



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA 2017 ANNO II N.3.

Il principio di effettività

nella teoresi di A. Catelani e H. Kelsen



2017 ANNO II NUMERO 3

di Mario Falanga pp. 1-19 articolo rivisto



SOCIETÀ E DIRITTI - RIVISTA ELETTRONICA ANNO 2017, II, N.3

IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ

di Mario Falanga

Abstract

Aim of the contribution is to offer a quick overview on the principle of effectiveness, with a focus on doctrinal positions of Catelani A. and H. Kelsen, but also to identify possible applications of the principle of effectiveness, in a new semantic perspective of internal public law.

Key words: Legal-positivism, natural law, human rights

Riassunto

Obiettivo del contributo è quello di offrire una rapida panoramica sul principio di effettività, con particolare attenzione alle posizioni dottrinali di A. Catelani e H. Kelsen, ma anche di individuare le possibili applicazioni del principio di effettività, risemantizzato, al diritto pubblico interno.

Parole chiave: giuspositivismo, giusnaturalismo, diritti umani

Professore aggregato nella Libera Università di Bolzano – mario.falanga@unibz.it

1. Principio di effettività in Alessandro Catelani

Il diritto positivo, ovvero l'ordinamento giuridico di una società, è quello "effettivamente vigente" (Catelani 2013, 86)¹; la norma effettiva è quella che esiste in quanto norma vigente, prescindendo dalla sua oggettiva osservanza da parte dei suoi destinatari. L'ordine giuridico vigente è quello effettivamente esistente in quanto tale. L'effettività, scrive Catelani "è quella dell'esistenza della norma" (Catelani 2013, 87).

¹ Oltre che nel volume citato, Catelani affronta il tema del principio di effettività nei due seguenti saggi: *La norma fondamentale nel pensiero di Hans Kelsen e il principio di effettività*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2011, pp. 503 ss.; e *Effettività positività delle norme giuridiche*, in *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, a cura di A. Catania (2005, pp. 49-87).

Norma effettiva e norma vigente sono termini che indicano la stessa realtà – il diritto positivo di una data società - e perciò sono termini reciprocabili.

Caratteri dell'effettività, o vigenza, del diritto positivo sono:

a) d'un lato la sua *derivazione* o promanazione dall'autorità, *dall'organo esponentiale* della società cui si riferisce; l'organo esponentiale promanante conferisce effettività al diritto positivo, ovvero vigenza, perché tale organo è inerente a un corpo sociale, di cui è espressione o rappresentanza; principio di effettività vuol dire allora "effettiva inerenza a un corpo sociale" del diritto positivo (Catelani 2013, 91). Se viene meno l'inerenza sociale, assicurata dall'organo esponentiale, il diritto positivo non è più vigente, esistente, effettivo;

b) dall'altro lato, il suo *riferimento* non alla singola norma ma *all'intero diritto positivo*, cioè all'ordinamento giuridico considerato nella sua interezza. Ciò perché in un sistema giuridico dato può esservi una norma, di fatto o di diritto, nulla o violata. Ma la nullità come la violazione di norme, come anche l'abrogazione di una singola norma o di più norme insieme, non inficia la vigenza dell'ordinamento giuridico considerato nel suo insieme.

La positività dell'ordinamento giuridico consiste nella sua effettività che vuol dire *inerenza* ad una società organizzata sulla base di un complesso di norme emanate dall'organo esponentiale rappresentativo della società stessa.

Il principio di effettività quindi opera come un giudizio di *accertamento* circa la vigenza del diritto positivo nel senso che verifica la sua promanazione dall'organo esponentiale della collettività, cui inerisce.

Cambia l'ordinamento giuridico "quando cambiano gli organi esponentiali"; il principio di effettività è in relazione "alla reale esistenza di organi in grado di condizionare con i propri precetti la struttura della società" e non alla materiale osservanza delle norme da parte della collettività. È dunque, scrive ancora il Catelani, il "cambiamento dell'organo idoneo a porre il diritto che determina il cambiamento delle norme" (Catelani 2013, 89-90).

Il principio di effettività accerta l'esistenza del diritto positivo come fatto, non condizionato da un giudizio di valore etico, ideologico o altro. L'esistenza dell'ordinamento giuridico è accertata come situazione di fatto esistente.

Accertata l'effettività del diritto positivo, segue la questione della sua validità. Effettività e validità di un sistema normativo sono qualità distinte, e in modo distinto devono considerarsi.

1.2 L'effettività del diritto non dipende né dall'osservanza, né dall'applicazione, né dal consenso sociale

L'effettività di un ordinamento giuridico non consiste e non va confuso con la sua materiale osservanza, che può non esserci, né con la sua non concreta attuazione, che può mancare; la mancata attuazione del diritto positivo è irrilevante ai fini dell'effettività, cioè della vigenza del diritto. Il diritto positivo viene meno solo al cambio dell'autorità esponentiale, e non quindi al venir meno della sua osservanza e della sua applicazione; cambia l'ordinamento giuridico quando cambiano gli organi esponentiali.

L'effettività non è l'effettiva *osservanza* dei singoli precetti giuridici; l'ordinamento non viene meno perché i consociati violano i relativi precetti; la sanzione, conseguente alla violazione, ha la sua ragion d'essere proprio nella non-osservanza del precetto ed è, essa stessa, la sanzione, precetto giuridico. È perciò del tutto “naturale che vi sia costante dissociazione” tra ordinamento e osservanza; è aspetto “imprescindibile di ogni società una percentuale costante di violazioni delle norme isolatamente considerate” (Catelani 2013, 87)².

La mancata osservanza del precetto e la mancata conformità alla norma sono estranei al fenomeno giuridico, sono circostanze materiali. Una norma giuridica non osservata non fa venire meno la norma giuridica medesima.

Diritto, ovvero diritto positivo, e *fatto*, ovvero osservanza/vincolo del precetto, non corrispondono; il diritto positivo, un ordinamento giuridico esiste anche nel caso di inosservanza da parte dei consociati; di conseguenza il diritto positivo non è quello al quale effettivamente si ottempera.

In dottrina, a maggioranza, si sostiene che l'esistenza del diritto, cioè la sua effettività, dipenda e quindi sia condizionata dalla materiale osservanza della norma, anziché dalla norma stessa, e considera la sanzione necessaria al precetto.

Per Catelani, invece, l'osservanza di una norma da parte dei consociati è un comportamento estrinseco all'esistenza della norma; esistenza della norma e sua applicazione possono essere disgiunti. Di conseguenza, “dedurre dall'inosservanza della norma la sua non giuridicità è ... assolutamente errato” (Catelani 2013, 63). L'affermazione di Catelani va colta in polemica con il pensiero di H. Kelsen, che riteneva il diritto un'organizzazione della forza, e per questo il diritto è applicazione e osservanza.

² La *sanzione* è irrilevante ai fini della giuridicità delle norme. La sanzione è essa stessa norma e non va confusa con la materiale esecuzione della norma. La positività/effettività della norma dipende dall'organo esponentiale e non dalla sua applicazione con la forza.

Il mancato *consenso sociale* alla norma giuridica non la fa venire meno; perché non è il consenso sociale a produrre la norma, ma solo l'organo esponentiale.

Il comando è un dato esteriore; il diritto è una realtà esteriore non un fatto interiore; non penetra nelle coscienze. Il consenso del destinatario della norma è ininfluenza sulla positività, vigenza, effettività della norma medesima. Il *consenso sociale* ha solo una rilevanza mediata, indiretta. Il consenso sociale è il dato pre-giuridico, sociale, che più di ogni altro fa venir meno la positività del diritto; ma da solo non abroga il diritto positivo perché questo dipende, come già detto, dal cambio degli organi esponentiali.

Le norme sono valide e giuridiche fino a quando non sono abrogate; esse non dipendono né dall'osservanza, né dal consenso sociale; ma dall'autorità esponentiale da cui promanano.

2. Il principio di effettività in H. Kelsen e la teoria della *Grundnorm*

Le posizioni di Hans Kelsen sul principio di effettività del diritto sono proposte in questi lavori: *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino 2000 (opera del 1934), pp. 101-130 e *Il fondamento della validità del diritto*, in "Rivista di Diritto Internazionale", 1957, vol. XL, pp. 497-511.

Anzitutto l'effettività è qualità riferita non alla singola norma, ma all'ordinamento giuridico nel suo insieme.

"Il diritto vale soltanto come diritto positivo, e cioè come diritto posto" (Kelsen 2000, 96); tale diritto o, che è lo stesso, ordinamento giuridico, è effettivo se "applicato e osservato" in quanto è coattivo, è dover essere³; il diritto positivo "deve essere effettivo, ossia realmente applicato e osservato" sia "entro un ambito territoriale circoscritto, come il diritto statale", sia "al di sopra di ogni confine territoriale, come il diritto internazionale" (Kelsen 1957, 497).

Osservanza e applicazione sono le condizioni di effettività del diritto positivo, ciò perché la norma giuridica è organizzazione della forza, cioè vincolo che esige ottemperanza e applicazione. L'effettività coincide con l'idea di effettiva osservanza di una disposizione legislativa. La posizione kelseniana è condivisa in dottrina da più autori (Gavazzi 1989).

Un ordinamento è *effettivo*, come detto, se è "osservato e applicato"; un ordinamento, in quanto effettivo, è *efficace*, produttivo di effetti giuridici, e *valido*, cioè legittimato, o legittimo, secondo il processo a ritroso che conduce alla *Grundnorm*.

³ Scrive Kelsen che il diritto positivo "è un ordinamento *coattivo* esterno" (Kelsen 2000, 68).

Riguardo alla validità, ciascuna norma per essere valida deve essere prodotta da norma superiore; a sua volta la norma superiore per essere valida, deve essere prodotta da altra norma ad essa superiore; e così via, sino a giungere ad una norma autonoma, originaria, fondamentale, non posta da ulteriore norma superiore, in questo senso la norma originaria è pre-giuridica. Questa norma originaria e pre-giuridica è denominata da Kelsen *Grundnorm*⁴, letteralmente *norma di fondamento*.

La validità di una norma risale dunque ad altra norma che la giustifica, che è a sua volta determinata da un'altra: si è davanti ad “*un regresso che sbocca infine nella norma fondamentale* e quindi nel fondamento supremo di validità che costituisce la base dell'unità di questa concatenazione produttiva” (Kelsen 2000, 104-105).

L'argomento dell'impossibilità di un regresso all'infinito, utilizzato qui da Kelsen, appartiene alla tradizione della filosofia greca, ed è operante in ogni campo del filosofare. In *sede epistemologica*: esiste un'intuizione o evidenza dei principi, perché è impossibile procedere, all'infinito nel fondare una proposizione. In *sede di riflessione etica*: esiste un fine ultimo, perché è impossibile procedere, all'infinito nella serie delle cause finali. In *sede ontologica*: esiste una causa prima che è Atto puro, perché è impossibile procedere all'infinito nella serie delle cause efficienti. In *sede giuridica*: esiste una *Grundnorm* che non è una norma ma che dà legittimità e unità a tutte le norme giuridiche. “La validità del diritto positivo riposa su una norma che non appartiene al diritto positivo, nei cui confronti funge da criterio di valore” (Kelsen 2000, 249). Il fondamento della validità di un ordinamento positivo è “una norma fondamentale non già posta dall'autorità suprema dell'ordine divino (teologia) o naturale (giurisnaturalismo) ma presupposta come ipotesi dalla dottrina stessa”⁵.

La *Grundnorm* non è una norma creata dall'autorità legale; è una norma assunta come *ipotesi* dalla scienza del diritto positivo. È una norma base di carattere *ipotetico*⁶.

L'ipotesi di una *Grundnorm* “è massificazione del principio dell'effettività, che in quanto principio normativo svolge una funzione di prim'ordine nel mondo del diritto” (Kelsen 1957, 507); è dunque un'applicazione del principio di effettività, nel senso che un ordinamento giuridico esige che a monte vi sia una norma non giuridica, ma fattuale, la *Grundnorm*, di *validazione*, cioè di copertura logico-trascendentale.

La *Grundnorm* è alla base del diritto positivo, e “stabilisce la validità dell'ordinamento giuridico”. Non è una norma positiva “perché non è prodotta nel corso del procedimento del

⁴ Per un approfondimento circa la natura e le applicazioni del principio di impossibilità del regresso all'infinito si rinvia alle considerazioni di (Giordani 2010: 5671-5672).

⁵ H. Kelsen, *Il fondamento della validità del diritto*, cit., p. 505.

⁶ H. Kelsen descrive la norma fondamentale presupposta dalla scienza del diritto “come un'ipotesi (hypothesis). Con questa espressione intendo dire soltanto che la scienza del diritto (scienze of law), descrivendo il proprio oggetto come sistema di norme valide, necessariamente presuppone una norma fondamentale” (Kelsen 2015, p. 61).

diritto”; essa “non è posta, ma è presupposta come condizione di ogni posizione del diritto, di ogni procedimento giuridico positivo” (Bobbio 1993: 88-89). La norma fondamentale non è vera norma, ovvero è una norma pre-giuridica, presupposta, e solo ipotetica. La *Grundform* è, in sostanza, un presupposto logico-trascendentale, una forma a priori, per dirla con I. Kant, come insieme di “quegli *elementi di fatto che hanno prodotto l’ordinamento*” cui corrisponde “il comportamento effettivo di quegli uomini” ai quali si riferisce l’ordinamento stesso (Kelsen 2000, 100).

È stata rilevata da P. Piovani⁷ un’ambiguità nel pensiero kelseniano, nel senso che sono presenti due profili del concetto di effettività: a) come presupposto di esistenza dell’ordinamento e 2) requisito stabilito dal diritto positivo al verificarsi di eventi ed alle relative conseguenze giuridiche; cerca di tenere insieme fatto e valore, effettività e validità (o legalità).

2.1 Effettività come validità ed efficacia

Il principio di effettività si intreccia con i principi di validità e di efficacia; sono principi tra loro distinti, ma in stretta connessione. Il principio di effettività si articola nel binomio di validità ed efficacia. La validità è data dalla *Grundnorm*; l’*efficacia* è la capacità della norma di essere incisiva su posizioni giuridiche.

Più in particolare: la validità, per Kelsen, è “la specifica esistenza del diritto”⁸; l’efficacia è la forza; “il diritto non può esistere senza forza” ma “non è identico alla forza”. Il diritto è “un determinato ordinamento (ed organizzazione) della forza” (Kelsen 2000, 102-103)⁹.

Ora, una singola norma giuridica è valida se è emanata in conformità al procedimento di formazione previsto da una norma superiore fino a giungere, procedendo a ritroso, sino alla *Grundnorm*, cioè alla norma fondamentale. Una norma è quindi valida se creata secondo la procedura prevista, da norma superiore, e in quanto appartenente ad un ordinamento efficace; l’efficacia dell’ordinamento giuridico è quindi condizione necessaria per la validità di ogni norma dell’ordinamento. Una norma è invalida se è abrogata e se l’ordinamento giuridico cui appartiene ha cessato la propria efficacia.

⁷ P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Giuffrè, Milano 1953, p. 60; conforme Modugno e Cerri (1970, 321-122). Condivide invece la posizione kelseniana G. OTTOLENGHI, *Il principio di effettività e la sua funzione nell’ordinamento internazionale*, in “Rivista trimestrale di diritto internazionale” 1936, p. 27.

⁸ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, cit., p. 101.

⁹ Sul rapporto validità e di efficacia cfr. Colloca (2011).

Un ordinamento giuridico non perde la sua validità se una singola norma perde la sua efficacia (cioè non viene applicata); un ordinamento giuridico è valido quando le sue norme sono efficaci nelle loro grandi linee.

Anche l'efficacia di una singola norma giuridica è condizione di validità della stessa. Una norma mai applicata/osservata è inefficace, non valida.

La validità delle norme giuridiche deriva e dipende dalla conformità con un'altra norma, quella fondamentale. *Dati di fatto* antecedenti al fenomeno giuridico ma che lo hanno promosso (es. guerre d'indipendenza, Terzo Reich, rivoluzione bolscevica). La validità di un ordinamento giuridico riposa in un dato di fatto (la *Grundnorm*).

La validità delle norme inferiori rispetto ad altre superiori è definita mirabilmente nella costruzione della *Stufenbau* kelseniana. “Una norma vale perché e in quanto è stata prodotta in una forma determinata... da un'altra norma... (che)... rappresenta il fondamento di validità della prima... L'ordinamento giuridico è un ordinamento a gradi, composto da differenti strati di norme giuridiche” (Kelsen 2000, 6)¹⁰.

In ordine al tema della validità di un ordinamento giuridico come totalità, Kelsen precisa che essa non è lesa dal fatto che una singola norma dell'ordinamento manchi di efficacia. La norma inefficace “*rimane valida perché e in quanto si trova inserita nella concatenazione produttiva di un ordinamento valido*” (Kelsen 2000, 103).

La validità delle norme riguardano sempre un determinato tempo e un determinato spazio, in questo senso Kelsen parla di “validità spaziale e temporale della norma” (Kelsen 2000, 52) che appunto vale soltanto in specifiche circostanze di tempo e di luogo; ogni norma è pertanto norma storicizzata. Il diritto valido è il diritto esistente.

Tra le norme di un ordinamento non c'è eguaglianza, ma *gerarchia*; la superiore produce l'inferiore; nel processo produttivo consiste la validità delle norme.

L'unità dell'ordinamento sta in questa concatenazione norma produttore (ordinamento superiore) /norma prodotta (ordinamento inferiore).

La scienza del diritto si occupa della validità, non dell'efficacia, della norma. La scienza del diritto è scienza normativa (Kelsen 2000, 14), cioè una scienza del dover essere.

Se è consentita a chi scrive un rilievo, ritengo che il ricorso kelseniano alla *Grundnorm* non sia che identificare in un *fatto originario*, in un *evento storico*, in una *situazione data*, il fondamento del diritto; dovremmo allora parlare di *mera fattualità del diritto* nel senso che il

¹⁰ Sulla *Stufenbau* cfr. le considerazioni di Bobbio (1993, 182-186. La teoria kelseniana “serve”, scrive Bobbio, “a dare una spiegazione dell'unità di un ordinamento giuridico complesso” (p. 182); si veda anche sempre di N. BOBBIO (1994, 206-207)

fatto alla base dell'insorgenza degli ordinamenti giuridici è un fatto che prescinde da connotazioni etiche, buono o cattivo che sia non interessa; esso è la Grundnorm fondante, legittimante. E ciò non è ammissibile; la disgiunzione del diritto dall'etica è un non-senso filosofico, prima che giuridico. Non è il mero fatto che genera il diritto, ma la volontà personale, cioè la volontà delle persone che vogliono la società strutturata secondo un diritto. Il diritto, a parere di chi scrive, è sempre una germinazione personalistica e non fattuale o altro ancora.

2.2 Applicazioni al diritto amministrativo del principio di effettività

Principio di effettività trova applicazione nella scienza del diritto amministrativo nell'ambito della validità e della invalidità della norma, anche detta, quest'ultima, contrarietà alla norma; e, nell'ambito dell'invalidità della norma o atto amministrativo, in ordine ai temi della nullità e dell'annullamento della norma. *La norma "effettiva" è la norma valida, sino a quando non è esplicitamente abrogata o conosciuta come norma apparente cioè nulla.*

Questa è l'argomentazione di H. Kelsen. La norma che determina la produzione di altra norma è norma superiore rispetto alla seconda che è norma inferiore; la validità della norma inferiore è data dal suo essere in rapporto di derivazione o di produzione dalla norma superiore; una norma *vale* cioè quando è prodotta "in una forma determinata" (Kelsen 2000, 104) appunto dalla norma superiore.

Ora, continua Kelsen, nella gerarchia delle norme, dopo la *Costituzione*, che è norma suprema produttrice, seguono le *norme generali* prodotte appunto nel corso del *procedimento legislativo*; il procedimento legislativo, a sua volta, determina il contenuto delle *norme individuali*, che sono le leggi o atti giurisdizionali e le leggi o atti amministrativi. "Il rapporto fra Costituzione e legislazione è quindi essenzialmente il medesimo di quello fra legge e giurisdizione o amministrazione" (Kelsen 2000, 107).

Prendendo in considerazione l'amministrazione, per il discorso che qui interessa, Kelsen afferma che amministrazione è "individualizzazione e concretizzazione di leggi e precisamente di leggi amministrative"; lo Stato persegue il suo obiettivo attraverso il "meccanismo amministrativo" (amministrazione dello Stato) (Kelsen 2000, 109).

L'atto amministrativo pone le norme individuali come esecuzione della legge (Kelsen 2000, 111). Ora, l'atto amministrativo può essere contrario alla norma che l'ha prodotto, si tratta di *contrarietà alla norma o illegalità*, o difetto o difettosità della norma. Prescindendo dal caso di "nullità assoluta in cui non esiste che l'apparenza di una norma giuridica e pertanto non esiste nessuna norma", la norma prodotta in modo difettoso o illegale, "deve considerarsi valida nel senso della legge e quindi legittima fin quando non sia abrogata in base alla

affermazione della illegittimità nel procedimento prescritto dalla legge”; una norma prodotta “in modo diverso o una norma con contenuto diverso deve valere fino a quando non sia abrogata con un procedimento determinato per il fatto di essere in contraddizione col primo precetto”; ed ancora: “la norma di grado più basso rimane valida, sebbene il suo contenuto sia contrario alla norma di grado più alto, il che accade in base al principio di validità stabilito dalla stessa norma di grado superiore”. E continuando, dice Kelsen, “una norma che non è annullabile può essere soltanto definitivamente valida o nulla, non può essere cioè una norma, ma solo l’apparenza della norma” (Kelsen 2000, 115). “La contrarietà alla norma di una norma che deve supporre valida per una qualche ragione,... non è altro che la possibilità della sua abrogazione per ragioni determinate, cioè la sua annullabilità per mezzo di un altro atto giuridico; oppure è la sua nullità, cioè la sua negazione come norma valida a mezzo della conoscenza giuridica, la dissoluzione dell’apparenza di una norma giuridica valida. La *norma contraria alla norma* o è soltanto *annullabile*, cioè norma valida, e pertanto norma conforme al diritto fino al suo annullamento, *oppure è nulla*, nel qual caso non è norma. La conoscenza normativa non tollera una contraddizione fra due norme dello stesso sistema” (Kelsen 2000, 116).

Il diritto stesso dunque risolve il conflitto fra due norme valide gerarchizzate, cioè di gradi diversi perché non ammette contraddizioni all’unità del diritto.

3. Principio di effettività e sue applicazione nel diritto internazionale

Il principio di effettività, scrive Kelsen, “è proprio del diritto internazionale”; è un principio che “funge come norma fondamentale dei diversi ordinamenti giuridici dei singoli Stati” (Kelsen 2000, 102-3). Il principio di effettività “si riferisce immediatamente solo alla prima costituzione del singolo ordinamento giuridico statale” (Kelsen 2000, 103-4).

Nel diritto internazionale il principio di effettività è stato utilizzato dagli Stati per riconoscere la legittimità di governi di fatto esistenti (Ziccardi Capaldo (2007, 338). Il principio venne affermato come corollario del principio di *sovranità territoriale*, consacrato dal Congresso di Westfalia del 1648; in base a tale principio lo Stato ha potere esclusivo (*ius excludendi alios*) ed è libero da condizionamenti internazionali; ciò significa che il governo di fatto è il governo legittimo. Il principio di effettività è stato in seguito ripreso da James Monroe (1758-1831), Presidente degli Stati Uniti d’America, nel celebre Messaggio tenuto al Congresso del 1823. Monroe affermò con forza che i governi di fatto dovevano considerarsi legittimi.

La tesi di Monroe fu ripresa e sviluppata da Georg Canning e il principio di effettività fu d’ispirazione nel XIX secolo per il riconoscimento di nuovi Stati anche di origine

rivoluzionaria o illegittima, a discapito del riconoscimento ispirato alla legittimità democratica.

Solo negli anni '60 del secolo scorso le Nazioni Unite hanno avviato la prassi dei non riconoscimenti delle situazioni territoriali illegittime; così ponendo un principio nuovo e radicale: al di sopra degli Stati c'è l'Onu, o l'autorità dell'Onu, che rappresenta gli interessi dell'Umanità tutta. Si affermano i principi di legalità "assunti a parametri per valutare la legittima costruzione della comunità umana universale e del governo globale"¹¹. Oggi il diritto internazionale vieta comportamenti oppressivi quali l'occupazione e il colonialismo alla luce dei diritti umani; tali comportamenti non sono titolo di acquisto da parte di uno Stato, e sono sanzionati con non-riconoscimenti¹².

L'esistenza di norme giuridiche fondate sul *generale riconoscimento* è ammesso in Costituzione (art. 10, comma 1) riferito alla norma di diritto internazionale.

Il principio di effettività, nel diritto internazionale, è stato progressivamente eroso ed ha ceduto il posto al principio di legalità. L'illegalità non è più sanabile ricorrendo al *solo* principio di effettività.

4. Principio di effettività nel diritto interno. Il diritto vivente

Problematica appare anche l'applicazione del principio di effettività nel diritto interno agli Stati. Come per il diritto internazionale, Kelsen ritiene che "l'ordinamento giuridico dello Stato singolo possa erigere il principio dell'effettività. ... a principio giuridico positivo, e così può far dipendere la validità delle singole norme dalla loro efficacia" (Kelsen 2000, 104). Sono valide le norme che a monte sono efficaci, effettive.

Non è semplice rilevare le applicazioni al diritto interno del principio di effettività; si può provare ad individuare le situazioni in cui esso è utilizzato e svolgere alcune considerazioni.

Il principio di effettività è alla base del diritto vivente, *lebendes Recht* (Sicchero 1995, 263). Il diritto effettivo è *anche* il diritto vivente; è il diritto effettivo della teoria istituzionalistica, le forze e i dinamismi sociali interni alla società generano il diritto; si potrebbe dire che *ex facto oritur ius* (l. 52 ad leg. Aquil.).

Alla categoria del diritto vivente si ricollegano le fonti non-positive di produzione normativa, come: la teoria di Costituzione materiale elaborata da Costantino Mortati (1940); la prassi consuetudinaria; i contratti nazionali di lavoro; l'ordinamento sindacale come

¹¹ Vedi G. Ziccardi Capaldo, (2007, 338-342; 2003, 107 ss.; 2010, 324-325).

¹² La *Dichiarazione Stimson* del 1932 alla Società delle Nazioni stigmatizzava l'uso della forza per acquisizioni territoriali (Ziccardi Capaldo, 339).

originario perché prescinde dal riconoscimento di quello statale; e ogni ambito produttivo di norme autonome rispetto alle fonti di origine statale¹³, assistiti da un doppio principio: quello di effettività e quello di *generale riconoscimento*¹⁴, quest'ultimo principio tra l'altro presente in Costituzione (art. 10, c. 1); l'ordinamento sportivo che ha regole proprie; i principi giurisprudenziali elaborati dalla Corte costituzionale per risolvere casi¹⁵.

La Corte costituzionale ha riconosciuto in modo espresso il valore giuridico del diritto vivente (Cavino 2010) e lo richiama, utilizzandolo per la prima volta, nella sentenza 11 dicembre 1974, n. 276. Il diritto vivente vi è definito come «il "sistema giurisprudenziale" formatosi, nel difetto di espresse disposizioni».

All'idea di diritto vivente come diritto effettivo, rispetto a quello legale o vigente, è pervenuto agli inizi del '900 Eugen Ehrlich (1976, pp. 594-598)¹⁶, fondatore della sociologia del diritto, al quale si deve la locuzione *lebendes Recht*, diritto vivente, in contrapposizione a *geltendes Recht*, diritto vigente, equivalente del diritto positivo, del diritto statuito o delle fonti legali.

Il diritto vivente è un diritto che definisco *parallelo* e che opera nell'ordinamento di un Paese ed a volte supera il diritto statale o vigente. Il principio in alcuni casi è utilizzato dai giudici nelle loro decisioni, ritenendo che il principio di effettività temperi la rigida teoria delle fonti statuali, e pertanto ammettono l'esistenza di fonti o ambiti di produzione normativa autonomi rispetto alle tradizionali fonti statali. Questi ambiti di produzione autonoma del diritto sono rette o governate dal *principio di effettività* e fondate nello stabile *riconoscimento generale*¹⁷. Così ad esempio, i contratti collettivi nazionali di lavoro sono considerati dalla Magistratura una vera e propria fonte del diritto, da sussumere nella categoria del *fatto normativo*.

In un'altra accezione, principio di effettività può significare, a mio parere, l'insieme dei *principi extra-giuridici* o pre-giuridici che tuttavia ed effettivamente plasmano il diritto

¹³ Scrive N. BOBBIO che negli ultimi anni è messo in questione il sistema delle fonti tradizionali delle norme giuridiche ed è dato risalto alle c.d. fonti extralegislative (o addirittura extrastatali). E aggiunge: "Che la fonte principale di diritto fosse nello Stato moderno la legge, cioè la norma tendenzialmente generale e astratta posta da un organo a ciò specificamente e in modo esclusivo delegato dalla costituzione, è stato uno dei dogmi del positivismo giuridico in senso stretto: uno degli aspetti attraverso cui si manifesta la crisi del positivismo giuridico è la crescente consapevolezza dell'emergere di altre fonti del diritto che minano il monopolio della produzione giuridica detenuto dalla legge in una società in rapida trasformazione e intensamente conflittuale, come la società capitalista nell'attuale fase di sviluppo. Le regioni in cui il fenomeno della produzione giuridica extralegislativa si manifesta con maggiore evidenza sono appunto quelle che caratterizzano la società industriale, cioè il diritto dell'impresa a il diritto del lavoro sindacale" (2007, 38).

¹⁴ Sul generale riconoscimento, che libera il diritto dal formalismo e lo apre a prestiti sociologici, fattuali, storici (cfr. Bobbio 1977, 122-123; 2007, 38 ss.).

¹⁵ Al diritto vivente la Corte Costituzionale italiana è ricorsa in molte pronunce; per un approfondimento; cfr.: Salvato (2015; 1986, 1159-1160); vedi Alpa (2008, 47); Mengoni (1990).

¹⁶ Per valutazioni critiche della teoria sociologica si veda Treves (1980, 66-70) e più recentemente Carrino (1993).

¹⁷ Tribunale Torino, sentenza 15.9.2011, n. 2583/2014. Interessante sentenza corredata da acute considerazioni, anche se non condivisibili, sul diritto vivente.

positivo, le sentenze dei giudici e la dottrina; sono principi di natura generale a cui si ricorre quando devono risolversi conflitti o casi controversi o quando devono crearsi nuove prospettive giuridiche. Nell'ambito di questi principi di natura generale, intravedo anzitutto taluni principi di natura etico-filosofica.

Al di fuori del diritto vivente, non vedo applicazioni del diritto di effettività nell'ambito del diritto interno in cui è preminente il principio di legalità o della fonte legale, tranne che non si affermi o accetti l'idea che il principio di effettività significhi principio di efficacia; ogni processo, atto, evento, diritto che raggiunge lo scopo è da ritenersi effettivo, cioè efficace.

4.1 Effettività dei diritti umani e della tutela processuale

Nel diritto interno si usa l'aggettivo *effettivo* o il sostantivo *effettività* per indicare situazioni di concretezza, di realtà, di efficacia, di garanzia d'attuazione; nell'utilizzo dell'uno e dell'altro termine, si può ricorrere al principio di effettività inteso tuttavia non nel senso del suo significato in ambito di diritto internazionale e consuetudinario; ma nel senso di *principio di efficienza*. Effettività vale efficacia, garanzia di riuscita.

Il principio di effettività è dunque principio che assiste efficacemente la realizzazione di un diritto, di un'azione giuridica, di un evento.

Ad esempio, quando si afferma che i diritti del cittadino devono essere *effettivamente* fruiti utilizzando nel caso tutte le risorse che il diritto offre, tra cui la protezione giurisdizionale, si afferma una caratteristica che i diritti umani hanno, quella della loro effettività, altrimenti viene meno il fondamento stesso della democrazia e del potere pubblico. In questa logica si inserisce la tendenza, ormai consolidata, di una *effettiva tutela giurisdizionale* dei diritti; e perché la tutela, nel caso di un diritto violato, sia effettiva, si è convenuto sulla necessità di un *giudizio* che riguardi tanto l'invalidità dell'*atto* quanto l'*attività* amministrativa. Appare necessario perciò assicurare l'azionabilità "di tutte le pretese possibili nei confronti della pubblica amministrazione e le corrispondenti tipologie di pronunce giurisdizionali" (Picozza 2010, 3)¹⁸.

Effettiva tutela significa "pienezza della tutela ... effettiva realizzazione per il ricorrente vittorioso della pretesa ritenuta dal giudice legittima e che aveva determinato il ricorso" nel senso che deve "assicurare il pieno soddisfacimento delle pretese azionate in giudizio, se riconosciute meritevoli di tutela"¹⁹.

¹⁸ Si veda anche quanto considerato da Falcone (2004, 194 ss).

¹⁹ IL modello unico dell'azione di annullamento è in crisi perché non tutela in modo soddisfacente le richieste dell'amministrato. Il giudizio sull'attività amministrativa sposta l'attenzione verso approdi non formalistici ma di efficientismo (*attività amministrativa*) per la piena tutela delle pretese dell'amministrato (Fidone 2012).

Già G. Chiovenda negli anni '80 aveva scritto che la volontà della legge “tende ad attuarsi nel campo dei fatti fino alle estreme conseguenze praticamente e giuridicamente possibili. Conseguentemente il processo deve dare, per quanto è possibile, praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire. Un principio così generale non è, né ha d'uopo d'essere, formulato in alcun luogo” (1912, 39).

La Corte costituzionale, con sentenza del 6 luglio 2004, n. 204, ha evidenziato come l'art. 24 “costituzionalizza anzitutto il carattere strumentale del processo rispetto al diritto sostanziale”²⁰.

L'effettività della tutela giurisdizionale è da intendere come applicazione del principio di effettività nella fruizione di un diritto; è principio di efficacia della tutela processuale.

5. Principio di effettività. Posizioni dottrinali

Il principio di effettività non è di facile inquadramento teorico e le diverse posizioni dottrinali su di una sua possibile definizione ne sono una chiara dimostrazione²¹.

Passo in rassegna alcuni significati del principio presenti in dottrina, iniziando da Santi Romano, con particolare riferimento alla sua teoria istituzionalista. L'esistenza effettiva di una società organizzata coincide con il suo esistere giuridico; in tal senso ogni società organizzata è anche ordinamento giuridico. “L'effettività risulta l'unica prova possibile della necessità giuridica costituente”; prova della contemporanea presenza di tutti gli elementi necessari e sufficienti perché una comunità possa essere e sentirsi tale. Nella teoria degli ordinamenti giuridici fatto (sociale) e valore (giuridico) coincidono (Romano 1946; 1901).

Franco Modugno, ritiene che l'*effettività storica* costituisca “il tribunale della giuridicità di un ordinamento, ossia della sua esistenza di ordinamento” (2002, 43).

L'effettività, secondo Pietro Piovani, è regola di diritto internazionale sulla cui base si considera come “legittimamente costituita la comunità politica nella quale esiste un governo che, per un periodo di tempo prolungatosi senza soluzione di continuità, esercita organicamente uno stabile, palese potere... si potrebbe dire, tautologicamente che, in base all'Effettività, si riconosce l'ordinamento solo quando sia ordinamento” (Piovani 1953, 79). Inoltre l'effettività è confermata dal *consenso sociale*, cioè dal riconoscimento che lo Stato ha ottenuto dai suoi associati; è legittimo il potere quando è saldamente instaurato. Inoltre,

²⁰ Sul principio di effettività come tutela giurisdizionale rinvio a Limberti (1966, 991 ss.); Daniele (1996, 1386 ss.); Biagioni (2004, 201 ss.); Chieppa (2010); Greco (1996, 797 ss.); Falcone (2004, pp. 194 ss).

²¹ Sempre sul principio di effettività in termini di teoria generale: Gavazzi (1989), Piovani (1965, 420 ss.); Conte (2011, 87-92); Irti (2009); Catania (2009); Silvestri (2009); Conti (2007, 377); Gentile (2005); Daniele (1966, 1386 ss.); Meneghelli (1964); Cartabia (1997, 45 ss.; 1998, 84 ss.).

Piovani è dell'idea che l'*efficacia* di un ordinamento giuridico sia una condizione necessaria e sufficiente di validità di quell'ordinamento; come dire: un ordinamento è valido se è a monte efficace, se le sue norme hanno il potere di affermarsi e farsi osservare; l'efficacia fonda la validità, è un *prius* rispetto alla validità che ne deriva. È la forza che determina la validità di un sistema giuridico. L'effettività coincide con l'efficacia.

Diversa è la posizione di Norberto Bobbio, per il quale non esiste alcun rapporto tra validità di una norma e la sua efficacia; validità e efficacia sono due criteri di valutazione irrelati. La riduzione della validità all'efficacia è alla base del realismo giuridico (Bobbio 1993, 38-44).

L'idea di effettività, per Georg Jellinek, è invece strettamente connessa con l'idea di validità. Un ordinamento giuridico è tale se è valido; mancando la validità di un diritto positivo manca il diritto positivo stesso; “un diritto che non sia più valore o che deve acquistare valore non è un diritto nel vero significato della parola”; le norme giuridiche sono norme che hanno valore e devono farsi valere, solo in tale evenienza sono norme che hanno vigore. Inoltre, l'intero sistema giuridico “deve avere valore effettivo, cioè avere la possibilità di realizzarsi nei fenomeni”(Jellinek 1919).

Giuseppe Ottolenghi è critico sul ricorso al principio di effettività, nel quale intravede il rischio di ridurre il diritto al mero fatto (1936, 3-33).

Ridurre il diritto al mero fatto, secondo Alessandro Groppali, porta alla indistinzione tra ciò che è lecito e ciò che non lo è nel diritto. Riducendo il diritto al mero fatto, porta a ritenere che qualsiasi ordinamento giuridico per il fatto che esiste è legittimo, prescindendo dal modo in cui si è costruito. Il principio di effettività legalizza ogni illegalità, in quanto “si identifica la forza con il diritto, il fatto con la norma, e si attribuisce a un regime solo perché esistente un potere legittimo senza limiti” (1954, 49). Pienamente condivisibile, a mio parere, la posizione del Groppali.

Per Herbert L.A. Hart l'effettività è caratteristica, e perciò dipende, dalle *norme di riconoscimento* di un ordinamento giuridico, delle norme cioè che consentono di individuare le norme obbligate. Riguardo poi ai principi di validità e di efficacia, Hart, in modo conforme a Kelsen, ritiene che esista distinzione tra *validità* della singola norma, ottenuta mediante valutazione interna, ed *efficacia* dell'ordinamento giuridico considerato nella sua interezza, ottenuta attraverso una valutazione esterna (Hart 1965, 123 ss.); tuttavia, seppure distinti, i due principi di validità e di efficacia sono complementari, perché affermare la validità di una norma significa anche predirne l'applicazione nei tribunali. Come ha osservato P. Bilancia, “l'effettività viene a investire o l'ordinamento giuridico nel suo complesso, o le norme di riconoscimento che ne costituiscono il fondamento ultimo” (Bilancia 3005, 9).

Per un collegamento del principio di effettività al tema delle fonti del diritto è Paolo Grossi; a suo avviso “questi ultimi anni hanno segnato il trionfo della *effettività* sulla *validità*: effettività, cioè fatti sociali che si impongono a livello del diritto e della loro intrinseca forza, prescindendo dalla loro corrispondenza a un modello generale autorevole (nel che consiste, appunto, il vecchio canone della validità). E trionfa la prassi, generatrice di nuovi schemi ordinanti e di nuovi istituti, ignoti ai disegni formali di Codici e leggi ma conosciuti nel quotidiano crogiolo socio-economico insofferente delle decrepite categorie della tradizione” (2007, 231). Aggiunge Grossi che quello che oggi si denomina “globalizzazione giuridica” altro non sia che “una prassi economica forte, la quale, prescindendo dai diritti ufficiali prodotti dagli Stati o da organismi internazionali o transnazionali, si da produrre un diritto congeniale ai propri traffici, un diritto che corre parallelo, che ha proprie regole, propri istituti, propri giudici privati (arbitri)²². La visione di P. Grossi non è condivisibile; la legittimazione di un sistema giuridico non è la sua fondazione o derivazione da cieche forze fattuali che si affermano, ma determinazioni volontaristiche delle persone. Lo ius-fattualismo è cieco, e contrasta con l’affermazione del principio personalistico, ius-personalismo, che, a mio parere, deve sottendere la costruzione di ogni edificio giuridico.

Di recente, soffermandosi sul principio di effettività, Torquato G. Tasso ha rilevato che il principio di effettività, affermatosi alla fine del’700 in Francia e teorizzato da Kelsen negli anni ’30 del secolo scorso, sia un principio di difficile teorizzazione o inquadramento giuridico. Nel linguaggio comune sta per efficacia; nel linguaggio filosofico-giuridico il termine presenta diverse sfumature ed è riferito a diverse realtà. Per l’*idealismo* l’effettività non rientra nello studio del fenomeno giuridico; per il *realismo giuridico* l’effettività è un principio che corrisponde al *principio di realtà*. Per il *gius-pubblicismo* l’effettività ha un significato particolare nello studio dell’ordinamento giuridico positivo. L’idea di effettività inoltre, s’intreccia stabilmente con l’idea di validità e con l’idea di efficacia (Tasso 2012).

Le diverse posizioni rappresentate confermano la difficoltà di lettura del principio di effettività: se sia cioè solo fatto che genera il diritto, facendo coincidere fatto e valore, efficacia e validità, se sia fatto necessitante di un riconoscimento (giudizio validante, legittimante), o se sia mero fatto sociale grezzo, da espungere dal diritto.

6. Considerazioni conclusive

²² Così Grossi (2007, 231, nota 41; 2012) e Ferrarese (2001).

Il principio di effettività riveste significati diversi secondo gli ambiti giuridici nei quali è utilizzato; si declina quindi in modo diverso variando i contesti di applicazione.

Nel *diritto internazionale* principio di effettività ha avuto il significato di legittimità delle situazioni di governo di fatto esistenti; la forza e l' illegittimità sono sanate grazie al principio di effettività; il principio rende legittima una situazione di fatto. Il principio è stato superato a favore del principio di legalità; il governo legittimo è il governo che si afferma secondo regole (legali) di diritto internazionale. L' effettività è stata utilizzata con riferimento a situazioni effettive o di fatto esistenti; è *effettivo ciò che esiste*, a prescindere dalla sua legalità. Il fatto sociale, il mero fatto, è diritto. Questa posizione è non ammissibile. Il giudizio di effettività riconosce il diritto positivo in quanto valido ma non lo crea, non lo produce. È la comunità delle persone a generare il diritto valido e non il *giudizio di esistenza giuridica o principio di effettività*.

Nel *diritto pubblico interno*, il principio di effettività significa *vigenza dell' ordinamento sovrano, diritto vivente*, significa *principio di efficacia* o di effettività dei diritti del cittadino e relativa tutela.

Riferimenti bibliografici

Alpa G. (2008), "Il diritto giurisprudenziale e il diritto «vivente» - Convergenza o affinità dei sistemi giuridici?" in "Sociologia del diritto", p. 47;

Conte A. (2011), *Sociologia filosofica del diritto*, (Torino: Giappichelli);

Biagioni G. (2004), Norme processuali e principio di effettività: ulteriori sviluppi nella giurisprudenza comunitaria, in "Diritto dell' Unione Europea", pp. 201 ss.;

Bilancia P. (2005), "L' effettività nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria", in Catania A. (a cura di) *Dimensioni dell'effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, (Milano: Giuffrè).

Bobbio N. (1977), *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, (Milano: Edizioni di Comunità)

Bobbio N. (1993), *Teoria generale del diritto*, (Torino: Giappichelli).

Bobbio N. (1994), *Contributi a un dizionario giuridico*, (Torino: Giappichelli).

Bobbio N. (2007), *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, (Roma-Bari: Laterza).

Cavino M. (2010), *Diritto vivente*, voce in *Digesto pubblicistico*.

Carrino A. (1993), Eugen e Hans Kelsen: una controversia sulla sociologia del diritto, Working Paper n. 79 (Napoli,: Università di Napoli).

Cartabia M. (1997), I decreti legislativi “integrativi e correttivi”: il paradosso dell’effettività, in *Rassegna di diritto parlamentare*, p.45;

Cartabia M. (1998), L’effettività come presupposto e vittima dei decreti legislativi “integrativi e correttivi”, in F. Pizzetti e A. Bardusco (a cura di) *L’effettività tra sistema delle fonti e controlli. Alcuni casi emblematici*, (Milano: Giuffré).

Catania A. (2009), *Diritto positivo ed effettività*, (Napoli:ESI);

Catelani A. (2005), “Effettività positività delle norme giuridiche”, in Catania A. (a cura di) *Dimensioni dell’effettività. Tra teoria generale e politica del diritto*, (Milano; Giuffré).

Catelani A. (2011) *La norma fondamentale nel pensiero di Hans Kelsen e il principio di effettività*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 2011, p. 503;

Catelani A. (2013), *Il diritto come struttura e come forma* (Soveria Mannelli: Rubbettino).

Chieppa R. (2010), *Il Codice del processo amministrativo alla ricerca dell’effettività della tutela*, www.giustizia-amministrativa.it;

Chiovenda G. [1912] (1985) , *Principi di diritto processuale civile*, (Napoli: ESI).

Colloca S. (2011), Il rapporto tra validità ed efficacia nel principio di effettività, in “*Rivista Internazionale di Filosofia online*”, WWW.METABASIS.IT maggio 2011, anno VI, n. 11.

Conti R. (2007), “Il principio di effettività della tutela giurisdizionale e il ruolo del giudice: l’interpretazione conforme”, in *Politica del diritto*, p. 377.

Daniele L. (1996), L’effettività della giustizia amministrativa nell’applicazione del diritto comunitario europeo, in “*Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*”, pp. 1386 ss.;

Ehrlich E. [1913] (1976), *I fondamenti della sociologia del diritto*, (Milano: Giuffré).

Falcone E. (2004) , “L’effettività nella tutela dei diritti di matrice comunitaria ed erosione del principio di autonomia delle norme di diritto processuale nazionale”, in “*Rivista Trimestrale Appalti*”, pp. 194 ss.

Ferrarese M.R. (2001), voce Globalizzazione. Aspetti istituzionali, in *Enciclopedia di scienze sociali*, Treccani, Roma, vol. XI.

Fidone G. (2012), *L’azione per l’efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull’atto a quello sull’attività*, (Torino: Giappichelli).

- Gavazzi G. (1989), "Effettività (principio di)", in Enc. Giur. Treccani, Roma, vol. XII
- Gentile F. (2005), *Ordinamento giuridico. Tra virtualità e realtà*, (Padova: CEDAM);
- Giordani A. (2010), *Infinito matematico*, in "Enciclopedia Filosofica", Bompiani, Milano, vol. VIII, pp. 5671-5672
- Greco G. (1996), L'effettività della giustizia amministrativa italiana nel quadro del diritto europeo, in "Rivista Italiana di diritto pubblico comunitario", pp. 797 ss.;
- Groppali M. (1954), Il principio di effettività e la riduzione del diritto al fatto, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, pp. 49 ss.
- Grossi P. (2007), *Mitologie giuridiche della modernità*, (Milano: Giuffrè).
- Grossi P. (2012), Globalizzazione, diritto, scienza giuridica, in *Il Foro Italiano*
- Hart H.L.A. [1961] (1965), *Il concetto di diritto*, (Torino: Einaudi),
- Irti N. (2009), Significato giuridico dell'effettività, (Napoli: ESI);
- Jellinek G. (1919), *Allgemeine Staatslehre*, Berlin.
- Kelsen H. [1934] (2000), *Lineamenti di dottrina pura del diritto* (Torino: Einaudi).
- Kelsen H. (1957), *Il fondamento della validità del diritto*, in "Rivista di Diritto Internazionale", vol. XL, pp. 497-511
- Kelsen H. (2015), *Che cos'è la giustizia*, Quodlibet, Macerata.
- Mengoni L. (1990), *Diritto vivente*, voce in "Digesto civ.", Torino.
- Meneghelli R. (1964), *Il problema dell'effettività nella teoria della validità giuridica*, Padova: (CEDAM);
- Limberty L. (1966), Principio di effettività della tutela giurisdizionale e diritto comunitario: a proposito del potere del giudice nazionale di concedere provvedimenti cautelari positivi, in "Rivista italiana di diritto pubblico comunitario", pp. 991 ss.;
- Modugno F. (2002) *Diritto Pubblico Generale*, (Roma-Bari: Laterza)
- Modugno F., Cerri A. (1970), "Rassegna critica delle nozioni di efficacia e di effettività" in *Annuario bibliografico di filosofia del diritto*, vol. III, pp. 321-122 (Milano: Giuffrè).
- Mortati C. (1940), *La Costituzione in senso materiale*, (Milano: Giuffrè).
- Ottolenghi G. (1936) Il principio di effettività e la sua funzione nell'ordinamento internazionale, in "Rivista trimestrale di diritto internazionale", p. 27.

Picozza E. (2010), Disposizioni generali, in E. Picozza (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, (Torino: Giappichelli).

Piovani P. (1953), *Il significato del principio di effettività* (Milano: Giuffrè).

Romano S. (1901), L'Instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e sua legittimazione, in "Archivio giuridico".

Romano S. (1946), L'ordinamento giuridico, (Firenze: Sansoni);

Salvato L. (2015;), *Profili del «diritto vivente» nella giurisprudenza costituzionale*, www.cortecostituzionale.it.

Salvioli G. (1953), L'effettività nel diritto internazionale in "Rivista Trimestrale di diritto pubblico", p. 271.

Siccheri G. (1995), "Il principio di effettività ed il diritto vivente" in *Giurisprudenza italiana*, IV, pp. 263 ss.

Silvestri G. (2009), *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, (Napoli: ESI);

Tasso T. G. (2012), *Oltre il diritto. Alla ricerca della giuridicità del fatto*, (Padova: CEDAM).

Tuscoz L. (1964), *Le Principe d' Effectivité dans l' ordre international*, (Librairie générale de droit et de jurisprudence: Paris);

Treves R. (1980), *Introduzione alla sociologia del diritto*, (Torino: Einaudi).

Ziccardi Capaldo G. (2007), Sovranità popolare, in "Il Diritto. Enciclopedia Giuridica", Il Sole 24 Ore, Bergamo 2007, vol. XV, pp. 338-342;

Ziccardi Capaldo G. (2003), "Legality vs effectivity" in *The Global Community. Yearbook of international law and jurisprudence*" pp. 107, (Milano: Giuffrè).

Ziccardi Capaldo G. (2010), *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale*, (Milano: Giuffrè).