

# fonti del diritto, nozioni generali

## Fonti di produzione

### definizioni

La parola Fonte indica gli strumenti di produzione del diritto (cosa produce il diritto).

Dicasi **fonte del diritto** l'atto o il fatto abilitato dall'ordinamento giuridico a produrre norme giuridiche, Cioè a innovare all'ordinamento giuridico stesso.

Questa è una definizione *ricorsiva* (circolare) ovvero l'ordinamento giuridico indica i modi in cui si forma e si rinnova l'ordinamento giuridico. Questa situazione pone il primo problema, ovvero come si istituisce inizialmente l'ordinamento giuridico(?)

### norme di riconoscimento

Possiamo dare una risposta attraverso le condizioni storiche. ad esempio gli ordinamenti primitivi è probabile che si siano formati da un diritto consuetudinario a un diritto basato sulla volontà di un determinato soggetto/organo a cui la comunità ha riconosciuto poteri normativi. Questa evoluzione tecnicamente è il passaggio tra le fonti fatto a le fonti atto.

Gli ordinamenti moderni si istituiscono attraverso un processo costituente, perciò è la stessa Costituzione a indicare gli atti che possono produrre il diritto (le fonti). le fonti si suddividono in **fonti primarie e secondarie** e vengono regolate nella nostra Costituzione dagli articoli 70 e 81. le norme di un ordinamento giuridico che indicano le fonti abilitate a innovare l'ordinamento stesso si chiamano **norme di riconoscimento**, oppure fonti sulla produzione delle norme.

## Fonti di cognizione: pubblicazione e ricerca degli atti normativi

### definizioni

Invece le **fonti di cognizione** sono gli strumenti attraverso i quali si viene a conoscere le fonti di produzione. esse possono essere **ufficiali e private**.

Tra quelli ufficiali la più importante è la Gazzetta Ufficiale (G.U.) ma ci sono anche i Bollettini ufficiali delle Regioni (B.U.R.) e la Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (GUUE); anche a livello comunale e provinciale ci sono degli strumenti di informazione ufficiale.

### Pubblicazione ufficiale ed entrata in vigore degli atti normativi

Il testo pubblicato nelle fonti di cognizione ufficiali **entra in vigore**, cioè diviene obbligatorio per tutti. Infatti tutti gli atti normativi sono pubblicati in una fonte ufficiale in modo che i cittadini la possano conoscere proprio per consentirne la conoscenza. L'entrata in vigore avviene dopo il periodo di **vacatio legis** che di regola è di **15 giorni** (se non altrimenti disposto), e trascorso questo periodo vige la presunzione di conoscenza della legge

(**ignorantia legis non excusat**) e l'obbligo del giudice ad applicarla senza bisogno che siano le parti a provarne l'esistenza (**lura novit curia**).

## Le fonti non ufficiali

Le fonti non ufficiali sono soggetti pubblici, come ministeri o le regioni, oppure privati, come case editrici o riviste specializzate. Non hanno alcun valore legale.

# Fonti fatto e fonti atto

## Definizioni

Tornando alle *fonti di produzione*, esse si distinguono in due categorie: le **fonti atto** e le **fonti fatto**. Le prime possono essere chiamate **atti normativi** e le seconde **fatti normativi**. La distinzione tra le due è molto importante.

Le *fonti atto* sono parte degli **atti giuridici**, i quali sono i comportamenti consapevoli e volontari che danno luogo a effetti giuridici. Rispetto alla categoria generale degli atti giuridici gli **atti normativi** hanno due caratteristiche specifiche:

- A. l'atto normativo ha come effetto giuridico la capacità di porre norme vincolanti per tutti, perciò sono fonti del diritto.
- B. i comportamenti sono imputabili a soggetti cui lo stesso ordinamento riconosce il potere di porre in essere tali atti (norma di riconoscimento). Insomma implicano non solo un agire volontario ma l'agire volontario di un organo a ciò abilitato dall'ordinamento giuridico.

Le *fonti fatto* sono una categoria **residuale**, ovvero tutte le altre fonti che l'ordinamento consente o riconosce. Non sono prodotte dalla volontà di un determinato soggetto indicato dall'ordinamento ma sono riconosciute per il **semplice fatto di esistere**.

Esse appartengono alla categoria dei **fatti giuridici** cioè tutti quegli eventi naturali o sociali come la nascita o un atto di violenza che producono conseguenze rilevanti per l'ordinamento. La differenza tra fatti normativi e fatti giuridici è che dai **fatti normativi** l'ordinamento fa dipendere il sorgere di norme vincolanti per tutti.

## Tipicità delle Fonti atto

Ogni *fonte atto* deve manifestarsi esteriormente con la forma che lo stesso ordinamento determina. ogni tipo di fonte atto ha una **forma essenziale** ma la **forma tipica** è data da una serie di **elementi**:

- A. l'**intestazione** delle autorità emanante (es. decreto del presidente della repubblica, decreto ministeriale etc..)
- B. il **nome proprio** dell'atto (es. legge, decreto-legge, legge regionale etc...)
- C. il **procedimento** di formazione dell'atto (che è una sequenza di atti preordinata al risultato finale, ovvero l'emanazione dell'atto).  
i procedimenti per la formazione delle fonti atto variano a seconda del tipo di fonte e se non vengono rispettati è presente un **vizio di forma**.

Dal punto di vista redazionale l'atto è suddiviso in **articoli** e questi in **commi**. gli articoli spesso sono corredati da una **rubrica** e possono essere raggruppati in **capi**. i capi a loro volta in **titoli** e **parti**.

## le consuetudini

Una volta la *fonte fatto* veniva definita come **consuetudine**. La consuetudine nasce in antichità come un comportamento sociale ripetuto nel tempo. è stato così fino a quando nessuno dette più importanza alla sua origine. la consuetudine iniziò ad essere sentita dalla popolazione come **obbligatoria** e quindi fu molto influente in tutti gli ordinamenti giuridici.

Oggi però è quasi scomparsa e ci sono solo pochi **richiami** nel nostro codice, soprattutto in materia contrattuale. Nel nostro codice, agli **usi** è consentito derogare (venire meno a) la regola generale, ma c'è ovviamente il problema della conoscenza di questi usi, che prova ad essere risolto attraverso le **raccolte provinciali** tenute dalle **camere di commercio**. ma sono semplici **fonti di cognizione degli usi**.

Nel linguaggio di tutti i giorni spesso si confonde le consuetudini con le **consuetudini interpretative** che non sono *comportamenti sociali a cui la stessa comunità attribuisce forza vincolante*, ma sono la costante *interpretazione di una disposizione di legge*. Questo fenomeno, è opposto ma confondibile anche con quello che la Corte Costituzionale chiama **diritto vivente**: Una disposizione nonostante le sue interpretazioni è fatta vivere dalla generalità degli interpreti perché essi riconoscono la distinzione tra disposizione e norme. Abbiamo dunque a che fare con un'interpretazione delle fonti atto e non con una fonte fatto.

l'**Articolo 10.1** della **Costituzione** stabilisce che *l'ordinamento italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*. Qui si riferisce alle **consuetudini internazionali** che non hanno origine dai trattati ma da regole non scritte che sono obbligatorie dalla generalità degli Stati. Questo adeguamento dell'ordinamento italiano è **automatico** nel senso che il giudice italiano quando c'è l'esistenza di una norma di questo tipo deve applicarla immediatamente nel nostro ordinamento come se fosse una norma interna; il che significa che le norme richiamate occupano nella **gerarchia delle fonti** una posizione superiore alle stesse leggi ordinarie, ed è un meccanismo di rinvio automatico alle norme prodotte dagli altri ordinamenti che si chiama **rinvio mobile**.

## Le altre fonti fatto

Come si accennava precedentemente la consuetudine non è più nel nostro ordinamento la fonte fatto più importante. è perciò un errore continuare definire le fonti fatto avendo precedente la sua consuetudine. **la differenza** tra le fonti-fatto e le fonti-atto non è altro che le fonti atto sono fonti scritte e imputabili alla volontà di un soggetto preciso, mentre le fonti fatto sono **fonti non scritte e involontarie**, come appunto la consuetudine.

le fonti fatto sono anche tutte quelle **fonti che producono norme richiamate dal nostro ordinamento ma non prodotte dai nostri organi**. ad esempio le norme prodotte dall'Unione Europea e le norme di diritto internazionale privato: Le prime sono delle **fonti-atto per l'unione europea, perchè scritte e volute dai suoi organi, ma sono fonti fatto per noi perchè non sono prodotte dai nostri organi**. Le seconde hanno un processo analogo. Riguardano le controversie tra soggetti o beni di **ordinamenti giuridici diversi**. la soluzione di queste controversie è data dalle disposizioni sull'applicazione della legge contenute nelle **preleggi** agli **articoli 17 e 31**, sostituiti però dalla **legge 31 maggio 1995 numero 218** che è la  *riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*. il

giudice in certi casi si può trovare ad applicare le leggi di un altro paese. queste fonti che sono indubbiamente fonti atto nel rispettivo ordinamento di appartenenza, sono invece fonti fatto per il nostro.

## Tecniche di rinvio ad altri ordinamenti

### Definizioni

Il principio di esclusività è espressione della sovranità dello Stato e attribuisce allo Stato il potere di indicare i fatti e gli atti che possono produrre norme nell'ordinamento. le norme degli **altri ordinamenti** possono valere all'interno dell'ordinamento dello Stato ma soltanto se le **disposizioni** di questo lo consentono. In caso la risposta fosse positiva si utilizza la tecnica del **rinvio** uno strumento con cui l'ordinamento di uno Stato rende applicabile al proprio interno le norme di altri ordinamenti. questa tecnica ha due possibilità: il **rinvio fisso** e il **rinvio mobile**

#### Il rinvio fisso

Il rinvio fisso (anche detto rinvio **materiale o recettizio**) viene definito fisso perché **recepisce uno specifico e singolo atto** in vigore in un altro ordinamento, ordinando ai soggetti detentori del potere giudiziario di applicare le norme ricavabili da questo atto come norme interne. Eventuali **variazioni** all'atto, successive al suo ricevimento, non produrranno effetti nel nostro ordinamento senza un'altro apposito atto di recepimento. solitamente nel rinvio viene utilizzata una formula che si chiama **ordine di esecuzione** ed è "piena ed intera esecuzione".

#### Il rinvio mobile

Il rinvio mobile (anche detto **formale o non-recettizio**) **recepisce la fonte di uno specifico atto** e per questo motivo l'ordinamento statale **si adegua automaticamente a tutte le modifiche** che nell'altro ordinamento si producono. ad esempio le disposizioni del diritto internazionale privato o il richiamo alle norme consuetudinarie internazionali contenute nell'articolo 10.1 della Costituzione.

dal punto di vista dell'**applicazione** tra le due tecniche di rinvio c'è una notevole **differenza** il rinvio fisso pone ai soggetti dell'applicazione solo il compito di interpretare il testo normativo richiamato come se fosse un atto interno, mentre il rinvio mobile pone loro anche il compito di ricercare le disposizioni in vigore nell'ordinamento straniero, dovendo tenere conto di tutti i mutamenti che in esso si sono prodotti.

## La funzione dell'interpretazione

Il **legislatore** è colui che ha il potere di emanare gli **atti normativi**. l'atto e normativo è articolato in **enunciati** che sono qualsiasi espressione linguistica che abbia una forma grammaticale compiuta. tramite di essi il legislatore cerca di esprimere la sua volontà normativa. Essi hanno una **caratteristica imperativa** e grazie a questa si chiamano **disposizioni**. è impossibile che un enunciato abbia un significato preciso perché le stesse

single parole possono avere più significati e più sfumature di significato. il legislatore è di regola un **organo politico per lo più collegiale** e la sua volontà esprime e risponde alle logiche della **rappresentanza elettorale**. in Italia il principale organo legislativo è il **parlamento** ed è composto da quasi 1000 persone e molti altri organi concorrono a legiferare. non ci si può aspettare che la produzione legislativa sia **univoca e coerente** Perciò il compito di renderla tale è affidato all'**interprete**.

C'è differenza tra L'**interpretazione** e l'**applicazione** del diritto. di solito si dice che l'applicazione del diritto consiste nell'applicazione di una norma generale e astratta a un caso particolare e concreto.

Ma secondo lo schema del **sillogismo giudiziale**, c'è una **premessa Maggiore** che è la **norma**, una **premessa minore**, che è il **fatto**, e una **conclusione** che è l'**applicazione della norma al fatto**.

Le norme e i fatti però **non** esistono, bensì sono **frutto dell'interpretazione delle disposizioni e del singolo evento** .

L'**interpretazione autentica** è una legislazione che avviene in un secondo tempo quando ci sono gravi dubbi interpretativi riguardo le vecchie disposizioni emanate dal legislatore ed ha il fine di chiarire. ma il lavoro del legislatore arriva fin lì perché egli non si può sostituire agli interpreti e svolgere il loro lavoro, dato che c'è un principio di **divisione dei poteri**, che divide in modo netto la legis latio e la legis executio.

non ci sono solo **differenze funzionali** tra legislatore e interprete ma anche **strutturali**, dato che **chi interpreta** è per lo più un soggetto dell'applicazione del diritto, un giudice o un organo amministrativo, e dunque sono **tecnici del diritto** che accedono alla loro carica non per elezione, ma per **concorso** e sono privi di responsabilità politica. il legislatore può volere cose congrue incoerenti ma chi applica le legge ha bisogno di invece norme non contraddittorie, di trarre dalle diverse disposizioni significati univoci e coerenti. la **coerenza** delle norme è a prima regola della sua deontologia professionale e per far sì che avvenga le deve interpretare. ci sono molte tecniche di interpretazione. il primo obiettivo dell'interprete è interpretare le disposizioni in modo da **ricavarne un'unica norma**, un'unica premessa maggiore del suo sillogismo. ma l'interprete **non può ignorare o far violenza alla lettera della legge** e può essere che la legislazione non gli permetta di ricavare un'unica norma. Quindi come deve fare l'interprete ?

## Le antinomie e tecniche di risoluzione

**Antinomie** significa **contrast** tra norme, ovvero sono delle norme che qualificano lo stesso comportamento in modi contrastanti; ad esempio lo permettono e lo vietano oppure lo dichiarano obbligatorio e facoltativo eccetera... è compito dell'**interprete** risolvere le antinomie grazie agli **strumenti dell'interpretazione**, ossia attribuendo alle disposizioni in gioco un significato che le renda reciprocamente compatibili (questa è l'**interpretazione sistematica**).

talvolta però il testo delle disposizioni non consente di ricavarne **norme coerenti**, allora **bisogna scegliere la norma da applicare**. i **criteri** per farlo sono stati codificati nelle leggi (le **preleggi** ad esempio ne indicano alcuni). In ogni caso i criteri di risoluzione delle antinomie sono **impliciti nell'ordinamento**. Essi sono quattro:

1. il criterio cronologico
2. il criterio gerarchico

3. il criterio della specialità
4. il criterio della competenza

## Il criterio cronologico e l'abrogazione (manca)

### Definizioni

Il criterio cronologico dice che in caso di contrasto tra due norme si deve scegliere quella più **recente** (*lex posterior derogat priori*) ed è un criterio indiscutibile. la prevalenza della nuova norma sulla vecchia si esprime attraverso l'**abrogazione**, Ovvero la cessazione dell'efficacia della norma giuridica vecchia.

### efficacia delle norme principio di irretroattività delle leggi

L'**efficacia** è una *figura generale del diritto* ed è l'idoneità di un fatto o di un atto a **produrre effetti giuridici**. la norma diventa efficace quando la disposizione da cui è tratta entra in vigore, o meglio quando entra in vigore l'atto che contiene quella disposizione, e quindi dopo la pubblicazione di esso. **vige il principio di irretroattività** degli atti normativi ovvero il fatto che si dispongano solamente per il futuro è che non abbiano effetti per il passato. ciò è contenuto nel **principio dell' articolo 11 delle preleggi** "*la legge non dispone che per l'avvenire essa non ha effetto retroattivo*" si tratta però di un principio generale non recepito dalla costituzione che vieta soltanto alla retroattività delle norme penali incriminatrici. per cui il principio posto dalle leggi **può essere derogato dalle singole leggi** che possono disporre la propria retroattività indicandola.

### effetti temporali della abrogazione

Il **principio di irretroattività vale anche per l'abrogazione**. una vecchia norma Infatti se viene abrogata perde la sua efficacia dal momento in cui entra in vigore la nuova norma ma tutti i **rapporti precedenti** alla nuova norma restano **regolati dalla vecchia norma** e perciò i giudici dovranno fare riferimento ad essa per quanto riguarda i vecchi rapporti.

### tipi di abrogazione

L'**articolo 15 delle preleggi** elenca **tre ipotesi di abrogazioni**:

1. l'**abrogazione espressa** ovvero per dichiarazione espressa del **legislatore**. di solito essa è il **contenuto di una disposizione**. si tratta di uno degli articoli finali della legge in cui si scrive "sono abrogate le seguenti disposizioni" e poi vengono elencate. essendo il legislatore ad abrogare ciò che dispone **vale per tutti** (*erga omnes*).
2. l'**abrogazione tacita per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti**. essa non è disposta dal legislatore, anzi il problema nasce da questo perché il legislatore non se ne è preoccupato emanando le nuove disposizioni e quindi è il **giudice** che deve fare pulizia perché **è di fronte ad una antinomia** e solitamente preferisce la norma più recente. Essa ha un effetto temporale **ex nunc** come quella esplicita, Ma per gli effetti spaziali si differenzia perché è **Inter partes** ovvero vale solamente per il **singolo giudizio** del giudice e non per tutti (*erga omnes*) in quanto il giudice non ha la stessa carica del legislatore.

3. l'**abrogazione implicita** avviene perché la nuova legge regola l'intera **materia** già regolata dalla legge anteriore. Questa è simile all'abrogazione tacita non c'è di fatto una disposizione che dichiara l'abrogazione della legge precedente, ma l'**interprete trae dal fatto che il legislatore abbia riformato la materia un argomento per sostenere l'abrogazione della vecchia legge**. Quindi opera sul piano dell'interpretazione e non su quello della legislazione. La differenza tra quella tacita e quella implicita sono quindi le **strategie argomentative** seguite dall'interprete.

## abrogazione, deroga e sospensione

La **deroga** nasce da un contrasto di norme di tipo diverso: la **norma generale** viene **derogata** da una **norma particolare** chiamata **norma drogante**. quindi la deroga è semplicemente un'eccezione alla regola. la **differenza tra abrogazione e deroga** è che l'abrogazione perde efficacia per il futuro (tranne nel caso in cui un legislatore emani un'ulteriore disposizione che la reintroduca-*reviviscenza della norma abrogata*) mentre la norma che viene drogata non perde la sua efficacia ma viene **limitato il suo campo di applicazione**. con l'abrogazione della norma derogante la norma derogata riacquisisce l'ambito di applicazione.

invece la **sospensione** di una norma è semplicemente una **limitazione** di essa **ad un certo periodo o a singole categorie** o zone. passato il termine previsto la norma generale riprende la sua applicabilità .

## Il criterio gerarchico e l'annullamento

### definizioni

Il criterio gerarchico dice che in caso di contrasto tra due norme si preferisce quella che nella **gerarchia delle fonti** occupa il posto più elevato *lex superior derogat legi inferiori*.

nell'**articolo 134 della Costituzione** si disegna implicitamente una gerarchia per cui la **Costituzione prevale sulla legge e sugli atti a questa equiparati**. Similmente nelle **preleggi** (art1) c'è il disegno di una **gerarchia tra legge regolamenti e consuetudini**.

l'articolo 4 delle preleggi dice che da legge prevale sul regolamento l'articolo 8 dice che il regolamento prevale sulla consuetudine

L'**annullamento** è la prevalenza della norma superiore a quella inferiore ed è l'**effetto di una dichiarazione di illegittimità** che un **giudice** pronuncia nei confronti di un atto o di una disposizione o di una norma.

La **validità** è una *figura generale del diritto* e consiste nella conformità di un atto rispetto alle norme che lo disciplinano. essa è **riferibile ai soli atti** mentre la **legittimità** può essere attribuita **anche ai fatti**. l'**atto invalido è un atto viziato** e gli atti viziati possono essere di due tipi **vizi formali o vizi sostanziali**:

1. i vizi formali riguardano la forma dell'atto, per esempio il procedimento che è stato seguito per formare l'atto o l'organo che lo emana
2. i vizi sostanziali riguardano i contenuti normativi, cioè le norme. la disposizione che contiene queste norme È viziata perché produce un'antinomia, ovvero un contrasto con le norme di disposizioni superiori.

## effetti dell'annullamento

quando un giudice dichiara l'illegittimità di un atto normativo, l'atto non può essere applicato a **nessun rapporto giuridico anche se il rapporto è sorto in precedenza all'annullamento (ex tunc)**. ciononostante l'annullamento vale solo per i rapporti giuridici ancora azionabili cioè i **rapporti pendenti o aperti** e non per i **rapporti esauriti o chiusi** perché non possono più essere dedotti davanti al giudice. i rapporti possono essere chiusi con il decorso del tempo, per volontà dell'interessato o perché il rapporto è stato definito con una sentenza ormai non più impugnabile.

## Il criterio della specialità

### definizioni

Il criterio della specialità dice che in caso di contrasto tra due norme **si deve preferire la norma speciale a quella generale** anche se la norma generale è stata emanata successivamente alla prima (*lex specialis derogat legi generali; lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*). questo criterio non è ben codificato. è presente solo un breve accenno nell'**articolo 15 del Codice Penale** ma è difficile tranne una codificazione:

1. Innanzitutto perché è difficile **stabilire cosa significhi generale e cosa speciale**, in quanto è una considerazione soggettiva
2. poi non sono chiari gli **effetti** dell'applicazione di questo criterio
3. e in ultimo luogo è complesso il **rapporto tra questo criterio gli altri criteri**

### effetti dell'applicazione del criterio di specialità

Le norme in conflitto rimangono entrambe efficaci e valide. Infatti l'interprete deve effettuare una **scelta e la norma che non sceglie rimane semplicemente non applicata**. si può dire che la **deroga** sia l'effetto tipico della prevalenza della norma speciale su quella generale (criterio di specialità) perché quella generale non sparisce. è evidente che il criterio di specialità operi esclusivamente sul piano dell'**interpretazione** e perciò si può definire **Inter partes** in quanto viene applicato sullo **specifico rapporto** e non è obbligatorio per tutti. Ciononostante il legislatore può indicare con un'**esplicita disposizione** la prevalenza di una norma sull'altra (anche di una generale sulla speciale). in queste disposizioni la regola è accompagnata dalla **clausola di esclusione** di alcune ipotesi, cioè dall'**eccezione**. l'eccezione può essere disciplinata dalla stessa disposizione e poi nella regola, oppure può essere prevista con una **clausola di rinvio indeterminato**.

ABROGAZIONE	ANNULLAMENTO	DEROGA
Criterio cronologico	Criterio gerarchico	Criterio di specialità
Fisiologia dell'ordinamento	Patologia dell'ordinamento	Complessità dell'ordinamento
Opera <i>ex nunc</i>	Opera <i>ex tunc</i>	Opera <i>ex nunc</i>
Effetti:	Effetti:	Effetti:
<i>inter partes</i>	<i>erga omnes</i> (sempre)	<i>inter partes</i>
<i>erga omnes</i> (se espressa)		<i>erga omnes</i> (se espressa)

# il criterio della competenza

## definizioni

Il criterio della competenza piuttosto che indicare all'interprete come risolvere le antinomie serve **spiegare come è organizzato** attualmente il **sistema delle fonti**. questo criterio nasce dall'*introduzione* della Costituzione rigida, che è una fonte sovrapposta alla legge ordinaria. Infatti accanto alla legge formale ci sono presenti altre **leggi equiparate**, a cui la Costituzione assegna competenze particolari. per esempio i **regolamenti parlamentari** o la **legge regionale**.

il criterio di competenza spiega che la gerarchia delle fonti non basta più a darci il quadro esatto del sistema, perché all'interno dello **stesso gradino gerarchico** della piramide vi sono suddivisioni non spiegabili in termini di competenza.

## effetti dell'applicazione del criterio di competenza

Il criterio di competenza prescrive di dare preferenza alla norma competente. la norma che va in contrasto con un'altra norma di rango superiore è una legge viziata. questo contrasto però può anche non essere plateale perché anziché procedere per abrogazione si può procedere in **via interpretativa**.

A decidere della prevalenza di una legge rispetto un'altra si arriva attraverso questo **ragionamento**:

1. **Distinzione dell'ambito** di applicazione delle norme
2. **scelta** della norma competente per ambito
3. **non applicazione** della norma incompetente

questo criterio fa ricadere spesso in **altri criteri** attraverso i quali fare scelte, ad esempio cronologiche o speciali. il criterio di competenza **non ha una sua propria consistenza**, Tuttavia però viene assunto dalla Corte Costituzionale come criterio che deve guidare i giudici in alcune situazioni.

# Riserve di legge e principio di legalità

## definizioni

La riserva di legge lo strumento con cui la Costituzione regola il concorso delle Fonti nella disciplina di una determinata materia. L'obiettivo è evitare che manchi una disciplina legislativa che vincoli il comportamento degli organi del potere esecutivo (la polizia e la burocrazia). impone al legislatore di disciplinare una determinata materia impedendogli di lasciare che essa venga disciplinata da chi stanno a un livello gerarchico più basso della legge. Quindi la riserva di legge ha un significato soltanto dove vi sia una Costituzione rigida perché solo in questo caso i limiti posti dalla costituzione alla Funzione legislativa possono imporsi al legislatore e se violati causare illegittimità. e attraverso la riserva di legge che si produce quella maggior complessità spiegata nell'introduzione del criterio di competenza.

il principio di legalità invece nasce nello stato di diritto della cui definizione è Anzi elemento integrante: nasce quindi già prima delle costituzioni moderne. questo principio prescrive che gli esercizi di qualsiasi potere pubblico si fondi su una previa norma: la sua ratio è quella di assicurare un muso regolato incontrollabile del potere. le costituzioni moderne lo considerino sottinteso. anzi la nostra Costituzione dà per scontato che questo principio ispiri il nostro ordinamento anche se si è soliti ritrovare accenni più o meno espliciti adesso in varie disposizioni come gli artt. 23-25, 101 e 113.

L'introduzione della Costituzione rigida ha comportato l'estensione del principio di legalità anche a quella attività in cui più direttamente si esprime la sovranità considerate i precedenza libere politiche e insindacabili. oggi la Funzione legislativa è sottoposta al principio di legalità in quanto è regolata è limitata è attribuita dalla costituzione. la riserva di legge appunto una delle regole limitative del potere legislativo poste dalla costituzione e se perciò un risultato dell'estensione della legalità alla stessa attività legislativa.

## tipologie

la riserva si divide in:

- Riserve di legge e riserve ad altri atti
- le riserve di legge si dividono in riserva alla legge formale ordinaria e riserve alle fonti primarie (cioè alla legge ordinaria e alle fonti equiparate)
- Le riserve alle fonti primarie si dividono in assolute relative rinforzate eccetera

A. Le riserve a favore di atti diversi dalla legge sono:

- 1- a favore della legge costituzionale. l'articolo 138 introduce un procedimento per la revisione costituzionale particolare. le leggi formate con questo procedimento possono disciplinare alcune materie quali l'approvazione degli Statuti delle regioni ad autonomia differenziata, il mutamento delle circoscrizioni regionali, i giudizi di legittimità costituzionale e le garanzie di indipendenza dei giudici della Corte.
- 2- a favore dei regolamenti parlamentari.
- 3- a favore dei decreti di attuazione degli Statuti speciali.

B. la riserva di legge formale ordinaria impone che su quella materia intervenga il solo atto legislativo prodotto attraverso il procedimento parlamentare escludendo quindi gli altri atti equiparati alla legge formale stessa. l'orario di questa legge è semplice: Sono riservata l'approvazione parlamentare le leggi che rappresentano strumenti

attraverso i quali il Parlamento Controlla il governo. è il governo stipulare i trattati internazionali e a chiedere al parlamento di autorizzarne la ratifica da parte del Presidente della Repubblica, ad esempio. e ci sono tanti altri esempi come l'articolo 81 l'articolo 77 l'articolo 76 è l'articolo 78. insomma in questi casi Parlamento esprime con legge la sua partecipazione a un procedimento decisionale che il governo fa come protagonista Siccome gli atti equiparati alla legge formale ovvero i cosiddetti atti con forza di legge sono del governo se non vi fosse una riserva di legge formale ci governa proverebbe con suo atto stesso il suo operato.

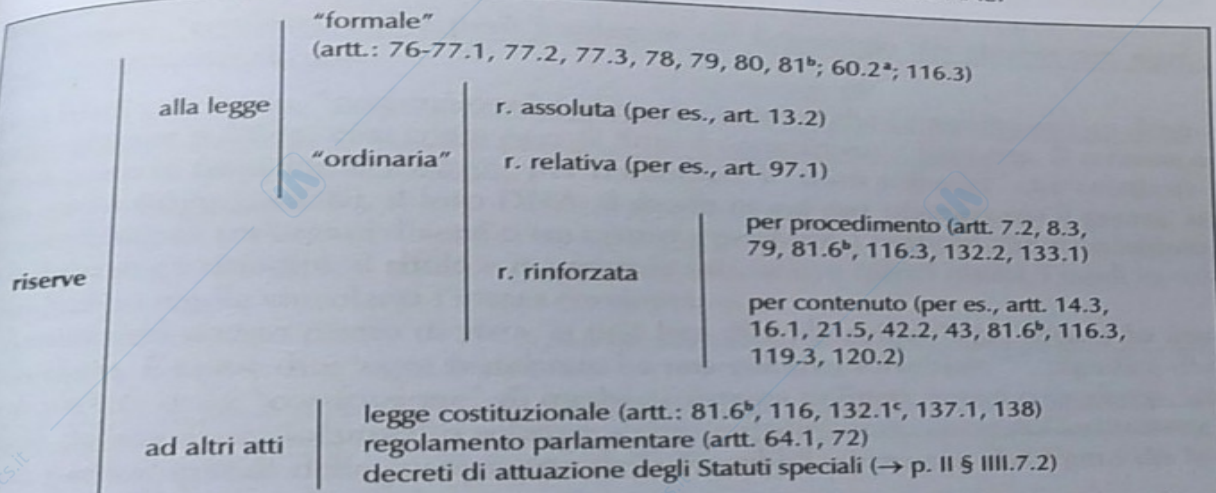
C. le semplici riserve di legge prescrivono che la materia da esse esaminata sia disciplinata dalla legge ordinaria includendo Quindi anche gli atti con forza di legge ma escludendo o limitando l'intervento di atti di livello gerarchico inferiore alla legge cioè dei regolamenti amministrativi. la riserva di legge ed è sicuramente che la disciplina di queste materie venga garantito dal procedimento parlamentare: è vero che operando la riserva a favore della legge ordinaria e se ammette anche gli atti con forza di legge ma è anche vero che emanazione dell'atto con forza di legge da parte del Governo è sempre preceduta o seguita da una legge formale. a seconda dei rapporti tra legge e regolamento si distinguono due tipi di riserve di legge:

- la riserva assoluta che esclude qualsiasi intervento di fonti sublegislative dalla disciplina della materia che dovrà pertanto essere integralmente regolata dalla legge formale ordinaria o da atti ad essa equiparata. Questo tipo di riserve si trovano soprattutto nella parte della Costituzione dedicata alle Libertà fondamentali l'esempio più tipico è l'articolo 13 che consente che la libertà personale sia limitata nei soli casi e modi previsti dalla legge. la riserva di legge è facilmente intuibile: le libertà fondamentali sono rivendicate contro il potere dello stato e il suo potere coercitivo che ha detto venuto dal governo. Perché queste limitazioni devono essere decise con le garanzie della legge e sono esclusi perciò ai regolamenti dell'esecutivo. Anzi per vincolare ulteriormente l'attività dei poteri pubblici in materia di libertà fondamentali molte disposizioni costituzionali alla Riserva assoluta di legge aggiungono la riserva di giurisdizione. in questo modo ogni atto non solo deve essere previsto in astratto dalla legge ma deve essere autorizzato in concreto dal giudice.
- La riserva Relativa non esclude che per disciplinare la materia ci sia bisogno anche di un regolamento amministrativo ma richiede che legge disciplini anticipatamente almeno i principi a cui regolamento deve attenersi. un tipico esempio è l'articolo 97 che dice i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge. sta alla legge Decidere quanto essere severa ma ci deve essere e non può limitarsi a conferire al governo un potere normativo in bianco. con la riserva relativa di legge la Costituzione pone quindi contemporaneamente un vincolo al legislatore e al potere esecutivo perché il primo deve dettare almeno la disciplina generale della materia e secondo vengono sottoposti i suoi atti al principio di legalità sostanziale .

D. Le riserve rinforzate sono meccanismo col quale la Costituzione non riserva La disciplina di una materia la legge soltanto Ma poi ne ulteriori vincoli alle leggi. si possono distinguere:

- riserve rinforzate per contenuto: si hanno in quei casi in cui la Costituzione prevede una determinata regolazione che facesse arrivare da legge ordinaria soltanto con contenuti particolari:
  1. L'articolo 14.3 consente al legislatore di dettare regole speciali meno rigide per le persecuzioni domiciliari che quindi derogano la disciplina già tracciata ma soltanto per motivi di sanità e di incolumità pubblica oppure per fini economici e fiscali
  2. l'articolo 16.1 consente al legislatore di limitare la libertà di circolazione ma solo con regole che dispongano in generale per motivi di sanità o di sicurezza
  3. l'articolo 43 consente la legge a fini di utilità generale di nazionalizzare le imprese solo individuando determinate imprese o categorie di imprese. la ratio di queste riserve è limitare il potere del legislatore in modo che eventuali leggi che compri Mino le libertà degli individui siano considerate legittime solo a condizione che siano razionalmente giustificabili infine hai scopi in casi dalla costituzione oppure che non siano ispirate intendi discriminatori oppure che siano limitate casi specifici e giustificabili
- le riserve L'importante per procedimento e vedono che una disciplina debba seguire un procedimento aggravato rinforzate rispetto al normale procedimento. ad esempio:
  1. l'articolo 7 prevede che i rapporti tra stato e chiesa già concordati dal concordato possono essere modificati solo previo accordo tra le due parti. ci sarà perciò nei procedimenti informazioni delle leggi un aggravamento Nel senso che l'iniziativa legislativa è anticipata da un accordo stipulato dal governo alla Santa Sede e il Parlamento non potrà procedere a lamenti senza che sia prima ha raggiunto l'accordo su di essi
  2. l'articolo 8 prevede una situazione simile per le intese o accordi che il governo può raggiungere con i rappresentanti dei cosiddetti culti acattolici
  3. il nuovo articolo 116 prevede che con la legge formale sono interessata su iniziativa della stesse sentiti gli enti locali si possono riconoscere a determinate re forma e condizioni particolari di autonomia riguardanti specifiche materie. quest'ultima parte si chiama rafforzamento per contenuto.
  4. gli articoli 132 e 133 che prevedono diversi procedimenti per modificare le circoscrizioni territoriali delle regioni delle province dei comuni che obbliga la considerazione delle assemblee elettive locali della popolazione interessata. la ratio di queste legge è limitare la maggioranza politica chi può fare la legge solo al costo di ottenere il consenso dei soggetti che rappresentano la comunità minoritarie interessata.
  5. l'articolo 81 della Costituzione che venne poi modificato nel 2012 prevede che la legge per la disciplina del bilancio si è approvato a maggioranza assoluta

✓ SCHEMA RIASSUNTIVO DELLE RISERVE COSTITUZIONALI



<sup>a</sup> In questo caso non è espressamente previsto che siano "le Camere" ad approvare la legge: per cui è solo un'ipotesi interpretativa il fatto che si tratti di una riserva "formale".

<sup>b</sup> A seguito della legge cost. 1/2012, una legge costituzionale deve definire i principi a cui deve attenersi la legge formale "rinforzata" che fissa i contenuti della legge di bilancio.

<sup>c</sup> Si tratta di una riserva di legge costituzionale "rinforzata" (il procedimento di formazione della legge costituzionale è preceduto da consultazione dei Consigli regionali e da referendum: inoltre è richiesto che ne faccia richiesta un certo *quorum* di Consigli comunali).