

Le fonti del diritto

Le fonti del diritto sono il cuore di un ordinamento giuridico: da esse sgorgano come da una sorgente, appunto, le prescrizioni che l'ordinamento riconosce come proprie; ad esse ci si deve rifare, perciò, per sapere quale prescrizione applicare al caso concreto.

1. COSA SONO LE «FONTI» DEL DIRITTO

Ciascun ordinamento giuridico stabilisce le regole affinché determinate norme possano essere riconosciute come appartenenti all'ordinamento stesso.

Si chiamano **fonti del diritto** i fatti o gli atti che l'ordinamento giuridico abilita a produrre norme giuridiche. Requisiti delle norme giuridiche sono, di regola, la **generalità** (l'essere cioè riferite ad una pluralità indistinta di soggetti) e l'**astrattezza** (il prevedere una regola ripetibile nel tempo a prescindere dal caso concreto, secondo lo schema «se A, allora B»).

La teoria delle fonti del diritto si occupa sia delle regole che individuano quali sono le fonti del diritto, sia delle regole che stabiliscono i modi di produzione del diritto.

Chiamiamo **fonti di produzione** del diritto, cioè di norme giuridiche, quei fatti (eventi naturali o anche comportamenti umani non volontari) o quegli atti (comportamenti umani volontari e consapevoli) ai quali l'ordinamento attribuisce la capacità di produrre imperativi che esso riconosce come propri (con tutte le conseguenze che ciò comporta).

Chiamiamo **fonti sulla produzione** quelle norme che disciplinano i modi di produzione del diritto oggettivo, individuando i soggetti titolari di potere normativo, i procedimenti di formazione, gli atti prodotti. Dal punto di vista di un ordinamento dato, sono norme giuridiche quelle poste da atti normativi deliberati nel rispetto delle regole sulla produzione; perciò, dal punto di vista

Le fonti:
definizioni

Fonti di
produzione

Fonti sulla
produzione

Fonti fatto

dell'ordinamento italiano, sono fonti *di* produzione gli atti normativi posti nel rispetto delle norme *sulla* produzione dell'ordinamento italiano.

Quando l'ordinamento riconosce direttamente al corpo sociale (o a una parte di esso) la capacità di produrre norme in via, per così dire, autonoma (cioè senza che vi provvedano istituzioni a ciò espressamente deputate, come avviene di solito negli ordinamenti contemporanei), e dunque senza che siano seguite procedure particolari né che le norme stesse siano frutto di una ben individuabile ed espressa volontà, si parla di **fonti fatto**.

Fonti atto

Quando la norma è prodotta da un soggetto istituzionale portatore di una precisa volontà e nel rispetto delle procedure previste dalle fonti sulla produzione, si parla di **fonti atto** (la costituzione, la legge, il regolamento ecc.). Nelle prime contano i comportamenti umani assunti come fatti oggettivi; nelle seconde, invece, la volontà del soggetto istituzionale espressa secondo un procedimento di produzione del diritto prestabilito.

Le fonti di cognizione

Alle fonti sulla produzione è affidata, inoltre, la funzione di individuare i modi mediante i quali le norme prodotte devono o possono essere portate a conoscenza dei destinatari. Si parla al riguardo di **fonti di cognizione**, ossia di atti che non hanno natura normativa ma svolgono unicamente la funzione di far conoscere il diritto oggettivo (v. par. 22).

L'appartenenza di un atto normativo alle fonti del diritto produce determinate conseguenze che valgono a distinguere il regime delle fonti pubbliche da tutti gli altri atti che fonti non sono (per esempio, gli atti amministrativi a carattere generale), nonché da atti normativi a mera rilevanza interna (per esempio, il regolamento di una biblioteca scolastica). Con riferimento alle sole fonti l'ordinamento prevede:

- la *pubblicazione* in forma *ufficiale*;
- l'applicazione del principio *iura novit curia* (il giudice è tenuto a conoscere la legge) e del principio *ignorantia legis non excusat* (nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge);
- il ricorso in cassazione per violazione di legge contro le sentenze civili e penali *ex art.* 111.7 Cost.;
- l'interpretazione e applicazione del diritto *ex art.* 12 delle preleggi.

2. QUALI SOGGETTI CONCORRONO A PRODURRE DIRITTO

Dal punto di vista costituzionale, il tema delle **fonti del diritto** implica una scelta relativa a quali soggetti debbano concorrere a introdurre nell'ordinamento norme giuridiche.

Nello **stato liberale** ottocentesco, e fino a parte del Novecento, i processi di produzione normativa ruotavano intorno ai due soggetti titolari del potere sovrano, il re e il parlamento. La fonte di produzione che esprimeva il più alto comando normativo (e dunque giuridicamente supremo, in quanto «espressione della volontà generale») era la legge del parlamento: la legge

era chiamata perciò **fonte primaria**. Il governo del re doveva osservanza alla legge del parlamento, atto fonte a competenza generale, e poteva esercitare un potere normativo più limitato, nel rispetto e in esecuzione della legge, varando disposizioni in forma di regolamento: chiamato **fonte secondaria** proprio perché non c'era spazio per regolamenti del governo contrari alla legge. Nello stato liberale, dunque, il sistema delle fonti era alquanto semplice: di ciò costituisce esempio l'art. 1 delle *Disposizioni sulla legge in generale* premesse al codice civile italiano del 1942 (chiamate anche *preleggi*) che, nell'individuare le fonti del diritto, fa riferimento esclusivamente alle leggi, ai regolamenti, agli usi.

L'avvento dello **stato liberaldemocratico**, nella forma dello **stato costituzionale**, ha operato nel panorama delle fonti una vera e propria rivoluzione: la previsione di una costituzione rigida quale atto supremo dell'ordinamento giuridico, superiore ad ogni altra fonte, *in primis* alla legge ordinaria. La costituzione rigida non solo ha assunto il monopolio dei processi di produzione del diritto (in particolare di quelli di rango primario, v. par. 3), ma ha determinato la moltiplicazione delle sedi (e dei soggetti titolari) di poteri normativi. Ciò riguarda la distribuzione sia verticale sia orizzontale del potere di produrre norme giuridiche.

Sotto il primo profilo, la schematica successione stabilita dall'art. 1 delle preleggi è stata sostituita dal ben più complesso ordine gerarchico tra Costituzione, leggi costituzionali, leggi ordinarie e atti equiparati, regolamenti dell'esecutivo.

Sotto il secondo profilo, la Costituzione ha individuato processi di produzione del diritto a competenza riservata, attribuendo a soggetti determinati, in specifici ambiti, il potere normativo. Ciò si verifica:

- a) in ragione del pluralismo istituzionale, attraverso l'attribuzione di poteri normativi agli enti territoriali (regioni, enti locali) che compongono l'articolazione interna della Repubblica (che «costituiscono» la Repubblica, come afferma l'art. 114.1 Cost.);
- b) in ragione dell'apertura dell'ordinamento interno all'ordinamento internazionale, in virtù degli artt. 10 e 11 Cost., che consentono l'ingresso nel nostro ordinamento di norme giuridiche prodotte in quello internazionale o derivanti da ordinamenti sovranazionali;
- c) in ragione del pluralismo sociale, come ad esempio nel caso dei rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica, che sono disciplinati sulla base di intese (art. 8 Cost.).

La moltiplicazione e, quindi, la complicazione del sistema delle fonti del diritto rendono, da un lato, più stringente l'esigenza di assicurare la coerenza sistematica dell'ordinamento giuridico e, dall'altro, insufficienti i tradizionali criteri per ordinare la complessità del sistema delle fonti. Per questa ragione, come vedremo, accanto ai *criteri cronologico* e *gerarchico*, diventa indispensabile fare riferimento ad un criterio ulteriore e diverso: il *criterio della competenza*.

Le preleggi

Costituzione e distribuzione del potere normativo

3. LA COSTITUZIONE COME FONTE SULLE FONTI

La Costituzione – oltre ad essere essa stessa una fonte del diritto – è la massima fonte *sulle* fonti, nel senso che essa legittima tutti i processi di produzione del diritto. La Costituzione individua le fonti del diritto e disciplina i modi di produzione, mediante le fonti previste, delle norme giuridiche che appartengono all'ordinamento.

La Costituzione, tuttavia, non stabilisce direttamente tutti i processi di produzione del diritto, ma si limita a determinare solo quelli più importanti:

- quelli che permettono di produrre **norme di rango costituzionale** (le leggi di revisione costituzionale e le «altre» leggi costituzionali *ex art.* 138 Cost.; le leggi di approvazione degli statuti delle regioni speciali *ex art.* 116 Cost.);
- quelli che permettono di produrre **norme di rango primario** (le leggi ordinarie dello Stato *ex artt.* 70 ss. e 117 Cost.; i decreti legislativi e i decreti legge *ex artt.* 76 e 77 Cost.; i regolamenti parlamentari *ex art.* 64 Cost.; gli statuti delle regioni ordinarie *ex art.* 123 Cost.; le leggi regionali *ex artt.* 117 e 121 Cost.).

Con riferimento agli atti primari (oltre che, naturalmente, a quelli costituzionali), il sistema delle fonti del diritto deve considerarsi un **sistema chiuso**. Ciò significa due cose.

(A) Innanzitutto, che *non sono configurabili atti fonte primari al di là di quelli espressamente previsti dalla Costituzione* stessa. La creazione di ulteriori atti fonte primari richiederebbe, perciò, una revisione costituzionale.

Il fatto che la Costituzione individui il catalogo delle fonti primarie non significa, però, che le norme costituzionali esauriscano la disciplina dei procedimenti di formazione dei rispettivi atti. Sotto questo profilo, la Costituzione si limita a stabilire la *disciplina essenziale*, all'interno della quale possono essere fissate regole ulteriori. Così, infatti, norme sulla produzione di atti primari sono contenute in altri atti fonte, i quali svolgono la funzione di integrare e completare gli spazi lasciati aperti dalla disciplina costituzionale. Ad esempio, il procedimento di formazione della legge ordinaria dello Stato è disciplinato in dettaglio dai regolamenti parlamentari; il procedimento di formazione della legge regionale dagli statuti di ciascuna regione; i procedimenti con cui sono adottati il decreto legislativo e il decreto legge dalle disposizioni della legge 400/1988 sulla potestà normativa del governo.

(B) In secondo luogo, il carattere chiuso degli atti primari significa che *ciascun atto normativo non può disporre di una forza maggiore di quella che la Costituzione ad esso attribuisce*: nel senso, cioè, che un atto legislativo non potrebbe attribuire ad altri atti fonte una capacità pari alla propria di innovare al diritto oggettivo o di resistere all'abrogazione.

Agli *atti fonte primari* va riconosciuta **forza di legge** (diversamente, per i regolamenti parlamentari *v. par.* 15.1). Alla «forza di legge» (o anche al

Norme di rango costituzionale e norme di rango primario

Carattere «chiuso» delle fonti primarie

La forza di legge

«valore di legge», termini che si possono ritenere intercambiabili) fa riferimento l'art. 77 Cost., al fine di individuare gli atti normativi del governo equiparati alla legge del Parlamento; e soprattutto, l'art. 134 Cost. là dove è prevista la competenza della Corte costituzionale a giudicare della «legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge». Questa nozione va interpretata non già facendo riferimento al contenuto di ciascun atto (l'idoneità a porre norme generali ed astratte), bensì alla sua forma (anche un provvedimento amministrativo, se approvato per legge, assume forza di legge).

La Costituzione, quale fonte sulla produzione, individua gli atti abilitati a produrre diritto oggettivo attribuendo ad essi una determinata forza o efficacia formale, in dipendenza cioè dei requisiti formali di ciascun atto: il soggetto titolare del potere normativo, il procedimento di formazione dell'atto, la veste estrinseca dell'atto medesimo. La forza o efficacia formale di un atto fonte comprende due profili:

a) *profilo attivo*: cioè la **capacità di innovare** al diritto oggettivo subordinatamente alla Costituzione intesa come fonte suprema, abrogando o modificando atti fonte equiparati o subordinati;

b) *profilo passivo*: cioè la **capacità di resistere** all'abrogazione o modifica da parte di atti fonte che non siano dotati della medesima forza, in quanto espressione del medesimo processo di produzione normativa.

Così, l'efficacia formale di una legge del Parlamento designa al contempo la capacità (attiva) di abrogare o modificare precedenti atti legislativi (e regolamentari) e la capacità (passiva) di non farsi abrogare o modificare da successivi atti subordinati alla legge stessa. Il concetto di forza di legge, implicando che ad una certa forma corrisponda una certa forza attiva e passiva, presuppone che il sistema delle fonti sia ordinato gerarchicamente, di modo che l'atto gerarchicamente superiore prevalga sull'atto gerarchicamente subordinato. Ciò, tuttavia, trova un limite in tutti quei casi in cui vi è dissociazione tra la forma tipica dell'atto e la forza ad esso attribuita, per i quali, come si dirà, il criterio della gerarchia viene sostituito dal criterio della competenza (*v. par.* 14).

Per tutto il resto, ossia per gli atti fonte subordinati a quelli primari, **il sistema costituzionale delle fonti secondarie è invece aperto**. L'individuazione degli atti fonte secondari, infatti, è lasciata alla disponibilità dei soggetti titolari di potestà normative primarie, sia pure nel rispetto dei limiti costituzionali esistenti, tra cui, soprattutto, la gerarchia e la competenza delle fonti, nonché il *principio di legalità*, secondo il quale tutti gli atti secondari devono essere deliberati sulla base di una previa norma di legge.

Carattere «aperto» delle fonti secondarie

4. UNITÀ, COERENZA E COMPLETEZZA DELL'ORDINAMENTO

Come si è detto nel capitolo 1, ogni ordinamento è (o meglio: tende ad essere considerato dall'interprete) un sistema. La pluralità delle fonti del diritto e, quindi, la pluralità delle norme giuridiche che mediante le fonti sono prodotte richiedono che siano predeterminati i criteri attraverso i quali l'ordinamento possa mantenere le caratteristiche di unità, coerenza e completezza.

Unità significa che tutte le norme possono farsi risalire, in ultimo, al potere costituente, cioè al momento fondante dell'ordinamento e all'atto che con esso viene posto, la Costituzione.

Coerenza significa che l'ordinamento, in quanto sistema, non tollera contraddizioni tra le parti (gli atti e le norme) che lo compongono. La continua produzione di nuovo diritto rende inevitabile il formarsi di *antinomie*: intendendosi con tale concetto i contrasti tra norme, ossia casi in cui due norme qualificano un medesimo comportamento in modo tale che l'osservanza dell'una comporta necessariamente l'inosservanza dell'altra. Come subito vedremo, ciascun ordinamento prevede criteri e meccanismi per risolvere le antinomie, per consentire cioè all'interprete di scioglierle individuando la norma, l'unica norma, che deve essere applicata in concreto.

Completezza significa assenza di *lacune* o *vuoti* normativi, ossia di casi non previsti dal diritto positivo: l'ordinamento predispone determinati rimedi per colmarli, e permette all'interprete, anche quando sembri mancare qualsiasi disciplina giuridica, di rinvenire la norma applicabile al caso concreto.

5. I CRITERI PER ORDINARE LE FONTI DEL DIRITTO

Nel nostro ordinamento i criteri per ordinare le norme giuridiche prodotte dalle fonti del diritto, e per risolvere i contrasti tra norme, si traggono dalla Costituzione e da talune disposizioni contenute nelle *preleggi al codice civile* del 1942. Queste, nonostante il mutato contesto costituzionale, possono considerarsi ancora in vigore, in quanto espressive di principi di carattere generale. La risoluzione delle antinomie è un'operazione essenzialmente pratica, essendo svolta non tanto in sede di *produzione* del diritto, quanto in sede di *applicazione* del diritto, ad opera dell'interprete e, in specie, del giudice. I criteri sono:

- criterio cronologico;
- criterio gerarchico;
- criterio della competenza.

Il **criterio cronologico** regola la successione degli atti normativi nel tempo: in caso di contrasto tra norme stabilite da fonti aventi il medesimo rango gerarchico e la medesima competenza ossia da **fonti equiparate** (ad es. tra legge ordinaria e altra legge ordinaria; tra legge ordinaria e un atto avente forza di legge; tra regolamento governativo e altro regolamento governativo,

Le antinomie
normative

Le lacune
normative

Come risolvere
i contrasti
tra norme

Criterio
cronologico
e abrogazione

ma non tra legge e regolamento), prevale e deve essere applicata quella posta successivamente nel tempo (*lex posterior derogat priori*). Ciò corrisponde ad un principio intrinseco al diritto moderno, per cui le decisioni più recenti in ordine di tempo devono prevalere su quelle prese in passato (a meno che non si tratti di leggi speciali per le quali vale il principio *lex posterior generalis non derogat priori specialis*). In base al criterio cronologico, la norma precedente nel tempo è abrogata da quella successiva: l'**abrogazione** deriva dall'applicazione di tale criterio.

Gli atti normativi, completato il procedimento di formazione per essi prescritto, entrano in vigore e iniziano a produrre la propria **efficacia**, diventando obbligatori per tutti e suscettibili di applicazione in concreto.

Essi, una volta vigenti, valgono di norma *solo per il futuro*, ossia per i fatti e i rapporti sorti successivamente alla loro entrata in vigore: non hanno cioè, *di regola*, efficacia retroattiva. Il **divieto di efficacia retroattiva**, infatti, essendo stabilito in un atto legislativo (l'art. 11 delle preleggi), è derogabile secondo lo stesso criterio cronologico, per effetto di una legge successiva che disponga diversamente. In questi casi, la legge retroattiva si applica anche a fatti e rapporti sorti prima della sua entrata in vigore, sottraendoli così alla disciplina previgente. La retroattività della legge, ove disposta, non è mai assoluta, in quanto essa riguarda non tutti i rapporti del passato ma solo i *rapporti pendenti*, ossia suscettibili di essere ancora regolati, a differenza dei *rapporti esauriti*, ossia insuscettibili di ulteriore regolazione e, quindi, irretrattabili (ad es. un contratto di vendita che abbia esaurito ogni effetto perché è avvenuto lo scambio di cosa contro prezzo). Il limite alla retroattività della legge si giustifica per garantire i *diritti quesiti*, cioè le situazioni che, perfezionate sulla base di una determinata disciplina, non possono essere messe in discussione da una legge successiva, e quindi per garantire la certezza del diritto. Il divieto di retroattività, invece, è assoluto e inderogabile per le *leggi in materia penale*, essendo previsto dall'art. 25.2 Cost. («nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso»).

Gli atti normativi, dunque, cessano di essere efficaci a seguito dell'abrogazione da parte di successivi atti equiparati. L'effetto abrogativo, in particolare, presupponendo un contrasto tra due norme entrambe valide ancorché deliberate in tempi diversi, non elimina la norma precedente, bensì **circoscrive nel tempo l'efficacia** dell'atto normativo abrogato, limitandola a tutti i fatti sorti dalla data di entrata in vigore a quella della sua abrogazione. Distinta dall'abrogazione è la **deroga**, che si ha allorché si mantiene una disciplina, ma se ne circoscrive l'efficacia nel tempo, nello spazio o nei destinatari.

L'abrogazione, secondo l'art. 15 delle preleggi, può essere di tre tipi:

- **abrogazione espressa**: è disposta direttamente dal legislatore quando nel testo di una legge vengono indicate le disposizioni preesistenti specificamente abrogate; in questo caso all'interprete, in sede di applicazione, non resta che prendere atto dell'avvenuta abrogazione;

L'efficacia
retroattiva

Rapporti
pendenti,
rapporti
esauriti, diritti
quesiti

Tipi di
abrogazione

Clausole di
abrogazione
espressa

- **abrogazione per incompatibilità:** chiamata anche tacita, a differenza della precedente non è disposta direttamente dal legislatore, ma viene accertata per via interpretativa quando l'interprete rileva il contrasto tra due norme dal contenuto incompatibile, per cui deve scegliere tra l'una e l'altra;

- **abrogazione per nuova disciplina dell'intera materia** già regolata da una legge anteriore, per cui la nuova disciplina si sostituisce alla precedente.

Altra cosa sono le **clausole di abrogazione espressa:** con tale espressione si fa riferimento ai casi in cui la legge stessa prevede che la disciplina da essa dettata non possa essere abrogata, derogata o comunque modificata se non in modo appunto espresso, indicando esplicitamente le disposizioni da abrogare, derogare o modificare. Lo scopo di tali clausole è di razionalizzare e stabilizzare i processi di produzione del diritto in una stessa materia (non a caso viene usata prevalentemente per i *testi unici*: un esempio è l'art. 144 del d.lgs. 206/2005, recante il «codice del consumo»), ma di queste deve essere valutata l'efficacia giuridica. Esse non possono infatti alterare la pari ordinazione gerarchica delle leggi (ciò equivarrebbe a violare il divieto di istituire fonti primarie nuove). Se si ritengono tali clausole vincolanti, l'effetto che ne consegue è di derogare al criterio cronologico di cui all'art. 15 delle preleggi: disposizioni successive che risultassero incompatibili con precedenti disposizioni, non espressamente abrogate, previste da una legge che contiene la clausola di abrogazione espressa, non potrebbero essere applicate (rovesciando così il criterio cronologico).

Criterio
gerarchico

Quando l'antinomia, invece, concerne norme poste da **fonti non equiparate**, non si può fare ricorso al criterio cronologico, ma deve applicarsi il **criterio della gerarchia:** il conflitto fra norme aventi una diversa posizione gerarchica va risolto nel senso che prevale la norma posta dalla fonte superiore o sovraordinata. Oltre che per il presupposto (il differente rango delle fonti, appunto), il criterio gerarchico si distingue dal criterio cronologico per l'effetto conseguente al giudizio che risolve l'antinomia. Nell'applicare la norma sovraordinata, la norma sottordinata non si considera abrogata, ma è **invalida**, ossia viziata per non avere rispettato l'ordine gerarchico delle fonti. Come tale, essa deve essere eliminata dall'ordinamento giuridico, mediante l'**annullamento** ad opera dei competenti organi giurisdizionali: in caso di contrasto tra Costituzione e legge (o atto avente forza di legge), la legge invalida, ricorrendone i presupposti, può essere dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale (v. cap. 15); in caso di contrasto tra legge e regolamento, l'annullamento può essere pronunciato dal giudice amministrativo (v. cap. 13). L'invalidità, a differenza dell'abrogazione, determina l'eliminazione dall'ordinamento dell'atto e la caducazione di ogni sua efficacia, non solo quella *pro futuro* ma anche quella prodotta nel passato: non solo *ex nunc* ma anche *ex tunc* (**efficacia retroattiva**, comunque con esclusione dei rapporti esauriti, v. sopra).

Criterio della
competenza

Il criterio cronologico, allo stesso modo, non può essere utilizzato quando le fonti sono ordinate dalla Costituzione secondo differente competenza,

riferita o alla dimensione territoriale nell'ambito della quale l'atto fonte è destinato ad operare, o alla materia ovvero al particolare oggetto disciplinato. In questi casi opera, infatti, il **criterio della competenza**, e le antinomie devono essere risolte dando applicazione alla norma posta dalla fonte competente a disciplinare la fattispecie concreta con esclusione di qualsiasi altro atto fonte. Il rapporto tra norme contrastanti è un rapporto tra norma valida e norma invalida (diversamente dal criterio cronologico che vuole tutte norme valide), sicché la norma non competente, come la norma gerarchicamente sottordinata, è una *norma invalida*, che deve essere eliminata dall'ordinamento mediante *annullamento*, secondo quanto già visto.

Esempi di fonti atto nei cui confronti la Costituzione stabilisce una *riserva di competenza*, ossia la disciplina *in via esclusiva* di certe materie, sono dati dall'art. 64, con riferimento ai regolamenti parlamentari quanto alla disciplina dell'organizzazione e delle funzioni di ciascuna camera; e dall'art. 117 là dove esso individua le sfere di competenza della legge dello Stato e quelle della legge regionale.

6. L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO

L'applicazione del diritto, che come si è detto comporta la risoluzione di eventuali antinomie, presuppone un'attività interpretativa, intesa come quella attività che, partendo dal testo degli atti normativi, mira alla ricostruzione del loro significato. I criteri che regolano l'interpretazione del diritto, non disponendo la Costituzione nulla al riguardo, sono quelli indicati dall'art. 12 delle preleggi e quelli elaborati in dottrina o dalla giurisprudenza. In particolare, si parla di:

- **interpretazione letterale o testuale**, ossia secondo il senso «fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse»;
- **interpretazione teleologica**, ossia secondo il fine o l'intenzione del legislatore: nel doppio significato di *i)* scopo *soggettivo* perseguito dal legislatore al tempo in cui ha posto una determinata disciplina, *ii)* scopo *oggettivo* ricavato dal tenore dell'atto normativo;
- **interpretazione logico-sistematica**, ossia secondo la connessione tra le diverse disposizioni all'interno dell'atto normativo considerato, collocate nel contesto dell'ordinamento complessivo.

Nell'art. 12 delle preleggi si fa poi riferimento all'interpretazione analogica come rimedio per colmare lacune o vuoti normativi *rilevanti* che richiedono una soluzione giuridica. Le lacune si riempiono applicando lo strumento dell'**analogia**, che *consiste nell'applicare a un caso non previsto una disciplina prevista per casi simili*. Si distinguono due tecniche. Quando la lacuna può essere colmata rinviando alla disciplina dettata per un caso simile o per materie analoghe, si ha la **analogia legis**: ad esempio, quando la navigazione aerea cominciò a svilupparsi e non c'erano ancora norme in materia, si applicò il

Criteri di
interpretazione

Lacune
e analogia

codice della navigazione marittima. Nel caso in cui, invece, manchino anche norme che regolino casi simili, la lacuna può essere colmata facendo ricorso ai **principi generali dell'ordinamento giuridico** (da non confondere col concetto, più ristretto, di *principi supremi dell'ordinamento costituzionale*, v. par. 8), ricavabili per via interpretativa dal complesso delle norme giuridiche vigenti, e si ha la **analogia iuris**.

I limiti all'analogia

L'art. 14 delle preleggi prevede una importante deroga all'interpretazione analogica, stabilendo il **divieto di analogia** per le leggi penali e per le leggi speciali (cioè quelle che fanno eccezione rispetto a discipline di carattere generale). Per le disposizioni della Costituzione che prevedono diritti fondamentali vale il **criterio di stretta interpretazione**: in caso di dubbio, l'interprete non può attribuire alle disposizioni costituzionali un significato in alcun modo restrittivo o lesivo dei diritti fondamentali da esse previsti (*favor libertatis*).

La pluralità degli interpreti del diritto, peraltro, è causa di possibili differenti interpretazioni normative. Nel nostro ordinamento esistono due modi importanti per ricondurre ad unità le divergenze di interpretazione tra gli operatori giuridici, soprattutto nel caso dei giudici. Basti pensare alla funzione *nomofilattica* della Corte di cassazione (v. cap. 14); nonché al ruolo privilegiato della Corte costituzionale, come *organo di chiusura* del sistema costituzionale nel suo complesso (v. cap. 15).

L'interpretazione autentica

Dall'attività di interpretazione vista fino a questo punto va nettamente tenuta distinta l'**interpretazione autentica**, ossia l'interpretazione effettuata con legge dal legislatore stesso (per tale ragione ritenuta, solo simbolicamente, «autentica»), con riferimento ad un precedente testo legislativo di dubbio significato. Le leggi di interpretazione autentica sono naturalmente *leggi retroattive*, dato che il significato stabilito dal legislatore riguarda disposizioni già in vigore: dal momento dell'entrata in vigore della legge di interpretazione autentica, l'interprete (qualsiasi interprete) deve applicare la legge secondo il senso prescritto dal legislatore. Parte della dottrina, in considerazione del fatto che simili leggi fissano autoritativamente l'unico significato che la disposizione interpretata deve esprimere, ritiene che l'interpretazione autentica non sia interpretazione del diritto ma *produzione di nuovo diritto*. La Corte costituzionale sembra propendere per la natura solo *interpretativa* di queste leggi. Perciò dichiara incostituzionali quelle leggi di interpretazione autentica che anziché interpretare, in realtà innovano. La natura interpretativa va infatti riconosciuta soltanto alla legge che, fermo il tenore testuale della disposizione interpretata, ne chiarisce il contenuto, scegliendo una sola tra le varie interpretazioni ragionevolmente possibili (v. sentt. 233/1988, 155 e 380/1990).

Altra questione che è stata posta è se norme di interpretazione autentica possano legittimamente essere oggetto di un decreto legge (che è atto governativo, v. par. 12): la questione è stata sollevata davanti alla Corte nei confronti del decreto soprannominato «salva liste» (d.l. 29/2010) che poi è stato respinto, e dunque il chiarimento è rinviato ad altra occasione.

7. LE FONTI DEL DIRITTO: TIPOLOGIA

Sulla base dei criteri individuati in precedenza, le fonti *del* sistema costituzionale italiano o operanti *nel* sistema costituzionale italiano sono classificabili, a fini descrittivi, nel modo seguente:

- la Costituzione e le fonti costituzionali;
 - le fonti dell'Unione europea;
 - le fonti legislative ordinarie e le fonti legislative equiparate;
 - le fonti legislative «specializzate»;
 - le fonti espressione di autonomia degli organi costituzionali;
 - le fonti regolamentari;
- } FONTI STATALI
- le fonti del diritto regionale;
 - le fonti degli enti locali;
- } FONTI DELLE AUTONOMIE TERRITORIALI
- le fonti espressione di autonomia collettiva;
 - le fonti «esterne» riconosciute;
 - le fonti fatto.

FONTI UE, FONTI STATALI, FONTI REGIONALI, FONTI LOCALI

Ordinamento dell'Unione europea	Ordinamento dello Stato	Ordinamento delle regioni	Ordinamento degli enti locali
Trattati	Costituzione	Statuto regionale	Statuto comunale o provinciale
↓	↓	↓	↓
Regolamenti e direttive	Leggi ed atti aventi forza di legge	Legge regionale	Regolamenti comunali o provinciali
	↓	↓	
	Regolamenti governativi e ministeriali	Regolamenti regionali	

8. LA COSTITUZIONE E LE FONTI COSTITUZIONALI

La Costituzione è l'atto supremo dell'ordinamento in quanto posta dal *potere costituente*: di fronte alla Costituzione, allora, tutti gli altri atti fonte sono subordinati in quanto prodotti da *poteri costituiti*, ossia previsti e disciplinati dalla Costituzione stessa (la cui supremazia è garantita attraverso la giustizia costituzionale, v. cap. 15). Sua caratteristica essenziale è la **rigidità**. Rigidità della Costituzione significa che può essere modificata solo mediante uno speciale procedimento di revisione costituzionale.

La rigidità della Costituzione

L'art. 138 Cost. prevede tra le fonti del diritto di rango costituzionale le leggi di revisione costituzionale e le leggi costituzionali, prescrivendo per entrambe

il medesimo procedimento di formazione. La differenza è quindi materiale, riguarda cioè il contenuto:

- le **leggi di revisione costituzionale**, come dice la parola, hanno come oggetto la modificazione, mediante emendamento, aggiunta o soppressione, di parti del testo della Costituzione. Dal 1948 ad oggi sono state approvate 14 leggi di revisione (v. tabella nel cap. 16);
- le **leggi costituzionali** (senza ulteriore specificazione): si tratta sia di quelle espressamente richiamate da singole disposizioni della Costituzione, per integrare la disciplina di determinate materie (casi di *riserva di legge costituzionale*: v. artt. 71.1, 96, 116.1, 132.1, 137.1), sia di quelle che, tenuto conto dell'importanza della materia, il Parlamento decide di deliberare nelle forme dell'art. 138. Esse affiancano il testo della Costituzione, pur non facendone parte.

Il procedimento
aggravato delle
leggi di rango
costituzionale

Il procedimento di formazione delle leggi di rango costituzionale è diverso rispetto a quello di approvazione delle leggi ordinarie. Si chiama *procedimento aggravato* e prevede duplice lettura da parte di ciascuna camera:

a) la *prima lettura* si svolge secondo le regole previste per qualunque procedimento legislativo, ma con divieto di approvazione in commissione in sede legislativa (art. 72.4 Cost.: v. cap. 9);

b) la *seconda lettura*, a distanza non inferiore ai tre mesi (pausa di riflessione), richiede maggioranze qualificate.

In questa seconda deliberazione:

a) se il progetto di legge è stato approvato a *maggioranza assoluta* dei componenti di ciascuna camera, esso viene pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* a scopo *notiziale*, senza essere immediatamente promulgato dal presidente della Repubblica. Dal giorno della pubblicazione, infatti, decorrono tre mesi entro cui un quinto dei componenti di una camera o cinque consigli regionali o cinquecentomila elettori possono richiedere che la legge approvata sia sottoposta a *referendum costituzionale*. Richiesto il referendum, la legge costituzionale è promulgata (e nuovamente pubblicata) solo se, nella consultazione popolare, è stata approvata dalla maggioranza dei voti validi (manca un *quorum strutturale* a differenza del referendum abrogativo, v. cap. 8). Naturalmente, qualora il termine dei tre mesi spiri senza che nessuna richiesta di referendum venga presentata, si procede alla promulgazione e pubblicazione della legge di revisione;

b) se, invece, il progetto è stato approvato a *maggioranza dei due terzi* dei componenti di ciascuna camera, *non* è consentito richiedere referendum, e la legge di revisione viene senz'altro promulgata e pubblicata.

Il referendum costituzionale svolge una funzione di garanzia, essendo posto a tutela delle minoranze alle quali è consentita la possibilità, se non coinvolte nell'approvazione parlamentare, di chiedere al corpo elettorale intero di pronunciarsi sulla legge di revisione (o su altra legge costituzionale) voluta dalla maggioranza.

Esistono, tuttavia, **limiti alla revisione costituzionale**, direttamente connessi al concetto di rigidità, che segnano il confine tra modificazioni della Costituzione (legittime) e mutamento della Costituzione (illegittimo).

L'unico **limite espresso** è stabilito all'art. 139 Cost., secondo cui la «forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale».

Ma secondo la dottrina prevalente esistono anche i **limiti impliciti**, ossia quelli non espressamente individuati, bensì dipendenti dalle scelte fondamentali consacrate nella Costituzione repubblicana. Questi limiti coincidono con i **principi supremi dell'ordinamento costituzionale**, che la Corte costituzionale ha richiamato nella sent. n. 1146 del 1988. Ad esempio: il valore della dignità umana, cui si riconnettono i diritti inviolabili; il principio della sovranità popolare; il principio pluralista; il principio di laicità dello Stato; il principio di eguaglianza formale e sostanziale; l'indefettibilità della tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali. Sono quei principi che danno identità all'ordinamento costituzionale (appartengono «all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione») e, in quanto tali, se intaccati nel loro contenuto essenziale darebbero luogo non a *revisione*, ma appunto a *mutamento* costituzionale (v. anche capp. 1 e 16).

Limite logico alla revisione costituzionale, da parte di alcuni, è stato ritenuto lo stesso art. 138 Cost.: ciò si spiega perché la garanzia della rigidità non potrebbe logicamente essere aggirata abrogando la norma che la Costituzione pone a suo presidio. Secondo altri, tale limite varrebbe non tanto per l'attuale formulazione dell'art. 138, ma per i principi ad esso sottesi. Esso potrebbe essere modificato purché siano rispettati tre caratteri essenziali: procedimento che imponga un consenso al di là della maggioranza semplice; possibile coinvolgimento del corpo elettorale; decisione ponderata attraverso l'intervento ripetuto di ciascuna camera. Ad esempio, le leggi costituzionali istitutive delle due commissioni bicamerali per le riforme nel 1993 e nel 1997 (v. cap. 16) modificarono il procedimento di cui all'art. 138 senza ridurne la rigidità.

Fra le riserve di legge costituzionale previste dalla Costituzione, sono caratterizzate da un procedimento che differisce in parte da quello dell'art. 138 le leggi costituzionali con cui sono adottati gli **statuti delle regioni speciali** (v. par. 17.4).

Infine, un tipo di **legge costituzionale rinforzata** è quella prevista dall'art. 132.1 Cost., per la fusione di regioni ovvero la creazione di una regione nuova. Il procedimento si divide nelle seguenti fasi: a) iniziativa presa da tanti consigli comunali che rappresentino almeno un terzo delle popolazioni interessate; b) acquisizione del parere dei consigli regionali; c) approvazione della proposta con referendum a maggioranza delle popolazioni stesse; d) approvazione della legge costituzionale ai sensi dell'art. 138 Cost. (cioè della legge di revisione dell'art. 131 Cost., nel quale sono elencate le regioni). Le nuove regioni devono avere in ogni caso una popolazione non inferiore a un milione di abitanti.

I limiti alla
revisione
costituzionale

Una legge
costituzionale
rinforzata

9. LE FONTI DELL'UNIONE EUROPEA

Abbiamo già descritto nel capitolo 4 le fonti normative dell'Unione europea (o *fonti comunitarie*, ma dopo il Trattato di Lisbona non sono più formalmente chiamate così). Ed abbiamo anticipato alcune questioni fondamentali che esse pongono sotto il profilo giuridico, prima fra tutte quella del **fondamento costituzionale** dell'assunzione da parte del nostro ordinamento degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, alla quale va qui collegata la questione dei **rapporti tra fonti dell'Unione e fonti nazionali**.

Le autorità amministrative e giurisdizionali italiane applicano il diritto dell'Unione in parte direttamente (nel caso dei **regolamenti**), in parte previo adeguamento dell'ordinamento interno (nel caso delle **direttive**); e lo fanno, come subito vedremo, *disapplicando* il diritto italiano eventualmente incompatibile. Ciò in forza del **primato del diritto comunitario** (ora dell'Unione), affermato dalla Corte di giustizia europea che lo considera un principio fondamentale insito nella specifica natura dei trattati. In talune sentenze della Corte di giustizia il primato delle norme comunitarie è affermato persino rispetto a disposizioni nazionali di rango costituzionale (ad esempio, rispetto a disposizioni della Legge fondamentale tedesca, la *sentenza Tanja Kreil*, causa 285/98, del 2000).

Tenuto conto che la nostra Costituzione prevede un sistema chiuso di fonti primarie e tenuto conto che l'Italia ha ratificato e dato esecuzione ai trattati con legge ordinaria (come qualsiasi altro trattato), la domanda è: com'è possibile tutto ciò dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano?

A differenza di gran parte degli altri stati membri nei quali si è proceduto a periodiche revisioni costituzionali, nel nostro paese si è affermata, con l'avallo della Corte costituzionale, un'interpretazione secondo la quale l'art. 11 Cost. sarebbe sufficiente a consentire di stipulare trattati con cui ci si obbliga a **limitazioni di sovranità**. Come si è visto nel capitolo 3, infatti, quest'articolo recita così: «L'Italia... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo». Il costituente in realtà non pensava all'integrazione europea (e neppure *poteva* dati i tempi), pensava piuttosto alle appena nate Nazioni Unite. Sta di fatto che l'aggancio all'art. 11 è parso sufficiente, anche rispetto al notevole approfondimento dei vincoli europei, specie dopo il Trattato di Maastricht. Solo nel 2001, con la riforma del titolo V, è intervenuta una nuova formulazione dell'art. 117 Cost. che ha introdotto il riferimento ai «**vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario**» (e menzionato per la prima volta in Costituzione l'Unione europea).

L'unico limite stabilito dalla Corte costituzionale (sent. 232/1989), in linea con la giurisprudenza di altri paesi (ad es. Germania), è il rispetto dei **principi supremi** e dei **diritti inviolabili** della nostra Costituzione (quegli stessi che la Corte ha proclamato costituire limite alla revisione costituzionale, v. sopra).

Il primato del diritto dell'Unione

La copertura costituzionale dell'art. 11

Si tratta di una clausola giurisprudenziale di salvaguardia che non ha avuto, finora, effetti concreti: l'ordinamento dell'Unione proclama a più riprese, come si è visto, valori e principi in tutto analoghi se non coincidenti con quelli di cui la Corte esige il rispetto (ed anzi la stessa Unione può sanzionare gli stati membri che se ne allontanassero in misura «grave e persistente», secondo la procedura dell'art. 7 Tue).

Il problema dei rapporti tra fonti europee e fonti interne ha avuto soluzione attraverso un lento e graduale processo evolutivo della giurisprudenza della Corte costituzionale, in un dialogo a distanza, non privo di contrasti, con la Corte di giustizia dell'Unione. Eccone le fasi cruciali.

- In un primo momento, considerando regolamento comunitario e legge ordinaria atti sostanzialmente equiparati, la Corte costituzionale ritenne che i rapporti tra fonti europee (nella specie, il regolamento comunitario) e fonti interne (la legge) dovessero essere letti alla luce del *criterio cronologico*, sicché l'atto più recente in ordine di tempo avrebbe dovuto prevalere su quello precedente (sent. 14/1964, antecedente alla prima pronuncia della Corte di giustizia che affermò il primato del diritto comunitario, *sentenza Costa*, causa 6/64, del 1964).

- Successivamente, il contrasto tra regolamento comunitario e atto legislativo interno fu risolto dalla Corte costituzionale affermando la necessità di sollevare questione di costituzionalità: per cui la Corte si riservò il compito di dichiarare l'*illegittimità costituzionale* delle norme interne incompatibili con le norme comunitarie per violazione indiretta dell'art. 11 Cost. (sent. 232/1975).

- Infine, la Corte costituzionale si conformò alla giurisprudenza della Corte di giustizia (riaffermata nella *sentenza Simmenthal*, causa 106/77, del 1978), riconoscendo il primato del diritto comunitario. Di conseguenza, il contrasto tra diritto dell'Ue e diritto interno viene risolto sulla base del **principio di necessaria applicazione del regolamento dell'Unione da parte del giudice comune**, anche se in contrasto con disposizioni legislative nazionali precedenti o successive. Quindi, se un giudice rileva il contrasto tra una disposizione di legge e un regolamento Ue deve applicare il secondo e disapplicare la legge. Ha stabilito infatti la Corte che «l'effetto connesso alla vigenza del regolamento comunitario, è... quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale», per cui il regolamento va «sempre applicato, sia che segua sia che preceda nel tempo leggi ordinarie con esso incompatibili» (sent. 170/1984). Si badi bene però: il principio di necessaria applicazione del regolamento Ue non implica che il diritto interno eventualmente contrastante debba considerarsi come abrogato oppure invalido. Partendo dal presupposto che l'ordinamento dell'Unione e quello italiano sono ordinamenti *separati anche se coordinati*, secondo il criterio di separazione delle competenze (contrapposto al criterio gerarchico, fondato sulla concezione monista degli

Rapporti tra fonti Ue e fonti interne

Disapplicazione del diritto interno incompatibile

ordinamenti fatta propria dalla Corte di giustizia), la Corte costituzionale considera il diritto interno *semplicemente non applicabile* quando esiste una normativa europea. Gli atti fonte interni, così, vedono *sospesa* la propria efficacia formale *finché* in una certa materia permane il regolamento Ue; questa sospensione potrebbe cessare qualora l'Unione dovesse eliminare il proprio atto normativo.

Il caso
delle direttive

Tutto ciò vale per i *regolamenti*. Per le *direttive* (escluso il caso delle direttive aventi efficacia diretta, cioè *autoapplicative* in quanto di per sé sufficientemente dettagliate: v. sent. 168/1991), invece, occorre precisare che, dovendo essere recepite con atto normativo interno (dello Stato o della regione a seconda delle rispettive competenze), esse avranno nel sistema delle fonti la collocazione che è propria dell'atto di recepimento (legge o regolamento). La Costituzione riconosce alle regioni il potere di attuare immediatamente le direttive (v. cap. 12). Poiché il mancato recepimento di una direttiva espone lo Stato a responsabilità nei confronti dell'Unione (e a responsabilità civile nei confronti dei singoli, secondo il principio generale stabilito dalla Corte di giustizia, *sentenza Francovich*, causa 6-9/90, del 1991), l'art. 117.5 Cost. prevede un potere sostitutivo statale in caso di inadempienza da parte delle regioni.

Come conseguenza della separazione delle sfere di competenza tra diritto dell'Unione e diritto interno, la Corte costituzionale ha limitato fortemente la propria cognizione degli atti normativi europei, sia regolamenti sia direttive, in sede di giudizio di costituzionalità delle leggi *in via incidentale* (per i necessari riferimenti, v. cap. 15). Nella sent. 28/2010, tuttavia, la Corte ha per la prima volta accolto una questione di legittimità costituzionale sollevata *in via incidentale* per contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta. Il giudizio di costituzionalità su norme interne contrastanti con norme dell'Unione può essere svolto nell'ambito dei ricorsi *in via d'azione* sollevati dallo Stato o dalle regioni (v. sentt. 384/1994 e 94/1995; dopo la riforma del titolo V, sent. 406/2005). Nei giudizi *in via d'azione* la Corte costituzionale può anche sollevare il *rinvio in via pregiudiziale* alla Corte di giustizia dell'Unione europea *ex art. 267 Tfu* (v. sent. 102/2008 e ord. 103/2008).

10. LA LEGGE ORDINARIA DELLO STATO

La legge
come fonte
a competenza
generale

La legge dello Stato è *fonte a competenza generale*, sia pure nei limiti stabiliti dalla Costituzione: può disciplinare qualsiasi oggetto fatto salvo quanto è disciplinato direttamente dalla Costituzione stessa o da questa riservato a fonti diverse dalla legge.

Ciò non è in contraddizione con il titolo V della Costituzione, riformato nel 2001, che all'art. 117 elenca espressamente sia materie di competenza «esclusiva» dello Stato sia materie di competenza «concorrente» tra Stato e

regioni, lasciando tutte quelle non elencate alla competenza residuale della legge regionale (v. par. 17.2). Quelle riservate alla legge ordinaria dello Stato vanno infatti considerate materie che riguardano interessi e valori *generali*, riferiti al popolo italiano nella sua totalità, che si estendono su tutto il territorio nazionale. Sulla ripartizione delle competenze legislative torneremo nel capitolo 12.

La legge può essere definita come *l'atto fonte abilitato a produrre norme primarie e dotato di forza di legge* (v. sopra). L'art. 117.1 pone come limiti generali alla legislazione statale (e regionale) il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea e dagli obblighi internazionali.

Alla legge la Costituzione affida importanti materie mediante le **riserve di legge**: tale istituto *designa i casi in cui disposizioni costituzionali attribuiscono la disciplina di una determinata materia alla sola legge* (nonché agli atti equiparati alla legge), *sottraendola così alla disponibilità di atti fonte ad essa subordinati, tra cui soprattutto i regolamenti dell'esecutivo*. La riserva di legge è contraddistinta da due aspetti:

a) **aspetto negativo**: cioè il divieto di interventi da parte di atti diversi dalla legge;

b) **aspetto positivo**: cioè l'obbligo per la legge di intervenire nella materia riservata, sicché la legge non può spogliarsi di tale compito a favore di altri atti fonte. Ad esempio, illegittimo sarebbe, ai sensi dell'art. 10.2 Cost., il rinvio, anche se disposto dalla legge stessa, ad un regolamento comunale per la disciplina dell'espulsione degli stranieri.

Le riserve di legge sono stabilite allo scopo di garantire il principio democratico (la legge è espressione della sovranità popolare e si forma attraverso un procedimento in cui è assicurato il pubblico dibattito) e, in generale, di tutelare i diritti fondamentali e il principio di eguaglianza (infatti la legge è atto che dovrebbe contenere norme generali e astratte).

Ci sono vari tipi di riserve di legge. Si distinguono innanzitutto:

- **riserve assolute**, quando l'intera disciplina della materia è riservata alla legge, salvo solamente regolamenti di stretta esecuzione (ad es. le riserve in materia di libertà personale *ex art. 13 Cost.* e di sanzioni penali *ex art. 25 Cost.*). Regolamenti di stretta esecuzione sono, ad esempio, quelli che determinano gli elenchi delle sostanze stupefacenti o degli additivi alimentari vietati;
- **riserve relative**, quando alla legge spetta la disciplina essenziale o di principio della materia in modo da circoscrivere adeguatamente la discrezionalità dell'esecutivo nel dettare, mediante regolamento, la disciplina ulteriore di dettaglio (ad es. gli artt. 23, 41 e 97 Cost.).

Le riserve di legge si dicono invece **riserve rinforzate** quando la Costituzione stabilisce che l'intervento legislativo debba avvenire secondo certe procedure (ad es. gli artt. 7 e 8); oppure che esso debba avere certi contenuti costituzionalmente prestabiliti (ad es. l'art. 16.1, secondo cui limitazioni alla libertà

La riserva
di legge:
definizione

Tipologia
delle riserve

di circolazione e soggiorno possono essere stabilite solo *per motivi di sanità e di sicurezza*).

Le leggi
in senso
(solo) formale

Le leggi – come tutti gli atti normativi in genere – hanno come contenuto norme generali ed astratte destinate ad alimentare, innovandolo, l'ordinamento giuridico. Tuttavia, vi sono dei casi in cui si verifica una dissociazione fra la *forma* (la legge) e i suoi *contenuti*. È il caso, ad esempio, della **legge di bilancio** che, pur avendo la forma della legge, in base all'art. 81 Cost. non può introdurre disposizioni innovative (cioè introdurre nuove entrate o spese): con l'approvazione del bilancio il Parlamento svolge una funzione di indirizzo e di controllo sul governo (v. cap. 9). Altrettanto può dirsi per le **leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali** (v. cap. 3). In questi casi si parla di **leggi in senso (solo) formale**.

Le leggi
provvedimento

Frequente, inoltre, è il caso di atti la cui forma è la legge ma il cui contenuto, anziché norme generali ed astratte, sono veri e propri atti amministrativi (v. cap. 13): il cui contenuto, in altre parole, non è il *prevedere* comportamenti da permettere o vietare, ma il *provvedere* immediatamente alla cura di un determinato interesse (due esempi fra i tanti: l. 310/1988 recante «intervento straordinario per la riparazione di una gru danneggiata nel porto di Ancona»; l. 455/94 concernente «nuova sede del circolo ufficiali delle Forze armate» in Roma). Si parla in questi casi di **leggi provvedimento**. Esse pongono problemi: in relazione al principio della generalità della legge (art. 3 Cost.), alla separazione della funzione legislativa e della funzione esecutiva-amministrativa (artt. 70 e 97 Cost.), al diritto alla tutela giurisdizionale contro provvedimenti che, in quanto contenuti in una legge, non possono essere impugnati direttamente dal cittadino (artt. 24 e 113 Cost.). Ciò nonostante, l'ammissibilità delle leggi provvedimento è stata riconosciuta dalla Corte costituzionale sulla base del presupposto che non esiste nel nostro ordinamento una *riserva di amministrazione* a favore del governo, ma di queste deve essere comunque valutata la legittimità costituzionale relativamente al loro specifico contenuto (v. sent. 137/2009).

Le leggi
necessaria-
mente generali

Leggi provvedimento devono ritenersi escluse in tutti i casi in cui la Costituzione richiede specificamente **leggi generali**: così all'art. 16, secondo cui le limitazioni alla libertà di circolazione possono essere stabilite dalla legge «*in via generale* per motivi di sanità e di sicurezza»; all'art. 21, là dove in materia di libertà di stampa si prevede che la legge possa «stabilire, con *norme di carattere generale*, che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica»; all'art. 33, secondo cui spetta alla Repubblica dettare «le *norme generali* sull'istruzione». Un generale divieto di leggi provvedimento dovrebbe ritenersi esistente in materia di diritti fondamentali, ma non sono mancati casi concreti di segno opposto (ad es. la l. 17/1982 recante «scioglimento dell'associazione denominata Loggia P2»).

11. GLI ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO EQUIPARATI ALLA LEGGE: DECRETI LEGISLATIVI

La Costituzione, in deroga al principio di separazione dei poteri, attribuisce poteri normativi di rango primario al governo, che può adottare decreti legislativi e decreti legge. Tali atti normativi hanno la medesima forza della legge ordinaria (capacità di innovare il diritto oggettivo, competenza a disciplinare le materie che la Costituzione riserva alla legge, sottoponibilità a controllo di costituzionalità).

La potestà primaria del governo non è però né autonoma né ordinaria, in quanto la Costituzione richiede sempre l'intervento del Parlamento in funzione di garanzia del legittimo esercizio del potere governativo. Il governo, infatti, non può adottare decreti legislativi senza una previa legge di delegazione, mentre i decreti legge, adottati in casi straordinari di necessità e urgenza, hanno efficacia provvisoria e devono essere convertiti in legge dalle Camere.

Il procedimento di delegazione legislativa è un *procedimento duale* di produzione del diritto che vede protagonisti sia il Parlamento, cui spetta approvare mediante legge la delega, sia il governo, cui spetta approvare sulla base di quella legge il decreto legislativo delegato.

La **legge di delegazione** ha la funzione di conferire al governo (e *solo* al governo) il potere di adottare atti aventi forza di legge (chiamati decreti legislativi). In base all'art. 76 Cost., essa deve:

- contenere l'individuazione dell'**oggetto (o degli oggetti, purché distinti) della delega chiaramente definito** (deve trattarsi cioè non di generiche *materie*, ma di specifici *oggetti*);
- stabilire i **principi** (ossia le norme generali o di principio di carattere sostanziale che regolano la materia) e i **criteri direttivi** (ossia le regole procedurali di carattere strumentale per l'esercizio in concreto del potere normativo delegato);
- indicare il **termine** entro il quale la delega può (non deve) essere esercitata (deleghe senza scadenza non sono ammissibili perché ciò equivarrebbe di fatto alla rinuncia da parte del Parlamento di una propria funzione).

Per le leggi di delegazione vale, inoltre, il divieto di approvazione in commissione legislativa (art. 72.4 Cost.).

Il **decreto legislativo** è l'atto che il governo adotta in attuazione della legge di delegazione, deliberato dal Consiglio dei ministri ed emanato dal presidente della Repubblica (art. 14 l. 400/1988).

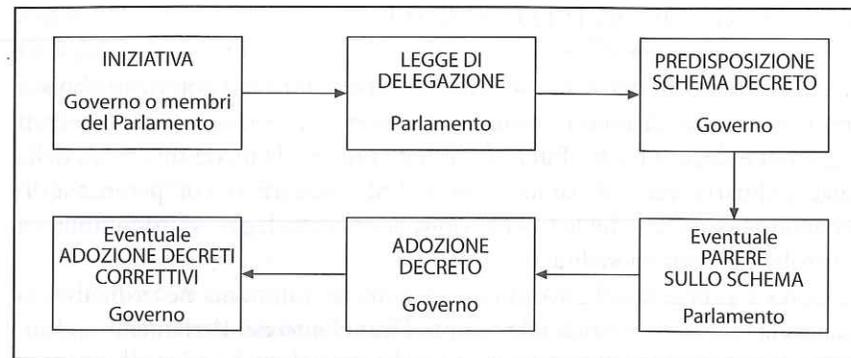
Per lo più le leggi di delegazione prevedono che il governo, prima di esercitare la delega, debba acquisire il parere delle competenti commissioni parlamentari o di apposite commissioni bicamerali (il parere parlamentare è obbligatorio per tutte le deleghe il cui termine ecceda i due anni). Talvolta la legge di delegazione attribuisce al governo la facoltà di adottare, *entro un termine successivo*, decreti *autocorrettivi*, cioè modificativi e integrativi dei

La legge
di delegazione

Principi e
criteri direttivi

Il termine

IL PROCEDIMENTO DI PRODUZIONE NORMATIVA DELEGATA



decreti legislativi già adottati sulla base della medesima delegazione. Ciò comporta che l'esercizio del potere conferito dal Parlamento non si esaurisce con l'adozione di quei decreti legislativi, ma si protrae fino alla scadenza di quel termine ulteriore.

Esistono *limiti* (impliciti) alle materie che il Parlamento può delegare al governo: in particolare, si ritengono sottratti alla legge di delega tutti quegli atti che presuppongono l'*alterità politica* ossia la necessaria distinzione dei ruoli tra Parlamento e governo (ciò che ricorre, ad esempio, nella maggior parte dei casi individuati nell'art. 72.4).

Nella prassi, la delega legislativa, usata sempre più massicciamente, è diventata un procedimento a costante compartecipazione Parlamento-governo: nel senso che l'iniziativa è in genere governativa; poi il Parlamento discute e vara la legge di delegazione; quindi il governo predispose uno *schema* di decreto legislativo che deve essere esaminato dalle Camere; infine il governo delibera definitivamente, di solito accogliendo in larga misura le indicazioni parlamentari, spesso con la possibilità di intervenire nuovamente per «correggere» le disposizioni del decreto (v. fig.).

Delega di poteri in caso di guerra

Un particolare tipo di fonte sono i **decreti del governo in caso di guerra** (art. 78 Cost.). Essi possono essere adottati dal governo previa deliberazione da parte delle Camere dello *stato di guerra* (dichiarato dal presidente della Repubblica: art. 87 Cost.) e sulla scorta di un conseguente atto di conferimento dei «poteri necessari». L'atto di conferimento attribuisce al governo il potere di adottare atti con forza di legge che comunque non possono ritenersi abilitati a derogare a disposizioni della Costituzione. A differenza delle deleghe legislative, i criteri e i principi possono non essere predeterminati, come pure la durata del conferimento, che tuttavia deve essere rapportato alla durata dello stato di guerra.

12. GLI ATTI NORMATIVI DEL GOVERNO EQUIPARATI ALLA LEGGE: DECRETI LEGGE

Il governo, quando ricorrano determinati presupposti, può adottare decreti legge. Essi sono *provvedimenti provvisori* con forza equiparata alla legge ordinaria, deliberati dal Consiglio dei ministri ed emanati dal presidente della Repubblica. Secondo una lettura rigorosa, i decreti legge dovrebbero recare non già norme generali e astratte, bensì misure concrete immediatamente applicabili (appunto *provvedimenti*). Tuttavia, nella prassi essi hanno assunto i più svariati contenuti, divenendo strumento di legislazione governativa concorrente a quella ordinaria del Parlamento.

Potere non previsto in questa forma da alcuna altra costituzione, ad eccezione di quella spagnola del 1978, la decretazione d'urgenza è circondata però da una serie di condizioni e limiti quanto al procedimento e all'efficacia dell'atto. In base all'art. 77 Cost., il **decreto legge**:

- può essere adottato solo «**in casi straordinari di necessità ed urgenza**»; tali presupposti, però, sono normalmente interpretati in senso ampio, non limitati solamente a eventi imprevisti, ma anche a situazioni che, non potendo essere risolte mediante il procedimento legislativo parlamentare, richiedono a giudizio del governo interventi rapidi;
- deve essere presentato alle Camere per la **conversione** lo stesso giorno in cui è adottato e le Camere, anche se sciolte, si riuniscono entro i successivi 5 giorni;
- dura solo 60 giorni e ha dunque **efficacia provvisoria**: se non è convertito in legge la perde sin dall'inizio (*decade ex tunc*).

Integrano la disciplina dell'art. 77 le prescrizioni dell'art. 15 della l. 400/1988, che hanno natura di norme riproduttive di altrettanti principi costituzionali, in base alle quali i decreti legge:

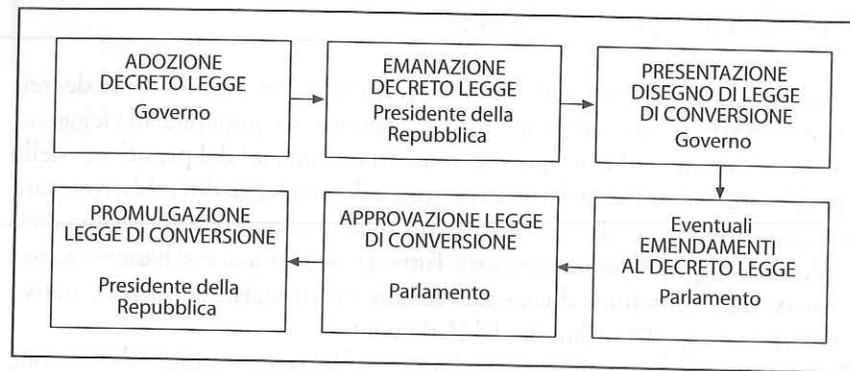
- a) non possono conferire deleghe legislative ex art. 76 Cost.;
- b) non possono provvedere nelle materie che l'art. 72.4 Cost. riserva all'approvazione dell'assemblea;
- c) non possono riprodurre le disposizioni di decreti legge dei quali sia stata negata la conversione in legge con il voto di una delle due Camere;
- d) non possono regolare i rapporti giuridici sorti sulla base di decreti legge non convertiti;
- e) non possono ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi non attinenti al procedimento.

Appena adottato dal governo, il decreto diventa oggetto di un apposito **disegno di legge di conversione** e in questa forma presentato alla Camera o al Senato. In pratica, il governo presenta un progetto di un solo articolo il cui contenuto è appunto la *conversione in legge* del decreto. La **legge di conversione** è l'atto mediante il quale il Parlamento si riappropria della funzione legislativa eccezionalmente esercitata dal governo. Si parla di *conversione* perché questo è il nome che si dà al procedimento attraverso il quale il titolare

Condizioni e limiti della decretazione d'urgenza

La conversione in legge

IL PROCEDIMENTO DI PRODUZIONE NORMATIVA PER DECRETO LEGGE



Decreti non convertiti: regolazione dei rapporti giuridici

La questione della reiterazione

di un potere, in questo caso quello legislativo, sostituisce l'atto fonte adottato da un altro potere, il governo, che non ne è titolare: e ciò si fa con una legge ordinaria, dando luogo a *novazione della fonte*. In sede di conversione, le Camere sono libere di apportare modifiche al testo del decreto legge; gli **emendamenti** approvati dalle Camere, però, hanno efficacia solo *pro futuro*, ossia dal giorno successivo a quello della pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente (v. fig.).

L'ultimo comma dell'art. 77 Cost. stabilisce, infine, che qualora il decreto legge decada perché non convertito in legge, il Parlamento può adottare una **legge regolatrice** dei rapporti e delle situazioni che in fatto si sono determinate nel periodo di provvisoria vigenza dell'atto normativo del governo. Ciò al fine di evitare che la perdita di efficacia del decreto legge possa determinare incertezze interpretative o comunque situazioni di ingiustizia e disparità di trattamento tra i cittadini.

L'abuso della decretazione d'urgenza, specialmente dagli anni Settanta in avanti, produsse il fenomeno della **reiterazione dei decreti legge**, consistente nella riproduzione delle norme di un decreto legge, non convertito in legge, in altro decreto legge, adottato alla scadenza del termine di decadenza di quello precedente. In effetti si ebbero decreti reiterati per decine di volte (il record fu 23 volte), prima che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 360 del 1996, sancisse il divieto di riprodurre (cioè «reiterare») lo stesso identico decreto allo scopo di protrarne l'efficacia nel tempo: fenomeno che aveva trasformato di fatto la decretazione d'urgenza in modo ordinario di produzione normativa primaria. La Corte affermò che una simile prassi contrastava con elementari principi costituzionali: la straordinarietà della necessità e urgenza, la provvisoria efficacia del decreto legge, la separazione delle funzioni tra Parlamento e governo. Nello stesso tempo la Corte ritenne legittimo ripresentare decreti non convertiti sullo stesso oggetto *solo se* fondati su presupposti nuovi o se caratterizzati da contenuti sostanzialmente diversi. In precedenza, il Parlamento si era trovato con fino a 60 o 70 decreti contemporaneamente in esame, buona parte dei quali appartenenti a «catene» di

decreti successivi: quando, alla fine, l'ultimo della serie veniva abbandonato o convertito, l'ordinamento era già stato sottoposto a una lunga disciplina provvisoria, continuamente cangiante, con gravi problemi di individuazione della norma applicabile nel tempo ed evidente dispregio della certezza del diritto. Dopo quella sentenza il numero dei decreti legge si è ovviamente ridimensionato: il numero medio è oggi di circa 2-3 decreti legge adottati dal governo ogni mese.

Inoltre, la Corte costituzionale, dopo essersi astenuta per decenni dal farlo, ha ora cominciato ad esercitare un vero e proprio controllo sulla sussistenza degli stessi presupposti di legittimità del decreto legge: secondo la Corte, neanche il Parlamento può, con la legge di conversione, sanare un decreto evidentemente privo dei requisiti *ex art. 77 Cost.* In questi casi, infatti, il vizio originario del decreto si trasferisce sulla legge di conversione, rendendola illegittima (v. sentt. 171/2007 e 128/2008: sul punto si veda anche il cap. 15).

Anche se il numero dei decreti legge è rimasto contenuto rispetto agli anni precedenti la sentenza 360/1996, nelle ultime legislature il ricorso da parte del governo alla decretazione d'urgenza ha continuato a condizionare l'andamento dei lavori parlamentari. Abbassatosi il numero complessivo di leggi approvate dalle Camere, sono proporzionalmente cresciute le leggi di conversione (coprono circa il 15% della produzione di rango primario). Inoltre, la prassi di introdurre complessi ed estesi emendamenti dal contenuto spesso non omogeneo rispetto al decreto iniziale, unita alla frequente posizione della questione di fiducia, ha fatto parlare di una sorta di espropriazione del Parlamento dal concreto esercizio della funzione legislativa (su questo si veda il par. 14 del cap. 9, nonché i dati statistici alla fine dello stesso capitolo). Va infine segnalata la tendenza ad intervenire con decreto legge su determinati oggetti sistematicamente e periodicamente (si pensi al decreto «mille proroghe» che è ormai diventato un appuntamento annuale).

13. IL REFERENDUM ABROGATIVO (RINVIO)

L'art. 75 Cost. disciplina il referendum popolare per l'abrogazione, totale o parziale, di leggi e di atti aventi forza di legge (v. cap. 8). La dottrina prevalente include l'atto abrogativo referendario tra le fonti del diritto in quanto l'abrogare puramente e semplicemente non è mai un «non disporre», ma più precisamente un «disporre diversamente», e come tale esercizio di potestà normativa (come scrisse uno dei grandi giuristi pubblicisti italiani del Novecento, Vezio Crisafulli).

La mancanza dei presupposti

14. LE FONTI LEGISLATIVE «SPECIALIZZATE»

Quelle che qui denominiamo *fonti legislative specializzate* non costituiscono una categoria scientifica autonoma: sotto questa denominazione, invece, includiamo a fini espositivi fonti tra loro diverse, che nulla hanno in comune se non l'atipicità rispetto a tutte le altre fonti primarie (si parla in proposito anche di *fonti atipiche*). Sono specializzate quelle fonti caratterizzate: *a*) da procedimenti di formazione particolari; *b*) dal fatto che sussiste dissociazione tra forma e forza dell'atto, nel senso che, pur appartenendo ad un determinato tipo di fonte del diritto, hanno una forza attiva o passiva rinforzata; *c*) dal fatto di essere chiamate a disciplinare determinate materie.

Tra le fonti specializzate rientrano i seguenti atti legislativi:

- **leggi di esecuzione dei Patti Lateranensi**, cui spetta disciplinare i rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica. La loro modificazione, se non accettata dalle due parti, richiede procedimento di revisione costituzionale (art. 7 Cost.);
- **leggi che disciplinano i rapporti fra lo Stato e le altre confessioni religiose**, approvate sulla base di **intese** stipulate fra governo e le rappresentanze di ciascuna confessione (art. 8 Cost.);
- **leggi che staccano una provincia o un comune da una regione per aggregarli ad un'altra**, approvate sulla base di un referendum conclusosi con il voto favorevole della maggioranza delle popolazioni interessate (art. 132.2 Cost.);
- **leggi di amnistia** (che estingue il reato) e **indulto** (che condona la pena o una parte di essa), deliberate a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna camera non solo nella votazione finale, ma anche in ogni articolo (art. 79 Cost.);
- **leggi statali che stabiliscono «forme e condizioni particolari di autonomia» alle regioni ordinarie**: possono riguardare tutte le materie di competenza concorrente, nonché alcune materie di competenza esclusiva dello Stato. L'iniziativa spetta alla regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi in materia di autonomia finanziaria; la legge è quindi approvata dalle Camere a maggioranza assoluta, sulla base di un'intesa fra lo Stato e la regione stessa (art. 116.3 Cost.);
- **decreti legislativi di attuazione degli statuti delle regioni speciali**, adottati sulla base di disposizioni contenute negli statuti stessi, deliberati dal Consiglio dei ministri, previo parere (obbligatorio sempre, e anche vincolante nel caso della Regione Sicilia) di una commissione paritetica formata da tre esperti designati dal governo e tre dalla regione interessata, ed emanati dal presidente della Repubblica. Essi non presuppongono una legge di delegazione, ma costituiscono espressione di un potere normativo proprio del governo di carattere permanente.

15. LE FONTI ESPRESSIONE DI AUTONOMIA DEGLI ORGANI COSTITUZIONALI

15.1. Regolamenti parlamentari

L'art. 64 Cost. stabilisce che «ciascuna Camera adotta il proprio regolamento a maggioranza assoluta dei suoi componenti». I regolamenti parlamentari sono atti fonte di rango primario a competenza materiale riservata (**riserva di regolamento parlamentare**), in quanto attuano direttamente la Costituzione. Essi sono fonti del diritto, non solo perché disciplinano l'organizzazione e le funzioni spettanti alle Camere, ma anche perché regolano i rapporti delle Camere con altri organi e contengono previsioni che incidono su altri soggetti (si pensi a quelle che riguardano la presenza dei rappresentanti del governo in Parlamento e quelle relative al rapporto fiduciario, ad audizioni, indagini conoscitive, inchieste).

I regolamenti delle due Camere prevedono a loro volta l'adozione, sempre a maggioranza assoluta, di **regolamenti parlamentari speciali** che disciplinano l'organizzazione e il funzionamento di particolari organi delle Camere (ad es. la giunta delle elezioni, v. cap. 9). Distinti da questi sono i **regolamenti di organizzazione** che disciplinano la gestione amministrativa degli apparati dei due rami del Parlamento (ad es. i regolamenti per la biblioteca, la contabilità interna, l'ordinamento degli uffici, la gestione del personale). Approvati dall'ufficio di presidenza, essi sono gerarchicamente subordinati al regolamento dell'assemblea, che ne costituisce il fondamento.

Nonostante siano atti di rango primario, la Corte costituzionale ha escluso che i regolamenti parlamentari possano essere oggetto del sindacato di costituzionalità *ex art. 134 Cost.*: non solo perché non menzionati espressamente nell'art. 134 e non riconducibili agli atti aventi forza di legge cui esso si riferisce, ma anche perché la Corte li considera espressione della posizione di autonomia costituzionalmente garantita al Parlamento (v. sent. 154/1985). La giurisprudenza costituzionale fa dunque discendere dal principio di autonomia parlamentare l'insindacabilità degli *interna corporis acta*, cioè degli atti interni considerati tradizionalmente di competenza esclusiva di ciascuna camera (v. anche sent. 379/1996).

La riserva di regolamento parlamentare

Insindacabilità dei regolamenti parlamentari

15.2. Regolamenti degli altri organi costituzionali

Una potestà regolamentare relativa alla loro organizzazione e funzionamento è riconosciuta anche agli altri organi costituzionali, in base a previsioni legislative. Per quanto riguarda la **Corte costituzionale**, la l. 87/1953 prevede la possibilità che essa adotti un regolamento per disciplinare l'esercizio delle sue funzioni. La potestà regolamentare della Corte, comunque, si può collegare alla posizione riconosciuta alla Corte nell'ordinamento costituzionale, e si

può ritenere abbia quindi un (sia pur) indiretto fondamento costituzionale, tale da equipararla a quella dell'art. 64.

Per quanto riguarda la **presidenza della Repubblica**, la l. 1077/1948 prevede la possibilità di adottare regolamenti interni, ma solo in relazione all'organizzazione e funzionamento dell'apparato amministrativo servente, e non al più complessivo esercizio delle funzioni presidenziali, come previsto invece per la Corte costituzionale. Questo fa ritenere che tali regolamenti abbiano *natura secondaria*.

Ancora diverso è il caso dei regolamenti interni all'istituzione governo. In quanto organo posto al vertice dell'amministrazione dello Stato, gli atti di regolamentazione organizzativa previsti dalla legge (ad es. il regolamento interno del Consiglio dei ministri, previsto dalla l. 400/1988) hanno *natura secondaria*: e ciò anche alla luce dell'esplicita riserva di legge in materia di organizzazione e funzionamento del governo (art. 95.3 Cost.). Per quanto riguarda la **presidenza del Consiglio**, tuttavia, il d.lgs. 303/1999 prevede una generale autonomia organizzativa, contabile e di bilancio, che sembra richiamare l'autonomia riconosciuta a Camere e Corte costituzionale.

La giurisprudenza della Corte sembra affermare, dal canto suo, l'esistenza di un regime di autonomia dei supremi organi costituzionali, in virtù di una presunta posizione comune costituzionalmente tutelata. Talune decisioni hanno, infatti, parificato i regolamenti della presidenza della Repubblica e, implicitamente, della Corte costituzionale a quelli parlamentari (v. sentt. 15/1969 e 129/1981).

Regolamenti di organi costituzionali e giurisprudenza della Corte

16. LE FONTI REGOLAMENTARI

I regolamenti, fonti secondarie

I **regolamenti** sono *fonti secondarie del diritto, ossia subordinate a quelle primarie*. La denominazione include una categoria eterogenea di atti normativi di competenza del governo, dei ministri, degli organi centrali e periferici della pubblica amministrazione, nonché delle regioni e degli enti locali. Questi regolamenti non vanno confusi con altri atti normativi che hanno il medesimo *nomen iuris*: trattandosi di fonti subordinate alle fonti primarie, esse sono cosa del tutto diversa dai regolamenti dell'Unione europea e dai regolamenti parlamentari.

Alla potestà regolamentare fanno riferimento diverse disposizioni della Costituzione: in particolare, l'art. 87.5 (il presidente della Repubblica «emana... i regolamenti») e l'art. 117.6 il quale distribuisce la potestà regolamentare fra Stato, regioni ed enti locali. Inoltre, la funzione delle riserve di legge previste dalla Costituzione non può che essere quella di delimitare la sfera di competenza tra la legge e il regolamento.

Anche se le fonti secondarie non costituiscono un sistema chiuso come le fonti primarie (v. sopra), la potestà regolamentare, per essere legittimamente esercitata, deve trovare fondamento, ancorché generale, in una norma di legge

che attribuisca al titolare il relativo potere (*principio di legalità*). Il contrasto tra norma di regolamento e norma di legge, poi, deve essere risolto dal giudice ordinario in base al *principio di preferenza della legge* con disapplicazione conseguente dell'atto regolamentare, mentre spetta al giudice amministrativo dichiarare l'invalidità del regolamento contrario alla legge e annullarlo con sentenza (v. cap. 13).

16.1. Regolamenti dell'esecutivo

Sono disciplinati dall'art. 17 della l. 400/1988, che distingue tra **regolamenti del governo**, **regolamenti ministeriali** e **regolamenti interministeriali**. A differenza di quanto si riteneva nel passato, è oggi pacifica l'opinione che la potestà regolamentare dell'esecutivo non debba essere prevista specificamente da una previa norma di legge, essendo sufficiente a legittimare l'adozione dei regolamenti il riconoscimento operato in via generale dalla legge, proprio in virtù dell'art. 17 della l. 400/1988.

A) I **regolamenti governativi** sono approvati dal Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato che deve pronunciarsi entro 90 giorni dalla richiesta, e sono emanati con la forma del «decreto del presidente della Repubblica». Tutti i regolamenti devono essere sottoposti al visto e alla registrazione della Corte dei conti. Ne sono previsti di vario tipo:

- **regolamenti di esecuzione**, per rendere più agevole l'applicazione di leggi e decreti legislativi e di regolamenti dell'Unione europea (tutte fonti primarie);
- **regolamenti di attuazione e di integrazione**, per attuare e integrare leggi e decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale;
- **regolamenti indipendenti**, per disciplinare materie sulle quali manchi una normativa di rango legislativo, purché non si tratti di materia riservata alla legge;
- **regolamenti di organizzazione**, per disciplinare organizzazione e funzionamento delle amministrazioni pubbliche sulla base della legge (stante la riserva relativa stabilita dall'art. 97 Cost.);
- **regolamenti di delegificazione (regolamenti autorizzati o delegati)**: essi, a differenza di tutti gli altri regolamenti, possono determinare, in virtù di un'autorizzazione legislativa, l'abrogazione di vigenti norme di legge. I regolamenti di *delegificazione* svolgono la funzione di ridurre l'area delle materie disciplinate dalla legge (ciò significa de-legificare), allo scopo di semplificare e razionalizzare i processi di produzione del diritto. L'adozione di simili regolamenti, la cui disciplina deve riguardare materie non coperte da riserva assoluta di legge (perché la riserva assoluta ammette *solo* regolamenti di stretta *esecuzione*), avviene secondo un procedimento tipico diviso in tre momenti essenziali:

I regolamenti governativi: tipi

I regolamenti di delegificazione

1. deliberazione della legge di autorizzazione del potere regolamentare, che deve determinare le norme generali regolatrici della materia oggetto di delegificazione; essa deve inoltre indicare (indipendentemente dal contenuto del successivo regolamento) le norme legislative la cui futura abrogazione è contestualmente disposta;
2. emanazione del regolamento di delegificazione (previo parere parlamentare);
3. abrogazione delle norme legislative vigenti, che è disposta dalla legge di autorizzazione, ma il cui *effetto* si produce con l'entrata in vigore del regolamento di delegificazione.

In questo modo viene rispettato l'ordine gerarchico delle fonti: infatti l'abrogazione della legge previgente, anche se collegata al fatto dell'entrata in vigore del regolamento (cosa vietata, in linea di principio, trattandosi di un atto secondario), è formalmente attribuita alla legge, il cui effetto abrogativo scatta nel momento in cui entra in vigore il regolamento che disciplina *ex novo* la materia.

I regolamenti ministeriali

B) Per i **regolamenti ministeriali** e **interministeriali** è necessaria un'apposita disposizione legislativa che *autorizzi* l'esercizio del *potere regolamentare*. I regolamenti *ministeriali* sono adottati nelle materie di competenza di un ministro o di autorità sottordinate al ministro; i regolamenti *interministeriali* sono adottati in materie di competenza di più ministri. Entrambi, peraltro, sono sempre *subordinati* ai regolamenti del governo e devono essere comunicati al presidente del Consiglio *prima* della loro emanazione, con decreto ministeriale o decreto interministeriale. Ai regolamenti ministeriali possono essere assimilati i regolamenti approvati con decreto del presidente del Consiglio dei ministri, che non sono espressamente previsti dalla l. 400/1988.

16.2. Regolamenti di altre autorità

L'ordinamento contempla l'attribuzione di un potere regolamentare ad altre autorità – quali per esempio le autorità portuali e i prefetti – e alle autorità amministrative indipendenti. In base all'art. 3.2 delle preleggi, il potere regolamentare di altre autorità «è esercitato nei limiti delle rispettive competenze, in conformità delle leggi particolari». Tali regolamenti, oltre a dover essere conformi alla legge, non possono dettare norme contrarie a quelle contenute nei regolamenti del governo (art. 4.2 preleggi). Sui *regolamenti deliberati da autorità indipendenti*, si veda il capitolo 13.

17. LE FONTI DEL DIRITTO REGIONALE

Sono fonti di diritto delle regioni:

- a) gli *statuti delle regioni ordinarie*;
- b) le *leggi regionali*;
- c) i *regolamenti regionali*.

Diverso è il caso degli *statuti delle regioni speciali*, che sono fonti statali di rango costituzionale.

17.1. Statuti ordinari

Degli statuti delle regioni ordinarie si parla nel capitolo 12. Anticipiamo che il loro procedimento di approvazione e revisione consta di due fasi, una necessaria, l'altra eventuale. La fase *necessaria* riguarda l'approvazione dello statuto da parte del consiglio regionale ed avviene in due successive deliberazioni a distanza non inferiore di due mesi; in ogni deliberazione il testo dello statuto deve essere approvato dalla maggioranza assoluta dei componenti (art. 123.2 Cost.: invece l'art. 138 prevede l'approvazione a maggioranza qualificata *solo* nella seconda deliberazione). La fase *eventuale* riguarda l'intervento del corpo elettorale mediante referendum, sempre possibile (art. 123.3: invece l'art. 138 esclude il referendum in caso di maggioranza dei due terzi nella seconda deliberazione).

I suoi contenuti, come vedremo, e la procedura aggravata fanno dello statuto regionale un atto fonte a **competenza specializzata** (v. sent. 372/2004) e **sovraordinato** rispetto alla legge regionale (v. sent. 304/2002). Spetta pertanto alla Corte costituzionale valutare la conformità della legge regionale rispetto alle disposizioni dello statuto, potendosi configurare in questo caso un'ipotesi di *incostituzionalità derivata* (lo statuto diventa *norma interposta*, v. cap. 15). Ciò era possibile anche prima della riforma costituzionale del 1999, ma la Corte poche volte ha operato in tal senso (v. ad es. la sent. 188/2011).

Il procedimento di approvazione degli statuti ordinari

17.2. Legge regionale

È approvata nelle forme e nei modi previsti da ciascuno statuto regionale. Incontra gli stessi limiti generali previsti per la legge statale (art. 117.1 Cost.). L'art. 117 Cost., dopo aver individuato le materie di *competenza esclusiva* della legge dello Stato (comma 2), provvede ad elencare le materie di *competenza concorrente* tra lo Stato e le regioni (comma 3), stabilendo infine che alle regioni spetta la potestà legislativa *residuale*, cioè quella «in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato» (comma 4). Quanto alla *potestà legislativa concorrente*, l'art. 117.3, ultima proposizione, delimita gli ambiti di competenza tra legge statale e legge regionale nel modo

Competenza
concorrente

seguito: «nelle materie di legislazione concorrente spetta alle regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato». Rinviamo per approfondimenti al capitolo 12: qui ci limitiamo a dire che per l'individuazione dei *principi fondamentali* non è necessaria una legge statale *ad hoc* che espressamente li stabilisca, poiché possono essere desunti dalla legislazione esistente. Così ha stabilito la Corte costituzionale nella sentenza 282/2002 (che consente «specie nella fase di transizione» il ricorso alla legislazione statale già in vigore), seguita dall'art. 1 della l. 131/2003.

Potestà
residuale:
quali limiti?

Quanto alla *potestà legislativa residuale*, l'assenza di qualsiasi limite nell'art. 117.4, che ha portato taluno a parlare di potestà esclusiva, sembrerebbe accreditare la tesi che equipara, per forza normativa, la legge regionale alla legge ordinaria statale. In effetti, con la riforma costituzionale del titolo V (2001) sono scomparsi alcuni importanti limiti che, invece, la Costituzione prima poneva all'esercizio della potestà legislativa regionale, tra cui il limite dell'*interesse nazionale*, ed è necessario interrogarsi circa l'attualità di altri limiti che tradizionalmente ad essa venivano riferiti.

17.3. Regolamenti regionali

L'organo
titolare
della potestà
regolamentare

In base all'art. 117.6 Cost., la potestà regolamentare «spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle regioni», mentre per tutte le altre materie essa spetta alle regioni. Prima della l. cost. 1/1999, il consiglio regionale era titolare, oltreché della funzione legislativa, anche della potestà regolamentare. A seguito della modifica dell'art. 121.2 e 4 Cost., il consiglio regionale «esercita le potestà legislative attribuite alla regione», mentre il presidente della giunta «promulga le leggi ed emana i regolamenti regionali». Dal complesso di queste disposizioni si ricava che il potere regolamentare può essere attribuito alla giunta o al consiglio, secondo forme e modalità stabilite dallo statuto di ciascuna regione (v. sentt. 313, 324/2003 e 119/2006).

Quanto alla collocazione nel sistema delle fonti dei regolamenti regionali, essi sono subordinati sia alla legge statale sia a quella regionale. La Corte costituzionale ha chiarito che i regolamenti regionali non possono intervenire in materia di disciplina dell'organizzazione e dell'esercizio delle funzioni degli enti locali, anche qualora questi ultimi non abbiano provveduto con propri regolamenti (v. sent. 246/2006).

17.4. Statuti speciali

L'art. 116.1 Cost. stabilisce che il «Friuli-Venezia Giulia, la Sardegna, la Sicilia, il Trentino-Alto Adige/Südtirol e la Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste dispongono

Una fonte
di rango
costituzionale

di forme e condizioni particolari di autonomia, secondo i rispettivi statuti adottati con **legge costituzionale**». Il procedimento è quello dell'art. 138 Cost., ma con due differenze introdotte dalla l. cost. 2/2001:

a) quando la revisione dello statuto speciale è d'iniziativa del governo o d'iniziativa parlamentare, il progetto di legge costituzionale deve essere comunicato all'assemblea regionale, la quale ha due mesi di tempo per esprimere un proprio parere;

b) non si fa *comunque* luogo a referendum. L'intenzione è quella di favorire revisioni statutarie promosse dalla regione speciale interessata, o con essa concordate, senza sottoporle all'*intero* corpo elettorale, e quindi facendo del Parlamento l'unico soggetto cui, in tal caso, è affidata la tutela dell'interesse nazionale (mentre un referendum potrebbe prestarsi a mettere una regione contro le altre).

18. LE FONTI DEGLI ENTI LOCALI

Sono fonti degli enti locali:

- a) gli *statuti*;
- b) i *regolamenti*.

Essi sono disciplinati dal testo unico sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. 267/2000, Tuel), nonché dall'art. 4 della l. 131/2003 (attuazione degli artt. 114.2 e 117.6 Cost. in materia di potestà normativa degli enti locali).

- **Statuti.** Lo statuto costituisce l'*atto fondamentale* dell'organizzazione dell'ente locale (v. anche cap. 12). È previsto un procedimento aggravato di approvazione. Secondo l'art. 6 Tuel, gli statuti di comuni e province sono deliberati (e revisionati) dai rispettivi consigli a maggioranza dei due terzi dei consiglieri assegnati. Se tuttavia tale maggioranza non viene raggiunta, il progetto di statuto è messo in votazione nelle sedute successive entro trenta giorni dalla prima ed è approvato se, in due successive deliberazioni, ottiene il voto favorevole della maggioranza assoluta dei consiglieri assegnati.

- **Regolamenti.** Ogni ente locale, per l'esercizio delle proprie funzioni, dispone di potestà regolamentare (ad es. in materie come l'urbanistica, l'igiene, la viabilità, la polizia municipale ecc.). I regolamenti locali trovano oggi fondamento, oltreché nell'art. 7 Tuel, nell'art. 117.6 Cost., il quale stabilisce che «i comuni, le province e le città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite». La potestà regolamentare spetta al consiglio dell'ente locale; fanno eccezione i regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, che sono adottati dalla giunta, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio. Essi sono subordinati allo statuto, nonché alle leggi statali e regionali relative alla materia oggetto di disciplina regolamentare.

Il procedi-
mento di
approvazione
degli statuti
localiLa potestà
regolamentare

I limiti delle fonti locali

Lo statuto dell'ente locale incontra come limite solo la legge dello Stato, e in questo senso lo statuto non è una fonte primaria. Invece, i regolamenti locali incontrano limiti nella legge sia statale sia regionale: ciò in base al principio secondo cui l'organizzazione statutaria dell'ente locale si collega alla legge statale senza l'intermediazione della legge regionale, mentre i regolamenti locali devono rispettare anche le prescrizioni della legge regionale competente in materia.

19. LE FONTI ESPRESSIONE DI AUTONOMIA COLLETTIVA

Fra le fonti del diritto sono da annoverare anche fonti che, espressione dell'autonomia dei privati, sono tuttavia direttamente previste dalla Costituzione. Il presupposto perché siano considerate fonti del diritto è che esse: *a*) abbiano come contenuto norme generali ed astratte, anche se riferite a determinate categorie sociali; *b*) siano abilitate a produrre atti ad efficacia *erga omnes*; *c*) siano assistite, per l'osservanza dei loro precetti, da apparati dello Stato (cioè la possibilità di ricorso al giudice); *d*) abbiano il trattamento proprio delle fonti pubbliche (v. par. 1).

I contratti collettivi nell'art. 39 Cost.

Fra queste fonti sarebbero da annoverare i **contratti collettivi di lavoro**, destinati a disciplinare il rapporto di lavoro fra datori di lavoro e lavoratori. Infatti, l'art. 39 Cost. prevede che i *sindacati registrati* e dotati di personalità giuridica «possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie cui il contratto si riferisce». Questa disposizione stabilisce una *riserva di competenza* per i contratti collettivi così stipulati, ferma restando la possibilità per la fonte legislativa di stabilire i principi inderogabili entro cui deve svolgersi l'autonomia contrattuale.

Inattuazione dell'art. 39 e tecniche usate per ottenere lo stesso fine

Tuttavia, all'art. 39 *non* è stata data attuazione per ragioni varie (negli anni Cinquanta per l'ostilità dei sindacati più piccoli che sarebbero stati penalizzati dalla rappresentanza proporzionale rispetto a quelli maggiori; negli anni Settanta perché la norma, attenuatasi la netta delimitazione fra categorie, è stata considerata troppo rigida rispetto alle esigenze delle dinamiche contrattuali).

Il vuoto è stato riempito dai *contratti collettivi di diritto comune*, stipulati ai sensi del codice civile, che vincolano pertanto solo gli aderenti alle organizzazioni, imprenditoriali e sindacali, che li stipulano. Inoltre, si sono ottenuti effetti non dissimili da quelli previsti dall'art. 39, grazie all'applicazione di quegli articoli del codice civile (artt. 2077 e 2113) che rendono invalide talune clausole dei contratti individuali difformi dal contratto collettivo. Ha concorso, infine, allo stesso esito la giurisprudenza che ha esteso tali contratti, in caso di controversia, anche ai soggetti non obbligati, sulla base dell'art. 36 Cost. che prevede il diritto del lavoratore ad una *retribuzione proporzionata*, individuando nei contratti in questione la base per determinare il minimo

contrattuale dovuto. Ma questi contratti *non possono* considerarsi *vere e proprie fonti del diritto*.

Potrebbero invece esserlo i contratti collettivi per la disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: le procedure per la loro stipula sono fissate dalla legge (d.lgs. 165/2001); la legge stabilisce le norme per la formazione del soggetto contraente pubblico (l'Aran) e i requisiti di rappresentatività delle organizzazioni sindacali per essere ammessi al tavolo negoziale; i contratti sono vincolanti per tutti i dipendenti pubblici; essi sono pubblicati sulla *Gazzetta Ufficiale*; è riconosciuta la possibilità di ricorso in cassazione per la loro violazione. Qui siamo in presenza, probabilmente, più che di un contratto, di una particolare *fonte del diritto negoziata*. Ma è un punto ancora aperto sia in dottrina sia in giurisprudenza (v. sent. 309/1997).

Le fonti del diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni

20. LE FONTI «ESTERNE» RICONOSCIUTE

Costituiscono fonti del diritto nell'ordinamento italiano anche le fonti appartenenti ad un *altro e distinto* ordinamento cui il nostro, in casi o per oggetti specifici, faccia **rinvio**. Ciò si ha quando, sulla base di determinati *criteri di collegamento* tra l'ordinamento interno e altri ordinamenti, si attribuisce a fonti normative esterne l'attitudine a produrre norme giuridiche nell'ordinamento interno. Tale effetto è possibile, però, solo in quanto l'ordinamento giuridico *riconosca*, e quindi legittimi, fonti esterne ovvero fonti di un altro ordinamento giuridico: queste sono le fonti esterne riconosciute.

A questo proposito si parla di *rinvio mobile* o **rinvio alla fonte**, ossia del rinvio a tutte le norme che la fonte richiamata è in grado di produrre nel tempo, distinto dal *rinvio fisso* o **rinvio alla disposizione**, quando il rinvio avviene nei confronti di una determinata disciplina storicamente individuabile, senza che le vicende che la riguardano assumano rilievo nell'ordinamento interno.

Un altro caso, ben distinto, di rinvio mobile o alla fonte è l'**adattamento automatico** alle norme generalmente riconosciute dall'ordinamento giuridico internazionale (a loro volta poste in via consuetudinaria). L'adattamento (come abbiamo visto nel cap. 3) è direttamente disposto dall'art. 10.1 Cost.: ciò significa che il *fatto* dell'esistenza di consuetudini internazionali, in virtù di questa disposizione costituzionale, fa sì che quello stesso fatto sia produttivo delle corrispondenti norme anche nell'ordinamento italiano.

Costituisce invece un rinvio fisso o alla disposizione l'**ordine di esecuzione**, in genere dato con legge, attraverso il quale vengono recepite nell'ordinamento interno le norme contenute in trattati e accordi internazionali.

Le **norme interne di riconoscimento** sono vere e proprie *fonti sulla produzione giuridica*, così come le **fonti esterne richiamate** sono vere e proprie *fonti di produzione* (v. par. 1). Secondo la dottrina tradizionale, le fonti esterne riconosciute, in quanto non deliberate dagli organi dello Stato, dal punto di vista del nostro ordinamento rileverebbero solo come fonti fatto e non come fonti

Varie forme di rinvio

Il diritto internazionale privato...

... e i suoi limiti

atto. È evidente, però, che una simile lettura non solo tende a svalutare le fonti esterne riconosciute rispetto alle fonti interne, ma si risolve in un mero artificio teorico, giustificabile solo se si assume che tutto il diritto coincide con il diritto dello Stato come ordinamento chiuso. Una simile lettura non corrisponde alle caratteristiche della nostra Costituzione, la quale afferma proprio il principio opposto di **apertura dell'ordinamento costituzionale** ad altri ordinamenti.

Norme interne che valgono come *fonti sulla produzione* di questo tipo sono le **norme di diritto internazionale privato** contenute nella l. 31 maggio 1995, n. 218. Questa legge, in particolare, individua le situazioni che, in ragione di taluni elementi di estraneità (nazionalità delle parti, luogo dei fatti, volontà delle parti ecc.), mettono in collegamento l'ordinamento italiano con altri ordinamenti distinti e, di conseguenza, permettono il riconoscimento delle fonti esterne abilitate a produrre diritto oggettivo per disciplinare quelle stesse situazioni, consentendo al giudice di individuare la norma che deve essere applicata alla fattispecie concreta. Le norme di diritto internazionale privato, come norme sulla produzione, operano un rinvio all'ordinamento straniero complessivamente considerato, dato che la legge straniera «è applicata secondo i propri criteri di interpretazione e di applicazione nel tempo».

Non tutte le norme straniere richiamate, peraltro, possono essere applicate: limiti sussistono sia quando, nonostante il rinvio, nel caso di specie insistono **norme italiane di necessaria applicazione**, sia quando gli effetti dell'applicazione della legge straniera sono contrari all'**ordine pubblico**, concetto generale col quale ci si riferisce a tutti quegli effetti indeterminabili a priori, i quali in concreto siano considerati eversivi delle basi stesse della convivenza sociale o in contrasto con la Costituzione (ad es. un eventuale divieto di matrimonio tra individui di razza o religione diversa).

21. LE FONTI FATTO

La consuetudine

La *fonte fatto* per eccellenza è la **consuetudine** (o uso), la quale consta di due elementi necessari:

- un comportamento ripetuto nel tempo (elemento materiale o *longa repetitio facti*);
- la convinzione, da parte del corpo sociale, che ripetere quel comportamento sia giuridicamente dovuto (elemento soggettivo o *opinio iuris ac necessitatis*).

Ove questa convinzione non vi fosse saremmo di fronte a una semplice *prassi*, comportamento ripetuto ma senza che sia considerato vincolante, e dunque derogabile in qualsiasi momento.

Regime delle consuetudini

Secondo l'art. 8 delle preleggi, «nelle materie regolate dalle leggi e dai regolamenti, gli usi hanno efficacia solo in quanto siano da essi richiamati». Ciò significa che le norme consuetudinarie nei rapporti di diritto privato (ma, in genere, tutte le fonti fatto) sono subordinate gerarchicamente alle fonti atto.

Le consuetudini, per essere valide, devono essere o *secundum legem* (ossia conformi alle norme giuridiche poste da fonti atto), oppure *praeter legem* (ossia al di fuori di qualsiasi norma, anche se si tratta di ipotesi alquanto rara, stante l'applicazione dello strumento dell'analogia). Sono vietate, e perciò invalide, le consuetudini *contra legem*, ossia in contrasto con previe disposizioni normative di fonti atto.

Il valore delle consuetudini di diritto privato è molto minore negli ordinamenti di *civil law* rispetto a quelli di *common law*, dove il diritto comune di origine consuetudinaria viene invece considerato diritto di rango superiore alla *statute law*, ossia al diritto statuito secondo procedure formali. Tutto ciò si spiega storicamente, in quanto il *diritto comune*, che nel Medioevo costituiva il diritto applicato in varie parti d'Europa, è stato soppiantato, nei paesi continentali a differenza dell'Inghilterra, dalla codificazione: l'introduzione e la diffusione del codice civile napoleonico (1804) hanno comportato la sistemazione di tutto il diritto esistente e la sua riduzione alle norme scritte nei testi codificati, riducendo quindi a residuale il diritto di fonte consuetudinaria.

Le fonti fatto *in materia costituzionale* integrano le norme costituzionali scritte, definendo la posizione e regolando l'attività degli organi costituzionali. Si tratta delle **consuetudini costituzionali**. A differenza delle consuetudini di diritto privato, hanno **rango costituzionale** in considerazione dei soggetti e dei comportamenti che esse disciplinano. Ciò significa che, «quando siano in armonia con il sistema costituzionale», si impongono a tutte le fonti subordinate, atti legislativi primari compresi. Sotto questo profilo, le consuetudini possono costituire parametro di costituzionalità utilizzabile dalla Corte costituzionale (v. sent. 129/1981 sull'esenzione dalla giurisdizione contabile dei tesorieri delle Camere e della presidenza della Repubblica; sent. 7/1996 sull'ammissibilità della *sfiducia parlamentare al singolo ministro*; un altro esempio può considerarsi la regola che prescrive l'immunità delle sedi parlamentari).

Tra le fonti fatto vengono ricomprese da taluno anche le **convenzioni costituzionali** le quali, peraltro, rappresentano il tentativo di trasposizione nel nostro ordinamento di una categoria del diritto anglosassone (le *conventions of the constitution*) che ha caratteristiche del tutto simili alle consuetudini costituzionali. Cosa diversa sono invece le **norme di correttezza costituzionale**, che nel loro insieme costituiscono quello che si potrebbe definire il *galateo* dei rapporti fra organi costituzionali (e non hanno natura giuridica).

Le consuetudini costituzionali

22. LE FONTI DI COGNIZIONE

Si definiscono **fonti di cognizione** *quegli atti, non aventi forza normativa (a differenza delle fonti di produzione), i quali sono volti esclusivamente a rendere conoscibile il diritto oggettivo*. In questo senso non si tratta di fonti in senso proprio. Nell'ambito delle fonti di cognizione bisogna, poi, distinguere tra

quelle che hanno valore legale (come la *Gazzetta Ufficiale* e le altre pubblicazioni ufficiali) e quelle che hanno valore meramente conoscitivo. Fra queste ultime si segnala ora la banca dati *Normattiva*, istituita per legge per offrire gratuitamente su Internet tutto il complesso delle norme *statali* vigenti (nel testo originario, in quello vigente al momento della consultazione, in quello vigente in qualsiasi data intermedia).

22.1. La pubblicazione degli atti normativi

L'obbligo di pubblicazione

Tutti gli atti normativi, nessuno escluso, devono essere necessariamente pubblicati nelle forme previste dalla legge. Lo dispongono l'art. 73.3 Cost. (che è riferito alle leggi) e l'art. 10 delle preleggi (che è riferito anche ai regolamenti). Gli atti normativi statali sono pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica*. Gli atti normativi regionali sono pubblicati nel *Bollettino Ufficiale* di ciascuna regione. Gli atti normativi locali sono pubblicati mediante affissione all'*albo pretorio* dell'ente locale.

Il nostro ordinamento conosce una precisa disciplina delle modalità di promulgazione, emanazione e pubblicazione degli atti normativi. Le formule da usarsi per la **promulgazione** delle leggi costituzionali e delle leggi ordinarie dello Stato e per l'**emanazione** dei decreti legislativi, dei decreti legge e dei regolamenti adottati mediante *decreto del presidente della Repubblica* (tutti quelli deliberati dal Consiglio dei ministri) sono contenute nel d.p.r. 28 dicembre 1985, n. 1092.

La Gazzetta Ufficiale

Il medesimo testo disciplina la **pubblicazione** sulla *Gazzetta Ufficiale della Repubblica* (serie generale), curata dal ministro della giustizia (il «guardasigilli»). Il ministro cura inoltre l'inserimento degli stessi atti e di tutti gli altri decreti (del presidente della Repubblica, del presidente del Consiglio dei ministri, dei singoli ministri), nonché degli accordi internazionali e dei dispositivi delle sentenze della Corte costituzionale, nella *Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana*.

Al solo scopo di darne notizia, la *Gazzetta Ufficiale* pubblica (in serie speciali): *a)* leggi e regolamenti delle regioni e delle province autonome; *b)* regolamenti e direttive dell'Unione europea. Pubblica, inoltre, *c)* il testo integrale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale e degli atti di promovimento del giudizio della Corte.

La denominazione degli atti normativi

Viene disciplinata anche la **denominazione** attribuita agli atti normativi. L'atto normativo che la Costituzione all'art. 70 attribuisce alle Camere (ovviamente: la legge) viene *promulgato* col nome appunto di *legge* dal presidente della Repubblica e pubblicato come tale; lo stesso vale per le *leggi costituzionali*. Invece gli atti normativi del governo (deliberati dal Consiglio dei ministri), quale che sia la loro natura, sono *emanati* sempre con decreto del presidente della Repubblica, ma vengono poi indicati con nomi diversi che corrispondono alla loro diversa natura: *decreto legislativo*, *decreto legge* e, nel caso dei

DENOMINAZIONE DEGLI ATTI NORMATIVI

NOME DELL'ATTO	ABBREVIAZIONE
legge	l.
legge costituzionale	l. cost.
decreto legislativo	d.lgs.
decreto legge	d.l.
decreto del presidente della Repubblica	d.p.r.
decreto del presidente del Consiglio	d.p.c.m.
decreto ministeriale	d.m.
decreto interministeriale	d.i.

regolamenti, *decreto del presidente della Repubblica*. Se si tratta di regolamenti *non* deliberati collegialmente dal Consiglio dei ministri, l'emanazione *non* avviene con decreto del presidente della Repubblica, e la denominazione sarà quella di *decreto del presidente del Consiglio dei ministri* (se adottato e decretato da questi), di *decreto ministeriale* (se adottato e decretato dal singolo ministro), di *decreto interministeriale* (se adottato e decretato insieme da più ministri).

In tutti i casi le leggi e gli altri atti normativi, primari e secondari, si citano indicando *giorno mese anno* della promulgazione o emanazione + il *numero*. Tutti questi atti sono numerati annualmente e in modo progressivo tenendo conto della *data di pubblicazione* (e *non* della data di approvazione). Le leggi costituzionali hanno una numerazione progressiva annuale propria.

Gli atti legislativi e regolamentari entrano in vigore di norma il quindicesimo giorno seguente alla loro pubblicazione (è il termine ordinario della *vacatio legis*, prevista al fine di dar tempo agli operatori del diritto di conoscere l'innovazione con anticipo sulla sua applicazione). L'atto stesso può però prevedere un termine diverso, più lungo o più breve: anche il giorno stesso in cui è pubblicato o quello successivo, com'è il caso dei decreti legge.

L'entrata in vigore

22.2. I testi unici

Possono avere natura di fonti di cognizione oppure di vere e proprie fonti di produzione i **testi unici**, ossia i testi che raccolgono atti normativi preesistenti che, sebbene posti in tempi diversi, disciplinano una medesima materia, unificando e coordinando le norme giuridiche prodotte da quegli atti (ad es. il «codice dei beni culturali e del paesaggio» di cui al d.lgs. 42/2004, o il testo unico «in materia ambientale» di cui al d.lgs. 152/2006). I testi unici sono propriamente destinati al riordino della legislazione vigente: cioè a eliminare o ridurre la disseminazione di norme sulla stessa materia in un numero eccessivo di leggi, allo scopo sia di facilitare gli operatori del diritto (e i cittadini tutti) nella reperibilità delle fonti, sia di favorire la coerenza dei successivi

Testi unici e riordino legislativo

Testi unici
compilativi
e normativi

interventi modificativi o integrativi del legislatore. Per questo la redazione di testi unici è considerata prassi virtuosa da incentivare al massimo.

È necessario distinguere, però, fra **testi unici compilativi** e **testi unici normativi**: i primi sono atti di natura amministrativa e hanno come fine esclusivamente quello di agevolare la **conoscenza** del diritto esistente in una certa materia; i secondi hanno natura di atti di **produzione** del diritto. Nel secondo caso il testo unico *non* si limita a raccogliere in un unico atto le norme vigenti, ma provvede ad armonizzare la legislazione, modificando sostanzialmente la disciplina positiva. Dunque, mentre i *testi unici compilativi* si limitano a unificare la legislazione preesistente lasciandola immutata, senza sostituirsi agli atti fonte che l'avevano stabilita, i *testi unici normativi* innovano il diritto in essi raccolto e coordinato, abrogando gli atti preesistenti.

La differenza applicativa è sostanziale: infatti, in caso di dubbio sulla norma da applicare (quella contenuta nel testo unico o quella nella fonte originaria?), l'interprete dovrà fare riferimento, nel caso dei testi unici compilativi, agli atti normativi corrispondenti; nel caso dei testi unici normativi, solo al testo unico, il quale dal momento della sua entrata in vigore diventa l'*unica* fonte delle norme in esso contemplate.

La diversa natura, conoscitiva o innovativa, giustifica le garanzie normalmente richieste per il procedimento di formazione dei testi unici normativi, che è quella propria delle fonti abilitate a produrre diritto oggettivo. I testi unici normativi sono deliberati dal governo nella forma di *decreti legislativi* sulla base di una *legge di delegazione* del Parlamento ex art. 76 Cost. (anche se spesso si tratta di una delega anomala, in quanto disposta senza fissazione di principi e criteri direttivi, che dovranno essere desunti dalla legislazione che si tratta di unificare e coordinare).

I testi unici compilativi, invece, sono deliberati dal governo sulla base di una mera autorizzazione del Parlamento o su propria iniziativa. La redazione di testi unici compilativi è ora disciplinata dall'art. 17-*bis* della l. 400/1988 (introdotto dalla l. 69/2009).

SCHEMA RIASSUNTIVO DELLE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

TIPO DI FONTE	ORGANO TITOLARE DEL POTERE	EVENTUALE CONCORSO DI ALTRI ORGANI	TIPO DI PROCEDURA	CONTROLLO GIURISD.	CONCORSO DEL CORPO ELETTORALE
Legge costituzionale	Parlamento	—	Legislativa aggravata	Corte costituzionale (solo principi supremi)	Referendum eventuale
Legge ordinaria	Parlamento	—	Legislativa ordinaria	Corte costituzionale	Referendum eventuale abrogativo
Decreto legislativo	Governo	Parlamento per delegazione + per eventuali pareri su schemi	Delibera CdM, Decreto presidente della Rep.	Corte costituzionale	Referendum eventuale abrogativo
Decreto legge	Governo	Parlamento per conversione	Delibera CdM, Decreto presidente della Rep.	Corte costituzionale	Referendum eventuale abrogativo
Regolamento parlamentare	Ciascuna Camera	—	Delibera a maggioranza assoluta	—	—
Regolamento governativo	Governo	Parere Consiglio di stato Visto Corte dei conti Parere eventuale del Parlamento	Delibera CdM, Decreto presidente della Rep.	Tribunali amministrativi	—
Regolamento ministeriale	Ministro	Parere Consiglio di stato Visto Corte dei conti	Decreto ministeriale o del presidente del CdM	Tribunali amministrativi	—
Statuto regionale	Consiglio regionale	—	Legislativa aggravata	Corte costituzionale	Referendum eventuale
Legge regionale	Consiglio regionale	Consiglio delle autonomie locali	Legislativa come da statuto	Corte costituzionale	[Dipende da statuto regionale]
Regolamento regionale	Giunta o consiglio regionale	Consiglio delle autonomie locali	Delibera della giunta o del consiglio e decreto presidente della giunta	Tribunali amministrativi	[Dipende da statuto regionale]
Statuto locale	Consiglio comunale/provinciale	—	Delibera consiliare aggravata	Tribunali amministrativi	—
Regolamento locale	Consiglio comunale/provinciale	—	Delibera consiliare	Tribunali amministrativi	[Dipende da statuto locale]

P A R O L E C H I A V E

- Abrogazione
- Analogia
- Annullamento
- Antinomie normative
- Consuetudini
- Conversione
- Contratti collettivi di lavoro
- Costituzione
- Criterio cronologico
- Criterio della competenza
- Criterio gerarchico
- Decreti legge
- Decreti legislativi
- Delegazione
- Delegificazione
- Efficacia *ex nunc* ed *ex tunc*
- Fonte atto
- Fonte fatto
- Fonte primaria
- Fonte secondaria
- Fonti atipiche o specializzate
- Fonti di produzione
- Fonti sulla produzione
- Forza di legge
- Interpretazione
- Leggi costituzionali
- Leggi ordinarie statali
- Leggi regionali
- Potestà legislativa concorrente
- Potestà legislativa esclusiva
- Potestà legislativa residuale
- Principi fondamentali
- Principi generali dell'ordinamento
- Principi supremi dell'ordinamento
- Primato del diritto dell'Unione
- Promulgazione
- Pubblicazione
- Regolamenti del governo
- Regolamenti locali
- Regolamenti parlamentari
- Regolamenti regionali
- Revisione costituzionale
- Riserva di legge
- Statuti locali
- Statuti regionali
- Testi unici

F O N T I

- Costituzione della Repubblica (artt. 7-8, 10, 64, 70-81, 87, 116-117, 123, 132, 138-139).
- R.d. 16 marzo 1942, n. 262 (Disposizioni sulla legge in generale, c.d. preleggi, artt. 1-16).
- D.p.r. 28 dicembre 1985, n. 1092 (Testo unico sulla promulgazione delle leggi e l'emanazione dei decreti del presidente della Repubblica).
- Legge 23 agosto 1988, n. 400 (Potestà normativa del governo, capo III).
- Legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato).
- D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico sull'ordinamento degli enti locali, Tuel).
- Legge 5 giugno 2003, n. 131 (Attuazione della riforma costituzionale del Titolo V).

I N R E T E

- Eur-Lex, <http://eur-lex.europa.eu>
- Gazzetta Ufficiale della Repubblica, www.gazzettaufficiale.it
- Leggi e decreti (sul sito Parlamento), www.parlamento.it
- Banca dati della legislazione vigente, www.normattiva.it

P E R A P P R O F O N D I R E

- F. Modugno, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2005.
- V. Onida, *La Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 2007.
- F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2009.

P E R C O R S O D I A U T O V E R I F I C A

1. Che differenza c'è tra fonti di produzione e fonti sulla produzione del diritto?
2. Che differenza c'è tra fonti fatto e fonti atto?
3. In che senso il sistema delle fonti primarie è un sistema chiuso e il sistema delle fonti secondarie è un sistema aperto?
4. Quali sono i criteri di risoluzione delle antinomie normative?
5. Cosa significa interpretare il diritto? Di quali criteri di interpretazione si parla?
6. Quali sono le fonti di rango costituzionale?
7. Descrivere il procedimento di revisione costituzionale.
8. Come sono definiti i rapporti fra fonti dell'Unione europea e fonti interne?
9. Cosa si intende per riserva di legge? E quali tipi di riserva di legge ci sono?
10. Quali sono gli atti normativi del governo equiparati alla legge?
11. Descrivere il procedimento di delegazione legislativa.
12. Descrivere il procedimento di formazione del decreto legge.
13. In cosa si distinguono i regolamenti di autonomia degli organi costituzionali?
14. Quali tipi di regolamenti del governo sono previsti dalla legge 400?
15. In particolare cos'è un regolamento di delegificazione?
16. Quali sono le fonti del diritto regionale?
17. Quali sono le fonti degli enti locali?
18. Possono essere considerati fonti del diritto i contratti collettivi di lavoro?
19. Cosa si intende per rinvio mobile e per rinvio fisso?
20. Cos'è una consuetudine? E qual è l'importanza delle consuetudini costituzionali?
21. Com'è disciplinata la pubblicazione delle fonti del diritto?
22. A cosa servono i testi unici?

I diritti fondamentali

Il catalogo dei diritti va arricchendosi. E infatti si parla di una prima, di una seconda, di una terza e, adesso, di una quarta generazione dei diritti: alla tutela, nel nostro ordinamento, dei diritti fondamentali (espressione che tutti li contiene) è dedicato questo capitolo.

1. LE LIBERTÀ E I DIRITTI FONDAMENTALI NELLO STATO MODERNO

La formazione dello stato moderno è stata accompagnata da una serie di dichiarazioni dei diritti: dalla *Petition of Rights* del 1628 al *Bill of Rights* del 1689 in Inghilterra, dalla Dichiarazione di Indipendenza americana del 4 luglio 1776 al *Bill of Rights* della Costituzione degli Stati Uniti (i primi dieci emendamenti del 1791). Tuttavia, il primo organico riconoscimento delle libertà fondamentali viene considerata la **Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino**, con la quale i rappresentanti del popolo francese proclamarono nel 1789 «i diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo». L'importanza rivestita dalla Dichiarazione era rafforzata dal valore giuridico che ad essa derivò dall'inserimento nella Costituzione del 3 settembre 1791, e successivamente richiamata nei preamboli di tutte le costituzioni francesi, inclusa l'attuale (1958).

La concezione moderna delle libertà fondamentali di cui era testimonianza la Dichiarazione si alimentava del pensiero filosofico giusnaturalistico del XVI e XVII secolo il quale rivendicava il valore autonomo dell'individuo nei confronti dell'autorità dello stato (v. cap. 2). Di esso si fece interprete fino a tutta la prima metà dell'Ottocento la borghesia, applicando i principi del liberalismo classico (separazione dei poteri, supremazia della legge, preminenza del parlamento), con modalità diverse a seconda dei contesti storici.

Le
dichiarazioni
dei diritti