

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

SOMMARIO: 1. Il diritto nel quadro della condizione umana. – 1.2. La funzione regolatoria del diritto e la sua autonomia. – 1.2.1. La dimensione storico-culturale dell'esperienza giuridica: l'autonomia del diritto come sistema normativo. – 1.2.1.1. *Segue*. – 1.3. L'autonomia del diritto come forma di conoscenza. – 1.4. Il diritto e l'ambiente esterno. – 2. Il concetto di diritto. – 2.1. Norma giuridica, ordinamento giuridico, diritto oggettivo, diritto soggettivo. – 2.2. La produzione del diritto: le fonti. – 2.2.1. La Costituzione. – 2.2.1.1. Le altre fonti del diritto. – 2.3. L'efficacia della legge nel tempo e nello spazio. Il diritto internazionale privato. – 2.4. Interpretazione e applicazione del diritto. – 2.5. La giurisprudenza e la dottrina: clausole e principi generali. – 3. Diritto e diritto privato. – 3.1. Il codice civile e le tendenze attuali della legislazione privatistica.

1. Il diritto nel quadro della condizione umana

Secondo un famoso brocardo latino “*ubi societas, ibi ius*”. La formula esprime con grande efficacia un'intuizione condivisa dal senso comune circa la coesistenzialità della dimensione sociale e di quella giuridica. In effetti, è impossibile immaginare un consorzio umano non assoggettato al governo di regole intese a stabilire ciò che i singoli consociati possono o debbono fare. Vale la pena di osservare, poi, che per esteso quel brocardo recita “*Ubi homo, ibi societas. Ubi societas, ibi ius. Ergo ubi homo, ibi ius*”: esso, congiungendo la socialità del diritto a quella dell'uomo, trasforma il giuridico in un carattere necessitato della specie umana. In altri termini, come gli uomini non possono fare a meno di unirsi e stare insieme, così essi, nello stare insieme, immancabilmente creano sistemi di regole più o meno complessi.

Diritto
e società

Una simile constatazione non sarebbe di per sé granché significativa e neppure utile ai fini del nostro discorso: infatti, il diritto condivide questo tratto di necessità insieme con tutte le altre genuine manifestazioni dell'essere umano: la scienza, la filosofia, l'arte, la politica, la morale. L'uomo ha un cervello che, per mole, morfologia e struttura, gli consente e, in pari tempo, gli impone comportamenti e prestazioni molto sofisticati. Sotto questo profilo, la contrapposizione di natura e cultura è,

in un certo senso, fuorviante perché un poema, un quadro, una teoria cosmologica, un modello matematico e anche un sistema di regole, per quanto, rispettivamente, belli, avanzati o completi, sono pur sempre riconducibili, in ultima istanza, a meccanismi di tipo neuronale e al modo in cui funziona, e non potrebbe non funzionare, la corteccia cerebrale.

Tuttavia, se usciamo dai territori della neurologia e dell'etologia, non sarà difficile rendersi conto del fatto che l'“*ubi societas, ibi ius*” da cui abbiamo preso le mosse è, sotto il profilo cognitivo, molto più prezioso di quanto potrebbe apparire d'acchito. In primo luogo, si rifletta su questo. La dimensione necessariamente sociale del diritto ha un risvolto ovvio, e cioè che non può darsi esperienza del giuridico in solitudine. Le regole che Robinson Crusoe segue sulla sua isola non sono regole giuridiche e, almeno fino all'incontro con Venerdì, neppure regole morali, bensì, ad es., regole della geometria, come quando il nostro eroe decide di costruirsi un tavolo.

Diritto
e conflitto

Ora, la ragione per la quale il diritto è incompatibile con l'assenza di rapporti sociali è che la regola giuridica presuppone un **bene della vita** (un campo, una casa, una somma di denaro, la propria reputazione, il potere di decidere sull'istruzione da impartire ad un figlio, ecc.) attorno al quale potrebbe, in ogni momento, accendersi un **conflitto**. Robinson è solo sull'isola, e può disporre a piacimento di tutti i beni che su di essa si trovano: ma, nonostante questo, non sarebbe neppure sensato dire che l'isola sia sua perché attribuire a qualcuno il potere su qualche cosa (il diritto di proprietà) assolve, in primo luogo, alla fondamentale funzione di escludere tutti coloro che non sono il beneficiario dell'attribuzione (il **titolare del diritto**) dal godimento del bene. E poiché nel caso di Robinson Crusoe, sull'isola non vi è nessuno che gli contenda, anche solo virtualmente, l'uso delle risorse disponibili, da ciò discende l'automatica impossibilità di avvalersi, per descrivere quello stato di cose, di locuzioni del tipo: “l'isola (o l'albero di banane, o il tavolo, o qualsiasi altra cosa) appartengono a Robinson”.

La scena
del diritto

Dunque, il diritto è un irrinunciabile strumento di organizzazione dei rapporti sociali grazie al quale si **previene** l'insorgere del conflitto che potrebbe nascere dal concentrarsi sullo stesso bene di almeno due diversi appetiti, ovvero, qualora il conflitto insorga comunque, si **ripristina**, mediante l'applicazione della regola giuridica, l'ordine sociale turbato dallo scontro frontale dei due appetiti. Da ciò si trae un'ulteriore conferma della inseparabilità di diritto e società. È evidente, infatti, che tanto la formulazione, quanto l'applicazione della regola giuridica debbono provenire da un soggetto **terzo** rispetto ai protagonisti del conflitto perché, altrimenti, quest'ultimo si sposterebbe semplicemente di livello, trasferendosi dalla risorsa di base (il campo, la casa, ecc.) alla risorsa di secondo grado rappresentata, appunto, dal potere di formulare e applicare la regola.

In definitiva, quindi, quella del diritto è una scena sulla quale si muovono almeno tre soggetti: i due (potenziali) contendenti ed un terzo, al quale spetta di formulare e applicare la regola destinata a dirimere la controversia.

1.2. La funzione regolatoria del diritto e la sua autonomia

“Ubi societas, ibi ius” significa allora, come si è visto, che il diritto implica una pluralità di attori sociali; e che, di contro, un aggregato umano, per quanto elementare, potrà conservarsi solo in presenza di un'autorità in grado di formulare ed applicare la regola giuridica di neutralizzazione del conflitto sempre incombente. Naturalmente, quello appena delineato è il modello di base: basti pensare che già ad un grado ancora modesto del loro sviluppo, i sistemi giuridici mostrano una chiara tendenza a differenziare il momento della **formulazione** (affidata ad un legislatore) e della **applicazione** (affidata ad un giudice) della regola. Tuttavia, sebbene ridotto all'osso, il nostro modellino ci è utile sotto un duplice riguardo. In primo luogo perché, appunto, esso esemplifica con chiarezza la imprescindibilità del legame che intercorre tra dimensione sociale e dimensione giuridica. In secondo luogo perché, suo tramite emerge, altrettanto chiaramente, come il diritto si collochi in una posizione di **autonomia** funzionale sia rispetto alla società, sia rispetto al potere (o autorità).

Infatti, il conflitto che la regola giuridica previene, o dirime, è un **fenomeno sociale**, ovvero una di quelle vicende, o di quei comportamenti, destinati a prodursi in ragione di una convivenza tra umani non puramente occasionale: esso costituisce l'oggetto, o la materia, del diritto il quale, pertanto, da esso va tenuto distinto (da qui, appunto, l'irriducibilità del giuridico al sociale).

Per quanto attiene, invece, al rapporto tra diritto e **potere**, anche qui dovrebbe risultare immediatamente percepibile che una cosa è il processo attraverso il quale si perviene alla formulazione (e, se del caso, all'applicazione) della regola, altra cosa è la regola. L'assunto della reciproca autonomia di diritto e potere non viene smentito, poi, dalla circostanza che, in prospettiva storica, sia possibile constatare come anche l'esercizio dell'autorità venga fatto oggetto di una disciplina giuridica, più o meno accurata: è chiaro che, nella misura in cui cresce il livello di complessità degli aggregati sociali, cresce anche il livello di complessità degli apparati deputati alla produzione di regole giuridiche (ecco spiegato, ad es., il differenziarsi della funzione legislativa da quella giudiziaria) i quali, pertanto, andranno assoggettati a regole che ne assicurino il buon funzionamento (oggi queste regole sono parte integrante del **diritto costituzionale** e del **diritto amministrativo**).

L'autonomia funzionale del diritto è un vero e proprio *a priori* in senso kantiano. In altri termini, un uso corretto della ragione riuscirà sempre ad isolare, anche nei contesti più opachi e confusi, una funzione regolatoria, come distinta sia da ciò che costituisce oggetto di regolazione, sia da ciò che pone la regola. Tuttavia, l'autonomia di cui stiamo parlando – apprezzabile dal punto di vista logico ed ontologico – è un predicato del diritto come articolazione strutturale dei sistemi sociali e, quindi, in questa forma, essa torna ad orbitare nelle sfere primigenie dell'essere umano, di cui si parlava nel § precedente.

Ben altrimenti ricca, ma anche sfuggente, diventa la nozione di autonomia del giuridico allorché, lasciati gli ambiti riservati alla descrizione dei meccanismi elementari di funzionamento della specie, ci si inoltra nei territori della *storia*, dove il diritto, da pura e semplice espressione della naturale socialità dell'uomo, diventa a sua volta oggetto di pratiche sociali enormemente complesse come la teoria, la politica, l'ideologia. Da qui la conversione del giuridico da fatto **naturale** in fenomeno **culturale**: ed è in questa ottica che il nostro discorso deve adesso proseguire.

1.2.1. La dimensione storico-culturale dell'esperienza giuridica: l'autonomia del diritto come sistema normativo

Il diritto e gli
altri sistemi
di regole

Quando, come si è accennato alla fine del § precedente, il diritto, da comportamento irriflesso, seguito sulla base di un'istanza di tipo etologico, si trasforma in oggetto di riflessione, una delle prime questioni ad emergere è quella del suo rapporto con altri sistemi di regole di cui pure è facile e frequente riscontrare l'esistenza all'interno di una data società. Si tratta di una questione che, all'evidenza, interpella proprio il grande tema dell'autonomia del giuridico, sia pure secondo registri diversi.

Autonomia
del diritto e
sovranità
dello Stato

In un primo senso, l'autonomia del diritto può essere intesa come possesso, da parte di quest'ultimo, di alcuni tratti specifici che varrebbero, appunto, a differenziarlo dagli altri sistemi normativi. Ora, è fuori di dubbio che, ad es., il rapporto tra morale e diritto rappresenti, storicamente, uno dei punti fondativi di discipline come la filosofia e la teoria generale del diritto: tuttavia, si può affermare con altrettanta sicurezza che questo modo di impostare il discorso sull'autonomia del giuridico abbia, per così dire, orientato in misura decisiva il dibattito teorico soltanto a partire dall'età moderna (diciamo, il XVI secolo e Machiavelli, per dare alcuni riferimenti di massima). E non casualmente: perché il discorso attorno a ciò che è proprio ed esclusivo del diritto è inestricabilmente connesso con l'esigenza di ancorare la legittimità del diritto medesimo al solo fatto di essere posto dal sovrano: di talché, l'unica ragione per la quale la regola giuridica va osservata è il suo promanare

dall'autorità, indipendentemente dal suo contenuto. Come è facile intuire, l'autonomia del giuridico è, in questa fase storica, l'altra faccia dell'autonomia del politico, ossia della pretesa, vantata dallo Stato in senso moderno, e che, anzi, dello Stato, come forma di organizzazione del potere pubblico, può essere considerato il tratto distintivo, di accentrare su di sé tutte le forme di espressione dell'autorità e, quindi, in primo luogo, la produzione e l'applicazione di regole giuridiche.

Questo processo di reciproca legittimazione di Stato e diritto tocca il suo culmine nelle grandi codificazioni borghesi dell'Ottocento cui si accompagna la definitiva elaborazione di una teoria del diritto (il **positivismo giuridico**) per la quale la validità di una regola giuridica dipende esclusivamente dal suo essere stata posta nel rispetto delle procedure che ne disciplinano la produzione, non rilevando in alcun modo il contenuto di essa, in particolare la conformità ad un ordine di valori morali. In una simile prospettiva, il tratto specifico della regola giuridica diviene, fondamentalmente, la sua statualità: e questo, per così dire, sia a monte, sia a valle. A monte perché una regola potrà dirsi giuridica, e non semplicemente morale, o del costume, ecc., a condizione che sia stata adottata da un organo dello Stato (ad es., il Parlamento); a valle, perché nel caso di sua mancata osservanza, la correlativa sanzione sarà comminata sempre da un organo dello Stato (ad es., il giudice che condanna il debitore al pagamento della somma dovuta) e attuata sotto la sua sorveglianza (ad es., l'ufficiale giudiziario che procede al pignoramento dei beni del debitore agisce sulla base di un ordine del giudice).

In definitiva, quindi, l'autonomia del diritto rispetto ad altri sistemi di regole, pure presenti in seno alla società, riposa nel suo essere prodotto, amministrato e fatto osservare dallo Stato, cioè l'unico attore sociale che può rivendicare per sé il monopolio della **validità** (attributo di regole che reclamano di essere obbedite indipendentemente dal loro contenuto e solo in quanto adottate nel rispetto di una certa procedura: v. gli artt. 70 s. Cost.) e quello della **effettività** (attributo di regole che vengono fatte osservare, ove necessario, coercitivamente, ossia mediante il ricorso alla forza fisica di cui solo lo Stato, appunto, può disporre, sia pure entro certi limiti, in modo legittimo).

1.2.1.1. Segue

Strettamente collegata a quella illustrata in precedenza, si dà poi una seconda accezione di autonomia del diritto, alla stregua della quale le norme giuridiche si differenziano da altri, concorrenti sistemi di norme in ragione del possesso di alcuni requisiti formali (**validità**, **effettività**), ma anche in ragione della circostanza che il loro contenuto prescinde da quello, ad es., delle norme morali o di quelle religiose. Anche qui il discorso incrocia un passaggio cruciale nella storia dell'Occidente, rappresentato

Autonomia
del diritto e
laicità dello
Stato

dalla programmatica separazione della normatività su base teologico-confessionale (la sfera spirituale), dalla normatività su base civile (la sfera temporale). Questa separazione tra le due sfere è il punto di approdo di una vicenda lunga e tormentata, sviluppatasi in modo non lineare attraverso molti secoli – diciamo dall'incoronazione di Carlo Magno nell'800 alla fine della guerra dei Trent'anni (1648) – e culminata nell'affermazione del principio secondo cui ciò che è giuridicamente vincolante è deciso dalla sola autorità civile.

Si tratta di un ulteriore aspetto della lotta per l'egemonia condotta dallo Stato moderno ed intesa ad appropriarsi non soltanto del potere di formulare e applicare le regole giuridiche, ma anche di determinarne il contenuto. È evidente che su questo fronte l'antagonista storico dello Stato fu la Chiesa cattolica la quale, accettata (all'esito della lotta per le investiture) l'idea della distinzione delle due sfere e dell'autonomia di quella temporale rispetto a quella spirituale, avrebbe però voluto che i suoi precetti venissero immediatamente trasfusi in norme vincolanti per tutta la comunità. Questa pretesa fu generalmente respinta dal potere temporale (specie dopo la diffusione ed il consolidamento nell'Europa del Nord della Riforma protestante, la quale, sul punto, si ispira ad un canone di rigida separazione delle due sfere), con ciò ponendosi le basi di quel principio di laicità che, oggi, ispira le costituzioni e la vita pubblica di tutti i paesi dell'Occidente.

1.3. L'autonomia del diritto come forma di conoscenza

Infine, in una terza accezione, l'autonomia del diritto sta ad indicare un fenomeno culturale molto complesso e, in larga misura, ancora una volta, tipico della cultura occidentale. Soltanto in Occidente, infatti, a partire dal II secolo a.C., nella Roma repubblicana, accade che un insieme di regole giuridiche (all'epoca, le leggi delle XII Tavole) siano fatte oggetto di un'analisi, condotta secondo specifici criteri interpretativi ed altrettanto specifiche tecniche argomentative, volti a rivelare il significato di quelle regole e a disporle secondo un ordine logico (il **sistema**), dal quale ricavare ulteriori indicazioni circa il modo di intendere i precetti da applicare al caso di specie.

A tal proposito, si deve rammentare che la pura e semplice esistenza di una regola giuridica non è in grado di impedire l'insorgere di un conflitto: e che, una volta comunque istauratosi quest'ultimo, la funzione del diritto si esplicherà attraverso la risoluzione della controversia avente ad oggetto la casa, il fondo, la somma di denaro, ecc. Ora, per conseguire questo risultato, è necessario trasformare una regola pensata per un numero indefinito di casi (e, dunque, **vaga**) in una regola da applicare a quel singolo, puntuale caso: e la **concretizzazione** della previsione normativa

può avvenire secondo modalità molto diverse, che variano a seconda dei tempi, dei luoghi, della tradizione culturale, ecc. Ad es., è possibile immaginare una società nella quale la determinazione della regola puntuale avvenga sulla base della consuetudine; per cui, dato un certo tipo di controversia, si applicherà un certo tipo di regola perché così si fa da sempre. Oppure, ancora, si può immaginare una società nella quale la regola destinata a dirimere la controversia venga individuata sulla base del pronunciamento, più o meno arbitrario, più o meno discrezionale, di una qualche autorità.

Nella cultura occidentale, a partire, appunto, dalla giurisprudenza romana, l'individuazione della regola da applicare al caso di specie è un'operazione nella quale sono certamente implicate tanto la consuetudine (sotto forma di efficacia, o vincolante, o solo persuasiva, del precedente), quanto l'autorità (il giudice gode di una investitura istituzionale che fa della sua pronuncia un comando per le parti). Tuttavia, a questi due elementi si affianca, in una posizione di assoluta eminenza, la **ragione**: o, per meglio dire, quel particolare uso della ragione che consiste nel sottomettere il processo di concretizzazione della regola a criteri di ordine linguistico (ad es., il criterio letterale), di ordine storico (ad es., il criterio della volontà del legislatore), di ordine logico (ad es., il criterio sistematico), di ordine pragmatico (ad es., il criterio delle conseguenze), ecc., i quali, seppur variamente combinati tra di loro, rendono quel processo, in primo luogo, un atto di conoscenza del significato della regola medesima, ossia una **interpretazione**.

Diritto
e ragione

Naturalmente, conoscere una norma giuridica non è la stessa cosa che conoscere un fenomeno fisico o un processo naturale. In quest'ultimo caso, conoscere significa fondamentalmente descrivere le condizioni fattuali in presenza delle quali un certo evento (ad es., la caduta di un grave) è destinato a verificarsi; viceversa, là dove oggetto di indagine sia una norma giuridica, l'attività intellettuale che su di essa si esercita consiste nella ricerca del suo significato. Bisogna tenere ben presente, infatti, che le regole del diritto si presentano, per lo più, come enunciati linguistici formulati utilizzando il linguaggio naturale, cioè un linguaggio che, salvo per alcuni termini tecnici (anticresi, enfiteusi, ecc.) o tecnicizzati (possesso, azienda, ecc.), coincide esattamente con quello comune ed è, dunque, caratterizzato da un elevato grado di **ambiguità** (a differenza dei linguaggi formalizzati come quello della matematica). La vaghezza e l'ambiguità delle norme impongono, pertanto, che esse vengano interpretate onde, appunto, trarne un significato plausibile in vista della loro applicazione al caso di specie.

Questa operazione non ha un carattere puramente descrittivo-ricognitivo, perché accade ben di rado che l'interpretazione di una norma ponga capo all'attingimento di un unico significato, con la conseguenza che quasi sempre è necessario effettuare una scelta discrezionale tra diverse

opzioni, tutte più o meno attendibili. Quello che conta ai fini del nostro discorso, però, è che la ricerca del significato da attribuire all'enunciato normativo avvenga secondo criteri razionali, e che il risultato a cui approda il singolo interprete possa essere oggetto di analisi e di critica da parte degli altri membri della comunità dei giuristi.

Il sistema
del diritto

Ora, per riprendere il discorso avviato più sopra, in Occidente, grazie, fondamentalmente, all'apporto della giurisprudenza romana, è prevalso questo modello razionale-discorsivo (non oracolare, non autoritativo) di trattamento delle norme giuridiche. Esso, come pure si è già accennato, ha comportato lo sviluppo ed il radicarsi di un'idea di **sistema**, come insieme ordinato e coerente di concetti normativi, ossia desunti dalla interpretazione delle singole norme e poi messi in correlazione tra loro, sino, appunto, a costituire il sistema: quest'ultimo rappresenta per l'interprete sia un vincolo (ad es., stante il principio secondo cui il contratto ha efficacia soltanto tra le parti – art. 1372, co. 2 – soltanto il legislatore può estendere tale efficacia ad un terzo), sia una risorsa (ad es., l'*analogia iuris*, sulla quale ci si intratterà più avanti).

Dogmatica
giuridica

Tutta la lunga storia della **scienza giuridica** europea, già a partire dalle prime opere dei giuristi romani dell'età repubblicana, passando per il Digesto (una delle parti in cui si divide il *Corpus iuris civilis*, la grande compilazione voluta dall'imperatore Giustiniano), le Glosse e le Summe di epoca medievale, i commentari di età umanistica, i trattati del XVII e XVIII secolo, è attraversata da questa forte istanza sistematica: la quale, poi, pervenne al suo apogeo nell'Ottocento, con la grande fioritura della **Pandettistica** tedesca, preceduta dal lavoro teorico della Scuola storica del diritto e precorritrice di una delle più importanti opere legislative dell'epoca, il *BGB* (*Bürgerliches Gesetzbuch*) ossia il codice civile del Reich, entrato in vigore il 1° gennaio del 1900. Con la Pandettistica, infatti, il sistema dei concetti giuridici (dogmi, da cui il termine **dogmatica** che sta ad indicare, appunto, il lavoro di progressiva elaborazione, generalizzazione ed astrazione di tali concetti) assurge praticamente alla dignità di fonte del diritto, determinandosi in questo modo una vera e propria inversione nel rapporto tra scienza e norma: da qui la denominazione di giurisprudenza dei concetti (*Begriffsjurisprudenz*) che sta ad indicare proprio il primato della elaborazione teorica e la sua autosufficienza rispetto alla regola da interpretare.

Il modello purista, e radicale, di autonomia, incarnato dalla Pandettistica, deve ormai considerarsi del tutto superato, come meglio si vedrà più avanti. Ciò non toglie, peraltro, che, per quanto indebolita, o trasformata, nella sua pretesa di autonomia, la scienza del diritto continui a rappresentare un momento fondamentale dell'esperienza giuridica.

1.4. *Il diritto e l'ambiente esterno*

È opportuno, ora, brevemente riepilogare i passaggi fondamentali del nostro discorso.

Abbiamo visto che il diritto è un fenomeno collegato alla naturale socialità della specie, e, in particolare, alla permanente incombenza del conflitto per l'appropriazione dei beni che dallo stare insieme deriva. In questa prospettiva, l'autonomia del giuridico è, come detto, una sorta di *a priori*, ricavabile da una elementare, ed immediatamente attingibile, tripartizione della struttura sociale di base *a)* nell'oggetto della regolazione (l'insieme delle relazioni umane); *b)* nella regolazione (le norme giuridiche); *c)* nella fonte della regolazione (l'autorità che pone la regola).

L'autonomia del diritto assume significati ben più ricchi là dove essa venga misurata con il metro della storia. In questa diversa prospettiva, abbiamo isolato tre possibili accezioni della formula "autonomia del diritto", tutte, peraltro, riconducibili all'esperienza giuridica occidentale (e ciò a conferma della loro intrinseca storicità). In una prima accezione, autonomia del diritto sta a designare la ricorrenza, nelle norme giuridiche, di attributi di ordine formale (validità ed effettività) non posseduti da altro tipo di norme (ad es., quelle morali o religiose).

In una seconda accezione, l'autonomia del diritto sta ad indicare la circostanza che il contenuto delle norme giuridiche si determina a prescindere da quello proprio di altro tipo di norme (ad es., di nuovo, quelle morali o religiose).

Infine, per autonomia del diritto si intende che le norme giuridiche, in quanto enunciati linguistici, sono oggetto di una particolare forma di conoscenza (l'interpretazione e la loro sistemazione in un insieme ordinato e coerente) che si realizza attraverso procedure e tecniche logico – argomentative – in parte assegnate al dominio della ragione teorica, in parte assegnate al dominio della ragione pratica – le quali individuano il campo della scienza giuridica (o scienza del diritto).

È bene precisare, tuttavia, che l'autonomia del giuridico non va intesa nel senso di un isolamento del diritto dalle altre forme di vita in cui si esprime la naturale socialità degli uomini. È sufficiente osservare che molte norme giuridiche riproducono precetti morali (il divieto di uccidere, il divieto di rubare, ecc.); inoltre, vi è sempre una sostanziale corrispondenza tra l'ordine giuridico e l'ordine economico (ad es., in una società di tipo capitalistico, il sistema giuridico riconoscerà il diritto di proprietà dei mezzi di produzione e la libertà contrattuale, in quanto presupposti fondamentali per il funzionamento di un'economia imperniata sulla produzione e sullo scambio di merci).

Più in generale, deve osservarsi che il fenomeno giuridico, in quanto fenomeno sociale, è inevitabilmente esposto ai condizionamenti della più ampia realtà all'interno della quale esso è chiamato a svolgere la sua

Differenze
contenuti-
stiche

funzione regolatoria. Sicché, mentre i tre significati di “autonomia del diritto” che abbiamo individuato più sopra possono senz’altro considerarsi una costante dell’esperienza giuridica (almeno in Occidente), è fuor di dubbio che sotto il profilo dei **contenuti** accolti dalle singole norme, i vari sistemi giuridici possono, tra loro, differire anche significativamente. Ad es., a seconda del peso maggiore o minore esercitato dalla morale sessuale tradizionale, avremo ordinamenti giuridici nei quali le convivenze di fatto godono di un riconoscimento legale, ed ordinamenti giuridici nei quali, invece, questo è categoricamente escluso; oppure, a seconda dei rapporti di forza tra le classi sociali, ordinamenti nei quali i lavoratori subordinati godono di una forte tutela nei confronti dei datori di lavoro, e ordinamenti nei quali, viceversa, questa tutela è minore o assente.

Differenze
diacroniche

Gli esempi si potrebbero moltiplicare. Peraltro, questa variabilità contenutistica si riscontra anche dal punto di vista **diacronico**, cioè con riguardo a ciascun singolo ordinamento giuridico il quale può, a seguito delle trasformazioni intervenute nella società, modificare in misura profonda la disciplina normativa di una data materia. Così, ad es., in Italia nel 1970 venne introdotta la c.d. legge sul divorzio che, attribuendo ai cittadini la possibilità di sciogliere il proprio matrimonio, rappresentava una novità straordinaria per un paese come il nostro, dove, a causa dell’influenza esercitata dalla Chiesa cattolica, il legislatore civile, sin dal primo codice unitario del 1865, aveva accolto la regola della indissolubilità del vincolo coniugale.

Insomma, il diritto viene influenzato dall’ambiente in cui si trova ad operare e, a sua volta, lo influenza (la conversione di una prassi sociale o di un valore morale in norma giuridica rafforza notevolmente entrambi, sia sotto il profilo della loro efficacia vincolante, sia, anche, sotto il profilo simbolico). Del resto, questo è perfettamente comprensibile, se solo si pone mente alla sovrapposizione della sfera giuridica e della sfera sociale sulla quale abbiamo insistito fin dall’esordio del nostro discorso (*Ubi homo, ibi societas. Ubi societas, ibi ius. Ergo ubi homo, ibi ius*).

Differenze
tecniche

È opportuno precisare che, oltre alle differenze di ordine più propriamente contenutistico di cui abbiamo detto, esistono tra i vari ordinamenti giuridici differenze che, viceversa, ineriscono al modo di funzionare di una regola giuridica e che, pertanto, sono tutte interne al sistema del diritto. Ad es., il risultato del trasferimento, da un soggetto ad un altro, della titolarità del diritto di proprietà può essere conseguito o attraverso l’adozione di una regola come quella in uso nel nostro ordinamento giuridico (art. 1376: c.d. **principio consensualistico**) in forza della quale a taluni contratti (*in primis*, il contratto di compravendita) viene riconosciuta un’efficacia **reale**, sicché il trasferimento del diritto è contestuale alla conclusione del contratto medesimo; ovvero, attraverso una regola come quella in uso nell’ordinamento tedesco, in base alla quale il