

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. Gli sviluppi nel corso della XVII e della XVIII legislatura. – 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, pur non esaurendovisi, 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 poco più che 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 attualmente si presentano, alla luce delle recenti evoluzioni normative.

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 superato i centocinquanta anni di vita. La periodizzazione utilizzata servirà per illustrarne i passaggi più 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 at-

Il processo di integrazione europea

tribuzioni e sull'evoluzione dei singoli ordinamenti nazionali che compongono quello eurounitario e che con esso si integrano.

2. Il concetto di ordinamento giuridico

Un primo termine in cui si imbatte lo 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 straordinariamente 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 di-

stinzioni 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 incolmabili 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

Il contributo
della riflessione
teorica

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 (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 tendono ad affermarsi 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 avvicinabile 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 quelle 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

Rinviamo 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 so-

Costituzione
formale e
costituzione
materiale

stantivo. 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 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 rimarcandosene 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 si pretendeva da taluni di riservare 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 qualsivoglia soggetto che in qualunque momento 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

La innovatività

cambiamento), non potendo essere meramente riproduttiva o applicativa di regole (giuridiche) esistenti.

La esteriorità

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.

Il carattere eteronomo

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

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 modificazione o l'eliminazione di regole riconosciute come giuridiche in quell'ambito di riferimento.

*Regole giuridiche
e fonti del diritto*

La conoscenza di quali siano le fonti del diritto può tuttavia non essere sempre agevole, dal momento che la loro stessa identificazione passa attraverso la conoscenza delle "regole sulla produzione giuridica" (o "regole di riconoscimento" o "regole sulle regole" o "regole di secondo grado", ecc.) proprie di un certo ordinamento, quelle cioè che stabiliscono in presenza di quali condizioni e nel rispetto di quali requisiti il venir in essere di un determinato fatto o atto è in grado di produrre validamente diritto.

Ogni ordinamento può avere differenti regole di riconoscimento e avrà pertanto le sue proprie fonti del diritto, mentre all'interno di questo insieme di fatti e atti giuridici potranno operarsi varie differenziazioni e classificazioni.

Solo in via esemplificativa, accanto alla distinzione tra fonti atto (scaturenti dalla volontà dei soggetti che l'ordinamento abilita a porle in essere) e fonti fatto (scaturenti da eventi naturali o da comportamenti materiali), vi potrà essere quella tra fonti scritte o non scritte, tra fonti legali o meno (queste ultime prendono il nome di fonti c.d. *extra ordinem*, in quanto di fatto operanti, ma in maniera non prevista dal sistema), così come ulteriori classificazioni potranno essere operate in virtù della natura della fonte, della sua denominazione, del soggetto abilitato a porla nell'ordinamento, del procedimento da seguire, della forza che essa è in grado di assumere rispetto alle fonti operanti nel sistema, e altro ancora.

Sovente, nei moderni ordinamenti coesistono un numero non modesto di fonti del diritto e conseguentemente una grande quantità di regole giuridiche. Com'è naturale, questa coesistenza non si traduce nel semplice accostamento di una fonte all'altra e con esse dei rispettivi prodotti normativi. Né può farsi affidamento unicamente sulla spontanea capacità dei vari centri di produzione normativa di dare vita a fonti (sempre) in perfetta armonia e coerenza reciproca. All'opposto, ad apparire più frequente è la circostanza per cui le varie fonti del diritto operanti in un ordinamento non sempre intervengano inserendosi in maniera piana e, per così dire, pacifica nel sistema; spesso, invece, esse tendono a produr-

re contrasti, pur se non voluti intenzionalmente da parte dei soggetti legittimati a porle in essere (e comunque in maniera indipendente da ciò). Da qui la necessità di disporre di meccanismi capaci di dirimere questo tipo di contrasti, solitamente etichettati come “criteri di risoluzione delle antinomie giuridiche”.

*Criteri di risoluzione
delle antinomie
giuridiche*

Si tratta di principi e indicazioni di natura logica o positivizzati (previsti, cioè, come tali dalle regole del diritto stesso), accomunati dalla finalità di contribuire, da soli o in combinazione, alla risoluzione delle disarmonie presenti nel sistema. Tra quelli maggiormente utilizzati, si possono ricordare il criterio gerarchico, quello cronologico (o temporale), quello di competenza, e quello di specialità.

Il primo (gerarchico) presuppone una differente forza e dunque una diversa collocazione verticale delle fonti del diritto proprie di un sistema e dunque l'esistenza di rapporti di sovraordinazione e di subordinazione. Esso opera facendo prevalere, in vario modo, la fonte più elevata in grado (mediante l'eliminazione, l'annullamento, la disapplicazione, ecc. della fonte subordinata che con essa contrasti).

Il secondo (cronologico o temporale) considera l'inesauribilità e la dinamicità del potere normativo e interviene principalmente con riferimento a fonti del diritto che si trovino fra loro in un rapporto non di sovraordinazione o subordinazione, bensì paritario. Esso comporta la possibilità per la fonte più recente di sostituirsi, da quel momento in avanti, alla fonte più risalente nella disciplina di un determinato aspetto, con correlata cessazione di efficacia (abrogazione) della fonte sostituita.

Il terzo (competenza) si ha allorché una fonte del diritto sovraordinata (tipicamente, la costituzione) preveda non solo la presenza di una serie di fonti ad essa subordinate, ma anche che, in relazione a determinati ambiti o per particolari aspetti, una di esse sia competente (o più competente) a intervenire. Come conseguenza, quando si versi nella fattispecie descritta, avrà titolo (o maggior titolo) a disciplinare la materia, e dunque prevarrà, la specifica fonte competente (o più competente), e non altre, pur se magari, in astratto, legittimate o dotate della forza per farlo.

Il quarto (specialità), infine, sconta il fatto che sia possibile distinguere il grado di generalità di una disciplina rispetto all'altra, e opera nel senso di far prevalere la fonte speciale (o più speciale) rispetto a quella generale (o più generale), anche qualora la fonte speciale risultasse più risalente, e dunque astrattamente soccombente in applicazione del criterio cronologico.

Peraltro, il ricorso a un criterio potrebbe non sempre essere tale da risolvere la disarmonia esistente. Può, infatti, verificarsi che l'applicazione dell'uno o dell'altro criterio conduca a esiti differenti, con la necessità, dunque, di stabilire una sorta di priorità tra essi in caso di con-

corso. Così come può darsi la circostanza che il conflitto debba essere risolto mediante un uso combinato dei vari criteri o di alcuni tra essi.

Si consideri, inoltre, che i contrasti tra le fonti del diritto possono accompagnarsi a quelli tra le regole operanti nel sistema. Non sempre, infatti, il contrasto tra queste ultime passa dal contrasto tra le fonti che le producono né si risolve risolvendo l'antinomia, per così dire, tra i rispettivi contenitori.

Al riguardo, occorre tenere presente che finora si è prevalentemente utilizzato il termine "regole" giuridiche, mentre appare adesso opportuno mettere a fuoco, sempre in via preliminare, due ulteriori concetti spesso utilizzati nello stesso senso o in significati analoghi, vale a dire quelli di disposizione e norma.

Se ci si riferisce, come più sovente accade, al diritto scritto e alle fonti-atto, le *disposizioni* rappresentano il contenuto prescrittivo dell'atto, la volontà in esso manifestata mediante una serie di enunciati linguistici, normalmente contenuti in articoli (e nelle relative partizioni e raggruppamenti).

Le disposizioni

Le *norme*, invece, non coincidono con l'enunciato linguistico, ma, potremmo dire, sono gli enunciati linguistici (per come) interpretati, nel senso che esse sono il frutto dell'attribuzione di significato alle parole utilizzate dal legislatore.

Le norme

Ancorché impiegati spesso in maniera intercambiabile tra loro (oltre che come sinonimi di "regola" giuridica), i due termini sono dunque espressione di concetti differenti. Mentre le disposizioni sono gli enunciati di cui si compone il documento normativo, prodotto dall'autorità cui è riconosciuto il relativo potere, le norme sono i significati attribuiti (da qualche soggetto, normalmente altro) a una disposizione o a una serie di disposizioni. Con la conseguenza che, del tutto fisiologicamente, a una determinata disposizione potranno essere dati molteplici significati, ricavandosene molteplici norme, ma anche che una norma possa essere il frutto di più disposizioni o segmenti di disposizione, anche appartenenti a documenti diversi, posti da differenti autorità.

Ebbene, nel linguaggio del giurista, l'attribuzione di significato alle disposizioni e la loro trasformazione in norme è il proprio dell'attività interpretativa o *interpretazione*, nonché delle tecniche e dei modi in cui essa opera e si traduce.

L'interpretazione

Nell'ordinamento italiano la riflessione si è a lungo incentrata su una delle disposizioni contenute nelle c.d. preleggi (vale a dire le disposizioni sulla legge in generale, collocate preliminarmente al codice civile), e in particolare sull'art. 12, dedicato alla "interpretazione della legge". A tenore di essa, «nell'applicare la legge non si può a essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo

L'art. 12 delle preleggi ...

la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore», aggiungendosi, poi, che «se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

*... e il suo
superamento*

Quale che sia la portata che si voglia attribuire oggi all'art. 12 delle preleggi, sono anche tanti altri i concetti e le tecniche che ormai pacificamente presiedono all'attribuzione di significato agli enunciati linguistici, oltre quelli lì previsti. Molteplici, dunque, gli aggettivi che connotano l'attività interpretativa (si parla, infatti, di interpretazione letterale, restrittiva, estensiva, storica, sistematica, per principi, evolutiva, finalistica, ecc.).

6. *La progressiva affermazione dello Stato moderno e i suoi caratteri*

La circostanza, più sopra descritta, della storicità della (moderna) nozione di Stato porta con sé una serie di conseguenze. Anche il fatto che quel modello di organizzazione si sia progressivamente diffuso su scala planetaria non è, di per sé, elemento sufficiente a garantire che esso permarrà per sempre, né con (tutte) le caratteristiche che noi oggi vi rinveniamo. Del resto, i pochi secoli di storia che ci separano dalle sue origini sono stati sufficienti per determinarne una serie di cambiamenti, taluni dei quali anche particolarmente significativi.

*L'abbandono del
modello di Stato
assoluto*

Rimanendo su un piano generale, e senza dunque soffermarsi sull'evoluzione dei singoli paesi, non si può non osservare come sia stato rapidamente abbandonato proprio uno dei suoi primigeni caratteri, vale a dire la concentrazione del potere in un sovrano assoluto.

Ciò è avvenuto a favore di un processo di distribuzione e razionalizzazione del potere pubblico che ha trovato le proprie premesse e i propri punti di riferimento nella teoria della separazione dei poteri (Montesquieu) e nella nascita del costituzionalismo.

*La separazione
dei poteri*

La prima ha consentito di porre le basi per poter ragionare di forma di governo in senso moderno, vale a dire dei modi in cui si esercita la sovranità, della pluralità dei soggetti che vi partecipano e delle relazioni che tra di essi si instaurano, senza limitarsi al solo piano, di per sé statico, della mera individuazione del titolare di essa.

*La nascita del
costituzionalismo*

Il costituzionalismo, a sua volta, è fenomeno riconducibile a filoni differenti, i quali hanno concorso, nel loro insieme, all'affermazione del rilievo della costituzione e con essa di un corpo di regole superiori in grado di garantire la separazione dei poteri e la tutela delle libertà civili e politiche dei cittadini degli Stati. Si pensi all'esperienza inglese alla fine

del XVII secolo, che portò all'approvazione nel 1689 del *Bill of Rights*, e a quelle nordamericana e francese, pressoché in contemporanea sulle due sponde dell'Atlantico negli ultimi decenni del XVIII secolo, che si tradussero, rispettivamente, nella Dichiarazione di indipendenza del 1776 e nella Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787, da un lato, e, dall'altro, nella Rivoluzione francese e nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

L'idea di costituzione, a sua volta, ha subito cambiamenti nel corso del tempo, talora conformandosi ai mutamenti degli assetti politici e sociali degli ordinamenti statuali, talaltra assecondandone o indirizzandone le stesse linee evolutive. Le carte ottocentesche, quelle liberal-democratiche del primo Novecento, quelle democratico-sociali del secondo dopoguerra, quelle del tardo Novecento, sono tutte emblematiche di differenti stagioni degli assetti statuali, e si sono assai spesso accompagnate a profondi mutamenti nelle forme di Stato e di governo (*infra*, sez. III).

*I cambiamenti
nell'idea di
costituzione*

Altro fattore che ha potentemente trasformato lo Stato moderno è stata l'introduzione e la progressiva affermazione di procedure e organi di controllo di costituzionalità delle leggi e delle altre fonti del diritto. Si tratta di una funzione piuttosto recente nell'assetto degli Stati, che a sua volta si riconnette all'esistenza di determinate caratteristiche via via fatte proprie dagli ordinamenti, o almeno da una gran parte di essi.

*La giustizia
costituzionale*

Così come si deve registrare una tendenza dei moderni ordinamenti al costante aumento dei centri di potere, anche autonomi, e alla conseguente proliferazione della produzione normativa, con un inevitabile rafforzamento del ruolo degli apparati giurisdizionali chiamati a farne applicazione, sempre più spesso in collaborazione con sistemi e apparati giurisdizionali sovranazionali.

Quest'ultimo è anzi un dato in così forte espansione e crescita da richiedere, fin dal presente capitolo introduttivo, un primo inquadramento di ordine generale.

7. L'ordinamento della comunità internazionale

La nascita dello Stato moderno, oltre a rappresentare il superamento dell'ordine precedente, e con esso di gran parte del rilievo delle autorità e dei centri di potere che per secoli avevano preteso di esercitare il governo sugli uomini e sui territori (l'imperatore, il papato, le corporazioni e i ceti medioevali, le signorie feudali, ecc.), poneva le condizioni per la nascita di un ordine internazionale completamente differente dal passato. I nuovi Stati sovrani, espressione del potere supremo al proprio in-

terno, non bisognosi di nulla per affermare la propria legittimazione, potevano impostare, all'esterno, le proprie relazioni secondo una logica rigorosamente paritaria. Ciascuno di essi, infatti, forte della propria supremazia all'interno, si poneva senza alcun timore reverenziale nei confronti di una realtà esterna dove i soggetti altro non erano che suoi pari, a lui del tutto simili, in quanto sovrani sui rispettivi sudditi e territori, nonché legittimati dal medesimo principio di effettività.

Le origini
del diritto
internazionale

Proprio le relazioni a mano a mano instaurate dagli Stati all'esterno, i comportamenti tenuti dai soggetti che li rappresentavano, le prassi seguite, le regole applicate e condivise nelle varie occasioni di rapporto (amichevole o conflittuale), sono i fattori all'origine del diritto internazionale e dunque delle regole giuridiche costituenti, unitamente ai soggetti, l'ordinamento (della comunità) internazionale.

Naturalmente si trattava, soprattutto all'origine, di un ordinamento piuttosto elementare, ben diverso dagli ordinamenti degli Stati che lo componevano, molto meno complesso e strutturato rispetto ad essi.

I soggetti
dell'ordinamento
internazionale:
gli Stati ...

Intanto i soggetti di questo ordinamento erano appunto (non gli individui, ma) gli Stati, ciascuno collocato in posizione paritaria rispetto agli altri, secondo una organizzazione cui difettava qualunque forma di gerarchizzazione, ciò che determinava anche una scarsa capacità di farne rispettare le regole a fronte delle violazioni (mancando strumenti specifici, infatti, erano puramente e semplicemente alcuni Stati, uno o più d'essi, a chiederne il rispetto da parte di altri Stati). Va solo ricordato, per completezza, che la soggettività di diritto internazionale è stata sempre riconosciuta, per tradizione, oltre che a tutti gli Stati, anche a un ordinamento ulteriormente diverso e *sui generis*, quello della Chiesa cattolica.

... e le
organizzazioni
internazionali

Sempre con riguardo ai soggetti, solo in un secondo momento hanno cominciato a fare la loro comparsa nella comunità internazionale anche le *organizzazioni internazionali*, formate dagli Stati (o da un certo numero di essi) per perseguire il soddisfacimento di interessi o esigenze comuni.

Per lungo tempo, tuttavia, il processo di istituzionalizzazione della comunità internazionale è rimasto a livelli assai modesti e si può affermare che probabilmente solo nel corso del XX secolo quest'opera ha cominciato a essere intrapresa con risultati almeno apprezzabili. Il riferimento va, naturalmente, alla *Società delle Nazioni* sorta all'indomani della prima guerra mondiale e, soprattutto, all'*Organizzazione delle Nazioni Unite* (ONU), nata al termine del secondo conflitto mondiale (nel 1945) con l'intento di contribuire al mantenimento della pace, allo sviluppo di relazioni amichevoli tra gli Stati, nel rispetto del principio di eguaglianza e di quello di autodeterminazione dei popoli, e alla più ampia collaborazione in campo economico, sociale, culturale e umanitario.

Accanto a questa organizzazione internazionale di carattere generale si sono poi aggiunte numerose organizzazioni a carattere territoriale o regionale, coinvolgenti (solo) un certo numero di Stati. Tra queste, come diremo (v. par. 8.2), assume un particolare rilievo ai nostri fini il Consiglio d'Europa, trattandosi dell'organizzazione da cui è derivato il primo esperimento di tutela internazionale organica dei diritti dell'uomo, anche mediante meccanismi di tipo giurisdizionale, poi progressivamente sviluppatisi. Ad esso si deve la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (CEDU), firmata a Roma nel 1950 e alla quale è stata data esecuzione alcuni anni più tardi anche nel nostro paese (con la l. n. 848/1955).

Accanto alle specificità relative ai soggetti, del tutto particolare, poi, è il modo in cui si presentano le regole del diritto internazionale, distinguendosi un *diritto internazionale generale*, di origine consuetudinaria, con norme che si indirizzano a tutti gli Stati, e un *diritto internazionale particolare*, di natura pattizia o negoziale (trattati, accordi, patti, convenzioni, ecc., tutti vincolanti i soli soggetti che hanno partecipato alla loro formazione), con conseguenze assai diverse, nei due casi, anche sui rapporti con gli ordinamenti nazionali, i quali possono adattarsi in maniera differente alle varie tipologie.

Le regole
del diritto
internazionale

Le organizzazioni internazionali sono solitamente istituite proprio da norme di diritto internazionale particolare, e sono quegli stessi accordi fondativi a poter prevedere procedimenti ulteriori, i quali sono a loro volta fonti di diritto internazionale particolare. Occorre considerare, peraltro, che le funzioni esercitate dalle organizzazioni internazionali sono risultate per lungo tempo generalmente poco efficaci, sia perché per le decisioni si imponeva il raggiungimento dell'unanimità tra i rappresentanti degli Stati membri, nel corso delle riunioni periodicamente previste, sia perché esse erano solitamente prive di vincolatività nei confronti dei medesimi. Ma sul punto molto è cambiato negli ultimi decenni, assistendosi all'affiancamento e in taluni casi alla sostituzione del principio di maggioranza a quello di unanimità, nonché alla previsione del carattere vincolante, per gli Stati membri, di talune decisioni assunte dagli organi dell'organizzazione internazionale.

8. Gli ordinamenti sovranazionali in ambito europeo

Proprio nella direzione da ultimo indicata, di una maggiore efficacia e incisività dell'azione di organizzazioni internazionali sulla vita degli Stati e persino su quella degli individui che li compongono, l'esperienza europea rappresenta, al presente, la punta più avanzata nell'intero pano-

rama mondiale. Ciò si deve, da un lato, al lungo processo di integrazione che, iniziato dopo il secondo conflitto mondiale con l'istituzione di tre organizzazioni internazionali separate, la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA) nel 1951, la Comunità economica europea (CEE) e la Comunità europea dell'energia atomica (CEEa o EURATOM) nel 1957, ha condotto all'Unione europea e a uno straordinario grado di integrazione tra un numero sempre maggiore di paesi, e, dall'altro, nell'ambito del Consiglio d'Europa, al progressivo affinamento degli strumenti di tutela e di garanzia per i diritti e le libertà dei singoli offerti dalla CEDU.

Mentre le varie ricadute, al presente, di questi fenomeni sull'ordinamento statale saranno oggetto di esame in altre parti del Manuale, in questa sede introduttiva si forniranno rapidi cenni di inquadramento, cui seguirà, per il versante comunitario, un esame delle tappe del relativo cammino e dell'assetto attualmente raggiunto (*infra*, sez. V).

8.1. L'ordinamento comunitario e la nascita dell'Unione europea

Partendo dall'ordinamento comunitario, occorre qui essenzialmente soffermarsi sulla qualifica di sovranazionale per esso adottata.

*I caratteri iniziali
dell'ordinamento
comunitario*

In effetti, all'origine e per lungo tempo, le tre comunità ricordate si sono caratterizzate come (normali) organizzazioni internazionali, con le caratteristiche proprie della gran parte, se non proprio della totalità, di questi soggetti del diritto internazionale. Se ne sono da subito segnalate, è bensì vero, alcune differenze (ampi poteri di decisione e competenza estesa alla disciplina di molti rapporti interni ai singoli Stati membri), ma ancora alla fine degli anni Ottanta (e pur dopo l'*Atto unico europeo* nel 1986) la dottrina tendeva a collocarle in un ordine "quantitativo" più che "qualitativo", confermandone pertanto la natura di organizzazioni internazionali traenti i loro poteri dal diritto internazionale e specificamente dagli accordi istitutivi di esse (Conforti).

*L'affermarsi del
principio degli
effetti diretti*

D'altro canto, fin dalle prime fasi di vita delle Comunità non si è mancato di sottolineare le peculiarità dell'ordinamento giuridico che esse andavano delineando, di genere nuovo e diverso rispetto a quelli fino ad allora conosciuti e consolidati nel campo del diritto internazionale. Un ordinamento a favore del quale gli Stati membri rinunciavano a parte della loro sovranità, e capace di integrarsi con quelli nazionali. Tale integrazione trovava espressione, in particolare, nel principio degli effetti diretti delle regole giuridiche contenute in alcuni degli atti normativi prodotti dagli organi comunitari, regole dunque immediatamente applicabili ed efficaci negli ordinamenti dei vari Stati membri, senza bisogno di uno specifico consenso o di particolari attività, e in grado, addirittura, di spiegare effetto anche nei confronti degli individui e degli

altri soggetti operanti all'interno dei singoli ordinamenti statali aderenti.

Il consolidamento del principio degli effetti diretti, l'affermazione del primato del diritto comunitario sugli atti interni contrastanti con esso, la costruzione dell'*Unione europea* sui c.d. tre pilastri (il primo, quello delle originarie Comunità, il secondo, della politica estera e della sicurezza comune, il terzo, della giustizia e affari interni), la sottoscrizione di un *Trattato che istituisce una costituzione per l'Europa*, pur se poi non ratificato (*infra*, sez. V), il progressivo rafforzamento dell'integrazione fra l'ordinamento eurounitario e gli ordinamenti statali degli Stati membri, sono tutti elementi che hanno indotto a considerare con particolare attenzione la assoluta specificità di questo ordinamento. Se è vero che il percorso non ha ancora condotto al riconoscimento della natura sovrana di esso e a una vera e propria carta costituzionale, e che la decisione del Regno Unito del 2016 (formalmente notificata nel marzo 2017) di uscire dall'Unione europea ha prodotto una rilevante frenata del processo, dagli esiti tuttora incerti, sarebbe tuttavia fuorviante trascurare di sottolinearne le specificità presenti e le potenzialità di sviluppo futuro.

La progressiva integrazione tra gli ordinamenti

8.2. L'ordinamento convenzionale derivante dalla CEDU

Le considerazioni svolte con riguardo al versante eurounitario non sono tali, va sottolineato subito, da potersi estendere al Consiglio d'Europa e alla CEDU. La stessa collocazione di quest'ultimo fenomeno all'interno della dimensione "sovranazionale" può rappresentare, per certi versi, una forzatura, anche se qui giustificata da ragioni di opportunità didattica.

Le differenze tra ordinamento eurounitario e convenzionale

Con le parole utilizzate dalla nostra Corte costituzionale in occasione di due pronunce ravvicinate (c.d. "gemelle", nn. 348 e 349/2007), «con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione», mentre la Convenzione EDU «non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti», essendo configurabile come un trattato internazionale multilaterale «da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, *omisso medio*, per tutte le autorità interne degli Stati membri».

Ciò comporta una serie di relevantissime conseguenze sul piano del-

la giustizia costituzionale e sul ruolo dei giudici comuni, ma sono significative le “ammissioni” di specialità contenute nelle pronunce e reputate dalla Corte proprie della CEDU. A partire da quella per cui essa «presenta, rispetto agli altri trattati internazionali, la caratteristica peculiare di aver previsto la competenza di un organo giurisdizionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo, cui è affidata la funzione di interpretare le norme della Convenzione stessa ... e dei suoi protocolli». Con la conseguenza che «tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione», pur non potendosi parlare di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano.

*Le norme della
CEDU come
“norme
interposte”*

E se ai fini della giustizia costituzionale la Corte conclude nel senso che le norme della CEDU operano, alla luce del nuovo art. 117 Cost., alla stregua di “norme interposte”, dovendosene saggiare la compatibilità con l'intero testo della Costituzione, in maniera dunque ben diversa da quanto ritenuto per le norme eurounitarie, non si può non registrare la distanza che sussiste tra il fenomeno convenzionale come si presenta oggi e come esso si presentava alle origini.

*La distanza
comunque
percorsa rispetto
al fenomeno
delle origini*

Si deve ricordare, infatti, che per lungo tempo la Convenzione ha previsto un'istanza di garanzia sovranazionale dei diritti dell'uomo congegnata in modo particolare, vale a dire mediante la possibilità di promuovere un ricorso sia da parte di uno Stato membro contro ogni altro Stato membro, sia da parte anche del singolo individuo o di un gruppo di individui contro uno Stato membro, allo scopo di veder cessare la violazione della Convenzione e di avere in qualche modo riparati gli eventuali danni subiti (“equa soddisfazione”). In tale sistema, peraltro, il ricorso doveva superare un primo filtro affidato a un diverso organo, la Commissione, e solo in via eventuale poteva arrivare all'esame della Corte, essendo pure sancita, in alternativa, una competenza (in qualche modo giurisdizionale) del Comitato dei ministri, organo di natura politica. A ciò si aggiungeva un dato preliminare potenzialmente ostativo, e cioè che, qualora si trattasse del ricorso del singolo individuo, esso era esperibile solo subordinatamente all'accettazione da parte dello Stato di una specifica clausola in tal senso. Infine occorre, quale condizione di ammissibilità, il previo esaurimento delle vie di ricorso interno, fra cui quello all'organo di giustizia costituzionale, ove proponibile.

Il tutto, poi, all'interno di un testo convenzionale che ha una struttura piuttosto semplice: un primo articolo che obbliga gli Stati contraenti a riconoscere a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le li-

bertà enunciati nella Convenzione, un Titolo primo che elenca una serie di diritti e libertà, un Titolo secondo dedicato alla Corte europea dei diritti dell'uomo, un Titolo terzo di disposizioni varie, nonché una serie di protocolli addizionali, alcuni dei quali a integrazione di quella tavola di valori.

Un mutamento significativo in questo assetto si è avuto nella seconda metà degli anni Novanta con l'entrata in vigore del Protocollo n. 11, istitutivo di una Corte unica permanente al posto delle istituzioni precedenti, direttamente accessibile da parte dei singoli cittadini, e con una competenza obbligatoria per tutti gli Stati contraenti, con la conseguenza di aver reso particolarmente penetrante e diffuso il grado di tutela offerto dalla Convenzione e dalla Corte EDU.

Se a ciò si aggiunge l'intreccio e la parziale sovrapposizione dei cataloghi dei diritti e delle tutele offerte tanto in ambito convenzionale quanto in ambito eurounitario, in particolare dai rispettivi organi giurisdizionali, è facile cogliere la circostanza della sempre maggiore incidenza che il "combinato disposto" dell'integrazione degli ordinamenti nazionali con quello eurounitario e con il fenomeno convenzionale finisce per assumere. Con conseguenze assai significative sui caratteri degli Stati che vi partecipano e in particolare, per quanto qui rileva, dello Stato italiano nella presente fase della sua evoluzione storica.

*Il rilievo del
Protocollo n. 11*

9. Gli ordinamenti infrastatali

Un'ultima riflessione si impone, in questa sezione preliminare, relativamente agli ordinamenti giuridici. Si è già avuto modo di accennare al principio della pluralità di essi, e alla straordinaria importanza che ha finito per assumere lo Stato, sia nella sua individualità, sia nel concorso alla formazione dell'ordinamento della comunità internazionale e a quelli di natura sovranazionale.

Ciò non deve, tuttavia, condurre a trascurare il rilievo che possono assumere, e in molti casi hanno assunto, ordinamenti giuridici che è dato ritrovare sotto e all'interno dello Stato, e con esso cooperanti nello svolgimento di molte funzioni pubbliche.

Rimanendo nell'ambito pubblicistico, grande importanza assume allora lo studio degli ordinamenti infrastatali territoriali (indipendentemente da come denominati), che nella maggior parte dei casi hanno finito per strutturarsi secondo il modello organizzativo e istituzionale dell'ordinamento statale. Si tratta di enti di governo della rispettiva porzione di territorio, con un proprio elemento personale, dotati di funzioni talora di grande rilievo, esercitabili in autonomia rispetto allo Stato cui partecipano.

*Gli ordinamenti
territoriali
all'interno
dello Stato*

L'assenza della
sovranità

L'elemento che tuttavia difetta ai fini di una possibile equiparazione rispetto agli ordinamenti statuali è quello della sovranità, con i significati che, come vedremo (*infra*, sez. II, par. 1), essa porta con sé, in primo luogo quello della originarietà dell'ordinamento giuridico.

Per utilizzare le parole della nostra Corte costituzionale (in un caso relativo agli enti regionali, sent. n. 301/2007), «le attribuzioni dei Consigli regionali si inquadrano ... nell'esplicazione di autonomie costituzionalmente garantite, ma non si esprimono a livello di sovranità». La Corte, tuttavia, non ha mancato di osservare che la sovranità popolare di cui all'art. 1 Cost. non si risolve nello Stato e nei suoi organi più direttamente e immediatamente rappresentativi, a partire dal Parlamento, con la conseguenza che anche le autonomie concorrono a plasmarne l'essenza. Ed è noto, del resto, come lo sviluppo delle comunità e dei governi locali, con il rafforzato riconoscimento di sfere di autonomia, abbia inciso in misura sempre maggiore sugli stessi caratteri della forma di Stato complessivamente intesa.

È ancora la Corte costituzionale, in altro caso di poco successivo (sent. n. 365/2007), che ha bocciato la pretesa di una regione, pur speciale, di far uso nel proprio Statuto del termine "sovranità", osservando come quelle disposizioni comportassero la «pretesa attribuzione alla regione di un ordinamento profondamente differenziato da quello attuale e, invece, caratterizzato da istituti adeguati ad accentuati modelli di tipo federalistico, normalmente frutto di processi storici nei quali le entità territoriali componenti lo Stato federale mantengono forme ed istituti che risentono della loro preesistente condizione di sovranità». E ha concluso che «pretendere ora di utilizzare in una medesima espressione legislativa, quale principale direttiva dei lavori di redazione di un nuovo statuto speciale, sia il concetto di autonomia sia quello di sovranità equivale a giustapporre due concezioni tra loro radicalmente differenziate sul piano storico e logico (tanto che potrebbe parlarsi di un vero e proprio ossimoro piuttosto che di una endiadi), di cui la seconda certamente estranea alla configurazione di fondo del regionalismo quale delineato dalla Costituzione e dagli statuti speciali».

Sezione II

*Gli elementi costitutivi dello Stato in generale e dello Stato italiano*1. *Il concetto di sovranità*

Si è osservato, in precedenza (*supra*, sez. I, par. 3), che lo Stato moderno è venuto enucleandosi da altri ordinamenti giuridici in virtù della sua tendenza ad affermarsi come una forma organizzativa del potere originaria (e non derivata da altro all'esterno) e sovrana, in grado di legittimarsi in virtù della sua semplice esistenza come tale e della capacità effettiva di porre le regole (giuridiche) di governo del corpo sociale su un dato territorio. Si è soliti, pertanto, osservare, in sintesi, che i suoi elementi costitutivi e caratterizzanti sono fondamentalmente tre, la sovranità (o “governo” in senso lato), il territorio e il popolo.

Si tratta di elementi che saranno esaminati singolarmente, nella loro specificità, ma con la consapevolezza che è la compresenza di tutti, il loro relazionarsi e il condizionarsi vicendevolmente a “costituire” lo Stato. Proprio queste relazioni, del resto, sono all'origine delle classificazioni che vengono tradizionalmente utilizzate per distinguere le varie forme di Stato le une dalle altre (*infra*, sez. III).

Cominciando con il concetto di sovranità, va subito osservato che si tratta sicuramente del più complesso dei tre, per una serie di ragioni. Innanzitutto, perché è il carattere che più degli altri è valso a connotare la nascita dello Stato e a sancirne la progressiva affermazione nel corso della storia. Poi perché su di esso si è sedimentata una complessa opera di riflessione teorico-dottrinarica e filosofica, lunga secoli, difficilmente riassumibile in poche proposizioni. Infine perché esso si colora di significati differenti in relazione all'ambito di applicazione (per una riprova, si veda la sent. n. 365/2007 della nostra Corte costituzionale, dove si ribadisce la natura polisemantica del termine, che «assume significati profondamente diversi a seconda che esprima sinteticamente le caratteristiche proprie di un ordinamento statale indipendente rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento internazionale, o che distingua la originaria natura di alcuni ordinamenti coinvolti nei processi di federalizzazione o nella formazione dei cosiddetti “Stati composti”, o che indichi la posizione di vertice di un organo costituzionale all'interno di un ordinamento statale»).

*La complessità
del concetto
di sovranità*

Applicata alle caratteristiche fondative dello Stato moderno, si reputa tradizionalmente che la sovranità si caratterizzi per una duplicità di ri-

svolti, uno (prevalentemente) *esterno* e uno (prevalentemente) *interno*, sia pure intimamente connessi tra di loro.

Il profilo esterno

Il profilo esterno consisterebbe nella *originarietà* e nella *indipendenza* rispetto a ogni altra realtà e a qualunque altro ordinamento (già) presente nella comunità internazionale. Pur nascendo in un dato momento e in un dato contesto, lo Stato reclamerebbe, cioè, la capacità di porsi nella comunità internazionale in forza solo di sé stesso e della sua capacità di governo del territorio, rivendicando una posizione di eguaglianza e parità nei confronti degli altri Stati e ordinamenti.

Il profilo interno

Il profilo interno indicherebbe la assoluta *preminenza* e dunque la *supremazia* rispetto a tutti gli altri ordinamenti e ai vari soggetti che lo compongono. Le regole poste dallo Stato e garantite dall'unico uso legittimo della forza che ad esso compete si imporrebbero, pertanto, a tutti i soggetti operanti nei confini del medesimo, mentre ogni altro ordinamento al suo interno – per definizione *derivato* e non originario – mai attingerebbe al livello della sovranità, potendo al più caratterizzarsi per il possesso di (pur amplissime) sfere di autonomia.

Così sommariamente definita nei due versanti che la compongono, la sovranità troverebbe traduzione anche in altre caratteristiche solitamente ritenute proprie dello Stato e ad essa connesse, come ad esempio la sua *politicalità* o il suo essere qualificato come *ordinamento a fini generali*. Queste espressioni stanno per lo più a indicare il fatto che lo Stato è l'unico ordinamento giuridico a fini non circoscritti, particolari o limitati, ma, appunto, generali e che lo stesso, mediante i suoi organi, è il solo in grado di decidere di cosa occuparsi, quando e in che modo farlo, nulla essendogli astrattamente precluso e tutto potendo esso disciplinare, con proprie regole, entro l'ambito spaziale (il territorio) e soggettivo (il popolo) che lo caratterizza.

2. Il concetto di territorio

Come quello di sovranità, anche il concetto di territorio ha dato vita, nel tempo, a differenti e complesse ricostruzioni, molte delle quali, peraltro, appaiono oggi largamente superate (tra esse, ad esempio, quella secondo cui il territorio starebbe allo Stato come il corpo alla persona fisica, e quella che assumeva lo Stato titolare di un diritto reale esclusivo sul proprio territorio).

*Il territorio come
proiezione
spaziale della
sovranità dello
Stato*

Nell'ottica oggi generalmente condivisa, si può dire che il territorio rappresenti la proiezione spaziale della sovranità dello Stato, lo spazio fisico sul quale insiste l'elemento soggettivo (il popolo) e nel quale trovano applicazione le regole giuridiche legittimamente poste dallo Stato

nell'esercizio della sua sovranità. Il determinarsi di un legame così stretto tra lo Stato e il suo territorio non comporta, peraltro, che legami in qualche misura assimilabili non possano determinarsi, con riferimento a quel medesimo territorio o a parti di esso, anche con riguardo ad altri ordinamenti, operanti a livello sovranazionale o infrastatale. Così come la sussistenza di quel legame non impedisce la nascita di rapporti di tipo privatistico sul territorio statale e il conseguente sorgere di diritti, c.d. reali, a favore dei vari soggetti (compreso lo Stato e gli altri enti, anche territoriali, in qualità di persone giuridiche e attraverso i rispettivi organi).

Solo apparentemente semplice è il problema, poi, della identificazione dell'estensione del territorio, e dunque dell'individuazione dei confini di ciascuno Stato, cui presiedono, in realtà, un complesso di regole, molte delle quali di produzione internazionale e di origine sia consuetudinaria sia pattizia. In generale, possiamo dire che il territorio di uno Stato è la risultante spaziale di quattro fattori: i confini terrestri, quelli marittimi e, conseguentemente, il relativo spazio aereo e il relativo sottosuolo.

*L'estensione
del territorio*

I confini terrestri sono costituiti dalla porzione della superficie terrestre, e dunque delle terre emerse, risultante, per ciascuno Stato, dai fattori fisici (orografici, fluviali, lacustri, ecc.) e dalle vicende storiche, politiche e più spesso belliche, che hanno prodotto una particolare delimitazione geografica, più o meno lineare o frastagliata.

I confini terrestri

I confini marittimi sono costituiti dal c.d. mare territoriale, vale a dire dalla fascia di mare che (eventualmente) cinge le terre emerse dello Stato. L'ampiezza di tale fascia può variare e non essere la medesima per ogni Stato o nel corso del tempo, anche se essa è ormai di norma fissata in dodici miglia marine; regole particolari presiedono alla puntuale individuazione del mare territoriale allorché si sia in presenza di golfi, baie, insenature, sottili lingue di mare, ecc.

*I confini
marittimi*

Una volta tracciato il contorno bidimensionale dello Stato quale risulta dai confini (terrestri e marittimi), esso va proiettato, per così dire, verso il basso e verso l'alto, nel sottosuolo e nello spazio aereo, individuando gli strati di sottosuolo e l'atmosfera sui quali pure si esprime la sua sovranità.

*Il sottosuolo e lo
spazio aereo*

A tutto ciò deve poi aggiungersi una ulteriore porzione di territorio, c.d. "mobile", costituito dalle navi e dagli aerei, civili e militari, dello Stato. Per i mezzi militari, tale *ultraterritorialità* è sempre valida, mentre per quelli civili lo è allorché si trovino in alto mare o nello spazio aereo internazionale, non, invece, se nello spazio marittimo o aereo straniero. Si avranno, specularmente, situazioni di *extraterritorialità* in riferimento alle navi e agli aeromobili militari stranieri nello spazio marittimo o aereo dello Stato che si prenda in considerazione.

*Il territorio
c.d. mobile*

Le sedi delle
rappresentanze
diplomatiche

Si parlava, in passato, di extraterritorialità anche per gli edifici ospitanti le rappresentanze diplomatiche dello Stato all'estero, ma oggi viene preferito il concetto di *immunità diplomatica* di tali sedi.

La piattaforma
continentale e la
zona economica
esclusiva

Dai concetti enunciati vanno tenuti distinti quelli che si riferiscono a spazi e suoli che, invece, non concorrono a identificare il territorio dello Stato, pur trattandosi, talora, di nozioni di grande importanza da un punto di vista internazionalistico e pubblicistico. Si tratta, in particolare, delle nozioni di *piattaforma continentale* e di *zona economica esclusiva*, sorte a livello internazionale per identificare il fondo e il sottofondo marino (situati, naturalmente, oltre il mare territoriale) fino a una determinata profondità o fino al punto in cui ne sia possibile lo sfruttamento delle risorse – in particolare per la ricerca e la coltivazione degli idrocarburi, oltre che per la pesca – da parte degli Stati.

Lo spazio
cosmico

Di minor impatto e rilevanza, anche se probabilmente solo per il momento (e già ora non è così per tutti gli ordinamenti), è la questione dello spazio oltre l'atmosfera terrestre, e dunque oltre lo spazio aereo degli Stati, c.d. *cosmico* o *extraatmosferico*, utilizzabile per l'invio di sonde e satelliti artificiali e, più in generale, per le ricerche spaziali.

3. Il concetto di popolo

Il popolo rappresenta il terzo elemento costitutivo dello Stato, quello soggettivo. Esso è costituito dall'insieme, che può naturalmente essere più o meno ampio, delle persone fisiche che godono di una intima relazione con quel determinato ordinamento statale, al punto da poter essere considerati un fattore imprescindibile per lo stesso riconoscimento dello Stato come tale.

La cittadinanza

Questa peculiare condizione, che per ciascun ordinamento statale hanno solo determinati soggetti, viene a identificarsi con il concetto giuridico-positivo di *cittadinanza* e con lo *status* giuridico che a essa si associa, di cui sono parte integrante una serie di diritti e di doveri.

Appartenere al popolo di uno Stato significa, dunque, esserne cittadino e la qualifica di cittadino è il frutto delle regole giuridiche che ciascuno Stato si dà al riguardo. Queste regole riconnettono la cittadinanza a determinati fatti e atti giuridici, singolarmente considerati o in combinazione tra loro (la nascita, l'adozione, la possibilità o meno di risalire ai genitori di un minore rinvenuto nel territorio dello Stato, la residenza, il trascorrere di un tempo più o meno lungo, gli eventuali rapporti di parentela con chi è o fu a sua volta cittadino, il matrimonio, l'assunzione di impieghi o cariche da parte dello Stato, ecc.), così come a quelli o ad al-

tri fatti le regole dello Stato riconnettono la possibilità della perdita della cittadinanza, del riacquisto di essa, ecc.

Ciò che si verifica normalmente è che una persona fisica (oggi diremmo “ogni” persona fisica, ma è noto come, soprattutto nel passato, non a tutte le persone fisiche venisse riconosciuta la qualifica stessa di soggetto di diritto) possenga lo *status* di cittadino di *uno* Stato, ma proprio il fatto che ogni ordinamento è libero di stabilire le sue proprie regole sulla cittadinanza può produrre conseguenze diverse, dal possesso di più cittadinanze in capo a un solo soggetto, all’assenza di qualunque cittadinanza per un soggetto (quest’ultima, com’è noto, è la condizione, tendenzialmente assai sfavorevole, del c.d. “apolide”, vale a dire colui che nessuno Stato, sulla base del proprio ordinamento, considera come suo cittadino).

Se è vero che ogni ordinamento ha le proprie regole in materia, è però anche vero che i fatti e gli atti giuridici presi in considerazione come rilevanti sono spesso simili e non di rado addirittura i medesimi nelle varie legislazioni, e tra essi assume un ruolo preminente, pressoché ovunque, il fattore della nascita della persona fisica. In relazione a essa, in particolare, i due criteri che solitamente vengono utilizzati vanno sotto i nomi di *ius sanguinis* e *ius soli* (o *ius loci*), a indicare rispettivamente la trasmissione dello *status* di cittadino da genitore o genitori già cittadini (“diritto del sangue”) ovvero il rilievo decisivo attribuito al suolo e dunque alla nascita sul territorio dello Stato, indipendentemente dal rapporto di parentela (“diritto del territorio”).

*Lo ius sanguinis
e lo ius soli*

I vari fattori che consentono di individuare quali persone fisiche posseggano, per ogni ordinamento giuridico, la qualità di *cittadino*, sono i medesimi che permettono, all’inverso, di sapere chi non rientri in tale categoria, risultando pertanto *straniero* (letteralmente, estraneo). Di norma, peraltro, ogni Stato non manca di riconoscere anche gli stranieri come soggetti di diritto, prevedendo in capo a loro la titolarità di talune situazioni giuridiche soggettive, in qualche caso, anzi, specifiche, proprio perché loro dedicate. Sul punto, in realtà, molte prescrizioni gravano sugli Stati in forza dei sempre più numerosi principi del diritto internazionale, sia generale sia pattizio.

Il non cittadino

3.1. Alcune puntualizzazioni rispetto a termini prossimi a quello di popolo: popolazione, nazione, etnia, razza, patria

L’appartenenza all’elemento soggettivo dello Stato in forza del possesso della cittadinanza mette in luce la giuridicità del concetto di popolo, il quale non è pertanto sostituibile, a rigore, con altri che non ne condividano la medesima natura e la conseguente capacità qualificatoria. Tut-

*La giuridicità del
concetto di
popolo*

tavia, non solo nel linguaggio comune, ma anche in quello tecnico del diritto, non è infrequente veder utilizzate altre espressioni, indubbiamente dotate di un qualche grado di analogia o similitudine, talvolta addirittura come sinonimi. La circostanza che questi utilizzi, non sempre del tutto corretti, possano occorrere, anche all'interno di testi normativi, impone di fornire qualche rapida spiegazione in ordine al significato proprio di ciascun termine.

Popolo e
popolazione

In primo luogo, è opportuno segnalare la differenza tra popolo e *popolazione*, che ha la medesima radice ma una connotazione prevalentemente di tipo statistico. La popolazione è l'insieme degli individui che in un dato momento si rinvencono in un determinato luogo, e fornisce pertanto una sorta di fotografia delle persone che abitano un certo territorio (si pensi, non a caso, alle periodiche operazioni di censimento della popolazione e dunque di rilevazione simultanea dei soggetti ivi operanti).

Per definizione, possono esservi, e normalmente vi sono, discrasie tra il concetto di popolazione e quello di popolo, sia in eccesso sia in difetto, dovute ai più vari fattori (cittadini all'estero per turismo o per lavoro, o che abbiano deciso di trasferirvi la residenza, stranieri sul territorio dello Stato per le medesime ragioni, ecc.).

Popolo e
nazione

In secondo luogo, occorre considerare l'uso del termine *nazione*, che ha la sua origine etimologica nell'idea di nascita. Esso sta a indicare il complesso degli individui che l'origine lega a una comunità omogenea per lingua, storia, civiltà, interessi, religione, aspirazioni, ecc., in quanto abbiano coscienza di questo patrimonio comune che li differenzia dagli altri. Si tratta, dunque, di un vocabolo che ha una valenza più di tipo etico e spesso, nella storia, anche ideologico. Grande risalto fu dato a esso nella Francia rivoluzionaria (e in quell'ordinamento ha mantenuto una robusta caratterizzazione nel corso del tempo), anche in virtù della teoria della "sovranità nazionale", che attribuiva la pienezza dei poteri a un'entità in parte morale e astratta, anziché al popolo o al sovrano. Ma si tratta, più in generale, di un'idea ricorrente nella storia dell'umanità, e basterebbe pensare a questo riguardo alla spinta impressa, in una certa fase, allo Stato nazionale e, in versione estrema, ai vari nazionalismi, di cui anche oggi non mancano esempi.

In ipotesi estrema, allorché tutti i cittadini condividano un medesimo patrimonio linguistico, culturale, ideale, storico, ecc., si potrà avere una identificazione dei due concetti di popolo e nazione. Ma a parte la scarsa probabilità che questo si determini, resta, di fondo, la non giuridicità del concetto di nazione, che porta non a caso a includervi, assai di frequente, soggetti non appartenenti al popolo (vivente), come ad esempio i fondatori e i padri dell'ordinamento e quanti, ancorché non più viventi,

ne hanno rafforzato o esaltato lo spirito, con le opere o il pensiero.

Più di una vicinanza con il concetto di nazione è rinvenibile nel termine *etnia*, in quanto anch'esso descrive un raggruppamento umano basato su una comunanza di caratteri fisici, somatici, linguistici, culturali, geografici, folcloristici, ecc. Da osservare, semmai, la frequente utilizzazione in chiave politico-ideologica del termine, e la sua accezione prevalentemente negativa, anche in forza di recenti, drammatici episodi (si pensi ai vari casi di "pulizia etnica", caratterizzati dalla messa in opera di programmi, spesso sistematici, di eliminazione di minoranze, per l'apunto, etniche, mediante violenze, torture, deportazioni, genocidi, ecc.).

Popolo ed etnia

Osservazioni non molto dissimili possono valere anche per il concetto di *razza*, identificante una (presunta) partizione della specie umana operata in base a caratteri prettamente morfologici (tipicamente, il colore della pelle, la forma e il colore degli occhi, la struttura cranica, la statura media degli individui, ecc.). Sulla vergognosa approvazione, da parte di alcuni Stati (compreso il nostro), anche in epoche non così lontane, di leggi razziali, si avrà modo di tornare più avanti (*infra*, sez. IV, par. 2).

Popolo e razza

Infine, occorre ricordare come al concetto di popolo sia spesso avvicinato quello di *patria*, etimologicamente "terra dei padri", e dunque paese d'origine di una collettività di individui che a essa si sentono legati per un complesso di fattori, di ordine affettivo, culturale, storico, ecc. L'utilizzo del termine, spesso come sinonimo di Stato stesso, si accompagna non di rado a una valenza ideale e simbolica, sottolineando il senso di una comune appartenenza nella quale riconoscersi e per la quale operare, animati da spirito civico e impegno civile.

Popolo e patria

4. La rilevanza, al presente, degli elementi costitutivi dello Stato

Dopo aver descritto, in sintesi, gli elementi costitutivi dello Stato in generale e prima di vederli applicati, nello specifico, a quello italiano, sembra opportuno dedicare qualche breve considerazione, in chiave più concreta, al modo in cui essi oggi si presentano, a distanza di alcuni secoli dai momenti formativi dello Stato moderno. Fermo, dunque, il rilievo sul piano teorico, si tratta di accennare ad alcune tendenze che hanno finito per produrre, secondo molti, un affievolimento dell'assolutezza di quei caratteri (originariamente) costitutivi dello Stato.

Ciò sembra valere, in primo luogo, per la sovranità, in qualche misura depotenziata dallo sviluppo delle relazioni internazionali e delle inevitabili correlazioni che esse determinano, con conseguenze rilevanti sul piano dei margini di scelta che, in molti campi, residuano agli Stati. Ma anche dal sorgere, come ricordato, di veri e propri ordinamenti sovrana-

La rilevanza, al presente, della sovranità

zionali, in grado di integrarsi con gli ordinamenti degli Stati che vi concorrono. Nonché dalla esplicita previsione, ormai presente in molti testi costituzionali, di formule contenenti autolimitazioni da parte dello Stato e l'accettazione della cessione (o della disponibilità alla cessione) di sfere, talora anche ampie, di sovranità.

È pur vero che rimane lo Stato il titolare del potere ultimo di decidere se aderire, e in che limiti, alla comunità internazionale e ai condizionamenti che essa può determinare, così come non si nega che anche le stesse organizzazioni sovranazionali oggi conosciute non possano, comunque, sostituirsi integralmente agli Stati, né che le formule costituzionali menzionate siano frutto di scelte autolimitative (e dunque sempre reversibili), ma l'assolutezza originaria del concetto di sovranità si affievolisce. Quanto meno, essa deve venire allora intesa in modi diversi rispetto al passato, e ciò è di per sé rilevante, stante che proprio quella assolutezza pareva inscindibilmente connessa con l'idea stessa della sovranità.

La rilevanza,
al presente,
del territorio

Quanto osservato per la sovranità vale, entro certi limiti, anche per il territorio, il cui rilievo come momento costitutivo e identificativo dello Stato è fortemente indebolito da una molteplicità di fenomeni, in sintesi riassumibili sotto il termine di *globalizzazione*. La creazione di mercati globali e la nascita di soggetti multinazionali e transnazionali hanno ridimensionato l'importanza dello spazio fisico del singolo Stato cui magari si riconnette la loro nazionalità o in cui origina la loro operatività. Così come la progressiva smaterializzazione delle tradizionali ricchezze e l'allontanamento della finanza dalla realtà economica (con connessa finanziarizzazione dell'economia) sono verosimilmente alla base delle vicende di straordinaria gravità registratesi nel presente periodo storico, allorché fenomeni locali hanno prodotto conseguenze planetarie, con il rischio di crisi di interi Stati (formalmente) sovrani, a seguito del collasso di istituzioni finanziarie, anche private. Con l'ulteriore conseguenza che il soccorso e l'aiuto prestato agli Stati in difficoltà da parte di altri Stati o di organismi internazionali hanno accentuato l'indebolimento della sovranità dei medesimi (ormai, per taluni, quasi più apparente che reale).

La rilevanza,
al presente,
del popolo

Passando all'ultimo degli elementi costitutivi dello Stato, il popolo, se ne registra, in termini generali, una minore rilevanza quale conseguenza di distinte linee di tendenza. Da un lato, viene rafforzandosi la progressiva internazionalizzazione dei diritti dell'uomo (di ogni uomo) e degli strumenti di tutela di essi, e basterebbe pensare all'azione dell'ONU e alle varie dichiarazioni internazionali sui diritti, a partire da quella universale sui diritti dell'uomo adottata nel 1948 (il cui art. 2, non lo si dimentichi, già affermava che «Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza