governo. La comparazione in ambito temporale può essere **sincronica** o **diacronica**:

diacronica è attraverso il tempo è quella del tempo, in base al tempo.

sincronica fotografa la situazione attuale di due o più ordinamenti a confronto.

LA COMPARAZIONE NON PUO' PRESCINDERE DA QUELLA STORICA.

- **Come comparare?** Devo individuare un **TERTIUM COMPARATIONIS**, devo individuare il principio che devo comparare. ES. bicameralismo in Italia o negli Stati Uniti. Devo sapere il bicameralismo, il principio stesso in definizione. Una volta affrontato il concetto, comparo ciò che SO con ciò che non SO. *comparatum* **SO** con *comparandum* **NON SO.**

Forme di Stato

Per **FORMA DI STATO** si intende il rapporto che intercorre tra gli elementi costitutivi dello stato: **POPOLO, sul territorio in cui il popolo svolge le sue attività assoggettato al potere, TERRITORIO E POTERE SOVRANO. Le autorità dotate di potestà di imperio e la società civile e i cittadini**, ovvero l'insieme di principi e valori cui lo stato ispira la sua azione.

Le **forme di Stato** sono classificabili secondo:

- La **rappresentatività del capo di Stato**, che può essere monarchica o repubblicana, delineata da MACCHIAVELLI nel PRINCIPE che dice che tutti gli stati che hanno impero sopra gli uomini sono principati e imperi. Sistema o ordinamento in cui il vertice dello stato non è rappresentativo.
- **La loro evoluzione storica, con una classificazione diacronica, mira a ricostruire le forme di stato che non è mai continuativa**
- **L'articolazione del potere politico, con una classificazione sincronica che fotografa un territorio in un determinato periodo storico. Ordinamento accentrati con maggiori difficoltà di distribuire potere sul territorio.**

! Forma di stato e forma di governo due concetti distinti, l'ultima è data dal rapporto tra organi costituzionali dello stato, cosa fa il governo, il parlamento o capo dello stato.

(diverse forme di stato e di governo: ITALIA forma di governo parlamentare in USA presidenziale ma entrambe REPUBBLICHE) (ITALIA E UK, in ITALIA repubblica e uk monarchia entrambe parlamentare)

FORME DI STATO IN SENSO DIACRONICO dal punto di vista della loro evoluzione storica, della loro evoluzione nel corso del tempo si distinguono **diversi tipi di stato in base alla tendenziale crescita della tutela delle situazioni soggettive**: (è crescita delle tutela soggettive, perchè ci sono parentesi che sono quelle dello stato totalitario con trend di passare da una forma di stato in cui il bilanciamento del potere fortemente garantista per coloro assoggettati al potere, i cittadini sono garantiti nell'esercizio del potere pubblico)

- **Regime patrimoniale**, prima dello stato assoluto non è proprio uno stato, ma è PRE stato, regime privatistico che si sviluppa intorno all'anno mille e che caratterizza l'assetto feudale. Intorno al decimo secolo l'Europa ha insicurezza per mancato potere centrale con varie incursioni dei normanni, saraceni, ungheresi. Così nasce dal basso la ricerca di **nuove strutture di potere** che possano sostituire i poteri precedenti. Nasce il fenomeno **dell'incastellamento**: chi è dentro le mura del castello ottiene la protezione del signore e un aspetto negativo ovvero la sottomissione al padrone **SISTEMA VASSALLATICO** con tre elementi: **ELEMENTO REALE**, le terre o beni vengono dati in concessione dal signore al vassallo, elemento reale perché ha a che fare con elemento materiale con porzione di terra che viene data in concessione per sfruttare questa terra. **ELEMENTO PERSONALE** in cui il vassallo dichiara la propria fedeltà personale in un rituale apposito che si chiama **OMAGGIUM** nei confronti del signore e poi elemento giuridico il vassallo acquista un **ELEMENTO GIURIDICO** acquisendo un potere giurisdizionale, quindi pieni poteri nella zona data in concessione al vassallo dal signore per suo conto. Questo assetto feudale è caratterizzato da un accordo di natura pattizia tra i feudatari e vassalli ed è caratterizzato dalla finalità di difesa comune da minacce esterne. **COSA MANCA PER DEFINIRE QUESTO REGIME FORMA DI STATO?** Manca la dimensione pubblicistica, non vi è alcun fine di carattere generale, ma solo fini personali propri della feudalità.
- **Stato assoluto** nascita convenzionale che risale 1648, **pace di VESTFALIA** che si concretizza in due trattati firmati MUNSTER E OSNABRUK, cattolico il primo e protestante il secondo, mette fine alla guerra dei trent'anni che aveva sconvolto l'Europa nata perché i principi tedeschi volevano arginare le aspirazioni restauratrici del nuovo imperatore asburgico sostenuti dalla Spagna e mettendo fine al *cuius regio eius religio* (cioè i sudditi seguono la religione del proprio governante) sancito con la pace di Augusta. La pace di V. segna la sconfitta delle ambizioni asburgiche e riconosce la libertà degli stati tedeschi in materia religiosa e di politica estera nascendo un sistema in cui gli stati si riconoscono tra loro in quanto tali, in quanto STATI, al di là

della fede dei sovrani. Viene riconosciuta la piena sovranità e la potestà di stringere alleanza ai principi purché non siano contro IL SACRO ROMANO IMPERO. Dopo la pace di V l'impero è aggregazione di tanti stati indipendenti. Lo stato assoluto nasce come negazione della feudalità, concentrazione esasperata dei poteri in capo AL PRINCIPE, la corona ha tutti e tre i poteri, il potere è a capo dei tre poteri, la **CORONA** esercitava le **tre funzioni**, quella legislativa, esecutiva e giudiziaria. Il re fa le leggi ma non è da esse assoggettato. A differenza del regime patrimoniale dove le finalità erano privatistiche qui abbiamo l'emersione di interessi e finalità generali, non più perseguire gli interessi del sovrano ma seguire gli interessi generali.

- *Stato di polizia, deriva da politeia che significa cura della comunità. È una tipologia di stato assoluto in cui è sottoposto alla stessa legge e la finalità è il benessere dei sudditi ma la scelta dei mezzi rimane al RE STESSO.*
- **Stato liberale**, nasce in forte contrapposizione allo stato assoluto. Nel corso del 700 si assiste all'emersione del ruolo e del peso della borghesia a fronte di una crisi delle monarchie europee. Lo scenario è quello di un re che chiese nuovi tributi e di una borghesia che si contrappone chiedendo libertà per le sua libertà economiche e la partecipazione sulle scelte politiche e sulle tassazioni. Lo stato liberale nel mondo si sviluppa secondo tre tappe storiche . La *glorious revolution* che porta all'approvazione del **1689 BILL OF RIGHTS**, prima dichiarazione dei diritti ampia e di grande valore per lo sviluppo costituzionale successivo, poi il filone americano 1787 RIVOLUZIONE AMERICANA che porta alla frattura tra ex colonie e Inghilterra e poi 1789 RIVOLUZIONE FRANCESE che anche da un punto di vista simbolico rappresenta il punto più forte di rottura con il sistema giuridico precedente con decapitazione del re con passaggio immediato e irreversibile da un modello di *ancien regime* e un modello di stato liberale. Lo stato liberale è caratterizzato sotto il profilo del diritto pubblico e diritto costituzionale da alcune caratteristiche: **COSTITUZIONALITA'** art. 16 una costituzione deve garantire la separazione dei poteri e garanzia dei diritti fondamentali. Il secondo profilo la **GIURIDICITA'** tutto il potere pubblico deve essere conforme alle leggi e terzo elemento la **RAPPRESENTATIVITA'** almeno uno dei due organi che prende decisioni per tutti deve avere una base elettiva, rivendicazione alla partecipazione pubblica e per ultimo il carattere della **DEMOCRATICITA'** decisioni prese dalla maggioranza con rispetto e tutela delle minoranze. Lo stato liberale MONOCLASSE al fine di garanzia e di valenza del principio di rappresentanza ma solo MONOCLASSE, solo la classe borghese nelle istituzioni che differenzia lo stato liberale da quello assoluto. di libertà individuale. Gli interessi della borghesia sono la proprietà privata e la possibilità di svolgere le proprie attività economiche. È uno stato minimo strutturato in modo eleggere e garantire gli obiettivi di proprietà privata e di gestione della borghesia di svolgere i suoi commerci. Uno dei principi dello stato liberale è la libertà individuale, il singolo è centro dell'organizzazione statale che deve ricevere le tutele da parte dell'ordinamento. Un altro principio è quello della **separazione di poteri** in MONTESQUIEU *nell'esprit de loi*, che prevede l'esatto contrario delle concentrazione di potere dello stato assoluto, tre poteri separati con tre soggetti. I poteri separati fungono da limite per i poteri stessi, come "freno". Poi l'azione di **legalità**, l'azione pubblica deve essere assoggettata dalla legge. Questo principio porta con se il principio di eguaglianza in senso SOLO formale, lo stato e i pubblici poteri devono trattare tutti allo stesso modo però non si occupano di livellare le differenze di partenza tra i diversi cittadini. I principi dello stato liberale sono il **principio di legalità, eguaglianza** in senso formale, tutti uguali di fronte alla legge con riconoscimento dei diritti individuali nonché il principio rappresentativo che sono fatti valere anche con i poteri pubblici. Un altro aspetto è **l'elemento rappresentativo**, qualcuno in rappresentanza dei cittadini, questo organo è il PARLAMENTO , con una voce sola rappresentata dalla borghesia, ed è non tutto il parlamento ma solo la camera bassa, quella dei deputati, quella alta è di nomina regia con nobili e fiduciari del re.
- **Stato autoritario** parentesi molto significativi nell'evoluzione tra bilanciamento di potere pubblico e cittadini che vede un progressivo aumento delle garanzie per i cittadini che però portano a queste regimi nasce da crisi e debolezza dello stato liberale e si caratterizza comunemente a quest'ultimo con il principio di concentrazione del potere con negazione di libertà individuali e collettivi, un partito unico con capo carismatico con rapporto diretto con le masse, potere non vincolato dal principio giuridico con soppressione dei principi rappresentativi con consolidamento del partito unico. **STATO FASCISTA E NAZISTA**, caratteristiche di comunanza, nascono dalla crisi e dalla debolezza dello stato liberale, contrapponendolo allo

stato liberale. Il principio di concentrazione del potere torna e viene applicato con estremo rigore accompagnato dalla negazione delle libertà dei singoli e dei corpi.

- **Stato totalitario** ricordiamo lo stato fascista e quello nazista. L'ordinamento fascista inizia con la marcia su Roma il 27 ottobre 1922. I principi su cui si basa il sistema totalitario è lo scioglimento di tutti i partiti contrari al partito unico, limitazione delle libertà individuali e rafforzamento dell'esecutivo. Per quanto riguarda l'ordinamento nazista il 30 gennaio 1933 Hitler cancelliere
- **Stato di democrazia pluralista** per garantire il pluralismo di idee e interessi spesso contrapposti, e stato sociale è evoluzione dello Stato liberale di cui mantiene alcuni caratteri perdendo quello dello stato monoclasse, cioè non vengono più rappresentate le istanze della borghesia, mantenendo la garanzia delle libertà fondamentali, principio di legalità introducendo la separazione dei poteri attraverso l'evoluzione del principio rappresentativo. Si supera quindi l'impostazione censitaria, il limite in base al quale poteva partecipare al voto solo chi avesse una certa condizione economica estendendo il diritto di voto a tutti a prescindere dalle condizioni economiche. I rappresentanti della camera basse non appartengono più solo alla borghesia ma tutte le classi, cambiando anche gli obiettivi dello stato, ma stato che persegue tutti gli interessi dello stato sociale più deboli. Principio di eguaglianza non è più formale ma è sostanziale e si amplia l'estensione della partecipazione politica in campo di pubblica amministrazione in campo economico e sociale
- **Ordinamenti socialisti**, dopo il primo conflitto mondiale come in UK e nella maggior parte degli ordinamenti europei. Caratterizzato dall'estensione della partecipazione politica, tutti i cittadini possono votare, come alle donne. Una forte rappresentanza politica fa sì che mutino gli obiettivi e le finalità dello stato. Stato di forte estensione ed interventismo, volto a migliorare le condizioni di vita delle classi più deboli. **EGUAGLIANZA SOSTANZIALE**, ovvero che non basta affermare che la legge sia uguale per tutti, lo stato DEVE intervenire per gli squilibri delle classi sociali e deve promuovere una parità nelle condizioni di partenza dei cittadini occupandosi di più questioni acquisendo più compiti portando con sé la necessità di rafforzare LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. È una contrapposizione con il costituzionalismo di stampo liberale, ideologia marxista-leninista, con abolizione proprietà privata e concezione totalitaria dello stato. Si compone di due fasi, la dittatura del proletariato e comunismo.

LE FORME DI STATO IN SENSO SINCRONICO, quindi non conta più il passaggio del tempo, ma è una fotografia del potere ripartito sul territorio. ELEMENTO TERRITORIALE.

Si passa da un accentramento del territorio ad un estremo di potere frazionato.

LO STATO FEDERALE ha la massima ripartizione sul territorio dei poteri pubblici.

Entrambe queste forme di stato REGIONALE e FEDERALE sono caratterizzati da autonomia politica che si concretizza in un'autonomia di carattere legislativo. Ogni livello territoriale può individuare obiettivi in cui tendere.

STATO FEDERALE E REGIONALE hanno esistenza di diversi livelli di governo, ma livelli e organizzazioni decentrate di governo della cosa pubblica. Un punto importante è che questi livelli sono **dotati di autonomia politica**, ovvero la possibilità di porre dei fini con strumento legislativo, livelli che hanno obiettivi diversi da quello centrale. Per far sì che queste funzioni ci deve essere un quadro istituzionale che garantisca i poteri decentrate, previsione di garanzia per i modelli di governo.

La costituzione si sofferma sulla distribuzione delle competenze tra livello centrale e livelli decentrate con tecniche differenti a seconda che si tratti di ordinamenti regionali, in cui le competenze legislative sono al centro, in quelli federali le competenze legislative viene trasferita e riconosciuta a livello decentrate e solo poche competenze vengono mantenute a livello centrale.

ORIGINI STORICHE DELLO STATO FEDERALE 1787, nasce nei fatti per dare applicazione al principio di separazione dei poteri non solo in chiave orizzontale tra i diversi organi ma anche in chiave verticali, poteri separati da livello centrale a decentrate. La costituzione ha un preambolo *to form a more perfect union*, gli stati membri della struttura prefederale decidono di creare per una federazione per unire e per non dividere. Stato federale che è il primo esempio della storia, quello dell'America, che ha una costituzione in vigore che nella sua versione originaria non prevedeva i diritti aggiunti solo nel 1791 con il BILL OF RIGHTS, dieci emendamenti.

LO STATO FEDERALE ha un ordinamento costituzionale unitario, se fossero tutti autonomi sarebbe una confederazione.

- Un unico elemento costituzionale e all'interno esistono degli stati membri che godono di ampi poteri.
- Autonomie importanti e funzioni significative riconosciute a livello costituzionale per evitare che il governo centrale possa limitare o modificare gli spazi di autonomia dei modelli decentranti.
- Subordinazione degli stati membri dello stato federale, gli stati membri hanno autonomia ma non si può spingere all'indipendenza, non deve contrastare le prescrizioni della costituzione federale.
- Partecipazione degli stati membri a organo federale, le decisioni a livello centrale sono prese con la partecipazione degli stati membri, la seconda camera del parlamento SENATO rappresenta non l'intera popolazione federale ma gli stati membri della costituzione per far esprimere la propria voce e
- I conflitti tra stato federale e stati membri sono risolti da un organo federale, non ci possono essere soluzioni diverse al medesimo problema, la soluzione è pronunciata a livello centrale.

America

Procedura di colonizzazione del 1600 con una concessione arcaica riguardante il territorio.

La nascita delle colonie nasce per iniziativa privata con consenso del Sovrano tramite infeduzione ovvero **concessione regia con contenuto variabile** che contiene sfruttamento e gestione del territorio, amministrazione della giustizia, potere di polizia, in cui tendenzialmente c'è disinteresse della Corona per le questioni interne alle colonie. La concessione poteva avvenire con un **PATENT LETTER** a una singola persona fisica o una **CHARTER** ad una compagnia commerciale.

Le prime colonie sono quelle della VIRGINIA COMPANY 1606 e vi è una formazione approssimata, non c'è un sistema di formazione coincidente per tutte le colonie.

IL GOVERNO DELLE COLONIE:

Le colonie sono rette da un **governatore** che è rappresentante del RE, **nominato dall'assemblea**. Poi vi è un **consiglio, funzione di camera ALTA** ad eccezione di alcuni stati monocamerali, che è ausiliario del Governatore ed infine **un'assemblea rappresentativa con funzione di camera bassa** di potere paranormativo di autonomia ridotta composta dai freeman, gli appartenenti alla chiesa ufficiale della colonia. Il diritto di voto è legato all'appartenenza religiosa.

La persecuzione religiosa di Carlo I STUART cattolico, fa provvedimenti contro i calvinisti, creando dei fenomeni migratori nelle colonie americane di componente puritana (calvinismo) che caratterizzano lo spirito religioso nonché morale di stato.

1620 **Pillgrims father** che prima di sbarcare in nord America stipulano un patto, COVENANT, un **contratto sociale** che dà vita ad un atto costitutivo e costituzionale in un'unione politica e civile, con fondamento contrattualistico che scaturisce la stipulazione del COVENANT con echi nelle successive carte dei diritti. I covenants hanno apparentemente idee egualitarie e formulazioni arbitrarie invece le colonie del nord atlantico diventano comunità religiose chiuse e intolleranti.

Le colonie non erano libere ed ugualitarie, rappresentavano comunità religiosi chiuse ed intolleranti.

EVOLUZIONE STORICA POLITICA

Nel 1750 azioni militari francesi **nord** e indiane **sud** per necessità di difesa comune e nel 1754 avviene il **congresso di Albany** con progetto una mozione di unione permanente che non viene ratificato da tutti gli stati. **1763** con la **pace di Parigi** vince l'Inghilterra in cui viene estromessa la Francia dall'America, Canada passa sul controllo inglese.

GUERRA D'INDIPENDENZA

1764 avvengono nuove imposte oppressive su zucchero, melassa e bollo con reazioni negative delle assemblee coloniali arrivando all'approvazione del parlamento inglese del **STAMP-ACT CONGRESS NO TAXATION WITHOUT REPRESENTATION** in riferimento a diritti e libertà degli inglesi in chiave individualistica al fine di affermare i poteri delle assemblee locali ma con RIFIUTO del Parlamento Inglese, in cui si impone che solo le assemblee coloniali possano prendere decisioni.

1773 TEA ACT BOSTON TEA PARTY introduce una tassa sul tè, durissima reazione della madrepatria con la chiusura del porto di BOSTON.

1774 programmata una riunione delegati delle colonie per la tutela delle libertà e una restaurazione dell'armonia con la madrepatria, **un congresso intercoloniale a Philadelphia nel settembre del 1774 in cui vengono approvati gli ARTICLES OF ASSOCIATION**, primo congresso continentale in cui JEFFERSON-HAMILTON premevano per far valere la violazione dei diritti naturali che determina la rottura del patto di governo ed il ritorno della sovranità delle mani del popolo denunciando il carattere contrattualistico dei rapporti INGHILTERRA-COLONIE.

Nel 1774 si arriva all'ARTICLE OF ASSOCIATION, misura di garanzia verso la madrepatria e nel 1775 al secondo congresso continentale in cui George Washington viene nominato comandante supremo delle forze coloniali iniziando tra il '75-'76 durissimi scontri tra la madrepatria e le colonie in cui queste ultime si dotano di ordinamento repubblicano di proprie costituzioni **BILL OF RIGHTS 1776** e CONSTITUTION arrivando il **4 luglio 1776** alla **DICHIARAZIONE DI INDIPENDENZA** in cui proclamavano le colonie sono per diritto stati indipendenti, in cui si facevano presente principi di uguaglianza e promozione di certi diritti inalienabili che sono vita, libertà e ricerca di felicità in una formulazione discorsiva con **preambolo e 18 punti specifici**,

come se fossero capi di accusa nei confronti della madrepatria. Il contenuto era di **DISCONOSCIMENTO** dalla sovranità inglese, forte influsso di illuminismo e giusnaturalismo di carattere universalistico e di teoria contrattualistica dello stato di uguaglianza tra gli uomini. Fondamento contrattualistica di uno stato.

Dalla guerra di indipendenza si arriva a creare una costituzione federale ed il primo documento redatto dalla commissione dei 13, articles of confederation, in cui un rappresentante delle colonie originarie, in cui ogni nuovo stato rimane sovrano indipendente e libero mettendo vita al congresso continentale con un rappresentante per ogni stato con missione di difesa e politica estera però senza mezzi finanziari propri. per ripartizione e organizzazione del potere è ARTICLES OF CONFEDERATION 1777 in cui la Francia entra in guerra per difendere i nativi nella BATTAGLIA DI SARATOGA.

Il tutto si conclude con il **trattato di Parigi** che **pone fine alla guerra di indipendenza** e gli inglesi sconfitti riconoscono l'indipendenza delle colonie dando la libertà ad un progetto costituzionale.

Nel 1786 avviene la convenzione di **Annapolis** e nel maggio 1787 avviene la Convenzione di Filadelfia con partecipazione di 55 delegati fino ad arrivare alla firma della Costituzione nel 17 settembre del 1787 WE THE PEOPLE OF UNITED STATES.

Una volta divenuti Stati le colonie provvedono a dotarsi di una Costituzione con finalità di garanzie di diritti e di libertà ad una funzione legittimante. La costituzione si costituiva del BILL OF RIGHTS che dava indicazione e il FRAME OF GOVERNEMENT che dava imperativo futuro.

Il passaggio ad uno Stato Federale arriva a determinare l'inutilità del BILL OF RIGHTS e rimane solo il frame con estensione di diritti stati col collegamento fra separazione dei poteri e garanzia dei diritti.

Nel 1791 avviene l'approvazione dei primi 10 emendamenti aggiuntivi nella costituzione contenenti diritti nel BILL OF RIGHTS FEDERALE per creare una più perfetta unione, con tre caratteri principali. **Diritti inalienabili** come libertà pubblica, di stampa, di riunione il primo emendamento è sacra manifestazione del pensiero, diritti di sfera privata, dell'abitazione, previsione del **giusto processo** e delle **garanzie della giustizia** penale con divieto di punizioni crudeli o inusuali e dopo MARBURY VS MADISON, non c'è un principio di controllo di costituzionalità ed è la **corte suprema** a prevedere garanzie di giustizia.

- REPUBBLICA
- FEDERALISMO
- PIENA APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI SEPARAZIONE DEI POTERI ORIZZONTALE E VERTICALE (ART.1 potere legislativo al Congresso formato da senato e camera dei rappresentanti, ART.3 potere giudiziario alla Corte Suprema e alle corti inferiori che il

Francia

In Francia nel XVII vi era il consolidamento dello stato assoluto, l'assolutismo borghese.

Avviene l'emergere della borghesia che chiede di accedere alle cariche pubbliche ed alla politica tributaria marginalizzando quindi la nobiltà. Il tutto si scontra con una difficile situazione economica, con la carestia del 1788 che causa una esasperazione e dissesto finanziario aggravato da disparità sociale, nuove imposta capitazione e ventesimo con la permanenza di istituti tipici dello Stato Feudale.

Il dissesto finanziario crea tensione sociale (*giornata delle tegole di Grenoble*) crescente e novità di tributi con conflitto tra corona e nobiltà di toga.

I PARLAMENTI FRANCESI sono corti giudiziarie che derivano la loro identità dalla curia legis e hanno **compiti giudiziari** ed in **parte amministrativi** ma **NON LEGISLATIVI**. Hanno un potere di interpretazione normativa e hanno potere di fare rimostranze nei confronti del re prima di registrare le ordinanze regie che difendono gli interessi corporativi della nobiltà.

I parlamenti poi si pongono contro l'abolire dei privilegi della nobiltà e contro i tentativi di introdurre nuove tasse.

Gli atti parlamentari sono pubblici e diventano oggetto di attenzione popolare e con effetto di legame della popolazione all'istituzione formata dalla nobiltà. Nel 1771 i Parlamenti vengono quasi aboliti e sostituiti con degli organi superiori di giustizia ma appena sale al trono LUIGI XVI nel 1774 vengono ripristinati i parlamenti che poi abolisce nuovamente.

Il RE ha necessità di imporre nuovi tributi e acconsente alla convocazione degli Stati Generali. I nobili ed il clero rappresentano solo il 2% mentre la borghesia il terzo stato è al 98% e quindi ci si chiede come debbano essere raccolti i voti, se in maniera proporzionale o in maniera paritetica e la scelta è una scelta di mediazione con il RADDOPPIO DEL TERZO cioè viene in prima battuta effettuata un'operazione paritetica per ciascuno stato ma poi il terzo stato viene raddoppiato avendo quindi un numero più altro.

La prima convocazione degli stati generali avviene il 5 maggio 1789 a Versailles con la presenza del Re e di Maria Antonietta. **Dal punto di vista giuridico costituzionale come si vota negli stati generali?** *Le possibilità sono due: la nobiltà vuole che si voti per stato e la borghesia vuole che si voti per teste. Luigi XVI prendono la parola nella votazione degli stati generali il **voto sarà un voto per stato** come voleva la nobiltà.*

Altro tema è la verifica dei poteri, il terzo stato vuole che la verifica dei poteri, ovvero la verifica dei titoli per partecipare agli stati generali non venga coordinato da ciascun ordine per se stesso, ma in generale. La nobiltà si oppone *Dopo il 5 maggio negli Stati Generali il Re decide che si voti per Stato con verifica dei poteri del Terzo Stato in seduta generale.*

Il 28 maggio il Terzo Stato si riunisce per la verifica e invita gli altri stati, nobiltà e clero per partecipare alla verifica dei poteri e la situazione precipita. I curati che facevano parte della delegazione del clero partecipano e raccolgono l'invito del terzo stato e partecipano alla verifica dei poteri, il Re si oppone e non si reca all'assemblea dando disposizione di chiudere la sala dei tre ordini. Il **17 giugno** il Terzo Stato proclama l'**Assemblea Nazionale** con partecipazione di parte del clero. Il 20 giugno il Re non si reca all'assemblea ordinando di chiudere la sala in cui avviene il **GIURAMENTO DELLA PALLACORDA** in cui giurano di non sciogliersi finché la Francia non avrà una Costituzione e determinando il 96% dei cittadini si conferma il superamento di rappresentanza per stati arrivando il 9 luglio all'adesione piena degli altri due stati creando l'**ASSEMBLEA COSTITUENTE** che si **prefigge di creare la nuova costituzione.**

Noi vogliamo la costituzione e quando siamo riuniti in assemblea nazionale NON riceviamo ordini da nessuno rinnegando quindi il potere del Re!

La reazione monarchica è dura e forte, quella del licenziamento di NECKER considerato troppo liberale, ed il convoglio di 20.000 soldati alle porte di Parigi.

Al licenziamento di Necker avviene una rivolta cittadina e contadina. La seconda porta alla GRANDE PAURA con abolizione nel 4 agosto dei diritti signorili con la fine dell'ANCIEN REGIME, al mattino del 14 luglio vengono saccheggiate armi all'Hotel Des Invalides di armi e cannoni ma senza polvere da sparo e pensano di poterla trovare alla Bastiglia che è un carcere in smantellamento. Nel tardo pomeriggio dopo essere stati in parte uccisi dal capo del carcere riescono ad entrare arrivando alla **presa della BASTIGLIA il 14 luglio 1789**. Il 15 di luglio dopo la vittoria dei rivoltosi il Re ritira le truppe e richiama NECKER. Il 17 luglio il re torna a Parigi da Versailles ma senza risultato, con affermazione del potere rivoluzionario della COMUNE PARIGINA.

Sul fronte della campagne avviene tensione e il 4 agosto si dichiarano aboliti tutti i diritti e i privilegi feudali con un atto giuridico .

Prima di procedere alla stesura della Costituzione l'Assemblea stila nel **26 agosto 1789**, LA **DICHIARAZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEL CITTADINO**, in cui presenta i diritti dell'uomo e dell'altra i diritti della nazione.

I diritti dell'uomo della libertà e dell'**uguaglianza in senso formale** e diritto di proprietà e sicurezza e dall'altro lato i diritti della nazione come la sovranità nazionale, il diritto di legiferare, il diritto di votare le imposte senza che siano calate dall'alto. Il fine della società è la tutela dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo e come si può garantire tutto ciò? **L'articolo 16 è uno dei punti di riferimento del costituzionalismo moderno: dice che perché uno stato possa dire di avere una costituzione deve garantire i diritti fondamentali e deve garantire la separazione dei poteri.** Non c'è una costituzione e non si può parlare di costituzione devono essere garantiti i diritti fondamentali e il principio di separazione dei poteri.

Altro punto importante è quello della sovranità nazionale, inteso come qualcosa di molto più ristretto rispetto all'intero popolo: la nazione è il popolo che esercita il diritto di voto garantito su base censitaria rappresentata da coloro che detengono il potere economico in quella determinata società. Quindi la nazione è rappresentata dalla borghesia. **La nazione parla attraverso il principio di rappresentanza, coloro che vengono eletti all'interno dell'assemblea nazionale.**

Un altro punto è il principio di uguaglianza con accezione solo formale, non sostanziale, l'uguaglianza di tutti di fronte alla legge, unicità del soggetto di fronte alla legge. Prima faccia del sistema di uguaglianza che non si preoccupa di appianare le differenze che ci sono all'interno della società francese.

- La **COSTITUZIONE DEL 1791**, è una costituzione monarchica con il re con poteri limitati, forma di governo la **MONARCHIA COSTITUZIONALE** con principio di separazione dei poteri tradotto in modo impuro in cui vengono **differenziate una funzione legislativa, esecutiva e giudiziaria.**

La **funzione legislativa** era nelle mani dell'assemblea eletta a suffragio ristretto ovvero su base censitaria, solo chi paga certe imposte può votare, con possibilità di veto sospensivo regio che è superabile con appello del popolo. Quindi **condivisione della funzione legislativa tra re e assemblea nazionale** con prevalenza dell'ultima che si oppone al veto regio.

La **funzione esecutiva** nelle mani del **RE** e suo GOVERNO CHE RISPONDE SOLO AL RE, senza alcun rapporto tra governo ed assemblea nazionale. Il re sceglie i suoi fiduciari e i suoi ministri che rispondono solo a lui.

La **funzione giudiziaria** è attribuita con giudici eletti da assemblee locali.

Questa costituzione viene edificata il **13 di settembre 1791 da Luigi XVI** che viene appellato come re dei francesi.

Il 21 giugno 1791 avviene la fuga del Re da Parigi a Varenne e l'assemblea legislativa vota provvedimenti speciali di sospetto e tradimento nei confronti del RE che pone il veto su questi provvedimenti ma viene costretto a portare il berretto frigio della libertà come umiliazione davanti ai sanculotti ma ciò comunque non fa ritirare i suoi veti.

Il 10 agosto 1792 la situazione porta ad una sommossa popolare in cui viene imprigionato il Re e l'assemblea decide di procedere all'elaborazione di una nuova Costituzione, assedio delle Tuileries, viene proclamata la Repubblica e sciolta l'Assemblea per l'elezione di una nuova assemblea Costituente a suffragio universale.

Su 7.000.000.000 di elettori si attiene quasi un 90%.

- Il **21 settembre del 1792** si riunisce la nuova assemblea nazionale che il giorno successivo come primo atto proclama la **repubblica** ed il re verrà ghigliottinato. Nel giugno 1793 si arriva all'affermazione della repubblica che passa alla storia come **costituzione dell'anno primo**, perchè i rivoluzionari francesi per segnare la distanza rispetto al mondo precedente ricominciano la conta degli anni. Viene redatta una nuova **dichiarazione dei diritti** con diritti che assomigliano a quelli che saranno i diritti sociali nei confronti dello stato come istruzione ed assistenza, la **funzione legislativa** è assegnata ad un **corpo legislativo monocamerale** a suffragio universale con durata di un anno per evitare che si attenui il legame tra rappresentante e rappresentati e la **funzione esecutiva** è assegnata ad un **consiglio esecutivo di 24 membri** nominato dal corpo legislativo. È una **repubblica di tipo assembleare** in cui il potere esecutivo è ricondotto alla sfera di influenza del legislativo che **prevede il DIRITTO ALL'INSURREZIONE DI CHIUNQUE SIA IN OPPOSIZIONE.**

La costituzione dell'anno primo è il frutto del periodo del terrore, volontà di Robespierre che si conclude con la reazione termidoriana che avviene nel 1794 a seguito di vittorie militari che allontanano il rischio di un'invasione straniera della verifica e consapevolezza di un'intollerabilità di un regime rigido di Robespierre. Si inizia al processo al terrore che porta alla ghigliottina e condanna di Robespierre e proscrizione dei giacobini.

- Dal punto di vista costituzionale la reazione termidoriana porta all'elaborazione di una nuova **costituzione dell'anno III**, costituzione che si fonda su un **parlamento bicamerale** e al ritorno al suffragio censitario ristretto e all'affidamento del potere esecutivo ad un direttorio di nomina parlamentare. La costituzione dell'anno III nasce in un clima di paura nei confronti del terrore quanto nei confronti di una possibile restaurazione monarchica. È una **costituzione di natura compromissoria** che per evitare i due estremi, quindi da una parte il giacobinismo e dall'altro la monarchia ingessa le istituzioni prevedendo una separazione dei poteri forti in quanto il PARLAMENTO NON PUO' sciogliere il direttorio e viceversa però non vengono previste delle procedure di risoluzione dei conflitti tra i due poteri.

Viene previsto che i direttori, ovvero i membri del direttorio, non siano responsabili davanti alle assemblee e non possano sciogliere le assemblee.

Sotto il profilo del suffragio la costituzione termidoriana abolisce il suffragio universale e ristabilisce limitazioni per censo.

Si tratta di una costituzione che porta ad una grande confusione istituzionale che si somma alla confusione sociale ed economica.

Nel 1798 il direttorio si preoccupa per la grande notorietà crescente di Napoleone e lo manda in Egitto e di nascosto questo rientra in Francia.

Nell'estate nel 1799 viene la voce di un tentativo di GOLPE contro la repubblica e Napoleone riesce ad far approvare il 18 di brumaio.

Il direttorio era debole e nel 9 novembre 1799 si arriva al **colpo di Stato del 18 brumaio in cui Napoleone** ha popolarità crescente che lo porta all'ascesa al potere con trasferimento del Parlamento a Parigi nominando tre consoli: NAPOLEONE SIEYES E DUCOS.

Il colpo di stato è legittimato da una nuova **costituzione dell'anno ottavo** ratificata con un plebiscito popolare prevede quattro ordini:

- Consoli che hanno potere esecutivo con iniziativa legislativa e la possibilità di modifica progetto di legge in ogni momento con maggiori poteri a NAPOLEONE
- Senato nomina organi
- Consiglio di Stato con funzioni consultive
- Corpo legislativo detiene formalmente la funzione legislativa che vota le leggi ma non può discuterle ma di fatto il potere è nelle mani dei consoli
- Tribunato discute le leggi ma non può votarle

IL POTERE LEGISLATIVO é FRAZIONATO A VANTAGGIO DELL'ESECUTIVO-CONSOLI

- Dal Consolato all'**Impero**, il 4 agosto 1802 **COSTITUZIONE DELL'ANNO X, Costituzione del Consolato a Vita**. Il 4 di agosto il senato consulto approva il nuovo documento con nuova costituzione in cui il console diviene a vita e questo decide il suo successore. Vengono aumentati i poteri per il primo console rispetto agli altri due e vengono diminuiti i poteri del corpo legislativo Riavvicinamento alla Chiesa e proclamazione dell'Impero con voto del tributario ed incoronazione alla presenza del papa Pio VII.

Nel 18 maggio 1804 **COSTITUZIONE DELL'ANNO XII** in cui Napoleone diventa imperatore per volontà del popolo francese e con grazie di dio, costituita dall'accentramento dei poteri nelle mani dell'imperatore scomparendo i consoli, con eredità della dignità imperiale e imperatore aveva il potere di interpretare le leggi. Napoleone I mantiene formalmente la separazione dei poteri ma in realtà tutto il potere è nelle sue mani. Fase del **CESARISMO DEMOCRATICO**.

