

$$\frac{A_{12}}{421}$$



Massimo Villone  
**Il tempo della Costituzione**



Copyright © MMXII  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133/A-B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5127-6

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

III edizione: Scriptaweb, ottobre 2011

IV edizione: ottobre 2012

## INDICE SOMMARIO

PREMESSA.....	1
CAPITOLO I	
NORME E ORDINAMENTI .....	3
1. Un mondo di regole.....	3
2. Regola e sanzione .....	5
3. La regola giuridica .....	7
4. Effettività della regola.....	8
5. Gerarchia e competenza .....	9
6. Ordinamento e ordinamenti .....	11
7. I rapporti tra ordinamenti.....	15
8. Il cyberspazio: un mondo senza regole? .....	18
9. Ordinamenti e multiculturalismo .....	20
10. Perché studiare il diritto? .....	23
CAPITOLO II	
L'ALBA DELLA REPUBBLICA.....	25
1. 25 luglio 1943. Cade il fascismo. ....	25
2. L'armistizio dell'8 settembre 1943 e la fuga del re.....	29
3. L'Italia occupata tra guerra, politica, istituzioni.....	34
4. Il referendum istituzionale.....	40
5. Si apre l'Assemblea Costituente. ....	47
6. Quale Costituzione?.....	51
7. La Costituente nel vento della guerra fredda. ....	65
CAPITOLO III	
LA LUNGA VIA DELLA CRISI .....	69
1. Troppi governi: la Commissione Bozzi e il totem della stabilità. ....	69
2. Dal "patto della staffetta" a un governo elettorale. ....	74
3. "Franchi tiratori" e riforma del voto segreto.....	79
4. Quanto parla un Presidente?.....	89
5. Il "picconatore".....	96
6. La notte della I Repubblica .....	111
7. La caduta dell'Antico Regime. ....	132
8. Un "governo del Presidente" e la discesa in campo di Berlusconi.....	137
9. Gli strappi del cambiamento.....	144

CAPITOLO IV

CONFLITTO E RIFORME.....	167
SEZIONE I.....	167
I SISTEMI ELETTORALI .....	167
1. Il Mattarellum.....	167
2. L'elezione diretta di sindaci e presidenti di provincia.....	171
3. Il "Porcellum".....	173
4. Il Vassallum: dal bipolarismo al bipartitismo.....	179
5. Un assalto referendario per tornare al passato .....	183
SEZIONE II.....	191
LA FORMA DI GOVERNO .....	191
1. La Bicamerale De Mita-Iotti e il Comitato Speroni.....	191
2. La Bicamerale D'Alema. ....	197
3. L'AS 2544, la "bozza Amato", la "bozza Violante".....	201
4. L'AS 24 e connessi .....	205
5. Semipresidenzialismo, cesarismo, "forma repubblicana"...	209
6. Proposte di modificazione dei regolamenti parlamentari...	217
7. Il governo debole tra miraggio e realtà: l'Europa, il mercato, il Titolo V.....	219
SEZIONE III.....	226
UNA PROPOSTA DI "RIFORMA EPOCALE" DELLA GIUSTIZIA ....	226
1. La relazione all'AC 4275. ....	226
2. Per una lettura corretta degli atti della Costituente.....	235
3. Segue. In specie, la pubblica accusa e l'azione penale .....	241
4. La rottura con la Costituzione nell'AC 4275. ....	244
SEZIONE IV.....	263
L'ART. 81: UNA RIFORMA DETTATA DALL'EUROPA? .....	263
1. La riforma dell'art. 81 Cost. come scelta di governo.....	263
2. L'equità tra generazioni .....	268
3. Una impari cessione di sovranità.....	273
SEZIONE V.....	276
DAI SAVOIA ALLE "QUOTE ROSA".....	276
1. Il ritorno dei Savoia.....	276
2. Le "quote rosa".....	277

SEZIONE VI.....	284
CONCLUSIONI: LE RIFORME NEL LABIRINTO .....	284
1. Un caso di cecità del riformatore: la forma di governo. ....	284
2. Le riserve di legge e di giurisdizione: quanto valgono le antiche garanzie? .....	294
3. Di riforme incostituzionali della Costituzione.....	297
 CAPITOLO V	
COSTITUZIONE, GIUSTIZIA, POLITICA.....	305
SEZIONE I.....	305
LA STAGIONE DEI “LODI” .....	305
1. Il Lodo Schifani: l’inizio.....	305
2. La sentenza Corte cost. 24/2004: luci e ombre.....	308
3. Un emendamento “bloccaprocessi” e il Lodo Alfano.....	311
4. La sentenza Corte cost. 262/2009: per una vera eguaglianza. ....	318
SEZIONE II.....	326
DI IMPUNITÀ E IMMUNITÀ .....	326
1. Il legittimo impedimento e il caso Brancher.....	326
2. La sentenza Corte cost. 23/2011: un impedimento eguale per tutti. ....	331
3. Il “lodo costituzionale” .....	334
4. L’AS 1880: estinzione dei processi per durata irragionevole. ....	337
5. Dalla “ex Cirielli” alla prescrizione breve per gli incensurati: l’AC 3137.....	342
6. Prescrizione breve e processo lungo: l’intrinseca irragionevolezza di un legislatore schizofrenico. ....	346
7. Si può intercettare un Presidente?.....	356
SEZIONE III .....	363
UN <i>CASE STUDY</i> : LA CORRUZIONE.....	363
1. L’Italia in zona retrocessione. ....	363
2. Lotta alla corruzione e labirinti istituzionali .....	366
3. Conclusioni.....	379
CRONOLOGIA ESSENZIALE.....	383

CAPITOLO VI	
IL DIRITTO DI MORIRE .....	389
SEZIONE I .....	389
IL PASSATO.....	389
1. Marie Theresa Schiavo. ....	389
2. Piergiorgio Welby. ....	402
3. Eluana Englaro. ....	409
3.1 - La battaglia legale.....	409
3.2 - Giudici e politica. ....	411
3.3 Il conflitto istituzionale. ....	417
SEZIONE II.....	427
IL FUTURO?.....	427
1. L'amministratore di sostegno.....	427
2. Il testamento biologico in Parlamento. ....	435
3. Segue. Profili di incostituzionalità. ....	438
3.1. Il principio di autodeterminazione.....	438
3.2. L'eguaglianza.....	443
3.3. Discrezionalità legislativa e sapere tecnico.....	446
3.4. Le norme sovranazionali: Convenzione di Oviedo, Carta dei diritti UE. ....	447
4. "Pro life" vs "Pro choice": tra diritto indisponibile e libertà.....	452
5. Le esperienze degli altri.....	456
5.1 Le <i>medical futilities</i> .....	456
5.2. Il suicidio assistito.....	460
CAPITOLO VII	
LA REPUBBLICA UNA E DIVISIBILE .....	467
SEZIONE I .....	467
VERSO UN'ALTRA REPUBBLICA .....	467
1. La nascita del leghismo.....	467
2. Federalismo vs. secessione. ....	473
3. Il federalismo amministrativo. ....	486
4. I governatori. ....	491
5. La riforma del titolo V.....	502
SEZIONE II.....	512
TRA UNITÀ E CONFLITTO.....	512



1. La <i>devolution</i> . .....	512
2. Il federalismo fiscale. ....	519
3. Egoismi territoriali. ....	525
4. Un paese di eguali.....	536



## PREMESSA

*Dal libro a internet.*

*There are more things in heaven and earth, Horatio,  
Than are dreamt of in your philosophy.*

“Vi sono più cose in cielo e in terra, Orazio, di quante non ne sogni la tua filosofia”. Lo dice Amleto, principe di Danimarca, all'amico Orazio nell'atto I, scena V, della tragedia di Shakespeare.

Potremmo dire, parafrasando, che esistono più cose in cielo e in terra di quante ne sognino i giuristi. E nelle costituzioni di quante ne sognino i costituzionalisti. Traendone la conseguenza che si può conoscere il diritto partendo appunto dalla testa dei giuristi e dei costituzionalisti, ovvero invece dalle cose che sono in cielo e in terra.

Molti anni fa, quando per la prima volta studiavo gli Atti dell'Assemblea Costituente, non esistevano ancora fotocopiatrici o fax. Si poteva soltanto trascrivere a mano da grandi pagine ingiallite su fogli di carta, meglio se rigata. La modernità era nell'uso della stilografica o della biro. Solo da qualche anno erano stati messi in soffitta pennini e calamai, e di questi capitava di vederne ancora, incastonati nell'angolo di qualche tavolo di lettura. Oggi, l'equivalente di infinite e faticose ore si può ottenere in pochi secondi con un click su una banca dati.

E allora la domanda è: possibile che la disponibilità di informazioni in tempo reale sia oggi praticamente illimitata, e che però si studi ancora come un tempo attraverso il manuale, ristretto al sapere in esso contenuto, al tempo in cui è stato scritto, alla forma che l'autore ha inteso dare? Può mai essere ancora necessario passare esclusivamente attraverso la testa dei filosofi, quando alle cose del cielo e della terra si può arrivare direttamente, secondo la propria scelta e i propri tempi?

A mio avviso, la risposta è no. Dunque, un manuale pensato e costruito *online*. Il testo che qui si presenta è un esperimento anche da questo punto di vista. Quasi tutti i dati e documenti su cui è costruito sono stati tratti dal Web, e sono liberamente reperibili. Rimane mia l'organizzazione dei materiali, la ricostruzione storica e sistematica, l'analisi costituzionalistica.

L'obiettivo ultimo è consentire a chi legge di capire a fondo cosa è la Costituzione in un ordinamento giuridico, al di là delle definizioni, le tipologie, i cataloghi di ogni genere. La disponibilità illimitata e immediata di dati rende più facile cogliere le cose del cielo e della terra senza intermediazioni e filtri. Da ogni punto del testo, attraverso i *links* che vengono apprestati, il lettore può – volendo – intraprendere un percorso di approfondimento. Così, il manuale meglio consente di cogliere il continuo divenire che è l'essenza del fenomeno giuridico. E di capire che le Costituzioni nascono, vivono e muoiono nella storia.

STEVE JOBS

*Stay hungry, stay foolish*

*Discorso ai laureandi, Stanford University, 12 giugno 2005*

## CAPITOLO I

### NORME E ORDINAMENTI

SOMMARIO - 1. Un mondo di regole. 2. Regola e sanzione. 3. La regola giuridica. 4. Effettività della regola. 5. Gerarchia e competenza. 6. Ordinamento e ordinamenti. 7. I rapporti tra ordinamenti. 8. Il cyberspazio: un mondo senza regole? 9. Ordinamenti e multiculturalismo. 10. Perché studiare il diritto?

#### 1. Un mondo di regole

Perché ci si iscrive a una facoltà di giurisprudenza? È una facoltà in cui si studia il diritto. E l'obiettivo di un corso – soprattutto se di primo anno - è anzitutto quello di dare le prime necessarie nozioni per capire qual è l'oggetto dello studio, e quale la sua finalità.

Partiamo da una considerazione. Viviamo in un contesto nel quale – che ne siamo o meno consapevoli - i nostri comportamenti sono disciplinati da regole, che incontriamo in ogni momento della nostra vita di relazione. Prendiamo ad esempio quello che facciamo ogni mattina. Ci prepariamo per uscire, scendiamo al bar sotto casa, prendiamo un caffè. Già questa semplice attività - prendere un caffè - ci mette in un contesto di regole complesse. Ordiniamo un caffè, ci aspettiamo che quel caffè venga servito al banco, per questo diamo un corrispettivo, paghiamo alla cassa. Avendo pagato, ci aspettiamo che il caffè ci venga dato, e certamente riterremmo inaccettabile se, avendo pagato, quel caffè ci venisse rifiutato. Queste sono regole contrattuali, regole attraverso le quali noi acquisiamo un bene versando un corrispettivo in pagamento.

Ma in genere quando prendiamo la tazzina di caffè lasciamo anche una mancia, o almeno alcuni lo fanno. È questa in un certo senso è anche una regola. Almeno là dove lasciare la mancia è ritenuto abituale. Qui incrociamo un'altra regola, però di valenza diversa. Perché sappiamo che se qualcuno non volesse dare una mancia, non potrebbe essere costretto a lasciarla. Mentre non possiamo pretendere di avere un caffè senza pagarlo. Quindi vediamo da un lato – sulla tazzina di caffè - una prestazione e una controprestazione, una pretesa e un corrispettivo, indubbiamente collegati. Ma non possiamo fare lo stesso ragionamento per la mancia perché nessuno può negarci la tazzina di caffè se non vogliamo darla. Una regola quindi, ma diversa.

Lasciamo ora il bar avviandoci verso l'università. Arriviamo a un incrocio con un semaforo. Il semaforo è rosso e ci fermiamo. Perché? Sappiamo che quando il colore è rosso non possiamo attraversare. Dobbiamo invece aspettare che il semaforo diventi verde. Anche questo è una regola. Potremmo attraversare anche se non abbiamo il colore verde, e mentre il semaforo rosso ci dice che dobbiamo stare fermi? Di certo potremmo. E torneremo in seguito su questa possibilità. Ma sappiamo che c'è un comportamento che viene prescritto. Sappiamo che c'è un comportamento corretto, e invece un comportamento che non è corretto. Sappiamo che la differenza tra i due comportamenti è data da una regola che non poniamo noi nel momento in cui giungiamo al semaforo e decidiamo di attraversare la strada.

Aspettiamo quindi il semaforo verde e ci avviamo verso l'università. Vogliamo avvertire il compagno o la compagna di studi che arriveremo un po' tardi alla lezione. Prendiamo il cellulare e chiamiamo. Ci aspettiamo di essere messi in comunicazione, perché abbiamo un contratto con un gestore telefonico che assicura il servizio. Ci aspettiamo che nessuno ascolti la nostra telefonata, o la registri, perché assumiamo di essere liberi di comunicare, che la comunicazione ricada in un ambito di riservatezza nostra e del nostro interlocutore, e che a nessuno sia consentito di interferire. Ancora regole.

Arriviamo all'università, ed entriamo nell'aula dove c'è una lezione di diritto costituzionale. Sappiamo che essendo studenti della facoltà di giurisprudenza abbiamo il diritto di entrare ad ascoltare. Ci aspettiamo che l'ingresso sia a noi consentito. Nessuno potrebbe impedirci di entrare ad ascoltare la lezione, posto che siamo iscritti alla facoltà di giurisprudenza, e abbiamo titolo ad entrare e ascoltare la lezione. Ci aspettiamo che qualcuno sia qui per svolgere la lezione, per un tempo predeterminato, e su un argomento afferente alla disciplina oggetto di studio.

Regole, regole, regole. In realtà potremmo continuare con esempi di questo genere, tanto da coprire ogni aspetto della vita di relazione: il lavoro, i rapporti familiari, gli amici, un'attività sportiva, una telefonata, un impegno volontario nel sociale, una sera in discoteca, una partita allo stadio. Ognuno di questi ambiti trova la sua regola. Quindi viviamo ogni giorno in questo tessuto impalpabile, del quale a volte siamo consapevoli a volte non lo siamo, ma che tuttavia esiste. Un tessuto che

orienta, indirizza, determina i nostri comportamenti. Dunque, acquisiamo anzitutto questa consapevolezza. Che il nostro comportamento non è quello che liberamente, al di fuori di ogni condizionamento esterno, decidiamo debba essere. Può darsi che ci siano contesti nei quali è così, nei quali noi liberamente ci determiniamo senza alcuna considerazione di elementi diversi. Ma è molto più frequente invece il caso che il nostro comportamento tenga conto consapevolmente o non consapevolmente - ribadisco ancora questo concetto perché è importante per la riflessione che dovremo svolgere in seguito - delle regole che hanno ad oggetto quello stesso comportamento.

## 2. Regola e sanzione

Poniamoci ora una questione. Supponiamo che di quelle regole noi non teniamo conto. Per esempio andiamo al bar, ordiniamo il caffè, ma lo ordiniamo al banco come spesso accade, lo prendiamo e poi usciamo senza pagare. Oppure facciamo l'ipotesi che lo ordiniamo, lo paghiamo lo prendiamo, ma ce ne andiamo senza lasciare la mancia, pur trovandoci in un luogo in cui è abitudine costante e condivisa lasciarla. Facciamo ancora l'ipotesi che arriviamo al semaforo, vediamo che è rosso, e tuttavia decidiamo di attraversare, facendo lo slalom tra le macchine e attirando gli impropri dei conducenti. Facciamo l'ipotesi che qualcuno registri a nostra insaputa la telefonata. Ed infine consideriamo ancora la possibilità che arrivati in facoltà, vediamo che il professore non è in aula. O magari ci viene l'idea che c'è di meglio da fare al mondo, e pur sapendo che dovremmo entrare ad ascoltare, prendiamo un'altra via e ce ne andiamo a fare una passeggiata nel parco, o a stenderci a prendere il sole su qualche spiaggia se il tempo è bello. Tutte queste ipotesi sono esemplificazioni di una possibilità: esiste un comportamento prescritto e da tenere; tuttavia chi è chiamato a determinarsi in un modo o nell'altro sceglie diversamente. Sceglie quindi di non tenere il comportamento che astrattamente in quel caso specifico la regola prescrive debba essere tenuto.

Questo introduce un elemento di novità. Mentre abbiamo visto che la regola è la definizione astratta di un comportamento da tenere o non tenere - paga il caffè, lascia la mancia, non attraversare col rosso, ascolta la lezione - adesso ci troviamo a considerare quello che accade nell'ipotesi che quel comportamento non sia osservato. Incontriamo

qui un nuovo concetto, che secondo l'opinione prevalente è complementare rispetto a quello di regola: il concetto di sanzione.

Cos'è la sanzione? È l'effetto negativo che viene a cadere su chi non si attiene al comportamento astrattamente definito dalla regola. In questo senso regola e sanzione sono due elementi necessariamente, strutturalmente uniti. La regola è in principio assistita da sanzione, la sanzione esiste perché c'è una regola. Ciascuno dei due concetti in qualche modo presuppone l'altro. Se non c'è sanzione non c'è regola. Se non c'è regola non ha ragione di essere la sanzione.

Nei vari esempi che abbiamo fatto vediamo subito che parliamo di cose molto diverse. Altro è non pagare il caffè che abbiamo consumato, altro non lasciare la mancia. Come è diverso attraversare col rosso, o decidere che abbiamo di meglio da fare piuttosto che ascoltare la lezione. In tutti questi casi una sanzione c'è. Se non paghiamo il caffè, si potranno attivare meccanismi che alla fine ci costringeranno a pagarlo, e non interessa adesso specificare quali sono. Capiamo tutti che non è possibile consumare al bar senza pagare, come non è possibile andare un negozio a comprare un vestito e non pagarlo. Anche se non lasciamo la mancia una sanzione c'è, ma è di natura diversa. Saremo probabilmente considerati degli avaracci, dei maleducati, sentiremo la persona al banco che ci serve il caffè borbottare o pronunciare sottovoce epiteti irripetibili. Quindi, un effetto negativo a nostro carico si produce. Ma non quello di poter essere obbligati a lasciare la mancia in ogni caso. Se non osserviamo il rosso ci potrà essere una sanzione: ci vedremo arrivare a casa una contravvenzione. E potremo essere costretti a pagarla. Se non ascoltiamo la lezione una sanzione ci sarà, perché la nostra preparazione sarà peggiore e quindi probabilmente l'esito finale del nostro ciclo di studi avrà una valutazione meno favorevole. E tuttavia non accadrà che noi possiamo essere obbligati a sentire la lezione, nessuno ci potrà fisicamente costringere ad entrare in aula per ascoltare, nessun'altra conseguenza negativa a nostro carico potrà arrivare se non quella che abbiamo visto essere l'utilità generale di una migliore preparazione che viene meno. In tutte le situazioni richiamate una conseguenza negativa a nostro carico – e dunque una sanzione – c'è. Persino se la regola attribuisce al destinatario un vantaggio o beneficio una sanzione ci sarà in caso di inosservanza, perché si avrà come conseguenza il mancato conseguimento del vantaggio o beneficio in questione. Ma comprendiamo che la sanzione



si diversifica in un'ampia tipologia. Questo ci permette di introdurre il concetto della giuridicità. E arriviamo a un punto cruciale.

### 3. La regola giuridica

Tra le tante, tantissime regole nelle quali in ogni momento ci muoviamo, in questo tessuto impalpabile che ci circonda costantemente, che orienta, indirizza, determina i nostri comportamenti, e definisce quali siano le possibili conseguenze a nostro carico se non teniamo il comportamento atteso, tra tutte queste regole vediamo che alcune si distinguono dalle altre. E si distinguono per un connotato specifico: ci sono regole il cui contenuto prescrittivo - quello che cioè definisce il comportamento che dobbiamo tenere - può essere assistito da una applicazione coattiva. Sono regole coercibili, regole che laddove vengano disattese possono vedere l'applicazione di una sanzione anche attraverso l'uso di una forza da parte di soggetti a ciò preposti.

E così se consumiamo il caffè senza pagarlo si potranno attivare meccanismi che alla fine produrranno coattivamente al nostro carico l'effetto di pagare quel che abbiamo consumato. Lo stesso se andiamo in un negozio per comprare un vestito o un'automobile. Similmente, se guidando un'automobile passiamo nonostante il semaforo rosso ci sarà un soggetto che determina a nostro carico una sanzione: in questo caso una sanzione amministrativa che è il pagamento di una cifra in denaro, oppure - come da qualche tempo è previsto - la detrazione di un certo numero di punti dalla patente. Con possibili conseguenze ulteriori laddove il cumulo poi dei punti per una pluralità di infrazioni superi un certo livello, e si giunga persino al ritiro della patente. E dunque anche in questo caso vediamo che c'è la possibilità di un'applicazione coattiva.

Anche al di fuori degli esempi fatti pensiamo ai tanti divieti - di cui certo avete consapevolezza - che hanno rilievo penale. Viene sanzionato l'omicidio, viene sanzionato il furto, viene sanzionata la violenza alle persone. Ci sono tantissime regole appunto che vengono assistite attraverso l'uso di una forza che può giungere ad imporre - nel caso dell'illecito penale - la limitazione della libertà personale e la prigione. Quando noi vediamo questo - cioè quando al binomio norma-sanzione viene associato l'uso lecito della forza per l'implementazione di quello che viene prescritto, quando la regola viene assistita e consolidata attraverso la previsione di un uso lecito della forza - siamo

di fronte ad una norma che si definisce giuridica. Qui entriamo nel mondo del giuridicamente rilevante.

La regola giuridica è - fra le tante regole nel cui ambito in ogni momento ci muoviamo - quella che si associa ad una sanzione per la cui applicazione è consentito e previsto l'uso della forza, da parte di determinati soggetti, e secondo determinate modalità. Non interessa adesso di vedere quali soggetti e quali modalità. Tra l'altro l'insieme di queste regole saranno specificamente oggetto di studio successivamente in altri corsi e discipline. Ma è importante capire che nello studio del diritto guardiamo appunto a questo particolare segmento: le regole giuridiche, viste nella loro tipologia, nella loro varia natura, nel modo di venire in essere, nell'applicazione, negli effetti. E ovviamente per quanto ci riguarda più da vicino di quel segmento osserveremo in particolare le regole che si definiscono costituzionali. Ma su questo ovviamente torneremo.

#### **4. Effettività della regola**

Quindi abbiamo visto finora essenzialmente tre concetti: la regola, la sanzione, la giuridicità associata con una l'applicazione coercibile della regola. Possiamo allora introdurre un nuovo concetto: il concetto di effettività.

Torniamo all'esempio del passare con il semaforo rosso. Abbiamo detto che è una regola, che è assistita da sanzione, e infine che è regola giuridica perché suscettibile di applicazione anche coattiva. Ma supponiamo di vivere in una città nella quale è luogo comune che chi passa con il semaforo rosso non viene in alcun modo sanzionato. Ad esempio, l'abitudine dei napoletani di non osservare questa minimale prescrizione di comportamento è sui giornali di tutto il mondo. E allora? Dove finisce la giuridicità? che ne è di una sanzione che viene abitualmente disapplicata? E se la sanzione viene puntualmente disapplicata, che ne è della regola che quella sanzione presuppone? Naturalmente, non parliamo dell'ipotesi di in cui occasionalmente la regola non viene osservata, e tuttavia la sanzione non è applicata. Può capitare, ad esempio, che essendo sanzionato l'omicidio non venga scoperto il colpevole del reato, e quindi in quella particolare ipotesi la regola non veda l'applicazione della sanzione prevista. Ma non parliamo di questo. Parliamo piuttosto dell'ipotesi che in modo generalizzato, e nella gran parte dei casi, la sanzione non trovi applicazione. Non

parliamo del caso di chi per una volta nella vita distrattamente passa con il semaforo rosso. Parliamo dell'ipotesi in cui un gran numero di persone passa abitualmente con il semaforo rosso e non vede applicata la sanzione. Naturalmente non auspichiamo che questo accada mai, e anzi vogliamo credere che non accada. Vogliamo credere che sia leggenda metropolitana il fatto che i cittadini napoletani abitualmente passino con il rosso. Ma assumiamo quest'ipotesi per fini di studio, per così dire. Se fosse vero ci troveremmo di fronte ad una mancanza di effettività.

Definiamo effettività la idoneità di una regola giuridica di orientare e indirizzare in concreto i comportamenti dei destinatari di quella stessa regola. In concreto, non in astratto. Una regola sarà effettiva se verrà normalmente osservata dai suoi destinatari ovvero, nel caso di mancata osservanza, se vedrà normalmente applicata la sanzione prevista. In altre parole possiamo dire che sarà effettiva quella regola nella quale lo schema astratto si traduce nel concreto dei comportamenti. Nella generalità dei casi, e con l'ordinaria e normale applicazione della sanzione prevista nella ipotesi di inosservanza. Dobbiamo ricordare questo concetto di effettività perché è uno snodo importante nella comprensione del fenomeno giuridico. Soprattutto in materie come quelle costituzionalistiche, che si pongono al confine tra diritto e politica, e che sono spesso caratterizzate da regole elastiche, di contenuto di principio, talora in qualche misura indeterminato. Ma su tutto questo torneremo.

## 5. Gerarchia e competenza

Ci rimangono ancora alcuni concetti da affrontare in termini generali prima di giungere alle nozioni introduttive del diritto costituzionale.

Partiamo dall'idea che è vasta la molteplicità di regole nella quale ci muoviamo - e parliamo adesso specificamente di regole giuridiche. Come, in quale modo si compone questa complessità molteplice? Non possiamo ritenere che l'insieme delle regole sia un sovrapporsi disordinato e occasionale. È chiaro che abbiamo bisogno di un principio ordinatore. Come potremo sapere chi è legittimato a definire la regola, chi ad interpretarla, chi ad applicarla anche con l'uso della forza? Come potremo sapere in ultima analisi qual è il comportamento che siamo tenuti ad osservare?

Assumiamo in premessa che le regole non sono tutte uguali. Al contrario, sono ampiamente diversificate secondo criteri molteplici. Abbiamo bisogno che tutte queste regole, nella loro molteplice complessità, siano collocate in un sistema, in un insieme ordinato secondo criteri predeterminati.

Possiamo anzitutto distinguerle per il soggetto che le pone in essere. Un'assemblea rappresentativa – Parlamento, consiglio regionale, consiglio comunale o provinciale. Un organo esecutivo: Governo, giunta regionale, comunale, provinciale. Un soggetto del tutto diverso da quelli richiamati, come ad esempio un'autorità indipendente: l'autorità per la garanzia della privacy, o per le comunicazioni. Un'autorità sovranazionale, come la commissione dell'Unione europea. Oppure possiamo distinguerle per l'ambito di applicazione territoriale. Così, una legge approvata dal Parlamento nazionale si applicherà in linea di principio in tutto il territorio nazionale, una legge regionale nel territorio della regione, un regolamento comunale in quello del comune. Oppure – ed è questo il concetto su cui intendiamo ora soffermarci – possiamo distinguerla per il suo rapporto con tutte le altre norme.

Immaginiamo che l'insieme di tutte le regole si collochi secondo una piramide. Avremo al vertice della piramide una regola che si pone al di sopra di tutte le altre ed è ad esse superiore. Immaginiamo che quella regola possa determinare per quelle sottostanti il soggetto che le pone in essere, l'ambito di applicazione, gli effetti. E immaginiamo che il livello sottostante al vertice possa, conformemente a quanto il vertice stabilisce, ulteriormente disporre per i livelli ancora inferiori. In questo modo una diversità disordinata e molteplice si ordina in un sistema, secondo un principio di gerarchia. Ogni regola si porrà in un rapporto di subordinazione con quelle dei livelli superiori, e in un rapporto di sovraordinazione con quelle dei livelli inferiori. La regola subordinata dovrà osservare quanto prescritto dalla regola superiore, e non potrà discostarsene. È la regola superiore che pone le condizioni di validità per quella inferiore. Solo attenendosi a quelle condizioni la regola di livello inferiore potrà orientare i comportamenti dei destinatari, e tendere all'applicazione anche coattiva, in caso di inosservanza.

Il principio gerarchico è il più semplice e intuitivo principio per la costruzione di un sistema. E in una prima approssimazione potremo dire che la regola del più alto livello è quella costituzionale. È la sola che non sia subordinata ad altra. È la sola che può definirsi come originaria,

non posta nei limiti di quanto prescritto da altra regola. E definiamo questo carattere originario come espressione di un momento costituente. Vedremo in seguito meglio cosa questo significhi.

Possiamo anche intendere la piramide come rovesciata, e qualcuno così prospetta. In questo caso la norma al vertice della piramide va vista come fondamento di tutte le altre. Ma per il resto il ragionamento non cambia. Cerchiamo invece di cogliere un profilo di effettiva ulteriore complessità. Abbiamo detto che la regola si può distinguere per l'ambito di applicazione, ad esempio territoriale. In questo caso, dovremo assumere che la regola di vertice assegna ad una sottostante un ambito territoriale definito. La regola A – di vertice – assegnerà alle regole B e C – sottostanti – un ambito di applicazione territoriale distinto per ciascuna. In quell'ambito la regola cui l'ambito viene assegnato è la sola che debba applicarsi. E rispetto ad essa in quell'ambito non vi è altra regola superiore se non quella di vertice.

Questo è il principio di competenza. Possiamo applicarlo al territorio, come alle fattispecie affidate alla potestà regolativa di un soggetto o di un altro. Così, per la regola costituzionale superiore al legislatore statale spetterà una competenza determinata, individuata per l'oggetto, al legislatore regionale una competenza diversa su oggetti diversi. E possiamo utilizzare il concetto di competenza secondo criteri diversi e molteplici, come avremo modo di vedere. Potremo applicarlo in principio a tutti i soggetti abilitati a produrre regole, ed anche a tutti quelli chiamati ad applicarle nel caso concreto, come il giudice. Importa qui capire che in quel principio troviamo un altro elemento ordinatore di sistema, che vede le regole rapportarsi l'un l'altra secondo l'ambito per ciascuna definito da una regola di grado superiore.

## 6. Ordinamento e ordinamenti

È qui che troviamo l'ordinamento giuridico. Definiamo come ordinamento giuridico il sistema delle norme giuridiche applicabile ai destinatari in un ambito determinato, secondo i principi dallo stesso ordinamento posti. L'ordinamento è dunque sistema, è individuazione dei criteri di che ordinano la complessità, la rendono gestibile. È individuazione dei criteri che pongono ciascuna regola il rapporto con tutte le altre, che ne definiscono la conoscibilità, l'ambito di applicazione, le modalità del venire in essere e della cessazione.

Ma cosa entra a comporre l'ordinamento? Quali sono i mattoni che vanno ordinati a sistema? È chiaro che dobbiamo ancorare il concetto di ordinamento in modo obiettivo. Il concetto stesso di sistema che noi vogliamo identificare con l'ordinamento ci impone questo. Se non avessimo una scelta razionale alla base della definizione dell'insieme di regole che vogliamo definire come ordinamento falliremmo l'obiettivo.

L'elemento oggettivo possiamo trovarlo nella connessione tra l'ordinamento e una comunità. Dobbiamo cioè partire dall'assunto che un ordinamento giuridico si colleghi ad una forma di organizzazione sociale. Laddove esiste una organizzazione sociale, ci sarà la necessità di regole che ne disciplinino i vari aspetti, che rendano quindi la convivenza in concreto praticabile. E dovrà esserci la possibilità che queste regole siano assistite da sanzione nel caso di inosservanza, e che la sanzione sia in ultima analisi anche suscettibile di applicazione coattiva. Esattamente quelli che abbiamo definito come i caratteri necessari della regola giuridica.

Secondo una definizione vecchia ormai di quasi cento anni, data da un grande giurista che si chiamava Santi Romano, *ubi societas ibi jus*. Laddove c'è una società, c'è il diritto. E naturalmente per società indichiamo non una qualsiasi occasionale aggregazione di individui, ma un insieme organizzato stabilmente intorno a fini e interessi comuni, che si pone l'obiettivo di una civile convivenza. Non sarà in questo senso una comunità l'affollato autobus che ci porta al luogo di lavoro. È quella un'aggregazione di individui, ma occasionalmente determinata dal fatto di stare insieme sul medesimo mezzo di trasporto. Rimane priva di qualsiasi carattere di stabilità, e non è organizzata intorno a fini condivisi. Ciascuno di noi sale sull'autobus per raggiungere la sua particolare destinazione. Degli altri, e dei loro obiettivi, nulla sappiamo.

Di comunità nel senso che qui intendiamo possiamo invece individuare una tipologia ampia e diversificata: ad esempio, comunità definite territorialmente. Una comunità è lo Stato: tale è l'Italia, la Francia, la Germania. Comunità che si caratterizzano per l'esistenza di un legame che si definisce di cittadinanza, e che conferisce ai consociati diritti e doveri specificamente definiti: ne troviamo un ottimo esempio nella Costituzione italiana. Ovvero una comunità organizzata su un territorio infrastatale: una comunità regionale, come la regione Campania, o uno dei Länder tedeschi, o uno degli Stati che compongono gli Stati Uniti, come il Massachusetts o la California.

Possiamo avere comunità sovrastatali, come ad esempio l'Unione europea, in cui coesiste una molteplicità di singoli stati. Oppure possiamo individuare comunità organizzate in base a criteri affatto diversi. Pensiamo ad esempio un'associazione, quale che sia il fine da essa perseguito. A suo modo è una comunità, dotata di proprie regole, che ne definiscono gli appartenenti, i loro diritti e doveri, le modalità di decisione degli organi collegiali, e le sanzioni nel caso che le regole non vengano rispettate. Anche questo è un micro-sistema giuridico, che coesiste con tutti gli altri.

I concetti che abbiamo appena espresso ci consentono ora di affrontare una nuova ipotesi: quella di una pluralità di ordinamenti. Se infatti colleghiamo l'esistenza di un insieme razionalmente organizzato di norme - quindi un ordinamento giuridico - ad una aggregazione sociale stabilmente organizzata, dovremo accettare anche l'idea che laddove vi siano più aggregazioni sociali di questo tipo possono esistere più ordinamenti giuridici. In effetti lo vediamo agevolmente dalla nostra esperienza quotidiana. Abbiamo un ordinamento statale, quello che ci individua come paese: l'ordinamento giuridico italiano. Contiene regole che ci riguardano come cittadini, e regole che riguardano tutti coloro che si trovino a svolgere attività nel territorio italiano, a soggiornarvi, a svolgere un'attività lavorativa, o magari a venire in visita come turisti, o per commerci, per scambi culturali, e per ogni altra ragione. Ma al tempo stesso ci troviamo in una regione, e quindi nel mentre siamo cittadini italiani, siamo anche cittadini di quella regione, e si applicano a noi le regole regionali per determinate materie e determinate fattispecie, regole che possono essere sono differenti da quelle applicabili in altra regione. Ad esempio, l'assistenza sanitaria può avere - ed ha - tra le varie regioni un regime significativamente diverso. Ed ancora siamo residenti in un comune, e quindi si rendono applicabili a noi regole stabilite dalle istituzioni comunali, regolamenti approvati dal consiglio comunale, ordinanze del sindaco, e così via. Se possiamo o no costruire sul terrazzo di nostra proprietà lo stabilisce il piano regolatore del comune. In altro comune la regola urbanistica potrà ben essere diversa. Già questa banale considerazione ci consente di vedere contemporaneamente operanti e applicabili tre sistemi organizzati di regole, quindi tre ordinamenti giuridici. Ma la cosa non finisce qui. Ognuno di noi per esempio può essere socio di una associazione nella quale, insieme ad altri, persegue un qualsivoglia fine, che abbia a che