

## **CAPITOLO 2: LO STATO E LE SUE FORME**

### **ELEMENTI COSTITUTIVI DELLO STATO**

Gli elementi costitutivi dello Stato sono: **Popolo, Territorio e Sovranità**.

Il concetto di Popolo rappresenta il concetto giuridico che identifica i soggetti a cui è attribuita la "cittadinanza".

Il Territorio si compone a sua volta di vari elementi quali la terraferma, il mare territoriale, la piattaforma continentale, ect...

La Sovranità si può ricondurre a 2 definizioni:

1. Sovranità interna: capacità di porre comandi giuridici vincolanti nei confronti di tutti i soggetti dell'ordinamento.
2. Sovranità esterna: si riconduce alle nozioni di originarietà e indipendenza. E' sovrano l'ordinamento che non deriva la sua esistenza da un altro e che ha la capacità di escludere ingerenze esterne.

### **DIFFERENZE TRA MONARCHIA E REPUBBLICA**

La differenza più sostanziale tra monarchia e repubblica, che sono entrambe forme di governo, è il ruolo del popolo nei confronti del capo di governo. Nella monarchia il potere e le scelte sono concentrate in un solo individuo (il re) e il popolo è suddito, nella repubblica la sovranità appartiene al popolo.

### **STATO ACCENTRATO E DECENTRATO**

Lo **Stato unitario** è costituito da un unico popolo che vive in un unico territorio e che ha un'unica sovranità. All'interno di esso ci possono essere altri enti pubblici o altre persone giuridiche pubbliche.

Tra le diverse forme di struttura di uno Stato unitario abbiamo:

- **Lo Stato accentrato:** si ha quando l'esercizio delle funzioni delle più importanti attività dello Stato sono riservate in misura larghissima agli organi centrali dello Stato, ne consegue che il potere e le attribuzioni, riconosciute agli organi locali ed enti pubblici diversi dallo Stato sono ridotti al minimo.
- **Lo Stato decentrato:** si ha quando sono riconosciute in misura larghissima attribuzioni e poteri agli organi locali e agli enti pubblici da parte dello Stato.

L'Italia è un esempio di Stato decentrato, poiché vi è il passaggio di molte funzioni dagli Organi centrali agli Organi Territoriali periferici, che nel nostro caso sono le *regioni*. Per questo motivo l'Italia è anche definita uno **Stato regionale**.

L'attuazione dello Stato Regionale in Italia è stato disposto dall'articolo 5 della Costituzione:

“La Repubblica una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali, attiva nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i motivi della sua Legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento”.

Lo **Stato federale** è uno stato costituito da più stati federati o stati membri, dove ciascuno di essi ha un proprio popolo, territorio e sovranità. Nei rapporti internazionali il soggetto di diritto è lo Stato federale (USA).

La **Confederazione di Stati** è un sistema transitorio e con questo termine si intende l'unione di più Stati, che per provvedere a interessi comuni stipulano un trattato costituendo un organo collegiale comune, formato da delegati di ciascuno dei diversi stati. E' un sistema transitorio perché è destinato a venir meno nel momento in cui gli interessi che hanno spinto le parti a far parte dell'unione vengono a cessare, oppure quando la confederazione si trasforma in

uno Stato federale. Ogni Stato conserva la propria personalità giuridica anche a livello internazionale e non esiste tra essi uno Stato che sia superiore agli altri.

## LE FORME DI STATO

Per forma di Stato si intende il modo in cui lo Stato (inteso come stato-ordinamento, combinazione di Popolo, Territorio e Sovranità) risulta strutturato nella sua totalità ed, in particolare, il modo in cui si atteggiavano i rapporti tra gli elementi costitutivi del medesimo.

### La forma feudale o patrimoniale

Nasce dopo la fine dell'Impero Romano e si sviluppa all'incirca fino al XVI secolo (epoca medievale).

Non è corretto parlare di Stato ma più di ordinamento patrimoniale in quanto i regni medievali non erano sovrani né dal punto di vista della sovranità esterne né interna.

In questa forma di Stato il titolare del potere rivendicava come appartenenti al proprio patrimonio le terre e le persone assoggettate dal suo potere.

### Stato assoluto

Nasce tra il XV e XVII secolo e tramonta alla fine del XVIII secolo con la rivoluzione francese, può essere considerato la prima forma moderna di Stato.

La concentrazione del potere è nelle mani del sovrano e dei suoi apparati amministrativi (la sua corte).

Il sovrano considera legittimo il suo potere perché figlio del precedente sovrano e, in ultimo, per volontà di un qualche Dio.

In questo periodo il monarca cerca di imporre il proprio potere e sconfiggere il particolarismo giuridico\* ma non ci riesce mai del tutto, infatti tale tipo di Stato è talvolta chiamato anche Stato per ceti poiché spesso continuano ad esistere le strutture sociali dell'ordinamento feudale.

Durante il periodo del così detto assolutismo illuminato del XVIII secolo vi è una sorta di evoluzione dello Stato assoluto per cui il Sovrano, pur esercitando sempre il potere assoluto, nel contempo deve assicurare un certo benessere ai sudditi, tale evoluzione è definita **Stato di polizia**.

\*Particolarismo giuridico: nel periodo feudale esistono una serie di centri produttori di norme giuridiche autonome (borghi, comuni, abbazie, ect).

### Stato liberale

Nasce in Europa in seguito alla Rivoluzione francese (1789) e si consolida nel XIX secolo.

Per Stato liberale si intende una forma di Stato che si pone come obiettivo la tutela delle libertà o di diritti inviolabili dei cittadini tramite la legge.

Essi sono generalmente dotati di una Carta Costituzionale, la quale garantisce e riconosce i diritti fondamentali e sottopone la sovranità dello Stato ad una tripartizione dei poteri.

Lo Stato libera cerca di attuare **l'uguaglianza formale**: tutti i soggetti sono uguali davanti alla legge e devono essere trattati nello stesso modo.

Lo Stato liberale è talvolta chiamato Stato di diritto.

Lo **Stato di diritto** è quella forma di Stato che assicura la salvaguardia e il rispetto dei diritti e delle libertà dell'uomo.

Durante questo periodo storico, ha una grande importanza la borghesia. Essa si impone affinché lo Stato persegua per lo più gli interessi di quest'ultima, così che alcune volte lo Stato liberale è definito anche **Stato monoclasse**.

### Stato autoritario

Nasce dopo la Prima Guerra Mondiale in Europa (esempi sono Germania e Italia).

E' una forma di Stato che rifiuta i caratteri propri dello Stato liberale di diritto e recupera alcuni aspetti dello Stato assoluto.

Si caratterizza per la presenza di un leader che raggiunge il vertice grazie al carisma, non vi è una separazione dei poteri, che sono concentrati in questo unico soggetto e non esiste il principio di legalità.

**Lo Stato totalitario** risulta essere un'evoluzione di quello autoritario, poiché i caratteri di quest'ultimo sono ancora

più accentuati e assumono il volto di un'ideologia "totalizzante" pervasiva di ogni aspetto del vivere sociale.

### Stato contemporaneo

E' una forma di Stato nella quale la finalità principale perseguita dai pubblici poteri è il mantenimento dell'unità in un contesto pluralista.\* Per fare ciò, si sottopone il potere delle maggioranze politiche alla Costituzione e si promuove la coesione sociale attraverso il perseguimento dell'uguaglianza sostanziale.\* 1

La diffusione di tale forma è avvenuta attraverso vari cicli costituzionali, ovvero periodi storici caratterizzati dalla produzione di Costituzioni che presentano caratteri simili, anche in virtù delle reciproche influenze.

\*Con l'espressione **Stato pluralista** si fa riferimento all'elemento plurisoggettivo dell'ordinamento giuridico statale, per evidenziare che esistono, e sono politicamente attivi, soggetti o gruppi di soggetti profondamente diversi tra loro, e che questa loro diversa soggettività, è riconosciuta dall'ordinamento.

### Stato democratico

E' la forma di Stato nella quale esiste una tendenziale corrispondenza tra governanti e governati.

Caratteristiche necessarie dello Stato democratico:

1. Principio di maggioranza: si adottano solo decisioni che dispongono un verificato consenso della maggioranza dei soggetti politicamente attivi.
2. Rispetto per coloro che non sono in maggioranza
3. Deve esistere la possibilità per gruppi politici diversi di concorrere liberamente per il governo del paese. Tale libera competizione politica implica libere elezioni.
4. Le decisioni della maggioranza vanno adottate ed eseguite sotto il controllo delle minoranze, le minoranze devono poter attivare strumenti di controllo delle decisioni della maggioranza.

### Stato costituzionale

E' una forma di Stato caratterizzata da una Costituzione rigida, ovvero una Costituzione che si pone al vertice del sistema delle fonti.

La Costituzione riesce a prevalere sulla legge grazie a due garanzie:

- La **giustizia costituzionale**: un istituto che consente di eliminare leggi contrarie alla Costituzione
- **Un procedimento aggravato di revisione costituzionale**

### Stato sociale

E' quella forma di Stato che ha come fine l'uguaglianza sostanziale:\*1 processo per rimuovere le differenze che ostacolano il raggiungimento dell'uguaglianza formale.

## CAPITOLO IV:

### LE FONTI DEL DIRITTO: CONSIDERAZIONI GENERALI

#### Paragrafo 1: LE FONTI NORMATIVE

Sono definite fonti del diritto (o fonti normative) quei meccanismi che pongono in essere la regole giuridiche.

Le fonti di produzione giuridica sono fonti che pongono in essere nuove regole di comportamento o di organizzazione che tutti devono osservare.

Diverse invece sono le fonti sulla produzione giuridica che contengono meccanismi attraverso il quale si producono le fonti di produzione.

Sono definite infine fonti di cognizione tutti i modi, di solito scritti, attraverso i quali si fanno conoscere le fonti di produzione (Gazzetta Ufficiale ad es) .

#### CRITERI DI INTERPRETAZIONE DI LEGGE:

1. Letterale o testuale
2. Teleologico: guarda alla finalità della legge
3. Analogico, secondo "analogia legis": si guardano disposizioni che regole casi simili e se non si trovano si fa riferimento a materie analoghe
4. Analogico, secondo "analogia iuris": si guardano i principi generali degli ordinamenti giuridici
5. Autentico: reso dallo stesso legislatore

#### Paragrafi 3 e 4: LE ANTINOMIE E COME RISOLVERLE, ABROGAZIONE E DEROGA

Poiché le fonti sono molteplici può accadere che due norme siano in contrasto tra di loro ovvero che si presentino contraddizioni normative o antinomie.

Esistono tre criteri per risolvere le antinomie:

- Criterio della gerarchia o gerarchico: secondo tale criterio le fonti sono disposte in maniera piramidale \* e tra queste prevale la regola posta dalla fonte superiore.

- Criterio della competenza: secondo tale criterio prevale la regola posta dalla fonte competente.

La violazione di questi due criteri è un *fenomeno patologico* per il sistema normativo ovvero che implica l'invalidità dell'atto (inferiore o incompetente) e la sua annullabilità.

L'annullamento è l'istituto giuridico secondo il quale un atto invalido viene eliminato dal sistema normativo.

\* La piramide delle fonti del diritto:

1. Principi supremi (super principi costituzionali)
2. Fonti costituzionali: Costituzione e leggi costituzionali
3. Fonti Primarie: leggi statali e regionali, atti del governo con forza di legge e referendum abrogativi
4. Fonti Secondarie: regolamenti governativi, ministeriali, regionali e degli enti locali.
5. Fonti Terziarie: consuetudini

- Criterio cronologico: secondo tale principio se due fonti hanno ugual ordine gerarchico e uguale competenza, tra queste prevale la più recente.

Il decorso del tempo è un *fenomeno fisiologico*: è naturale che le regole cambino e si succedano nel tempo per adeguarsi alle diverse realtà ed epoche.

**Abrogazione**: è il fenomeno per cui una norma successiva delimita temporalmente la sfera di applicazione di una norma precedente.

Può essere:

- **Espressa**: il legislatore elenca esplicitamente le norme abrogate.
- **Tacita**: l'abrogazione deriva da un'incompatibilità della norma successiva con quelle precedenti.
- **Implicita**: se il nuovo atto normativo disciplina completamente la materia già disciplinata dall'atto precedente.

**Deroga**: è l'istituto attraverso il quale si risolve un'antinomia tra norme giuridiche diverse sul piano della generalità.

Quando si parla di deroga, il conflitto tra norme nasce tra una più generale (derogata) e una più particolare (derogante).

La differenza tra abrogazione e deroga sta nel fatto in cui nella prima la norma abrogata cessa di avere efficacia per il futuro mentre nella seconda la norma derogata non perde efficacia ma solo limitata nel campo di applicazione.

Paragrafo 6: ATTI E FATTI NORMATIVI

**Fonti atto:** sono fonti di produzione del diritto che sono il risultato di procedimenti finalizzati a produrre norme giuridiche.

Sono fonti atto ovvero atti normativi, le leggi, i trattati, i decreti, regolamenti, ect approvati da Parlamento, Governo, Presidente della Repubblica, ect.

**Fonti fatto:** sono fatti normativi in cui le regole non nascono dalla volontà espressa di regolare i comportamenti ma da accadimenti esterni alla volontà.

Un esempio è la consuetudine o l'uso, in cui la norma giuridica nasce dalla ripetizione costante nel tempo di un determinato comportamento. Un altro esempio è la convenzione, ovvero l'accordo tacito tra soggetti politici sull'applicazione di regole costituzionali.

#### Paragrafi 7, 8, 9: DISPOSIZIONE E NORMA

**Disposizione:** è l'atto in senso proprio, la formulazione linguistica che costituisce la fonte

**Norma:** è il significato dell'atto, della disposizione.

*Disposizione e norma non sono in un rapporto biunivoco:*

- Da una disposizione NON sempre deriva un solo significato e quindi una sola norma.
- Si definisce *combinato disposto* il fenomeno per cui una sola norma è prodotta da più disposizioni combinate tra loro.

*Una norma può vivere più a lungo di una disposizione e viceversa:*

Le norme abrogate non si applicano ai fatti successivi all'abrogazione della disposizione ma si possono applicare a quelli precedenti, questo comporta quindi che

- possa accadere di dover applicare norme estratte da disposizioni che sono state abrogate.
- E' vero però anche il fenomeno opposto, ovvero che vi siano disposizioni in vigore che non sono più in grado di produrre norme.

#### Paragrafi 10 e 11: LE NORME POSSONO ESSERE REGOLE O PRINCIPI, GENERALI O SPECIALI

1. Le norme possono essere regole o principi.

**Regole:** sono norme giuridiche più specifiche

**Principi:** sono norme giuridiche più generiche

Conseguenze:

- Antinomie tra regole: poiché le regole sono soggette ad applicazione categorica (sì/no) a causa della loro specificità, ne deriva che se due regole sono in contrasto tra loro solo una sarà applicabile -> criteri risoluzione antinomie
- Antinomie tra principi: poiché i principi hanno contenuti e significati più generali e suscettibili di applicazioni diverse si cerca di "bilanciare" ovvero di dare attuazione ad entrambi nella misura massima possibile.

*I principi generano regole (a causa del loro carattere generale sono in grado di essere specificati per la creazione di regole)*

2. Le norme possono essere generali o speciali.

**Generali:** riguardano la regola, si applicano di solito

**Speciali:** applicabili solo in determinate situazioni e modi

In caso di contrasto tra una norma speciale e una generale spesso si preferisce la prima anche se è anteriore alla seconda.

## CAPITOLO V: LE SINGOLE FONTI DEL DIRITTO

### Paragrafo 1: LA COSTITUZIONE COME FONTE NORMATIVA E LE LEGGI COSTITUZIONALI

La Costituzione è così suddivisa:

1. Principi fondamentali: art. 1-12
2. Diritti e doveri: art. 13-54
3. Ordinamento della Repubblica: da art. 55 in poi
4. Disposizioni finali

La Costituzione italiana presenta alcune caratteristiche:

- È rigida: si può modificare solo seguendo gli art. 138-139 (legge di revisione cost)\*
- E' scritta
- E' lunga: si occupa di molti argomenti diversi
- E' democratica: voluta dal popolo -> 2/06/1946 cittadini italiani sono andati a votare i membri dell'assemblea costituente che avrebbe scritto la Costituzione.

La Costituzione ha norme *precettive* e *programmatiche*:

Norme precettive: norme che indicano un comportamento da seguire o non seguire

Norme programmatiche: norme che fissano obbiettive non vere e proprie regole (es. sindacati)

\* Art. 138 prevede la produzione di una fonte chiamata **legge costituzionale**.

*Le leggi costituzionali possono servire a:*

- Modificare il testo della Costituzione
- Soddisfare le riserve di legge costituzionale
- Irrigidire la disciplina di certe materie che, in tal caso, viene sottratta alla disponibilità del legislatore ordinario

*Le leggi costituzionali sono adottate con il "procedimento aggravato" :*

1. approvazione delle due camere
2. seconda approvazione delle due camere (deve avvenire almeno tre mesi dopo la prima approvazione), serve almeno la maggioranza dei 2/3 di ciascuna Camera
3. se non si hanno i 2/3 non importa, basta la maggioranza assoluta di ciascuna Camera, in questo caso le leggi possono essere sottoposte a Referendum costituzionale se entro tre mesi dalla loro pubblicazione ne facciano domanda 1/5 dei membri di una Camera o 500 mila elettori o 5 Consigli regionali.

## Paragrafo 2: LE FONTI INTERNAZIONALI ED EUROPEE

L'art. 10 della Costituzione si riferisce alle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" stabilendo che l'ordinamento italiano si conforma ad esse.

Sulla base di tale articolo le norme internazionali operano direttamente nell'ordinamento italiano senza bisogno di un atto interno di recepimento, e assumono rango costituzionale.