
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

Parte Prima

INTRODUZIONE

capitolo 1

L'ORDINAMENTO GIURIDICO

1. Diritto, regola, norma. – 2. Le regole di diritto. – 3. L'ordinamento giuridico. – 4. Le fonti del diritto italiano. – 4.1. Il quadro tradizionale. – 4.2. (segue) L'orizzonte europeo. – 5. L'applicabilità delle norme. L'entrata in vigore. – 6. L'abrogazione delle norme. Il principio di irretroattività. – 7. Rapporti tra fonti diverse. Parità, prevalenza, competenza. – 8. L'illegittimità delle norme. – 9. L'evoluzione delle fonti (cenni). – 10. La ricerca delle norme. – 11. La giurisprudenza. La dottrina.

1. Diritto, regola, norma.

Chi non conosce il diritto è spesso portato a pensare che il «giurista» – o, come si dice, il «legale» – sia una persona che ha i e ricorda una gran massa di «leggi»: articoli e commi che regolano le più svariate cose della vita, dall'uso della carta da bollo all'omicidio, dall'assemblea di condominio all'elezione del Presidente della Repubblica.

Si tratta di una caricatura di giurista-leguleio, che è però lo specchio di un'immagine falsata del fenomeno giuridico: in modo più o meno consapevole, la gran parte delle persone che vive in un Paese come il nostro pensa al diritto come a un insieme di «leggi», e immagina le leggi come dei testi scritti, dei documenti cartacei che contengono regole poste da un'autorità statale; le formule scritte in quei documenti – purtroppo oscure – sono «il diritto», che viene applicato da tutto l'apparato dello Stato.

Qualcosa di vero, in quell'immagine, c'è, e ne facciamo quotidiana esperienza. Ma per fortuna, il Diritto è cosa più varia, più complessa e anche più interessante. Per rendercene conto, cominciamo con una breve autoanalisi: a che cosa pensiamo, quando pensiamo al «Diritto»?

Nel linguaggio quotidiano, «diritto» e «legge» sono termini usati qualche volta con lo stesso significato, qualche volta con significati diversi. Consideriamo alcuni contesti molto comuni:

«Diritto» e «Legge»

A. In espressioni come «il *diritto* italiano», «il *diritto* francese», «il *diritto* canonico», «il *diritto* penale», «il *diritto* agrario», «il *diritto* della navigazione» o simili, la parola «diritto» è sostituibile con la parola «legge» o

con il plurale «leggi»: «la *legge* italiana», «la *legge* francese», «le *leggi* canoniche», «la *legge* penale», «le *leggi* penali»; «le *leggi* agrarie» ovvero «le *leggi* in materia agraria»; «le *leggi* in materia di navigazione», ecc.

Noi usiamo dunque la parola «*diritto*» (o, indifferentemente, la parola «*legge*»), in questi contesti, per indicare il complesso delle «*leggi*» che sono in vigore in Italia, o in Francia, o all'interno della Chiesa, o che regolano la materia penale, quella agraria, quella della navigazione.

Dunque in questi contesti:

a) «**diritto**» l'insieme delle «*leggi*» che valgono in un certo ambito territoriale o personale o che riguardano una certa materia;

b) «**legge**», a sua volta, si presenta in due significati:

b1) come equivalente di «*diritto*» (possiamo immaginare «*Legge*» con la maiuscola);

b2) come equivalente di «*regola di diritto*» («*legge*» con la minuscola); quella regola, cioè, cui riconosciamo un carattere, ancora non definito: la «*giuridicità*»;

Possiamo anche osservare che «**diritto**» (come pure «*legge*» nel primo significato) di per sé non si riferisce solo alle regole poste dallo Stato. Diciamo infatti: «*diritto canonico*» per indicare le regole che valgono all'interno della Chiesa cattolica; «*diritto internazionale*» per indicare le regole che valgono nelle relazioni fra gli Stati; «*diritto sportivo*» per indicare le regole che valgono all'interno delle Federazioni sportive, ecc.

Diritto in senso oggettivo e soggettivo

B. In un altro tipo di espressioni, la parola «**diritto**» cambia significato: se diciamo «ho il *diritto* di parlare» «ogni cittadino maggiorenne ha *diritto* di voto», oppure «il *diritto* di proprietà», il termine «**diritto**» non ci serve per indicare un insieme di regole, ma una possibilità, o una libertà, o una posizione di vantaggio garantita da una regola o da un insieme di regole.

Consideriamo questa frase: «il *diritto* italiano garantisce il *diritto* di proprietà»; e avremo chiaro il duplice senso che assume la stessa parola.

Per distinguere i due significati, si può già introdurre una precisazione: *diritto* in senso *oggettivo* (o «**diritto oggettivo**») indica un insieme di regole legali; *diritto* in senso *soggettivo* (o «**diritto soggettivo**») indica una possibilità, una libertà, una posizione di vantaggio garantita da una regola legale. Se usato in senso soggettivo – ovviamente – il termine «*diritto*» non è più equivalente al termine «*legge*».

Legge come testo legislativo

C. In un terzo tipo di espressioni, è la parola «**legge**» che cambia ancora significato. Noi diciamo per esempio: «la *legge* sull'equo canone», «la *legge* sul divorzio», «la *legge* n. 894 del 1970»; oppure «la *legge* è all'esame del Parlamento» o ancora «una raccolta di *leggi*». In tutti questi casi «*legge*» non vuole significare semplicemente una regola di diritto, ma si riferisce a un *testo legislativo*, cioè a un testo scritto, prodotto con una determinata procedura, in cui sono formulate regole che hanno valore appunto di «regole di diritto».

Prescrizioni e regole Nelle nostre prime osservazioni è ritornata ad ogni passo la parola «**regola**»: il diritto come insieme di «*regole*» che hanno valore legale, le leggi come «*regole di diritto*», e simili. Un'idea rimanda all'altra, e per raggiungere una certa chiarezza occorre rompere il cerchio: cos'è dunque una «*regola*», e quando la regola è «*legale*», o «*di diritto*»?

La prescrizione Partiamo da un'esperienza elementare. Mentre corriamo con l'automobile, un poliziotto fermo al bordo della strada alza la paletta rossa; di fronte al segnale, noi facciamo senza accorgercene un'operazione mentale abbastanza complessa.

Percepiamo anzitutto un **segnale** – il gesto, e il colore della paletta – lo interpretiamo (attribuiamo cioè un *significato* ai *simboli* usati dal poliziotto); ne ricaviamo così un messaggio, che ha il contenuto di una **prescrizione**: quel segno viene da noi percepito non come diretto a raccontare o *descrivere* qualche cosa, né a comunicare un sentimento (l'entusiasmo che il poliziotto prova nel vederci) ma a *prescrivere*.

Il messaggio prescrittivo può essere tradotto in un *imperativo* («Fermati!») o in una *qualificazione di comportamento* (proseguire è «*vietato*»; ovvero fermarsi è «*obbligatorio*»).

Prescrizione generale Supponiamo che al posto del poliziotto si trovi un semaforo, che quando arriviamo passa al rosso. Il discorso fatto sopra si può ripetere con una differenza: il contenuto del messaggio non ci riguarda individualmente, ma è riferito a chiunque stia passando. Può essere tradotto dunque così: «A tutti i passanti: fermatevi!». Oppure, come *qualificazione di comportamento*: «Per chiunque stia passando, fermarsi [comportamento] è *obbligatorio* [qualificazione]».

Prescrizione astratta Un semaforo rosso, però, è spesso usato come simbolo per trasmettere un messaggio di allarme o pericolo, non una vera prescrizione. Se noi guardiamo al «vero» semaforo stradale come ad un aggeggio, che ci trasmette una prescrizione, è perché sappiamo che, nel codice della strada, esiste una **regola** che impone di fermarsi *ogni volta che* si incontra un semaforo al rosso.

Anche la regola del codice della strada è un complesso di *segni* (parole scritte) che hanno un significato di *prescrizione*. Ma quest'ultima prescrizione ha un'altra caratteristica: non riguarda un particolare incrocio stradale, ma tutti gli incroci possibili; essa prescrive: *ogni volta che a)* ci si trovi ad un incrocio e *b)* il semaforo sia rosso, *c)* ci si deve fermare.

Tipi di prescrizione I tre esempi ci permettono di distinguere diversi tipi di prescrizione:

a) **individuale**: riguarda il comportamento di un individuo o di più individui determinati (es.: Mario, chiudi quella porta);

b) **concreta**: la prescrizione vale in una o più situazioni concretamente determinate (es. Mario, se esci per ultimo, chiudi la porta);

c) **generale**: riguarda il comportamento di chiunque si trovi in una determinata situazione (es. «l'ultimo che esce chiuda la porta!»);

d) **astratta**: la prescrizione vale in ogni situazione che sia eguale a quella prevista [es. «ogni volta che la lezione è finita (situazione – tipo) l'ultimo che esce chiuda la porta»].

Nel mondo del diritto esistono, come si è visto, tutti i tipi di prescrizione.

Il poliziotto che ci ferma dà una prescrizione *individuale e concreta*; individuale e concreta è anche la prescrizione contenuta in una *sentenza*, con cui il giudice condanna il Tizio debitore a pagare *tot* milioni a Caio suo creditore.

Il gesto del vigile che dirige il traffico a un incrocio, e dà il segnale di «alt», trasmette una prescrizione *generale ma concreta*: ora e qui, tutti devono fermarsi. Anche l'*ordinanza* del sindaco, che impone a tutti i frontisti di una via pubblica di spalare la neve dal marciapiede, ha questa caratteristica.

La regola di diritto

Ma quando parliamo di «**regola di diritto**» non intendiamo di solito riferirci a questo tipo di prescrizioni legali, ma solo a quelle regole, di un gradino superiore, che prescrivono **in modo generale ed astratto ciò che si può o si deve fare in ogni situazione che corrisponda alle situazioni – tipo previste dalle regole stesse**. Ne è facile esempio, anche sul piano linguistico, la regola contenuta nell'art. 927 c.c. «*Chi trova una cosa mobile deve restituirla al proprietario*». Hanno carattere generale ed astratto, *salvo eccezioni*, le regole contenute nei *codici*, nelle *leggi* o nei *decreti*, nei *regolamenti*.

2. Le regole di diritto.

L'universo delle regole è vasto come l'esperienza umana. Nei più piccoli gesti e nelle più grandi decisioni, ci adattiamo o ci ribelliamo a regole: regole morali, regole del costume sociale, regole della deontologia professionale, regole della competizione economica, regole di cortesia.

L'antropologo ci spiega quali segrete ma robuste regole presiedono alla scelta delle distanze – in centimetri – tra amici, tra estranei, tra persone che si amano; lo psicologo e il sociologo possono delineare le regole che governano la vita familiare, l'ambiente di lavoro, la comunità religiosa, la vita di partito; l'economista ci dirà come dobbiamo comportarci per ottenere certi risultati a parità di costi; il moralista è disponibile per indicarci il comportamento che risponde a giustizia o a carità: ultimo ma non meno importante, l'esperto di galateo potrà insegnarci come evitare le sottili sanzioni che si infliggono al maleducato.

Regole legali e non legali

Chi cresce in una società come la nostra acquista una certa capacità di distinguere la diversa «natura» di queste regole. Ognuno di noi sa benissimo, ad esempio, che «*legalmente*» è *obbligatorio* per l'artigiano o per il professionista rilasciare una ricevuta fiscale o una fattura; ma pretenderla qualche volta ci imbarazza, perché ci pare contrario a una *regola di cortesia*. Allo

stesso modo, distinguiamo nettamente quel tipo di regole che obbliga i militari a un preciso modo di vestire, da quell'altro tipo di regole, che vieta per esempio a professori e studenti di trovarsi a lezione in canottiera.

L'intuito e l'esperienza ci dicono, che il primo tipo di regole ha carattere «legale», il secondo è di diverso ordine.

In altri casi, però, può esserci qualche incertezza: la parità tra marito e moglie è un principio morale, cui si può aderire o non aderire, o è una regola «legale»? I «diritti umani» sono garantiti dalla «legge» dello Stato, o solo da principi «umanitari», o magari da una «legge» non statuale, come una Convenzione internazionale? E i contratti collettivi stipulati dai Sindacati, sono «leggi» o sono «patti» che si reggono solo sulla «parola data»? e così via.

Il confine del diritto

Una risposta a tutte queste domande richiede di tracciare un confine tra quel che è «*diritto*» – «*legge*», regola «*legale*» – e quello che diritto non è: di avere stabilito, quindi, un *criterio di riconoscimento* della regola legale, che la distingua da tutte le altre regole.

La selezione delle norme applicabili

Per considerare il problema dal punto di vista «interno» ad una particolare organizzazione sociale, dobbiamo calarci nei panni di un giudice, che deve decidere una lite o punire un trasgressore. Egli è investito del potere di decidere: ma in base a *quali* regole?

In un'organizzazione primitiva o elementare, il potere di giudicare può essere attribuito senza un criterio che imponga al giudice di attingere le regole di decisione solo ad una certa «*fonte*»: nella ricerca di una «giusta» soluzione, egli si orienterà secondo la tradizione, i costumi consolidati, l'opinione dei saggi, o l'ispirazione di un dio.

Ma via via che la società si fa più complessa, tende a formarsi un confine, un criterio di selezione tra le regole che si possono applicare nel giudizio e quelle che non hanno tale «qualità»: il giudice non può riempire il suo secchio a qualsiasi «*fonte*».

Anzitutto, la stessa *tradizione giudiziale* – il modo in cui si è già più volte deciso – tenderà a prevalere. Un valore particolare potranno assumere le *opinioni* di chi ha esperienza del problema – giudizio. A volte, le regole ricavabili da queste «fonti» potranno essere riunite in *raccolte ufficiali*, che acquisteranno autorità di testi normativi. Infine, altre regole potranno essere *espressamente dettate* da un'autorità cui si riconosce questo potere.

Le fonti del diritto

In un sistema maturo, la libertà del giudice di scegliere la «*fonte*» cui attingere le regole del giudizio è sempre limitata. La regola «legale» ha assunto ormai dei connotati che la distinguono dalle regole morali e del costume. Il sistema giuridico si caratterizza proprio perché le sue regole sono formate attraverso una gamma più o meno vasta di *modi di produzione*.

A questi *fatti o atti idonei a produrre norme giuridiche* si riferisce il concetto, che prima abbiamo usato come metafora, di «**fonti del diritto**».

Tipi di fonte Nei sistemi contemporanei, è possibile con larghissima approssimazione segnalare la prevalenza di due tipi di «fonte»: l'**atto legislativo** in senso ampio e il **precedente giudiziario**.

L'*atto legislativo*, in senso ampio, è quel procedimento, più o meno complicato, con cui un'autorità che ha il potere di legiferare (di fare leggi) produce un testo che contiene regole di diritto.

Il *precedente giudiziario* consiste nella decisione già avvenuta di un caso, analogo a quello che si tratta di decidere: dalla decisione, o da una serie di decisioni conformi (la c.d. «*giurisprudenza*»), si ricava una «regola» cioè un criterio di soluzione che può valere per ogni caso simile.

Nei sistemi che sono nati principalmente dalla fonte giurisprudenziale, come quello inglese e poi quello nordamericano, ha acquistato sempre più importanza, nell'ultimo secolo, la fonte legislativa. Per converso, nei sistemi che si affidano alle fonti legislative (come quelli dell'Europa continentale), la giurisprudenza, in teoria esclusa dalle fonti di diritto (v. avanti, cap. 2) ha di fatto una notevole importanza per determinare, attraverso l'interpretazione (v. avanti, par. 8) l'evoluzione del diritto.

In un sistema giuridico evoluto, dunque, le regole di diritto sono quelle prodotte da determinate «fonti». Ma chi stabilisce *quali* fonti sono idonee alla produzione normativa?

Le norme di produzione Una prima risposta è la seguente: in ogni sistema esistono regole, che prevedono come si possano produrre le regole di quel sistema.

In molti casi, si tratta di espresse previsioni normative: ad esempio, nel nostro sistema, l'art. 1 delle Disposizioni preliminari al Codice civile elenca le fonti del diritto italiano, mettendo al primo posto le leggi; l'art. 70 della Costituzione stabilisce poi che la funzione legislativa spetti alle Camere, e le norme seguenti ne dettano la disciplina. Anche là dove una regola espressa non esista, tuttavia, essa si può ricavare dall'evoluzione di tutto il sistema: così, noi possiamo elencare le fonti dell'antico diritto romano anche se in quel diritto non esisteva una espressa disciplina della produzione di norme giuridiche.

Le regole che disciplinano i modi di produzione delle norme di un sistema giuridico si chiamano **norme di produzione**.

3. L'ordinamento giuridico.

L'idea di ordinamento giuridico Su questa pietra angolare si costruisce, attraverso il sistema delle fonti, un **ordinamento giuridico**: cioè appunto un *universo di regole di diritto*, che formano un insieme unitario e ordinato perché sono *prodotte in conformità ad un apparato di fonti* «legittimato» da un unico fatto costitutivo, che ha dato vita all'*organizzazione di un gruppo sociale*.

Il sistema delle fonti funziona come un *apparato di selezione*: «entrano» a far parte dell'ordinamento solo quelle regole che si possono ricondurre ai modi

di produzione previsti. Perciò, da un punto di vista «interno» all'ordinamento (a ciascun ordinamento) è «diritto» solo ciò che l'ordinamento stesso definisce come diritto, attraverso l'indicazione delle fonti.

Per l'ordinamento dello Stato, «diritto» è solo il diritto dello Stato. Il diritto di un altro Stato, o il diritto della Chiesa, sono – in linea di principio – soltanto *fatti* dal punto di vista dell'ordinamento dello Stato italiano. È chiaro però che dal punto di vista dell'ordinamento dello Stato francese, e della Chiesa cattolica, «diritto» è solo il complesso di regole prodotte all'interno di quegli ordinamenti, e puro fatto è il diritto dello Stato italiano.

La «chiusura» dell'ordinamento Il sistema delle fonti può selezionare in modo più o meno rigido le regole che entrano a far parte dell'ordinamento.

Può stabilire, ad esempio, che valgano come norme giuridiche solo quelle che sono espressamente formulate tramite *atti legislativi*; può invece disporre che il giudice abbia facoltà – sempre, o solo in certi casi – di decidere secondo criteri ricavati da *fonti extralegislative*: come i principi del diritto naturale, l'opinione dei giuristi, o l'equità (cioè un criterio di giustizia concreta: in tal caso, tutti questi «materiali» entrano a far parte delle regole dell'ordinamento).

Un modello di sistema assolutamente chiuso è però irrealizzabile. La regola di diritto, comunque prodotta, si formula in una proposizione prescrittiva, cioè in un messaggio linguistico; e qualsiasi messaggio può essere *interpretato* in modi diversi, tutti compatibili con la formulazione letterale della regola (v. sotto, par. 8). In questa operazione hanno influenza idee, giudizi, valori che il giudice porta con sé dalla sua esperienza, e che raccoglie dalla realtà sociale.

Esistono poi «finestre» che il sistema lascia aperte per opportunità: il legislatore stesso trova conveniente o necessario, in molti casi, formulare regole che fanno uso di *concetti «indeterminati»* (per esempio: il dovere di «buona fede», il dovere di «correttezza», il comportamento secondo «buon costume», il metro del «comune senso del pudore»). La regola è allora costruita in modo da poter essere «concretizzata» solo nell'applicazione giudiziale: quei concetti saranno «riempiti» secondo le valutazioni suggerite al giudice, ancora una volta, dalla realtà sociale.

4. Le fonti del diritto italiano.

4.1. Il quadro tradizionale.

L'art. 1 Preleggi Chi legge l'art. 1 delle Disposizioni preliminari al Codice civile trova il seguente elenco delle **fonti di diritto**:

- 1) le *leggi*;
- 2) i *regolamenti*;
- 3) le *norme corporative*;
- 4) gli *usi*.

Questa disposizione, che a suo tempo ebbe un valore pienamente «costituzionale», e che in parte lo conserva, va però letta ormai alla luce, non solo

della Costituzione del 1948, ma della evoluzione dell'orizzonte normativo in cui si inserisce il nostro ordinamento in ambito Europeo, e più ampiamente di sviluppi avvenuti nel rapporto tra le diverse fonti e nella stessa fenomenologia delle fonti normative.

Costituzione Il 27 dicembre 1947 è stata promulgata la **Costituzione della Repubblica**, entrata in vigore il 1° gennaio 1948. Da allora, la Costituzione è – ovviamente – la **prima tra le fonti** di diritto.

La Costituzione si apre con i *Principi fondamentali*, cui segue la *Parte Prima* sui diritti e i doveri dei cittadini. La Parte Seconda è invece dedicata all'*Ordinamento della Repubblica* e qui trovano specifica regolamentazione il Parlamento, il Presidente della Repubblica, il Consiglio dei Ministri, la Magistratura, gli enti territoriali (Regioni Province e Comuni), la Corte costituzionale. Si tratta di una Costituzione **rigida**, che può essere modificata solo attraverso il procedimento individuato nell'art. 138: viene richiesta l'approvazione della **legge di revisione costituzionale** con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di 3 mesi e a maggioranza assoluta dei componenti di entrambe le Camere. Qualora poi non venga raggiunta la maggioranza dei 2/3 dei componenti delle Camere, può essere indetto un referendum popolare (referendum costituzionale, art. 138, commi 2° e 3°).

L'art. 139, che chiude la Costituzione, stabilisce che *la forma repubblicana non possa essere oggetto di revisione costituzionale*: rappresenta la traduzione in norma costituzionale della volontà manifestata dalla popolazione con il referendum del 2 giugno 1946 con cui il popolo italiano fu chiamato a decidere tra Monarchia e Repubblica.

Leggi e atti aventi forza di legge Per quanto riguarda le «**leggi**», l'espressione comprende la legge in senso formale o in senso stretto e gli atti aventi forza di legge.

– la **legge in senso formale** o *in senso stretto* è quello specifico atto che viene prodotto secondo le procedure previste negli artt. 70 e ss. Cost.: approvazione da parte delle due Camere di un testo identico, promulgazione da parte del Presidente della Repubblica, pubblicazione nella Gazzetta ufficiale;

– gli **atti aventi forza di legge** sono invece atti prodotti dal Governo e si distinguono in decreti legge e decreti legislativi.

Il **decreto legislativo** è emanato dal Governo su delega del Parlamento, che – con legge delega – definisce principi e criteri direttivi cui deve attenersi l'Esecutivo. In ogni caso deve trattarsi di una delega *limitata nel tempo* e che abbia *oggetto definito* (art. 76).

Il **decreto legge** può invece essere emanato dal Governo “*in casi straordinari di necessità e d'urgenza*” (art. 77, comma 2°). Il decreto, che è immediatamente efficace ma ha carattere provvisorio, deve essere trasmesso alle Camere che si

riuniscono entro cinque giorni per la *conversione in legge*. Qualora il decreto non venga convertito in legge *entro sessanta giorni* dalla sua pubblicazione, *perde efficacia fin dall'inizio* (art. 77, comma 3°).

Leggi regionali La potestà legislativa è attribuita dalla Costituzione allo Stato e alle Regioni (art. 117 Cost., modificato dalla l. cost. n. 3 del 2001). In determinate materie, lo Stato ha la competenza *esclusiva* (art. 117, comma 2°). Per alcune materie la competenza dello Stato è *concorrente* con quella delle Regioni (art. 117, comma 3°). In questa ipotesi, la legge dello Stato può dettare soltanto i principi fondamentali, che la Regione, nell'esercizio della sua *autonomia legislativa*, deve rispettare. Sull'eventuale conflitto tra *leggi regionali* e *leggi nazionali* decide, su ricorso del Governo, o della Giunta regionale, la Corte costituzionale. In riferimento ad ogni altra materia, non espressamente riservata alla legislazione statale, la competenza è regionale, perciò in questo caso si dice che le Regioni hanno competenza *residuale* (art. 117, comma 4°).

Convenzioni internazionali Al livello gerarchico proprio della legge si collocano le norme che derivano dalla ratifica di Convenzioni internazionali. Le Convenzioni sono in sé fonte di diritto internazionale, in quanto creano, nell'ordinamento internazionale, obblighi per gli Stati firmatari. A seguito della ratifica, che avviene per legge ordinaria, il contenuto normativo delle Convenzioni diviene diritto vigente all'interno dell'ordinamento nazionale. In ogni caso, ai sensi dell'art. 117, comma 1°, Cost., la potestà legislativa dello Stato e delle Regioni è esercitata non solo nel rispetto della Costituzione, ma anche dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Regolamenti Per quanto riguarda i «**regolamenti**», si tratta di una *fonte subordinata* gerarchicamente alla legge. I regolamenti possono essere emanati dal Governo, dalle Regioni, dalle Province, dai Comuni.

In particolare, i regolamenti governativi intervengono a disciplinare l'esecuzione delle leggi, dettando norme applicative che, naturalmente, non possono contrastare con quanto previsto dalla legge (*regolamenti di esecuzione*).

Oltre gli enti già elencati, occorre ricordare il ruolo regolamentare delle cc.dd. Autorità indipendenti (Autorità garante della Concorrenza e del Mercato, Autorità Garante della *privacy*, Autorità garante delle Comunicazioni, Consob).

Norme corporative Le «**norme corporative**» erano quelle regole che trovavano fonte nei contratti collettivi, aventi efficacia normativa generale (*erga omnes*) in quanto stipulati dalle organizzazioni sindacali dell'ordinamento corporativo fascista.

La Costituzione prevede all'art. 39 la stipulazione di *contratti collettivi* aventi *efficacia normativa generale* in quanto stipulati da rappresentanze di sindacati registrati. Questa norma però non è stata finora attuata.

Usi Gli «usi» di cui al n. 4, infine, sono una fonte di diritto *sussidiaria* (la c.d. *consuetudine*) le cui regole fanno parte dell'ordinamento a queste condizioni:

a) in quanto *richiamate* da una delle fonti precedenti: ad esempio, l'art. 1374 fa rinvio anche agli *usi* per determinare gli effetti di un contratto rispetto a problemi o casi non previsti dalle parti;

b) in materie *non regolate* da altra fonte; è questa la vera e propria consuetudine, che vale come fonte di diritto solo in presenza di due requisiti: 1) una *generale e costante uniformità di comportamento*; 2) la *convinzione di osservare un obbligo giuridico*.

4.2. (segue) L'orizzonte europeo.

Il quadro delle fonti si è evoluto sensibilmente con l'avvento dei Trattati istitutivi delle Comunità europee e successivamente dell'Unione europea, e cioè il *Trattato di Roma* (**Trattato istitutivo della Comunità economica europea** del 1957, la cui denominazione è stata modificata in **Trattato sul funzionamento dell'Unione europea** a seguito del *Trattato di Lisbona* del 2007, entrato in vigore nel 2009) e il *Trattato di Maastricht* (**Trattato sull'Unione europea** del 1992). Si tratta infatti, fin dall'origine, non di semplici Convenzioni internazionali, ma di strumenti che costituiscono una organizzazione sovranazionale di cui il nostro Paese fa parte, e quindi fanno nascere un ordinamento nuovo ed una struttura con propri organi e proprie fonti, i cui compiti via via si accrescono dall'ambito puramente economico di regolazione di un mercato comune ad un ambito assai più ampio che include la promozione dell'armonizzazione degli ordinamenti dei Paesi aderenti, la tutela di diritti fondamentali della persona, la promozione di strutture atte a svolgere compiti politici e istituzionali sovranazionali. Attualmente fanno parte dell'Unione europea 27 Stati (erano 28 fino al 31 gennaio 2020, data in cui il Regno Unito, a seguito del risultato di un referendum popolare, ha attuato l'uscita dall'Unione, la c.d. *Brexit*). L'attuale composizione dell'Unione è il risultato del progressivo allargamento della compagine dei Paesi Membri attuata a partire dai sei paesi fondatori e cioè: Italia, Francia, Germania, Belgio, Olanda e Lussemburgo.

I Trattati della Comunità e dell'Unione europea sono stati qualificati da tempo – in forza di decisioni della Corte di Giustizia delle Comunità europee e della nostra Corte costituzionale – come *fonti di rango costituzionale*, le cui disposizioni vincolano il legislatore italiano. Con l'adesione alla Comunità europea e all'Unione europea l'Italia, così come gli altri Stati Membri, ha accettato di far parte di un ordinamento sovranazionale, abilitato a produrre regole che si impongono all'interno dell'ordinamento: in sostanza **ha ceduto una parte della sua sovranità**. È per questa ragione che l'Unione europea può emanare Regolamenti e Direttive vincolanti per gli Stati membri, destinati a prevalere anche sulle fonti di diritto interno. Ed è sempre per questa ragione che è riconosciuta

ad un organo giurisdizionale sovranazionale, la **Corte di Giustizia dell'UE**, la competenza a far rispettare l'applicazione delle fonti di diritto europeo.

Un significato particolare assume, da questo punto di vista, la **Carta dei diritti fondamentali dell'UE**, che a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona è fonte normativa vincolante, a carattere costituzionale, nell'ambito dell'Unione, e si integra con la **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo**, vigente dal 1950 nel più vasto ambito dei Paesi aderenti al Consiglio d'Europa, riconosciuta dall'Unione (v. art. 52 della Carta): benché le norme della Costituzione italiana conservino il primato nell'ambito dell'ordinamento interno, la Carta assume valore di fonte di rango costituzionale in quanto integri la tutela dei diritti apprestata dalla nostra Costituzione (così, ad esempio, in materia di consenso al trattamento medico), e vincola comunque il legislatore nazionale al rispetto del contenuto essenziale dei diritti da essa previsti (art. 52 della Carta).

Regolamenti e direttive

Nelle materie previste dal **Trattato** sull'Unione europea, quindi per esercitare le corrispondenti competenze, le istituzioni dell'Unione adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri. I **regolamenti**, che hanno portata generale, sono obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili (art. 288 TFUE). Essi hanno *immediata efficacia* nel diritto interno degli Stati membri e *prevalgono* sulle norme statuali difformi (Corte cost. n. 170/1984).

Tra gli obiettivi dell'Unione europea – e già della Comunità europea – ha poi grande rilevanza l'*armonizzazione delle legislazioni* degli Stati membri: a questo scopo, il Trattato prevede che si adottino **direttive** volte a ravvicinare il diritto interno dei singoli Stati, tradizionalmente in quelle materie che hanno immediata incidenza sull'instaurazione e sul funzionamento del mercato comune).

Come dice il nome, la direttiva è una **prescrizione rivolta agli Stati** perché realizzino una determinata finalità, provvedendo, ciascuno nel proprio ambito e secondo il proprio sistema di fonti, all'armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative (art. 288 TFUE). A differenza dei regolamenti, non si tratta dunque di atti aventi immediata efficacia nel diritto interno degli Stati membri, ma di atti devono essere **recepiti** entro un determinato termine, pena l'applicazione di una sanzione.

In Italia, con la legge 9 marzo 1989, n. 86 è stata prevista una procedura costante per l'attuazione delle direttive comunitarie. La procedura è oggi disciplinata dalla l. 24 dicembre 2012, n. 234, ove si stabilisce che ogni anno il Parlamento approvi, su disegno di legge presentato entro il 28 febbraio, la **legge di delegazione europea**, in cui si delega il Governo all'adozione, secondo i criteri dettati dalla legge medesima, di decreti legislativi per il recepimento delle direttive e degli altri atti dell'Unione che necessitino di provvedimenti attuativi (con cadenza annuale viene approvata anche la **legge europea**, contenente, fra l'altro, previsioni modificative o abrogative di disposizioni interne che risultino in contrasto con l'ordinamento dell'Unione).

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer