

Diritto pubblico.

Lezione 1: atti, disposizioni e norme.

La conflittualità sociale è data da una pluralità di visioni e di interessi, dunque questi 2 sono un riflesso di quello che è il pluralismo. Le società moderne e pluraliste sono caratterizzate da un conflitto sociale perdurante, l'obiettivo degli ordinamenti giuridici è governare i conflitti: ovvero impedire che il conflitto diventi violenza anarchica. Il conflitto, in quanto elemento fisiologico e ineludibili di queste società, non va eliminato ma lo disciplinato.

- Come?

Attraverso delle regole giuridiche (altre regole possono essere: morali, etiche, sociali...)

La regola serve a sapere quale tra gli interessi deve prevalere. All'interno delle società complesse i conflitti possono essere prevenuti e risolti attraverso la fissazione di regole.

Regola: uno schema astratto all'interno del quale è possibile ricondurre la qualificazione di un caso concreto (un fatto specifico concreto della vita) che pone in contrasto interessi diversi.

Sintesi: la regola descrive un rapporto di causalità (tra *causa-effetto* secondo lo schema 'se A allora B', 'se c'è questo tipo di conflitto lo risolviamo in questo modo').

Una volta risolto il conflitto di interessi si può astrarre una regola generale che servirà a risolvere i casi analoghi o simili.

In una civiltà matura tutti i conflitti sono risolti attraverso regole di fronte a un **soggetto terzo e imparziale** (giudice, arbitro, commissione o un qualsiasi soggetto che decide applicando delle regole che sono generali e astratte). Tutto ciò è il riflesso di un **patto** (chiamato **contratto sociale**) che i consociati stipulano con le istituzioni.

Hobbes diceva che una società senza regole è governato da "**HOMO HOMINI LUPUS**" (anarchia).

Se tutti applicassero questo schema ci sarebbe disordine sociale e per creare ordine sociale va stipulato un patto con il potere in cui il popolo cede una quota di libertà in cambio di sicurezza da parte del sovrano attraverso regole.

Questo complesso di regole forma il diritto.

Il **diritto obbiettivo (o oggettivo)** è l'insieme di norme vigenti in un ordinamento giuridico per regolare i conflitti.

Ordinamento giuridico: l'insieme di tutte le norme (*diritto oggettivo*) ma anche di tutte le istituzioni che pongono queste regole per disciplinare i conflitti che operano all'interno di uno Stato.

Stato: Composto da un insieme di 3 elementi: territorio, popolo e sovranità. È un'organizzazione giuridica complessa che, essendo un ordinamento, comprende istituzioni e norme tese a regolare i conflitti.

Il diritto dello Stato si chiama **Diritto positivo** (dal latino 'posto', posto da un' autorità). È prodotto dalle istituzioni statali, controllate dal popolo, quindi sono accettate dal popolo, sono maggiormente garantistiche in quanto possono essere controllate indirettamente dal popolo.

Non tutte le regole sono regole giuridiche e non tutte le regole sono poste dallo Stato, neanche tutte le regole giuridiche sono poste dallo Stato, ci sono altre autorità che pongono norme giuridiche. Il diritto positivo è l'insieme delle norme giuridiche che, all'interno dello Stato, sono poste dalle istituzioni titolari del diritto normativo.

Ultimamente il **diritto positivo** coincide col **diritto dello stato** perchè abbiamo perso la **poliarchia** (c'era policentrismo normativo: una pluralità di centri di produzione di norme politiche). Lo stato moderno riduce la poliarchia per affermare la sua unica sovranità e la sua unicità nel centro di produzione normativa.

Progressivamente è andato scomparendo il **diritto naturale** (che si contrappone al diritto positivo). Il diritto naturale è composto da norme che ispirano e disciplinano i rapporti umani in quanto espressione di una razionalità intrinseca, o in quanto espressione di una volontà superiore (norme poste dalla coscienza).

- Il diritto positivo entra in contrasto col diritto naturale e il soggetto ha una dualità di scelte, quali norme vanno seguite?

I giudici applicano il diritto positivo perchè è prodotte dalle istituzioni statali che vengono elette dal corpo elettorale, c'è quindi un controllo popolare sulle istituzioni, il che rende le norme garantite (perche le istituzioni sono regolate dal popolo le regole del diritto positivo sono democratiche).

Le regole dove stanno?

Le regole (norme) stanno in degli atti giuridici.

Atto: risultato finale di un procedimento. La legge è l'atto finale del procedimento giuridico.

All'interno degli atti sono contenute delle disposizioni.

Disposizioni: frammenti testuali che compongono un certo atto. Il frutto del procedimento è composto da disposizioni, da quest'ultime si può ricavare una pluralità di **norme giuridiche**.

Norma: risultato dell'interpretazione di una disposizione. Dalla disposizione, attraverso un procedimento, ricavo delle norme (regole).

Una disposizione puo avere una pluralità di interpretazioni, posso ricavare norme giuridiche diverse (anche in contrasto).

Le **norme giuridiche di diritto positivo** (prodotte dallo stato o istituzioni statali) associano una conseguenza ad un comportamento (se A allora B), ma hanno anche altre **caratteristiche**:

- **Esteriorità:** una norma giuridica è sempre prodotta da un **soggetto diverso da quello che è chiamato a rispettarla** ed è sempre applicata da un **soggetto diverso da quello che l'ha prodotta**;
Eccezione: ci sono dei casi in cui la norma è applicata dal soggetto che la pone, altri casi in cui la norma si applica ai soggetti che l'hanno creata (regolamenti parlamentari, atti interni degli organi apicali di vertice dello stato, possono quindi abrogare a questa regola);
- **Generalità e astrattezza:** la norma **non si riferisce a situazioni specifiche** ma descrive una determinata condotta attraverso l'individuazione di suoi elementi essenziali (caratteristiche specifiche regolate da una norma) e soltanto se si ricorre a questi elementi la norma sarà applicata (**operazione di sussunzione**). Non è individualizzata, non si riferisce solo a una persona determinata ma a tutti coloro che si trovano in una situazione analoga;
Eccezione: esistono delle **leggi provvedimento** (leggi simili ad atti amministrativi), leggi individualizzate che si limitano a disciplinare un singolo caso concreto ("**leggi ad personam**" a partire dal Governo Berlusconi. Es: legge che diceva che il signore X poteva ormeggiare la sua barca nel porto di Livorno, legge solo per questa persona. È una deroga al principio di astrattezza)
- **Coattività:** la norma giuridica comunemente è assistita da una **sanzione**, ovvero una conseguenza

diretta che affligge chi non rispetta la norma. Chi è giuridicamente responsabile di una norma giuridica può essere sanzionato. Premesso che alla violazione di una norma è ricollegata una sanzione, questa sanzione può essere esercitata con la forza. Il monopolio dell'uso della forza in Italia è statale;

Eccezione: ci sono dei casi in cui i consociati (cittadini) possono ricorrere all'uso della forza. Sono i casi della **legittima difesa** e **stato di necessità**.

Eccezione: non tutte le norme giuridiche sono assistite da una sanzione, esistono alcuni casi in cui non c'è bisogno di una sanzione che l'assisti: es: codice civile articolo 1: viene attribuito uno status (capacità giuridica, attribuita dalla nascita).

- **Espressione del principio di spazialità:** una norma vale soltanto all'interno dell'ordinamento che l'ha prodotta.

Come sono poste queste regole?

Sono poste attraverso degli strumenti specifici: le **FONTI DEL DIRITTO**. Alle fonti del diritto è associata la produzione e la conoscenza delle norme giuridiche.

Cos'è una fonte del diritto?

Qualsiasi atto o fatto abilitato dall'ordinamento giuridico a produrre norme giuridiche. Se non viene riconosciuto dall'ordinamento allora il fatto o atto non produce norme giuridiche (concetto circolare/ricorsivo).

Le fonti del diritto si distinguono in 3 categorie: fonti di produzione e sulla produzione (associate alla produzione delle norme) e fonti di cognizione (associate alla conoscenza delle norme).

- **Fonte di produzione del diritto:** qualsiasi atto o fatto abilitato a produrre norme giuridiche;
- **Fonte sulla produzione:** l'atto che individua i soggetti e le modalità di produzione delle norme giuridiche (ci dice qual è l'organo che può adottare un atto normativo e quali sono le modalità attraverso cui quest'organo può adottare l'atto normativo da cui nascono le norme giuridiche). Esempio: la nostra fonte sulla produzione è la Costituzione poiché stabilisce, ad esempio, che l'organo (il parlamento) attraverso certe modalità (procedimento legislativo) produce la legge (che è una fonte di produzione). La Costituzione è sia fonte di produzione che fonte sulla produzione del diritto.
- **Fonti di cognizione:** strumenti del diritto oggettivo attraverso cui è possibile conoscere quali sono le fonti del diritto vigenti e sono solo quelle esplicitamente riconosciute dall'ordinamento (gazzetta ufficiale, bollettino ufficiale). Le fonti di cognizione soddisfano il principio di conoscibilità della norma e quindi della sua effettività (legato al concetto dell'efficacia). Il parlamento produce una legge secondo le modalità indicate dalla Costituzione, questa legge deve entrare in vigore, per entrare in vigore deve essere pubblicata sulla Gazzetta ufficiale perché in questo modo è resa conoscibile a tutti, in questo modo diventa efficace (quindi diventa effettiva).

Come fa un fatto (un comportamento) a produrre norme giuridiche?

Il fatto normativo è il comportamento in presenza del quale si producono norme giuridiche. Sono dei comportamenti che producono norme giuridiche in presenza di alcuni presupposti. Esempio di fatto normativo: la consuetudine, ovvero un comportamento ripetuto nel tempo a cui la collettività associa un certo obbligo giuridico. Il fatto normativo è composto da 2 elementi:

- Elemento materiale (diuturnitas): la reiterazione di quel comportamento nel tempo da parte di un

- Elemento psicologico (opinio iuris sive necessitatis): i consociati quando applicano quel comportamento lo fanno nella convinzione che sia obbligatorio.

La consuetudine, per il fatto che la poliarchia sta scomparendo e per il fatto che c'è una tendenza dello stato ad egemonizzare la produzione normativa, sta scomparendo.

Atto normativo = prodotto dalle istituzioni interne.

Qualsiasi fonte proveniente da un ordinamento esterno è un fatto normativo: tutte le norme dell'UE e i trattati internazionali sono fatti normativi.

Esistono più centri di produzione di norme (policentrismo normativo), il che potrebbe comportare conflitti tra norme (antinomie, anti nomos): sono dei comportamenti normali in quanto esiste una pluralità di interpreti che possono leggere e interpretare la disposizione in modi diversi.

Pretesa dell'ordinamento: creare dei criteri che risolvano le antinomie, creare un sistema organico coerente al proprio interno e per farlo arriva a una conclusione: per ogni singolo fatto della vita bisogna arrivare ad applicare una e una sola norma.

Il sistema giuridico è un ordinamento in quanto al proprio interno prevede criteri oggettivi di risoluzione delle antinomie.

Lezione 2: i criteri di risoluzione delle antinomie.

Criteri di risoluzione delle antinomie:

Criterio gerarchico:

È il riflesso della strutturazione a gradi dell'ordinamento. Le nostre fonti del diritto sono strutturate **piramidalmente**: al vertice si pone la Costituzione e a cascata le altre fonti normative. Di fianco alla Costituzione poniamo sullo stesso livello le **leggi costituzionali** (leggi che integrano il disposto della Costituzione) e **leggi di revisione costituzionale** (leggi che modificano disposizioni della Costituzione). Proprio perché la Costituzione si colloca al vertice del sistema, tutta questa tipologia di fonti può essere sottoscritta sotto il nome di **"fonti super-primarie"** perché stanno al di sopra delle fonti primarie.

Le **"fonti primarie"**, che quindi si collocano al livello inferiore, sono la **legge** e gli **atti avente forza di legge** (decreto legislativo e decreto legge). Rientrano in questa categoria anche il **referendum abrogativo** e i **regolamenti parlamentari**; le fonti primarie sono tassativamente elencate dalla Costituzione, questo principio prendere il nome di **tassatività** o **tipicità delle fonti primarie**: una fonte primaria non può istituire una fonte con essa in concorrenza, ovvero, una legge non può prevedere un'altra legge che si ponga al suo stesso livello gerarchico. Cosa posso fare per introdurre un'altra fonte avente valore primario? Modificare la costituzione.

Sotto le fonti primarie ci sono le **"fonti secondarie"** che non sono previste dalla Costituzione quindi non sono tipiche (possono essere tante), queste fonti sono previste dalle fonti primarie. Le fonti secondarie sono prevalentemente **regolamenti del governo**.

Le **"fonti terziarie"** sono sempre regolamenti ma sono **regolamenti ministeriali**: non sono adottati dall'intero esecutivo ma sono adottati dai singoli ministri. All'ultimo livello della scala gerarchica si collocano gli **usi** e le **consuetudini**.

FONTI SUPER-PRIMARIE

- COSTITUZIONE
- LEGGI COSTITUZIONALI
- LEGGI DI REVISIONE COSTITUZIONALE

FONTI PRIMARIE

- LEGGI
- ATTI AVENTI FORZA DI LEGGE
- REFERENDUM ABRIGATIVO
- REGOLAMENTI PARLAMENTARI

previste dalla Costituzione

FONTI SECONDARIE

- REGOLAMENTI DEL GOVERNO

previste dalle fonti primarie

FONTI TERZIARIE

- REGOLAMENTI MINISTERIALI

previste dalle fonti secondarie

USI e CONSUETUDINI

Perché la Costituzione è al vertice?

1. È un motivo di ordine **ASSIOLOGICO CONTENUTISTICO LEGATO AL TASSO DI RAPPRESENTATIVITÀ**: la Costituzione contiene quei principi e quei criteri fondamentali che consentono di intercettare al massimo grado le esigenze della comunità e di proteggere al massimo grado i suoi interessi. Ha, quindi, un contenuto particolare **PER RAGIONI ASSIOLOGICHE**, ovvero, contiene i valori e i principi fondamentali dell'ordinamento e di conseguenza ha anche un contenuto maggiormente significativo in termini di rappresentatività, cioè intercetta e soddisfa al massimo grado gli interessi e le esigenze della comunità. Di conseguenza le leggi sottostanti hanno un contenuto assiologico inferiore.
2. Motivo **PROCEDURALE**: la Costituzione ha un procedimento di approvazione e modificazione più aggravato (complesso) rispetto a tutte le altre fonti, in particolare rispetto alle fonti primarie. La complessità del procedimento potrebbe essere legata anche al contenuto dell'atto, nel caso della Costituzione ha un contenuto fondamentale per la tenuta del patto sociale (assetto normativo); più il contenuto è pregnante più il procedimento è complesso. Il contenuto e la complessità del procedimento ci portano a definire un terzo motivo:
3. La **STABILITÀ DELLA FONTE**: ogni fonte ha un'aspirazione normale a conservare nel tempo le proprie regole e l'efficacia delle norme giuridiche da essa prodotte, se la Costituzione è il patto fondamentale deve creare norme durevoli per l'eternità.

Il criterio gerarchico si riassume nell'espressione **LEX SUPERIOR DEROGAT INFERIORI**, cioè la legge con livello gerarchico superiore **ANNULLA** la legge che si colloca ad un livello inferiore. L'annullamento quindi è l'effetto ricollegabile all'applicazione del criterio gerarchico della risoluzione delle antinomie.

Che effetti produce nello spazio e nel tempo e chi lo pronuncia?

- Chi lo pronuncia: un giudice (un'interprete qualificato).
- Effetti spaziali: nonostante sia pronunciato da un giudice all'interno di un processo, l'annullamento ha effetti **ERGA OMNES** (verso tutti i consociati).
- Effetti temporali: opera **EX TUNC** con efficacia retroattiva.

L'annullamento, avendo effetti retroattivi, nel momento in cui viene annunciato opera non solo nell'avvenire ma anche per il passato quindi travolge tutti gli effetti giuridici prodotti dall'atto

Criterio cronologico

Questo criterio è espressione dell'evolvere, l'ordinamento non è monolitico ma cambia a seconda delle esigenze che si manifestano all'interno della società che cambiano a seconda del tempo. Bisogna assecondare la necessità dell'ordinamento di evolvere; l'ordinamento evolve, quindi le leggi si succedono nel tempo perché rispondo ad esigenze diverse, in caso di contrasto sarà la legge successiva a prevalere.

Questo criterio cronologico si riassume in **LEX POSTERIOR DEROGAT PRIORI**, cioè la legge successiva **ABROGA** quella precedente.

L'abrogazione è l'effetto derivante dalla applicazione del criterio cronologico di risoluzione delle antinomie.

Si applica tra fonti dello stesso rango.

Si possono distinguere 3 tipi di abrogazione: esplicita, implicita e tacita.

- **Esplicita:** il legislatore dichiara espressamente che l'atto precedente è abrogato.
- **Tacita:** quando l'interprete ravvisa un contrasto tra la norma precedente e quella successiva, quando la norma successiva è incompatibile con quella precedente (viene abrogata quella precedente, si applica la norma successiva = criterio cronologico).
- **Implicita:** si ha quando il legislatore ridisciplina completamente una materia precedentemente normata, l'intera materia viene quindi riformata.

L'esplicita e l'implicita sono operate dal legislatore, quella tacita la fa l'interprete.

Che effetti spaziali e temporali ha l'abrogazione?

- **Effetti temporali:** poiché produce effetti **EX NUNC**, cioè non produce effetti retroattivi.

Che cosa succede alla norma abrogata?

Non viene cancellata dall'ordinamento ma continuerà ad operare fino ad esaurimento per tutte le fattispecie sorte dall'approvazione della norma abrogata fino al momento della sua effettiva abrogazione e continuerà ad operare dal momento dell'abrogazione in poi.

- **Effetti spaziali:** se è esplicita o implicita vale nei confronti di tutti **ERGA OMNES**, se è tacita ha efficacia solo **INTER PARTES**.

Criterio di competenza

Attribuisce ad un organo, in virtù delle sue caratteristiche, la competenza a disciplinare una data materia.

Due fonti disciplinano materie diverse, il riparto di competenze è contenuto in Costituzione o nei trattati internazionali (trattato sul funzionamento dell'UE e trattato sull'UE), la fonte apicale di un dato ordinamento assegna a certi organi il potere di disciplinare un dato fenomeno/materia. (quello che è materia statale non è materia dell'unione, e viceversa).

Es: Nella nostra Costituzione il riparto di competenza tra stato e regioni è definito dal Novellato articolo 117 in cui si stabiliscono le materie di competenza esclusive statali, quelle di competenza concorrente e quelle di competenza regionale. Quindi se lo stato disciplinasse una materia di

competenza delle regioni commetterebbe una violazione del riparto di competenze e viceversa. Es: Nei trattati dell'UE l'Unione esercita alcune competenze, gli Stati Membri si occupano di disciplinare altre materie, quindi lo stato membro che esercita la propria potestà normativa in una materia riservata all'Unione esercita un violazione di competenza e viceversa.

Il riparto di competenze divide i settori che possono essere disciplinati da una fonte oppure da un'altra; allo stesso modo i regolamenti parlamentari disciplinano alcune specifiche materie riservate soltanto a loro che sono sottratte alla legge generale e alle altre fonti del diritto.

Cosa succede nel caso in cui ci sia una antinomia tra 2 fonti che hanno diversa competenza? Bisogna capire quale sia la fonte competente a regolare quella data fattispecie e applicare solo quella, l'altra fonte non competente viene **DISAPPLICATA** (non viene applicata).

La **disapplicazione** (o non applicazione) è il risultato dell'applicazione del criterio di competenza per la risoluzione delle antinomie.

Il criterio di competenza si dice **descrittivo**: descrive uno stato di fatto, ci indica quali sono le materie che ricadono in una sfera di un organo e quali materie esulano dalla competenza di quest'organo.

Criterio di specialità

Si basa sull'espressione: **LEX SPECIALIS DEROGAT GENERALI**, cioè la legge speciale DEROGA quella generale, perché è espressione di un'esigenza particolare dell'ordinamento.

La deroga è quindi l'effetto dell'applicazione del criterio di specialità di risoluzione delle antinomie.

Perché la legge speciale deroga quella generale?

Perché è espressione di un'esigenza particolare dell'ordinamento; se c'è una specializzazione settoriale, essa si suppone che risponda meglio alle esigenze specifiche manifestate nel caso concreto rispetto a quella generale.

La legge speciale, quindi, risolve meglio il conflitto di interessi.

Qual è lo schema della deroga?

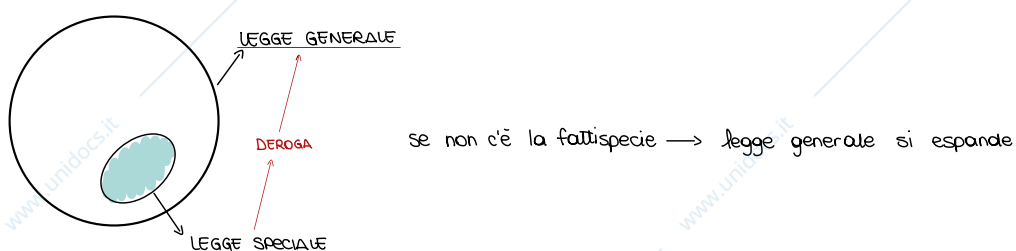
Lo schema che segue è quello del **principio di contenenza** secondo cui la norma speciale è compresa nella norma generale, la legge speciale si applica soltanto per le fattispecie speciali se non ci troviamo tra queste ultime la legge generale si riespande.

Anche il criterio di specialità si applica tra fonti dello stesso rango perché legge speciale e legge generale sono sullo stesso livello.

Esempio:

Norma generale= Non si può cacciare con il bazuka. Norma speciale= gli ermellini si possono cacciare con il bazuka. La legge speciale prevale su quella generale.

Inter partes.



Quindi l'interprete quando si trova di fronte a un'antinomia deve fare le seguenti operazioni

mentali: Individuare la **competenza**, capire qual è l'ordinamento competente a regolare quel fenomeno, una volta stabilita la competenza applicherà nell'ordine i vari criteri di risoluzione delle antinomie: gerarchico, cronologico, speciale secondo questo ordine. Se sono fonti tutte e due competenti, cioè se non c'è un riparto di competenza allora applichiamo il **criterio gerarchico**. A questo punto se sono fonti dello stesso rango applichiamo il **criterio cronologico**. Se sono fonti dello stesso rango e una è speciale e l'altra è generale applichiamo il **criterio di specialità** che prevale anche sul cronologico. **Ordine: Competenza, gerarchica, specialità, cronologico**
Se la norma speciale è antecedente a quella generale quale si applica? Quella speciale.

Riassunto effetti dell'applicazione dei criteri di risoluzione delle antinomie:

- Criterio gerarchico: annullamento;
- Criterio cronologico: abrogazione;
- Criterio di specialità: deroga;
- Criterio di competenza: disapplicazione.

Effetti nel tempo e nello spazio:

- Criterio gerarchico: tempo: retroattivi. Spazio: è valido erga omnes. Chi lo pronuncia? Il giudice.

Lezione 3: sistema delle fonti e regole ermeneutiche.

Come evitare che un'antinomia si crei:

esistono delle cosiddette antinomie apparenti, ovvero contrasti tra norme che possono essere risolte ricorrendo ai tradizionali criteri interpretativi.

Differenza tra disposizione e norma?

Disposizione: è il frammento testuale contenuto in un atto che contiene un precetto giuridico

Norma: frutto dell'interpretazione della disposizione

Si può dire che **l'Interpretazione giuridica** è l'operazione mentale che consente di creare o di ricavare da una disposizione una norma giuridica da applicare al caso concreto.

Da una disposizione si possono ricavare più norme e prima di parlare di antinomia (un contrasto irrisolvibile se non attraverso l'applicazione dei criteri) dobbiamo, in quanto interpreti, cercare di risolvere l'antinomia applicando i vari criteri dell'interpretazione (ermeneutici) perché altrimenti si rischia di incorrere all'uso arbitrario dei poteri interpretativi (ognuno interpreterà la legge a proprio vantaggio con pregiudizio per la certezza dei rapporti giuridici e con pregiudizio per la regolamentazione giuridica dei rapporti). Quindi l'interprete non è completamente libero di ricavare dalle norme da una disposizione ma deve attenersi a dei criteri che sono stabiliti dall'ordinamento. La violazione di ciò rende illegittima l'operazione interpretativa.

Perché il giudice deve attenersi a dei criteri predefiniti? Se il giudice non si attiene a dei criteri predefiniti, in realtà non sta più interpretando il diritto ma lo sta creando, e quindi si sostituisce al legislatore. L'applicazione dei criteri ermeneutici garantisce il **principio di separazione dei poteri**, oltre che quello di certezza del diritto.

Quali sono i criteri ermeneutici e dove sono scritti?

I criteri interpretativi stanno scritti nell'articolo 12 delle disposizioni preliminari del Codice Civile (in una legge ordinaria).