

G. JELLINEK, Gesetz und Verordnung (Legge e regolamento), 1887.

“(pag. 196) A differenza degli altri soggetti di diritto, lo Stato pone il proprio diritto a sé stesso. Ogni atto da esso intrapreso entro i limiti *autoimposti* ha efficacia giuridica. L’ordinamento giuridico ordina ad ognuno di rispettare la volontà dei sottoposti se conforme al diritto. Diritti e doveri dei singoli ricevono la loro forza e vincolatività dalle basi poste dal diritto oggettivo. Lo Stato trova in sé stesso la base dei propri diritti e doveri.

In questa capacità di autodeterminazione sta l’elemento giuridico del potere statale. Se questa capacità è esclusiva, nel senso che lo Stato in ogni momento si determina da sé, che esso domina dappertutto e non è mai dominato, allora esso mostra il carattere della (pag. 197) **s o v r a n i t à**.

Il carattere della sovranità afferma che lo Stato possiede il potere supremo, cioè che esso ha un potere più elevato di quello di uno qualsiasi dei suoi membri e che esso stesso non è soggetto a nessun potere più elevato. Si è soliti indicare la direzione della sovranità verso l’interno come sovranità di diritto statale (o di diritto pubblico), quella verso l’esterno come sovranità di diritto internazionale. Ma i due elementi necessariamente coincidono. Tanto verso l’esterno quanto verso l’interno, lo Stato sovrano ha il potere esclusivo di autodeterminazione. Solo esso può obbligare sé medesimo verso chi è membro dello Stato e verso lo Stato straniero. Il potere sovrano è quello supremo e perciò del tutto indipendente.

Chi possiede la capacità di esclusiva autodeterminazione, possiede anche la capacità esclusiva di determinare i limiti della propria azione. Perciò solo lo Stato sovrano può decidere sui limiti della sua competenza. Il potere giuridico esclusivo sulle competenze dello Stato è la prima conseguenza del concetto di sovranità.

(pag. 198)

In quanto lo Stato possiede la capacità di autodeterminazione, allora ha anche quella di autolimitazione. In quanto esso riconosce soggetti di diritto sotto di sé e accanto a sé, allora crea il proprio diritto verso l’interno e verso l’esterno. Il suo diritto trova un limite nel riconoscimento del diritto di un soggetto estraneo. Il diritto dello Stato è perciò più ristretto del suo potere. Potenzialmente troverebbe i limiti al proprio potere solo nelle limitazioni della sua capacità di azione, in realtà, (pag. 199) per il fatto di realizzare i suoi scopi, riconosce nella sua volontà razionale l’esistenza di un altro limite.

Attraverso l’autodelimitazione dunque, lo Stato pone alla propria volontà un limite concreto e vincolante. Stabilisce forme per la propria organizzazione, delimita il proprio ambito da quello dell’attività privata, in qualche caso si sottopone al diritto privato. Riconoscendo la personalità di Stati stranieri, vincola la propria volontà con l’inserimento nell’ordinamento giuridico internazionale. . . .

In forza della propria sovranità lo Stato domina potenzialmente ogni lato della vita comune degli uomini. Solo in virtù della medesima sovranità determinati indirizzi della vita associata (pag. 200) possono essere esclusi dalla sua attività di dominio, adeguandosi alle condizioni storiche generali e concrete individuali del proprio popolo. Lo Stato può, ma non deve, sottoporre alla sua guida e al suo controllo tutti gli aspetti della vita comune. ... Quanto si estenda il potere dello Stato, è perciò sempre una questione di diritto positivo. Il concetto di sovranità afferma solo, in negativo, che nessun limite giuridico proveniente dall'esterno vincoli lo Stato nella fissazione della propria competenza, ma in nessun modo determina positivamente il contenuto della sua attività.

In quanto lo Stato, in virtù della propria autodeterminazione, indirizza la sua attività a determinati aspetti individuali della vita comune, sorge il concetto dei **diritti di supremazia**. Diritto di supremazia vuol dire potere di dominio materialmente delimitato. Nel concetto di sovranità è insito il fatto che lo Stato potenzialmente possieda tutti i diritti di supremazia concepibili, vale a dire che non esiste alcun bene dotato di valore per la comunità popolare che sia in linea di principio sottratto al potere di dominio statale. Tuttavia, ogni Stato possiede effettivamente solo i diritti di supremazia di cui si è concretamente fatto carico. Fino ai tempi più recenti, ha fatto difetto allo Stato l'esercizio del potere in tema di istruzione, di cui si è occupato solo quando lo hanno richiesto le mutate condizioni ecclesiastiche, nazionali e sociali. E' concepibile che lo Stato, realizzando piani socialisti, sottoponga alla sua direzione esclusiva grossi settori di attività oggi rimessi alla economia individualistica. Nonostante esso appaia potenzialmente titolato a ciò, in forza della sua sovranità, oggi tali settori sono tuttavia sottratti all'attività dello Stato. Perciò sovranità (pag. 201) non coincide con la quintessenza di tutti i diritti di supremazia, ma con la possibilità di possedere tutti i diritti di supremazia. E' sempre necessario un impossessamento da parte dello Stato, per realizzare la possibilità non ancora divenuta realtà. In virtù della fissazione di competenza da esso operata, lo Stato sovrano possiede solamente tanto diritto quanto esso ne ha stabilito per sé stesso. Al di là di quel limite, vi è per esso solo la possibilità di nuovo diritto, ma non realmente esistente. Negare questa affermazione significa annullare ogni limite giuridico per lo Stato e per l'esercizio del potere statale.”