

Capitolo I

*Lo Stato e gli altri ordinamenti giuridici**

SOMMARIO: Sezione I. *Gli ordinamenti giuridici e lo Stato*. – 1. Premessa. – 2. Il concetto di ordinamento giuridico. – 3. Il concetto di Stato. – 4. Il concetto di costituzione. – 5. Le regole giuridiche. – 5.1. Le fonti del diritto. – 6. La progressiva affermazione dello Stato moderno e i suoi caratteri. – 7. L'ordinamento della comunità internazionale. – 8. Gli ordinamenti sovranazionali in ambito europeo. – 8.1. L'ordinamento comunitario e la nascita dell'Unione europea. – 8.2. L'ordinamento convenzionale derivante dalla CEDU. – 9. Gli ordinamenti infrastatali. – Sezione II. *Gli elementi costitutivi dello Stato in generale e dello Stato italiano*. – 1. Il concetto di sovranità. – 2. Il concetto di territorio. – 3. Il concetto di popolo. – 3.1. Alcune puntualizzazioni rispetto a termini prossimi a quello di popolo: popolazione, nazione, etnia, razza, patria. – 4. La rilevanza, al presente, degli elementi costitutivi dello Stato. – 5. Lo Stato italiano e i suoi elementi costitutivi. – 5.1. La sovranità. – 5.2. Il territorio. – 5.3. Il popolo. – 5.3.1. Il riferimento a termini prossimi a quello di popolo. – 5.3.2. Le norme sulla cittadinanza. – 5.3.3. La condizione giuridica dello straniero. – 5.3.3.1. Il decreto legislativo n. 286/1998. – Sezione III. *Forme di Stato e forme di governo*. – 1. Premessa. – 2. Le due nozioni di forma di Stato e di forma di governo e il rapporto tra esse. – 3. I criteri e le categorie concettuali più comunemente utilizzati per operare le classificazioni. – 3.1. All'interno della nozione di forma di Stato. – 3.2. ... e di quella di forma di governo. – 4. La classificazione proposta con riferimento alle forme di Stato. – 4.1. La struttura unitaria o pluralistica dello Stato: Stato unitario, Stato confederale, Stato federale, Stato regionale. – 4.2. Le modalità di attribuzione delle cariche pubbliche di vertice e il loro grado di democraticità e rappresentatività: Stato democratico, Stato autoritario. – 4.3. Il grado di tutela accordato alle situazioni individuali nei confronti del potere pubblico: Stato patrimoniale, Stato di polizia, Stato di diritto, Stato di diritto costituzionale. – 4.4. La natura dell'intervento pubblico nella sfera dei rapporti economici e le modalità di perseguimento del benessere dei cittadini: Stato liberale, Stato sociale, Stato socialista. – 5. La classificazione proposta con riferimento alle forme di governo. – 5.1. La forma di governo parlamentare. – 5.2. La forma di governo presidenziale. – 5.3. La forma di governo semipresidenziale. – Sezione IV. *I caratteri e l'evoluzione storica dello Stato italiano*. – 1. Premessa. – 2. Il periodo della monarchia parlamentare e le previsioni dello Statuto albertino in tema di forma di Stato e di governo. – 3. Il periodo fascista. – 3.1. Il problema della continuità dello Stato in occasione dell'avvento del fascismo. – 3.2. Le c.d. leggi fascistissime. – 3.3. Il problema della continuità dello Stato in occasione della caduta

* Di Saulle Panizza.

del fascismo. – 4. Il periodo transitorio. – 4.1. Gli anni dal 1943 al 1946 e i due decreti noti come prima e seconda costituzione provvisoria. – 4.2. Gli anni dal 1946 al 1947 e la fase costituente. – 5. La Costituzione repubblicana e i suoi caratteri. – 5.1. Il procedimento di formazione e il contributo popolare al testo. – 5.2. La struttura e la lunghezza del testo. – 5.3. Il carattere rigido o flessibile. – 5.4. La natura “programma” e “bilancio”. – 6. L’attuazione della Costituzione e le revisioni intervenute. – 6.1. La fase della non attuazione. – 6.2. La prima fase di consistente attuazione e l’inizio del dibattito sulle riforme istituzionali. – 6.3. Gli interventi di integrazione e revisione del testo costituzionale nelle prime dieci legislature e il nuovo slancio alla sua attuazione tra la fine degli anni Ottanta e l’inizio degli anni Novanta. – 6.4. Il fenomeno noto come “Tangentopoli” e il cambiamento della legislazione elettorale nel 1993. – 7. La ripresa del tema delle riforme. – 7.1. Le commissioni bicamerali De Mita-Iotti e D’Alema. – 7.2. Le riforme costituzionali nei primi anni Duemila. – 7.3. Il rischio di indebolimento del senso complessivo della Costituzione. – 7.4. Il tema delle riforme costituzionali negli anni recenti. – Sezione V. *I caratteri e l’evoluzione storica dell’ordinamento eurounitario*. – 1. Premessa. – 2. Le origini. – 3. Gli sviluppi, tra progressivi allargamenti e riforme dei trattati. – 4. I principali caratteri dell’ordinamento dell’Unione europea. – 4.1. La sovranità. – 4.2. Il territorio. – 4.3. Il popolo. – 4.4. La forma di Stato.

Sezione I

Gli ordinamenti giuridici e lo Stato

1. Premessa

*Lo studio del
diritto
costituzionale*

Lo studio manualistico del *diritto costituzionale* di uno Stato o di una comunità di Stati consiste essenzialmente, almeno in prima approssimazione, nell’esame delle regole (giuridiche) che presiedono all’individuazione, all’organizzazione e al funzionamento di un determinato gruppo sociale e delle sue istituzioni. Queste regole fondative e di base sono normalmente contenute in testi che prendono il nome di costituzioni.

L’esame del diritto positivo (vale a dire “posto” dalla costituzione e dalle altre fonti di regole giuridiche) presuppone, però, alcune nozioni, per lo più di ordine teorico generale e storico, che consentano di inquadrare correttamente la problematica studiata, dal punto di vista sia delle categorie utilizzate dagli studiosi e perfezionate negli anni sia dell’evoluzione che tali fenomeni hanno conosciuto nei vari tempi e luoghi. A questo mira il capitolo introduttivo, che ha pertanto una funzione propedeutica agli altri di cui si compone il presente *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*.

Nella sezione I si preciserà il significato di alcuni termini basilari del

linguaggio giuridico e costituzionalistico in particolare, come quelli di ordinamento giuridico, Stato, costituzione, norma, ecc., così da coglierne il significato in relazione ai fenomeni storici – qui solo accennati – di formazione dello Stato (in senso) moderno. L'esame investirà altresì i caratteri essenziali di alcuni ordinamenti giuridici (o, comunque, di fenomeni) più ampi dello Stato, ai quali quest'ultimo partecipa e che anzi concorre a realizzare. Con particolare riferimento all'esperienza italiana attuale, assumono così rilievo il ruolo della comunità internazionale e la realtà delineatasi in ambito europeo negli ultimi decenni. Brevi cenni saranno altresì forniti in relazione agli ordinamenti di dimensione infrastatale che maggiormente interessano l'ambito pubblicistico, e dunque agli enti territoriali.

Alcune nozioni di base

La sezione II puntualizzerà quelli che sono solitamente ritenuti gli elementi costitutivi dello Stato, vale a dire la sovranità, il territorio, il popolo, cercando anche di evidenziare i fattori che, soprattutto negli ultimi tempi, ne hanno affievolito la absolutezza, contribuendo addirittura, secondo alcuni, a marcare la fase declinante dello stesso fenomeno statale. Dopo averli inquadrati in generale, si passerà a esaminare gli elementi costitutivi dello Stato italiano e il modo in cui essi si presentano, alla luce dell'evoluzione recente.

Gli elementi costitutivi dello Stato

La sezione III avrà un carattere più schematico, trattandosi di delineare due categorie molto diffuse nel linguaggio costituzionalistico, differenti, ma strettamente connesse tra loro, quelle di "forma di Stato" e di "forma di governo". Si descriveranno al riguardo, in modo sintetico, i principali criteri elaborati dagli studiosi per cogliere le caratteristiche che storicamente hanno assunto le relazioni tra gli elementi costitutivi dello Stato (forma di Stato) e quelle tra gli organi di vertice dell'apparato statale cui la costituzione attribuisce le funzioni più rilevanti per il conseguimento delle finalità dell'ordinamento (forma di governo).

Forma di Stato e forma di governo

Dopo aver definito questi concetti, si esamineranno le vicende degli ordinamenti giuridici che più direttamente interessano, e in primo luogo dello Stato italiano (sez. IV), che ha ormai più di centosessant'anni di vita. La periodizzazione utilizzata servirà per illustrarne i passaggi rilevanti e una particolare sottolineatura verrà riservata, com'è naturale, al momento di formazione della Costituzione e ai successivi decenni di vita repubblicana, la cui conoscenza è premessa indispensabile per cogliere in maniera compiuta il senso dell'ordinamento quale attualmente si presenta (ciò cui sono poi destinati i successivi capitoli del Manuale).

Le vicende storiche dello Stato italiano

Seguirà, infine, la descrizione delle tappe che hanno segnato il cammino di integrazione in Europa, fino a dar vita alla Unione europea (sez. V), la cui realizzazione ha prodotto conseguenze assai rilevanti sulle attribuzioni e sull'evoluzione dei singoli ordinamenti nazionali che compongono quello eurounitario e che con esso si integrano.

Il processo di integrazione europea

2. Il concetto di ordinamento giuridico

Un primo termine che si incontra nello studio del diritto costituzionale, e prima ancora del “diritto” puramente e semplicemente, è quello di *ordinamento giuridico*, talmente ampio e generale da venir spesso utilizzato come equivalente al termine di “diritto (in senso oggettivo)” e talora quale sinonimo di Stato stesso.

In realtà, il concetto di ordinamento giuridico sta a indicare l'esistenza di un corpo o gruppo sociale organizzato sulla base di regole (giuridiche), e può pertanto riferirsi a un numero elevato di fenomeni, anche assai variegati. Gli elementi costitutivi dell'ordinamento giuridico sono, cioè, dati dalla possibilità di individuare un insieme di soggetti che sviluppino relazioni disciplinate da regole di natura giuridica.

Teorie
istituzioniste e
teorie
normativiste

Per spiegare in profondità tale concetto, la dottrina si è lungamente impegnata e ha elaborato molteplici teorie, alcune delle quali maggiormente incentrate sul rilievo del gruppo organizzato (teorie istituzioniste), altre sulle regole giuridiche dettate per la disciplina dei relativi rapporti (teorie normativiste).

In verità, sembra di poter dire che la soluzione dai più condivisa è nel senso che entrambi i fattori rilevano con grande intensità quando si tratti, in particolare, di esaminare gli ordinamenti giuridici sui quali è solita soffermarsi l'attenzione del costituzionalista, e dunque soprattutto quelli statali (e infrastatali), oltre a quello della comunità internazionale e a quelli sovranazionali. In definitiva, è ormai diffusa la consapevolezza circa il fatto che lo studio di realtà complesse quali sono gli Stati moderni, sia isolatamente considerati sia nei reciproci rapporti e negli ulteriori ordinamenti cui possono dare vita o nei quali si possono articolare al loro interno, non può prescindere da una analisi attenta e approfondita di tutti gli aspetti che concorrono a comporli e che si implicano vicendevolmente, tanto quelli di ordine fattuale quanto quelli di ordine normativo (si è infatti soliti sostenere la validità di entrambe le affermazioni, sia che *ubi societas ibi ius* sia che *ubi ius ibi societas*).

La pluralità degli
ordinamenti
giuridici

In ogni caso, proprio l'estrema latitudine del concetto di ordinamento giuridico comporta la sua applicabilità a una moltitudine di fenomeni, riconoscendosi di conseguenza anche l'esistenza di una *pluralità di ordinamenti giuridici*.

Diventa di particolare importanza, allora, la possibilità di operare distinzioni all'interno di tale concetto, assumendo a riferimento vari criteri, come possono essere il territorio, il tipo di aggregazione, il carattere originario o derivato, le finalità perseguite, la natura pubblicistica o privatistica, ecc. Così come di rilievo appare la comprensione dei rapporti che possono instaurarsi tra i vari tipi di ordinamenti e tra ordinamenti

della medesima natura (di riconoscimento o meno, di integrazione, di indifferenza o di incompatibilità, collaborativi o conflittuali, di autonomia, di sovraordinazione, sottordinazione o equiordinazione, ecc.).

3. Il concetto di Stato

È proprio facendo uso di una serie di criteri che si può ricavare, all'interno del grande insieme rappresentato da tutti i possibili tipi di ordinamento giuridico, quel particolare ordinamento giuridico rappresentato dallo Stato. Si tratterà di riconoscere quali sono i tratti differenziali rispetto agli altri ordinamenti giuridici o, da altra prospettiva, di saper individuare quei fattori che sono necessari e indefettibili per la sua esistenza, vale a dire i suoi *elementi costitutivi*.

*Lo Stato e i suoi
elementi
costitutivi*

La storia dell'umanità, attraverso i millenni, obbliga a confrontarsi con differenti tipologie di aggregazione di gruppi sociali organizzati sulla base di regole (giuridiche). Anche solo rimanendo in ambito europeo e pur prescindendo dai termini utilizzati, è a tutti evidente che sussistono distanze enormi tra le esperienze della *polis* greca, della *res publica* romana, dell'ordinamento feudale, ecc. e gli Stati attuali. E tuttavia ci si può chiedere a quando e a che cosa si debba il passaggio dalle aggregazioni precedenti allo Stato modernamente inteso.

A questo riguardo, pur essendo ovviamente impossibile fornire una risposta certa e univoca, grande rilievo viene dato alle vicende storiche che condussero alla fine dell'esperienza feudale e medioevale attorno alla metà dello scorso millennio, in particolare in ambito europeo.

*Alle origini dello
Stato moderno*

Il sorgere di gruppi sociali sempre più tendenti alla centralizzazione e concentrazione del potere, alla sua spersonalizzazione e istituzionalizzazione, la nascita di grandi monarchie dalle ceneri dell'Impero, capaci di rinvenire in sé stesse e nella propria capacità di governo di un territorio e dei relativi abitanti la fonte della propria legittimazione, il progressivo abbandono dell'ordine sociale estremamente frammentato, formato da corpi locali, feudali o municipali, che per secoli aveva retto le sorti dei popoli, sono i principali fattori che concorsero a produrre il mutamento epocale di prospettiva, insieme a profonde trasformazioni nell'ambito economico, culturale e religioso.

Una serie di fenomeni, cui si può qui soltanto accennare, a loro volta accompagnati dalla riflessione teorica di grandi pensatori in grado di descrivere ma anche di dare un senso ai cambiamenti in corso e persino di orientarli. Non si può non ricordare, al riguardo, il rilievo di quelle filosofie che hanno contribuito a fondare su solide basi la giustificazione razionale dello Stato moderno, e due nomi sugli altri, quelli di Machiavelli

*Il contributo
della riflessione
teorica*

(cui si fa risalire l'autonomia della sfera della politica rispetto alle altre e a quella religiosa in primo luogo, nonché l'idea di Stato) e di Bodin (cui si deve il concetto di sovranità statale, con caratteri di "perpetuità", perché non delegata da altri né revocabile, e di "assolutezza", perché limitata unicamente dalle leggi di Dio e della Natura).

*I trattati
di Westfalia*

Convenzionalmente, il momento di svolta viene fatto coincidere con la stipulazione dei trattati di Westfalia a metà del XVII secolo, vera e propria data di nascita, dunque, dello Stato modernamente inteso (oltre che, come si dirà, del diritto internazionale come diritto dell'ordinamento della comunità internazionale). Quei trattati non solo posero fine alle lunghe e sanguinose guerre, in genere di religione, che avevano sconvolto l'Europa nei decenni precedenti (la più nota fu quella c.d. dei trent'anni: 1618-1648), ma sancirono anche la sconfitta delle aspirazioni imperiali e la nascita di un nuovo ordine internazionale. Gli Stati formatisi in virtù di quegli accordi si affermano come una forma organizzativa del potere originaria (e non derivata da altro all'esterno) e sovrana, in grado di legittimarsi in virtù della semplice esistenza e della capacità effettiva di porre le regole di governo del corpo sociale in un dato territorio. In sintesi, sovranità, popolo e territorio, come si dirà meglio più avanti (*infra*, sez. II).

*La nascita degli
Stati assoluti*

Da notare che, nella fase delle origini, gli ordinamenti giuridici statuali si configurano prevalentemente secondo i caratteri che poi si definiranno dello Stato assoluto, retti da monarchi che accentrano in sé stessi la pienezza dei poteri sovrani e l'insieme delle attribuzioni pubbliche di governo dei sudditi. Ispirati dall'idea della supremazia illimitata nei propri ordinamenti (secondo la formula *superiorem non recognoscens*), essi intraprendono, all'esterno, l'opera di progressiva formazione di un gruppo di regole da applicare – rigorosamente tra pari – nelle reciproche relazioni.

Soltanto i secoli successivi, con vicende e tempi diversi da paese a paese, avrebbero condotto, esaminando il versante interno degli Stati, a processi di limitazione e di frammentazione del potere assoluto e di separazione dei poteri tra una pluralità di organi, e, guardando al versante esterno, allo sviluppo di organizzazioni internazionali sempre più numerose e complesse, alcune delle quali destinate a incidere, di ritorno, sulla stessa sovranità degli Stati che ne fanno parte.

4. *Il concetto di costituzione*

Accanto a quelli di ordinamento giuridico e di Stato, l'altro grande concetto la cui conoscenza è presupposto per lo studio del diritto costituzionale è evidentemente quello di *costituzione*.

Si tratta di un termine che noi oggi associamo tipicamente a quello di Stato e che utilizziamo per lo più per riferirci a quei documenti normativi contenenti le regole caratterizzanti un determinato ordinamento in un dato momento storico, e in particolare le disposizioni sull'assetto dei pubblici poteri, sui rapporti tra questi e i cittadini e sui principi ispiratori del gruppo sociale di riferimento.

In realtà, occorre una particolare cautela nell'uso del vocabolo, per una serie di ragioni.

In primo luogo perché si tratta di un termine polisenso, non sempre utilizzato, nel corso del tempo, in questo significato. Ad esempio, era altro il significato del termine latino *constitutio*, che durante una delle fasi di quella esperienza (quella dell'Impero) stava a indicare una particolare tipologia di atti normativi, sì di grado elevato in quanto emanati direttamente dall'autorità del *princeps*, ma non mai norme primarie, in quanto presupponevano l'esistenza di un organo in grado di discriminare le varie fonti giuridiche e differenziarle dal punto di vista del valore e della denominazione (Ghisalberti). Mentre si deve tenere presente che termini diversi da quello di costituzione, in altre epoche o contesti, sono stati utilizzati per esprimere proprio quel contenuto o qualcosa di avvicicabile a esso (come ad esempio il termine greco *politéia* o quello romano di *status rei publicae*).

La natura di
termine
polisenso

In secondo luogo, siamo tendenzialmente soliti abbinare all'idea di costituzione quella del documento in cui le disposizioni di principio sull'organizzazione dello Stato sono contenute, mentre è risaputo che quei principi possono avere, in tutto o in parte, anche una natura non scritta (si pensi all'Inghilterra descritta da Montesquieu, priva di una costituzione formale scritta ma esemplarmente espressiva di una idea – o forse dell'idea stessa – di costituzione).

La costituzione
non è sempre un
documento
scritto

In terzo luogo, occorre considerare come spesso il termine non venga utilizzato in sé, ma al sostantivo “costituzione” si accompagnino varie aggettivazioni.

I possibili
aggettivi

Rinviando alla parte in cui si esamineranno i caratteri del testo costituzionale con riferimento alla nostra Carta fondamentale (*infra*, sez. IV, par. 5), non si può fin d'ora non ricordare come una contrapposizione di grande rilievo e nient'affatto banale sia già quella tra costituzione *formale* e costituzione *materiale*, dove l'uso dell'aggettivo è in grado di ripercuotersi in maniera significativa sulla portata stessa e sul valore del sostantivo. In un primo significato, i due aggettivi stanno a rappresentare la distanza che può intercorrere tra il testo scritto della costituzione (costituzione formale) e la (minor) parte di esso effettivamente realizzata e tradotta in concreto (costituzione materiale), in un dato momento storico. In un secondo significato, invece, quegli stessi termini traducono la

Costituzione
formale e
costituzione
materiale

dissociazione – che può essere per difetto, per eccesso, per difetto e per eccesso insieme – tra la (presunta) materia costituzionale, intesa come l'insieme dei profili che una costituzione dovrebbe sviluppare (costituzione materiale), e la costituzione formalmente approvata (costituzione formale). In altro significato ancora, si parla di costituzione in senso materiale (da noi, per primo, Mortati) per identificare i principi fondanti di una società, le consuetudini concretamente invalse, i fini e i valori che costituiscono l'effettivo principio di unità e di permanenza di un ordinamento e l'insieme delle forze politiche e sociali che li esprimono, valorizzando in tal modo il nucleo essenziale della costituzione effettivamente e realmente vigente (costituzione materiale), anche diverso, in misura più o meno ampia, rispetto alla costituzione formale.

La valenza
politica e
giuridica

Altro elemento che deve, poi, far riflettere in relazione all'uso del termine costituzione è il fatto che, nel corso della storia, esso si è prestato all'attribuzione di significati e portata differenti, quando di tipo (prevalentemente o esclusivamente) politico, quando di tipo più strettamente giuridico, talora rimarandosene la neutralità e l'indifferenza rispetto a ogni e qualsivoglia contenuto, talaltra riconoscendosi la pienezza o la stessa possibilità di uso del termine soltanto a condizione che i contenuti corrispondessero a una certa idea di costituzione.

Si pensi, per un verso, alle dispute, anche linguistiche, nel corso del XIX secolo in Europa, allorché taluni riservavano il termine ai documenti “partecipati” dal popolo, in quanto formati da assemblee parlamentari o ratificati mediante *referendum*, relegando a “carte” o “statuti” quelli calati dall'alto e graziosamente concessi (“*octroyés*”) dai sovrani ai loro sudditi.

Si pensi, per altro verso, al celeberrimo art. 16 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789, che rappresenta una delle tappe decisive nella nascita del *costituzionalismo* e che qualificava e imponeva di considerare come costituzione (nel senso del costituzionalismo) soltanto quella che avesse determinati contenuti e principi ispiratori («*toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution*»).

5. Le regole giuridiche

Connaturato all'ordinamento giuridico (e allo Stato), e anzi fondativo del medesimo, è, come detto, il concetto di regola giuridica. Per avvicinarsi alla comprensione di esso occorre individuare, all'interno dell'insieme rappresentato dalle regole della più varia natura (etiche, religiose, sociali, ecc.), quali siano i caratteri che consentono di qualificare talune

di esse come “giuridiche”. Saremo, dunque, in presenza di un ordinamento giuridico allorché sarà possibile individuare una struttura organizzativa governata da regole di natura giuridica e connotata da una convivenza tendenzialmente armonica di queste regole, dal momento che è l’idea in sé di ordinamento a evocare un insieme, per l’appunto, ordinato, e dunque non casuale, né caotico, di fattori.

Nonostante i tanti sforzi profusi a livello teorico, non pare possibile affermare con certezza quanti e quali siano i caratteri che definiscono la giuridicità di una regola. Se ne proporranno di seguito alcuni, nella consapevolezza che è un’elencazione parziale, e non da tutti allo stesso modo condivisa. Proprio per questi motivi, si è soliti ripetere che tali caratteri, più che indefettibili, si presentano come “normali” nella configurazione delle regole giuridiche, e che è, più che altro, la compresenza (non di tutti, ma) di un certo numero di essi a essere sintomatica della natura giuridica della regola che si sta esaminando.

I caratteri che definiscono la giuridicità di una regola

Quello più sovente riconosciuto come di maggior rilievo è il carattere della *generalità e astrattezza*, non tanto nel senso che una regola è giuridica quando riguarda tutti e prende in considerazione (non un singolo o un gruppo di individui, ma) qualunque agente, quanto nel senso che, per essere giuridica, una regola deve disciplinare un tipo di situazione assunta come possibile e applicarsi a ogni soggetto che si collochi nella fattispecie astratta prevista da essa. Si suole anche dire, al riguardo, che la generalità-astrattezza va intesa nel senso della indefinita “ripetibilità”, trovando, cioè, applicazione ripetuta in ogni circostanza che ne verifichi i presupposti.

La generalità e astrattezza

Altro carattere significativo è quello della *novità* (o innovatività) della regola giuridica, che si può accompagnare alla differenza logica tra il “disporre” in termini generali e astratti, da un lato, e il “provvedere” in concreto, facendo applicazione di una regola al caso di specie, dall’altro. La regola è giuridica quando dispone (in termini generali e astratti) innovando, e dunque modificando, il sistema delle regole in cui si inserisce. In altri termini, per essere giuridica la regola deve cambiare – o almeno essere potenzialmente idonea a cambiare – qualcosa nell’ordinamento giuridico (mentre a nulla rileva il senso o la direzione di questo cambiamento), non potendo essere meramente riproduttiva o applicativa di regole (giuridiche) esistenti.

La innovatività

Altro elemento considerato è quello della *esteriorità* della regola giuridica, nel senso che essa si deve occupare e può disciplinare il comportamento del soggetto (e dunque ciò che si manifesta all’esterno), non indagando, invece, il foro interno dell’individuo.

La esteriorità

Alla esteriorità si abbina, talora, la sottolineatura del carattere *eteronomo* della regola giuridica, che si impone ai suoi destinatari, indipen-

Il carattere eteronomo

dentemente dal fatto che abbiano, o meno, concorso alla sua produzione, e indipendentemente dall'intima accettazione di essa da parte del soggetto.

La struttura
dell'enunciato
normativo

Grande rilievo viene, poi, dato alla struttura dell'enunciato normativo, nel senso che la regola è giuridica quando formulata nei termini «se c'è A, ci deve essere B», ciò che mette in risalto il carattere ipotetico (e astratto) della regola giuridica e la necessaria correlazione tra una premessa e una conseguenza. Se è irrilevante la natura e la tipologia della conseguenza (positiva o negativa, sanzionatoria o premiale, ecc.), è invece decisivo che una conseguenza vi sia e scatti al realizzarsi del fatto, dell'atto o del comportamento descritto in premessa. Naturalmente, non tutte le regole giuridiche sono formulate in questo modo, e spesso si limitano, magari, a descrivere una premessa la cui conseguenza è da ricercare altrove, in altra regola giuridica o addirittura nel sistema giuridico di riferimento, ma ciò non affievolisce il rilievo di questo carattere.

La effettività

In connessione con quanto affermato, la giuridicità della regola implica che la conseguenza da essa prevista si possa realizzare in forma coattiva quando manchi l'adeguamento spontaneo al precetto o si abbia una qualche riparazione in caso di violazione di esso. L'ordinamento deve essere (almeno teoricamente) in grado di imporre l'applicazione della regola e le sue conseguenze, anche mediante il ricorso a strumenti forzosi.

Proprio il cenno da ultimo effettuato consente di allargare lo sguardo a una dimensione che sta sopra la singola regola giuridica, ma concorre a sua volta a farla riconoscere come tale. Si tratta del *principio di effettività*, per cui una regola giuridica concorre alla formazione e all'evoluzione di un intero ordinamento, il quale a sua volta potrà fregiarsi del carattere della giuridicità nella misura in cui risulti che esso nel suo insieme e le regole che lo compongono godono di un sufficiente tasso di osservanza e accettazione da parte dei consociati e dei destinatari in genere. Resta, peraltro, arduo stabilire quale sia questo livello minimo di osservanza, trattandosi di problema concreto e da risolvere, al limite, caso per caso.

5.1. Le fonti del diritto

Regole giuridiche
e fonti del diritto

L'idea di regola giuridica è strettamente connessa con quella dei soggetti che hanno il potere di porla (o i fatti da cui possa derivare), delle procedure e degli atti previsti allo scopo. Dato, allora, un determinato ordinamento, l'individuazione di quali siano le regole che lo compongono e governano passa attraverso la conoscenza delle sue *fonti del diritto*, vale a dire gli atti e i fatti (giuridici) dai quali deriva la creazione, la modi-