

## DIRITTO PUBBLICO COMPARATO DEL 27/09/2023

Lo status costituzionale dello straniero

Pluralismo religioso e culturale in particolare l'Islam in Europa → Approfondimenti prof con saggi caricati su unistudium

Manuale: L. Pegoraro, Rinella, Sistemi costituzionali Giappichelli 2020 capitoli: 2, 3, 6, 7, 8, 10, sezione 1 par 1-10, sezione 2, sezione 3.

**DIRITTO** → punto di vista esterno rispetto ad altri ordinamenti, il diritto è prodotto dallo stato, ma a livello globale non è così. Anche all'interno del diritto occidentale, c'è una nozione variabile di diritto

**PUBBLICO/COSTITUZIONALE** → non necessariamente la costituzione è la fonte suprema, il costituzionalismo in contesti non occidentali. Ci sono costituzioni senza costituzionalismo, diverse forme di costituzionalismo.

**COMPARATO** → comparazione giuridica, mettere a confronto, individuare similitudini e differenze tra un singolo oggetto o sistemi giuridici oppure di istituti. Il diritto comparato non è il diritto straniero.

**TRANSANAZIONALE** → fa riferimento a materie, che sfuggono alla delimitazione territoriale imposta dagli stati, non è diritto internazionale. Ad esempio → il dialogo tra le corti, cioè l'idea che le corti di vertici, costituzionali o supreme pur non essendo obbligate, è frequente che si confrontino. In una sentenza cita un'altra corte, accettando volontariamente di essere condizionata e ispirata da soluzioni giuridiche elaborate da altre corti.

Il procedimento/processo logico contestuale è complesso, osservare, percepire, comparare.

La comparazione è una disciplina giuridica (è una scienza) che nasce nel 1900 nel congresso internazionale di diritto comparato a Parigi. Tracce di comparazione giuridica le troviamo già da Aristotele, lui proponeva forme di governo 'rette' o 'deviate'. Anche lo ius gentium come contrapposto allo ius civile, è un esito della comparazione. La scuola dell'esegesi è composta da giuristi francesi che si occupavano di un'elaborazione esegetica del codice di Napoleone. Scuola scientifica che contestava l'approccio della scuola dell'esegesi (→ Geny).

Il diritto è un fenomeno sociale collegato necessariamente ad altri contesti, politico, sociale, è quindi espressione del contesto. E' qui che nasce il diritto comparato, esso ha funzione SOVVERSIVA, rispetto al positivismo e testualismo a favore di un approccio di espressione del contesto.

Nella sua prima fase il diritto comparato è prevalentemente del diritto privato, con lo scopo di indicare delle linee di progresso giuridico che avrebbe aiutato a produrre un diritto comune umano generale. Impostazione eurocentrica. Il dc quando nasce è limitato all'oggetto, è interessante studiare gli ordinamenti giuridici extra-europei, ma per tradurli nel nostro diritto europeo. Questa impostazione eurocentrica entra in crisi nel primo 900, crisi della certezza positivista, cioè inizia a imporsi che la posizione dell'osservatore si rifletta nel trasformare la percezione dell'oggetto stesso.

Nel 1926 nell'ambito delle pre-nazioni-unite si costituisce l'unit droit, diritto per arrivare all'unificazione giuridica, in questa fase inizia a prendere piede l'antropologia giuridica → è una costola dell'antropologia culturale, applicata al diritto. Un lavoro simile al giurista-comparatista. Questi studi hanno un impatto nella comparazione giuridica. → obbliga il comparatista ad assumere un punto di vista esterno e d'altra parte comportano che quello che leva cosa sia il diritto, non è la sua forma, ma la sua funzione, che funzione svolge quell'istituto rispetto a un aspetto del nostro ordinamento → approccio funzionalista del dc. Si allarga con il tempo una certa sensibilità, il comparatista cerca le somiglianze tra problematiche, mentre all'antropologo giuridico non interessa, egli studia la diversità tra culture, popoli.

Il dc: metodo o scienza autonoma? Il dc è entrambi

Si usa il metodo comparativo con finalità pratiche → ad esempio ogni parlamento europeo hanno uno studio di legislazione comparata, di studi comparati, quando si fa una riforma legislativa, questo ufficio produce degli studi.

Creare un tertium comparationis, cioè un modello astratto che mi consente di dire le caratteristiche del modello A, B, C rispetto al modello astratto. L'oggetto dello studio comparatista sono anche norme sociali, religiose.

Rodolfo Sacco (1923-2022) → elabora la TEORIA DEI FORMANTI, egli vuole dire che l'idea del giurista domestico per cui il caso concreto si risolve con la norma di un codice, non è completo perché il sistema è composto da tante fonti, il formante è un insieme di regole e proposizione che in quell'ambito ordinamentale

3 formanti: **legge in senso ampio, dottrina e giurisprudenza** → FORMANTI ATTIVI (o dinamici)

*Meta formanti* → pur non essendo leggi, vanno a condizionare i 3 formanti prima citati, ad esempio l'ideologia.

Crittotipi → modelli impliciti che condizionano la mentalità del giurista, incidendo nel modo di interpretare e applicare la legge, senza che nessuno li abbia mai esplicitati

Sacco arriverà a dire che i formanti legge, dottrine e giurisprudenza non sono effettivamente formanti attivi o dinamici cioè che arrivano a produrre leggi vincolanti. I formanti possono circolare cioè come questi 3 formanti possono confondersi e mescolarsi. Nel diritto costituzionale questa teoria dei formanti può essere usata, con ad esempio il ricorso di clausole ampie, principio della dignità umana.