

**UNITRE - 2024-2025**

# Il mondo del **DIRITTO**

**ANTONIO CAVAGNARO**

**4. LE FONTI DE L DIRITTO**



# IL TEMA DELLE «FONTI DEL DIRITTO»

## □ Nell'ambito della TEORIA GENERALE DEL DIRITTO

- La teoria generale è indagine intorno al diritto in senso generale ed alle categorie logiche utilizzate nell'analisi della realtà giuridica (norma, ordinamento, diritto soggettivo, contratto, delitto, sanzione ecc.).
- Fonte del diritto: espressione metaforica per fare riferimento ai fatti costitutivi di un sistema normativo, ossia alle problematiche relative all'origine del diritto e alla formazione dell'ordinamento giuridico.
- Problema primo e fondamentale di ogni teoria del diritto (perché dalla determinazione della qualità e quantità della fonti dipenderà la struttura dell'ordinamento).

## □ Nell'ambito delle SINGOLE DISCIPLINE GIURIDICHE

- Ogni disciplina è studio del diritto nei suoi diversi settori di intervento normativo, quale si realizza storicamente in un determinato ordinamento giuridico.
- In particolare, nel diritto costituzionale: studio della molteplicità delle «fonti sulla produzione» di un ordinamento costituzionale (ricondotte dalla sua Costituzione all'unità dell'ordinamento giuridico)

# LA NOZIONE DI «FONTE DEL DIRITTO»

## ❑ FONTI **DI** PRODUZIONE

Fatti ed atti (normativi) che creano/producono norme giuridiche (ponendo le regole di condotta di diritto oggettivo – quindi in termini generali ed astratti – per situazioni e rapporti che richiedono una disciplina giuridica).

Fonti-atti: manifestazione di volontà di un organo dello Stato-apparato (es. Legge)

Fonti-fatti: atti di produzione giuridica esterni all'ordinamento giuridico (es. consuetudine)

Fonti dirette: fonte prevista e regolato dall'ordinamento

Fonti indirette: fonti disciplinate in un ordinamento esterno

## ❑ FONTI **SULLA** PRODUZIONE

Fonti che qualificano (individuano) le fonti di produzione (nelle loro tipologie astratte) e contengono la disciplina delle stesse per regolare (con funzione strumentale) i loro rapporti ed evitare conflitti e contraddizioni.

## ❑ FONTI DI COGNIZIONE

Documenti ufficiali che contengono le disposizioni normative di un ordinamento.

# **FONTI **SULLA** PRODUZIONE**

Le FONTI SULLA PRODUZIONE sono dette anche:

- fonti sulle fonti
- fonti di qualificazione
- meta-norme.

Pongono norme di struttura o di competenza e organizzano il sistema delle fonti.

In particolare

- disciplinano i modi e le condizioni di produzione delle norme giuridiche (norme sulle fonti del diritto)
- fissano i limiti di validità delle norme nello spazio e nel tempo (norme sulla applicazione del diritto)
- stabiliscono i criteri di ordine gerarchico e di competenza tra le norme giuridiche (norme sulla interpretazione del diritto).

Per l'effetto, i compiti delle FONTI SULLA PRODUZIONE sono essenzialmente tre

- A. IDENTIFICARE LE **FONTI DI PRODUZIONE** DEL DIRITTO
- B. DETERMINARE I CRITERI DI VIGENZA DEI TALI FONTI, CIASCUNA PER SE' E IN RAPPORTO ALLE ALTRE
- C. IDENTIFICARE I CRITERI DI INTERPRETAZIONE DELLE FONTI

# FONTI **DI** PRODUZIONE

Con tale espressione si indicano in particolare

- ❑ i tipi astratti di regole (a prescindere dai loro contenuti) identificati da
  - i soggetti titolari del potere normativo (per es. Legislatore)
  - Le procedure per esercitare il potere normativo (per es. procedimento legislativo)
  - L'atto formale che costituisce la manifestazione di tale esercizio (per es. Legge)
- ❑ i poteri (comprensivi delle tre determinazioni di cui sopra) abilitati a porre in essere atti costitutivi dell'ordinamento giuridico (per es. potere legislativo, regolamentare ecc.);
- ❑ ogni specifica manifestazione del potere normativo (dotata di particolari contenuti).

# RAPPORTO TRA FONTI **SULLA** E **DI** PRODUZIONE

## CASI LIMITE

### 1) Ordinamento senza FONTI SULLA PRODUZIONE = non senso

(anche il sistema più semplice – ossia quello che attribuisce tutto il potere normativo ad un solo soggetto – postula almeno una norma sulla produzione, ossia quella che qualifica la volontà di tale soggetto come legge per tutti)

### 2) Ordinamento senza FONTI DI PRODUZIONE = tautologia

(totalmente introverso e incapace di svolgere qualsivoglia funzione reale)

### Conclusione

Ogni ordinamento giuridico risulta dall'operare congiunto di norme **sulla** e di **di** produzione del diritto.



# FONTI DEL DIRITTO E ORDINAMENTO GIURIDICO

Rispetto alle fonti del diritto gli ordinamenti giuridici possono essere:

- semplici: vi una sola e unica fonte del diritto
- complessi: vi sono più fonti del diritto.

Gli ordinamenti complessi posso essere

- paritari: in cui vi sono più fonti del diritto che hanno lo stesso valore (ossia sono poste sullo stesso piano normativo)
- parzialmente paritari: in cui solo alcune fonti del sistema sono poste sullo stesso piano
- gerarchizzati: nei quali vi sono più fonti poste su piani diversi, in rapporto di reciproca sovra-sotto ordinazione («scala di durezze»: le fonti più elevate in grado non sono soggette a abrogazione, modifica o deroga da parte di fonti subordinate)

# **FONTI SULLA PRODUZIONE**

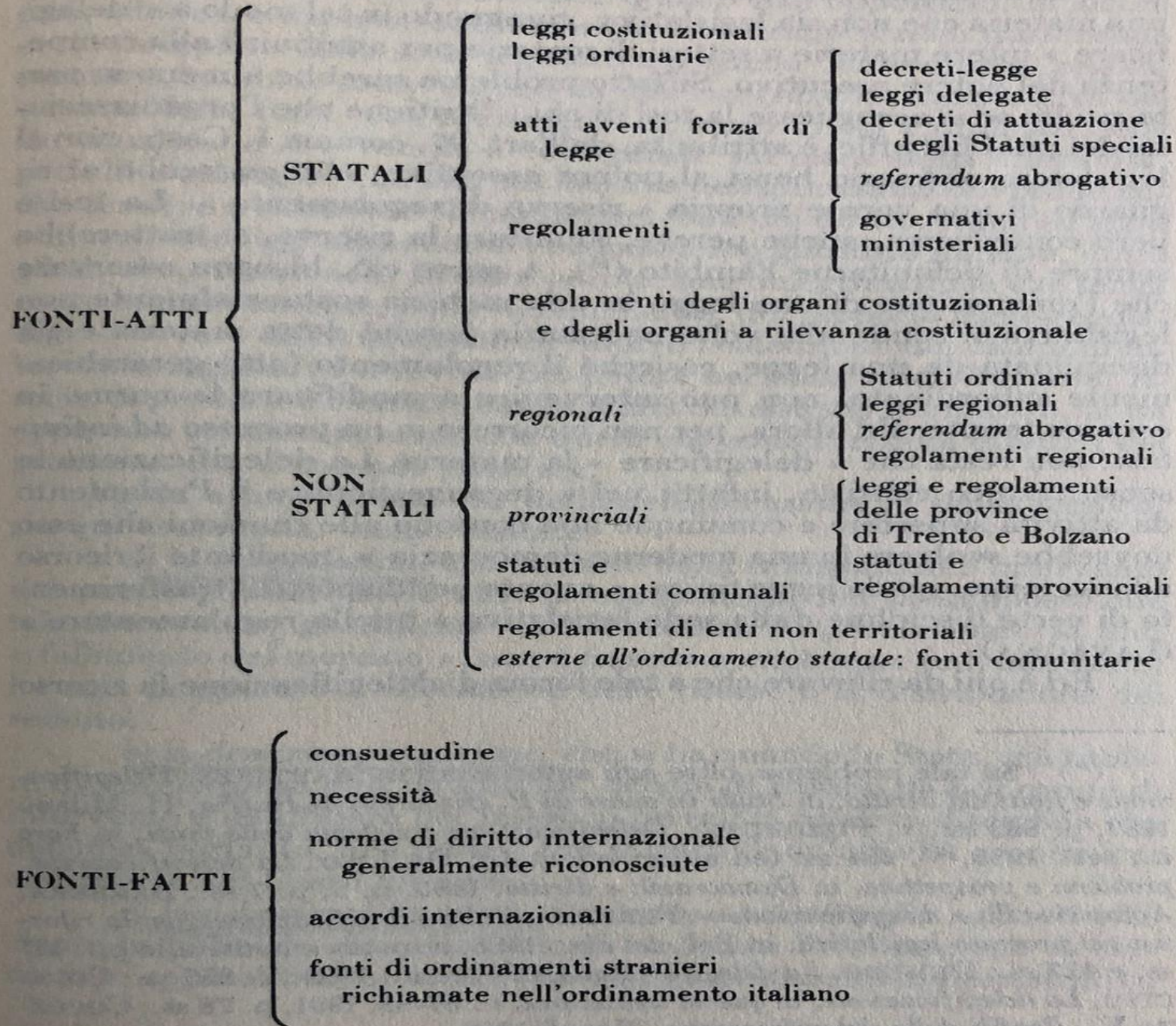
## **NELL'ORDINAMENTO GIURIDICO ITALIANO**

(Disposizioni contenute nella Costituzione)

- Art. 138 Cost. (Legge costituzionale)
- Art. 70 Cost. (Legge ordinaria)
- Art. 76 Cost. (Decreto legislativo delegato – D. LGS. o D. LS.)
- Art. 77 Cost. (Decreto-legge – D.L.)
- Art. 87 Cost. (Regolamenti governativi/ministeriali) – L. 400/1988
- Art. 75 Cost. (*Referendum* abrogativo)
- Art. 39 Cost. (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro – C.C.N.L.)
- Art. 64 Cost. (Regolamenti parlamentari)
- Art. 137 Cost. (Regolamenti della Corte Costituzionale)
- Art. 116 Cost. (Statuti Regionali speciali)
- Art. 123 Cost. (Statuti delle Regioni ordinarie)
- Art. 117 Cost. (Legge regionale delle Regioni a statuto ordinario)
- Art. 121 Cost. (Regolamenti delle Regioni a statuto ordinario)
- Art. 10 Cost. (Consuetudini di diritto internazionale - adattamento automatico)
- Art. 80 Cost. (Legge di autorizzazione alla ratifica di trattati internazionali)



**FONTI-ATTI e**  
**FONTI-FATTI**  
**NELL'ORDINAMENTO**  
**GIURIDICO ITALIANO**



# LE FONTI DEL DIRITTO NELLA PROSPETTIVA STORICA

- ❑ Il problema delle FONTI DEL DIRITTO è il problema dell'origine delle norme giuridiche (generali ed astratte) e quindi della formazione di un ordinamento giuridico (costituito da norme generali ed astratte).
- ❑ Poiché la norma è un comando, la sua origine è legata alla formazione di un'autorità sociale, superiore ai singoli membri di una società.
- ❑ Modi di costituzione dell'autorità:
  - 1) volontà dominante (collettiva, di un gruppo, di una persona);
  - 2) tradizione (autorità della tradizione).
- ❑ Ai due modi di formazione dell'autorità corrispondono due caratteristiche fonti del diritto: **LEGGE** (diritto legislativo) / **CONSUETUDINE** (diritto consuetudinario).
- ❑ Le diverse epoche storiche della vita giuridica sono contraddistinte dalla prevalenza di una delle due fonti sull'altra e i grandi mutamenti storici del mondo giuridico sono sempre accompagnati da una qualche modificazione del sistema della fonti.
- ❑ Caratterizzazione tipica dello sviluppo storico delle società umane: trapasso dal predominio assoluto della consuetudine al predominio assoluto della legge, con periodi intermedi di coesistenza e con presenza di fonti miste (giurisprudenza e scienza giuridica).
- ❑ Due esempi di Stato caratterizzato dalla prevalenza della legge: Stato romano (*Corpus iuris civilis*) e lo Stato moderno (codificazione del diritto).

# STRUTTURA GERARCHICA DEL SISTEMA DELLE FONTI

Negli ordinamenti giuridici contemporanei la struttura gerarchica del sistema delle fonti del diritto si basa su due principi formatisi in epoca diversa (sulla base della regola non scritta per cui nessuna fonte può attribuire ad altra fonte efficacia maggiore o uguale a quella di cui dispone).

## PRINCIPIO DI LEGALITA'

- ❑ si afferma nell'800 con il passaggio dalle monarchie assolute a quelle costituzionali/parlamentari (Stato liberale – Stato di diritto legislativo)
- ❑ alla funzione legislativa vengono ricondotte e subordinate sia la funzione giurisdizionale (applicazione delle leggi) sia la funzione amministrativa (regolata da leggi per la loro attuazione nell'interesse generale)
- ❑ la legge è fonte primaria di norme giuridiche generali ed astratte che può estendere la sua disciplina fin dove il parlamento ritiene politicamente opportuno
- ❑ nessuna fonte del potere esecutivo (secondaria) è valida se non si fonda sulle leggi (fonte primaria) e se non si conforma ad essa
- ❑ in ambito penale: nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso (*nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege poenali*).

## PRINCIPIO DI COSTITUZIONALITA'

- ❑ attiene al rapporto tra Legge e Costituzione
- ❑ si afferma con l'entrata in vigore di una Costituzione rigida, cioè sottratta al potere legislativo ordinario e modificabile solo attraverso procedure speciali (art. 138 Cost.)
- ❑ la legge ordinaria in contrasto con la Costituzione è invalida e non può modificarla
- ❑ riserva di legge: la Costituzione riserva la disciplina di una determinata materia alla legge del parlamento (o alle fonti equiparate) per le garanzie democratiche che essa comporta (assoluta/relativa)

# RAPPORTI TRA LE DIVERSE FONTI DEL DIRITTO

COERENZA di un ordinamento giuridico: problema delle **antinomie**

Antinomie: situazioni in cui sono compresenti due FONTI con cui si pongono norme contrarie o contraddittorie, ossia (esemplificando)

- l'una comanda e l'altra proibisce lo stesso comportamento (contrarietà);
- l'una che comanda e l'altra permette lo stesso comportamento (contraddittorietà);
- l'una che proibisce e l'altra permette lo stesso comportamento (contraddittorietà);

Assenza di antinomie: previsione di criteri per la soluzione dei conflitti materiali tra le fonti del diritto e, in tal modo, comporre e coordinarle in sistema unitario:

- criterio cronologico (debole): *lex posterior derogat priori*
- criterio gerarchico (forte): *lex superior derogat inferiori*
- criterio della specialità/competenza (forte): *lex specialis derogat generali - legi speciale per generalem non derogatur.*

Regole per risolvere i conflitti tra i criteri

- In caso di conflitto tra criterio debole e criterio forte: prevalenza del criterio forte
- In caso di conflitto tra criteri forti: utilizzo del criterio debole come criterio sussidiario

Abrogazione: art. 15 Preleggi, espressa o tacita, totale o parziale

Disapplicazione: art. 136 Cost. per norme incostituzionali



# LA COSTITUZIONE

## Costituzione in senso materiale

assetto e struttura effettiva del potere, il modo con cui di fatto una certa comunità politica è strutturata, generata da principi e prassi utilizzate dalla classe politica dominante in un determinato momento storico

## Costituzione in senso formale

atto normativo che si pone come legge fondamentale di un ordinamento giuridico in quanto contiene le regole che esprimono, in un sistema unitario e armonico, i principi e gli istituti basic dell'assetto di uno Stato

## Costituzione scritta / consuetudinaria

presenza o meno di un documento che racchiuda le norme materialmente costituzionali

## Costituzione rigida / flessibile

previsione o meno di un procedimento aggravato di modifica delle norme costituzionali

**[di regola: 1) la costituzione flessibile è di pari grado rispetto alle leggi formali; 2) le costituzioni non scritte sono flessibili]**

## Costituzione votata / ottriata

di emanazione popolare o concesse dal sovrano

## **Costituzione Italiana del 1948**

scritta, lunga, rigida (artt. 138 e 139 Cost.), votata, convenzionale (frutto di reciproche concessioni tra le forze che l'hanno approvata: principi liberal-democratici e principi socialisti / stato sociale di diritto)

# LA LEGGE

## ❑ Legge ordinaria / legge in senso formale

- Espressione della funzione legislativa attribuita congiuntamente alle due Camere del Parlamento
- Atto complesso eguale: stesso testo approvato a maggioranza semplice da entrambe le Camere e promulgato dal Presidente della Repubblica
- Procedimento di formazione: artt. 70/74 Cost.: 1) fase dell'iniziativa (introduttiva); 2) fase dell'approvazione delle Camere (costitutiva); 3) promulgazione e pubblicazione (fase integrativa dell'efficacia)
- Oggi le esigenze dello Stato sociale di diritto (norme per singole categorie sociali e per situazioni transitorie) hanno generato la crisi della generalità e dell'astrattezza: delegificazione, leggi provvedimento, delegittimazione del Parlamento

## ❑ Atti aventi forza di legge / legge in senso materiale (segue)

Decreto legislativo delegato (art. 76 Cost.) e decreto-legge (art. 77 Cost.)

## ❑ Controllo della Corte Costituzionale

- sulla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge (dello Stato e delle Regioni): controllo sull'eccesso di potere del Legislatore
- sui conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, tra Stato e Regioni e tra Regioni



# **LA LEGGE**

**Art. 70 Cost. – funzione legislativa**

**Art. 71 Cost. – fase dell'iniziativa**

**Art. 72 Cost. - fase costitutiva**

**Procedimento di formazione:**

- ordinario (commissioni parlamentari in modalità referente)
- decentrato (commissioni parlamentari in modalità deliberante)
- misto (commissioni parlamentari in modalità redigente)

**Artt. 73 e 74 Cost. – fase integrativa dell'efficacia**

# LA LEGGE

- ❑ Art. 70. La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere.
- ❑ Art. 71. L'iniziativa delle leggi appartiene al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale. Il popolo esercita l'iniziativa delle leggi, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli.
- ❑ Art. 72. Ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale. Il regolamento stabilisce procedimenti abbreviati per i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza. Può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la proporzione dei gruppi parlamentari. Anche in tali casi, fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della commissione richiedono che sia discusso e votato dalla Camera stessa oppure che sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Il regolamento determina le forme di pubblicità dei lavori delle commissioni. La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera è sempre adottata per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi.
- ❑ Art. 73. Le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dall'approvazione. Se le Camere, ciascuna a maggioranza assoluta dei propri componenti, ne dichiarano l'urgenza, la legge è promulgata nel termine da essa stabilito. Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso.
- ❑ Art. 74. Il Presidente della Repubblica, prima di promulgare la legge, può con messaggio motivato alle Camere chiedere una nuova deliberazione. Se le Camere approvano nuovamente la legge, questa deve essere promulgata.

# **LEGGE DI REVISIONE COSTITUZIONALE**

## **E LEGGE COSTITUZIONALE**

Procedimento aggravato/rafforzato di approvazione

☐ Art. 138.

Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione.

Le leggi stesse sono sottoposte a referendum popolare quando, entro tre mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda un quinto dei membri di una Camera o cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali.

La legge sottoposta a referendum non è promulgata, se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi. Non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti.

## LA LEGGE (segue)

# GLI ATTI AVENTI FORZA DI LEGGE

Decreti attraverso i quali il potere legislativo è esercitato dal Governo (legge in senso [materiale](#)).

Il principio di separazione dei poteri non trova applicazione rigida.

❑ **Decreto legislativo delegato**: art. 76 Cost.

Delegazione (tramite la c.d. «legge delega») della funzione legislativa al Governo, ma

- con determinazione di principi e criteri direttivi
- per tempo limitato
- per oggetti definiti

❑ **Decreto-legge**: art. 77 Cost.

Provvedimenti provvisori adottati direttamente dal Governo sotto la sua responsabilità

- in casi straordinari di necessità ed urgenza
- da presentare il giorno stesso della loro emanazione alle Camere per la loro conversione in legge
- diventano inefficaci sin dall'inizio se non sono convertiti entro 60 giorni dalla loro pubblicazione.

## **REFERENDUM ABROGATIVO**

- Previsto dall'art. 75 Cost.: strumento classico della democrazia diretta: fonte unidirezionale (poiché opera solo negativamente) avente forza di legge
- Consente di abrogare totalmente o parzialmente leggi e atti aventi forza di legge
- Deve essere richiesto da almeno 500.000 elettori o da 5 Consigli Regionali
- Per evitare conflittualità forti tra democrazia diretta e democrazia rappresentativa, non è ammesso: per le leggi tributarie e di bilancio di amnistia e di indulto, di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali.

## **LEGGE REGIONALE**

L'art. 117 Cost., così come modificato dalla riforma del titolo V della costituzione (L. n. 3/2001) individua tre tipi di competenza legislativa:

- la competenza esclusiva dello Stato [comma 2];
- la competenza ripartita tra Stato e Regioni (entrambe, nelle materie espressamente indicate) [comma 3];
- la competenza esclusiva delle Regioni, in tutte le materie non enumerate (principio di residualità) [comma 4].

Le leggi regionali sono completamente equiparate alle leggi statali o ordinarie, per tale motivo si collocano insieme con esse tra le fonti primarie sub-costituzionali.

- Tipi di potestà legislativa regionale: primaria o piena (attribuita solo alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano), ripartita (concorrente), integrativa.
- Le materie della potestà legislativa delle Regioni a statuto speciale sono previste dagli Statuti.
- In ordine alla potestà legislativa ripartita delle Regioni a statuto ordinario, allo Stato spetta con legge cornice di dettare i principi fondamentali delle materie; alla Regione spettano le norme di sviluppo e di dettaglio.

# **LEGGE REGIONALE**

Art. 117 Cost. (estratto)

[I] La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

[II] Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: a) politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea; diritto di asilo e condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea; b) immigrazione; c) rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose; d) difesa e Forze armate; sicurezza dello Stato; armi, munizioni ed esplosivi; e) moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; tutela della concorrenza; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici<sup>26</sup>; perequazione delle risorse finanziarie; <sup>24</sup> Articolo così sostituito con l'art. 2, comma 1, della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. 25 Articolo così sostituito con l'art. 3, comma 1, della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3. 46 f) organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo; g) ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali; h) ordine pubblico e sicurezza, ad esclusione della polizia amministrativa locale; i) cittadinanza, stato civile e anagrafi; l) giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa; m) determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; n) norme generali sull'istruzione; o) previdenza sociale; p) legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane; q) dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale; r) pesi, misure e determinazione del tempo; coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale; opere dell'ingegno; s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

[III] Sono materie di legislazione concorrente quelle relative a: rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale. **Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.**

[IV] Spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato.

[...]



# I CODICI

Particolari tipi di «leggi» che disciplinano in modo organico, coerente e sistematico un intero settore dell'ordinamento giuridico.

- ❑ **CODICE CIVILE** (approvato nel 1942, in sostituzione del «codice civile» e del «codice del commercio» approvati nel 1865)
- ❑ **CODICE PENALE** (c.d. «Codice Rocco» approvato nel 1930)
- ❑ **CODICE DI PROCEDURA CIVILE** (approvato nel 1940 con numerose modifiche: l. 353/1990, l. 218/1995, D. Lgs. 51/1998, l. 80/2005, l. 69/2009, l. 218/2011, l. l. 132/2014, D.lgs. 116/2017, ora D.lgs. 149/2022 c.d. «Riforma Cartabia»)
- ❑ **CODICE DI PROCEDURA PENALE** (c.d. «Codice Pisapia-Vassalli» introdotto nel 1988 in sostituzione del c.p.p. del 1930)

Altri «codici»:

- Codice della navigazione (approvato nel 1942)
- Codice del consumo (D. Lgs. 206/2005)
- Codice delle assicurazioni (D. Lgs 209/2005)
- Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D. Lgs. 14/2019) che ha sostituito la c.d. «Legge Fallimentare» (del 1942)

# I REGOLAMENTI DEL GOVERNO

Rigidamente sottoposti ai principi di legalità e di riserva di legge

Disciplinati dalla Legge n. 400/1988

**Regolamenti governativi** (fonti secondarie o di secondo grado)

- Regolamenti di esecuzione delle leggi e dei decreto legislativi
- Regolamenti di attuazione e di integrazione delle leggi e dei decreto legislativi
- Regolamenti autonomi ed indipendenti (delegificazione)
- Regolamenti di organizzazione
- Regolamenti che recepiscono accordi sindacali
- Regolamenti autorizzati

**Regolamenti ministeriali e interministeriali**

Fonti di terzo grado poiché sono sottoposti non soltanto alla Costituzione e alle leggi ma anche agli altri regolamenti governativi, adottati dal Governo nella sua collegialità. Tali regolamenti sono approvati con decreto ministeriale (atto che, peraltro, non necessariamente presenta natura regolamentare, potendosi altresì qualificare come mero atto amministrativo).

# LE FONTI DI DIRITTO COMUNITARIO

Trattati istitutivi della Comunità Europea e i successivi trattati integrativi e modificativi (art. 11 Cost.).

Atti normativi posti in essere dai principali organi dell'Unione Europea (organizzazione sovranazionale dotata di poteri normativi).

## REGOLAMENTI

- Sono vincolanti per gli organi dello Stato e direttamente applicabili da parte dei giudici nella risoluzione delle controversie (purché attengono alle materie che i trattati riservano agli organi comunitari con poteri normativi dotati di efficacia super-legislativa).
- Si sostituiscono alle leggi anteriori, ma non possono essere sostituiti dalle leggi successive.
- Non sono soggetto al controllo della Corte Costituzionale, ma solo al sindacato della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

## DIRETTIVE

- Una direttiva è un atto giuridico che stabilisce un obiettivo che i paesi dell'UE devono conseguire. Tuttavia, spetta ai singoli paesi definire attraverso disposizioni nazionali come conseguirlo. La loro attuazione avviene attraverso: legge dello Stato, atti aventi forza di legge, legge regionale.
- La giurisprudenza ammette che direttive sufficientemente dettagliate (e senza necessità di provvedimenti di attuazione) possano essere direttamente applicate come i regolamenti (direttive c.d. *self-executing*).

Altri provvedimenti dell'Unione Europea:

DECISIONI (vincolanti per i destinatari) RACCOMANDAZIONI (non vincolanti) PARERI (non vincolanti)

# CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI DI LAVORO

- ❑ I contratti collettivi nazionali di lavoro, in base alla previsione dell'art. 39 Cost., avrebbero dovuto costituire una fonte del diritto "ibrida", presentando, per la loro formazione, il corpo del contratto e, per la loro efficacia *erga omnes*, l'anima della legge.
- ❑ L'art. 39 Cost., che è norma autorizzativa e non obbligatoria, ad oggi non è ancora stato attuato. Per cui non sono ancora operanti quelli previsti dall'art. 39 Cost. (efficaci per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce): sono fonti peraltro non statali, bensì correlate all'autonomia sindacale.
- ❑ Pertanto, nel nostro ordinamento il Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (C.C.N.L.)
  - è attualmente dotato soltanto di un'efficacia *inter partes* (art. 1372 c.c.), peraltro derogata laddove, in via transitoria, siano stati recepiti in D.P.R. oppure vengano utilizzati dal Giudice per determinare un minimo normativo (art. 36 Cost.);
  - è fonte normativa (che in ogni caso non può contenere norme in contrasto con le leggi e i regolamenti generali) attraverso cui le Organizzazioni sindacali dei lavoratori e le Associazioni dei datori di lavoro definiscono concordemente le regole che disciplinano il rapporto di lavoro.
- ❑ Normalmente i CCNL regolano sia gli aspetti normativi del rapporto, sia quelli di carattere economico. E' inoltre quasi sempre prevista una parte destinata a normare alcuni aspetti del rapporto sindacale esistente tra Organizzazioni firmatarie e Associazioni datoriali, nonché di quelli aziendali tra datore di lavoro e Rappresentanze sindacali aziendali.
- ❑ Le finalità essenziali del contratto collettivo sono:
  - determinare in modo uniforme il contenuto che regola i rapporti di lavoro nel settore di appartenenza (ad es. trasporti, metalmeccanico, commercio, chimico, etc.)
  - disciplinare le relazioni tra i soggetti firmatari dell'accordo stesso.

# **CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI DI LAVORO**

☐ Art. 39 Cost.

[I] L'organizzazione sindacale è libera.

[II] Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.

[III] È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.

[IV] I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

# LA CONSUETUDINE

- ❑ Prevista come fonte (con la denominazione di «usi») non dalla Costituzione, ma dagli artt. 1 e 8 delle c.d. «Preleggi» («Disposizioni sulla legge in generale» approvate nel 1942 in premessa al Codice Civile).
- ❑ Fonte non scritta e fonte-fatto.
- ❑ Requisiti costitutivi:
  - elemento materiale - *longa repetitio / diuturnitas*: comportamento posto in essere all'interno di un gruppo sociale costantemente ed uniformemente diffuso nel tempo e nello spazio
  - Elemento psicologico - *opinio iuris ac necessitatis*: credenza/convinzione generale insorta negli appartenenti al gruppo che il comportamento sia giuridicamente obbligatorio.
- ❑ Oggi subordinata sia alla legge che ai regolamenti.
- ❑ In Italia, per la prova dell'esistenza di una consuetudine (necessaria in sede processuale), è affidata alle Camere di Commercio la redazione scritta delle norme consuetudinarie (Raccolte degli usi: «di affari», «mercantili», «locali»).
- ❑ Art. 9 delle Preleggi: «*Gli usi pubblicati nelle raccolte ufficiali degli enti e degli organi a ciò autorizzati si presumono esistenti fino a prova contraria*».

**Consuetudine come fonte del diritto internazionale**: art. 10 Cost. (norme del diritto internazionale generalmente riconosciute)



# **LA GIURISPRUDENZA COME FONTE DEL DIRITTO**

La giurisprudenza (intesa come attività dell'Autorità giurisdizionale), formalmente, non è una annoverata tra le fonti del diritto del nostro ordinamento giuridico.

Separazione dei poteri: in teoria la funzione del Giudice (che presuppone il diritto) non ha volontà propria, ma esprime quella del legislatore con una sorta di operazione meramente logica che trae e deduce una conseguenza da premesse (sentenza come «sillogismo pratico»).

Essa però, di fatto, assume rilevanza anche negli ordinamenti a diritto scritto in quanto la decisione dei giudici vale a trarre la norma dalla sfera stratta ed impersonale in cui è collocata per applicarla al caso concreto, in modo da rendere attuale ed operativa la previsione normativa.

La funzione del giudice è particolarmente rilevante laddove si tratti di

- stabilire quale sia la fonte da applicare tra le diverse che intervengono sulla materia da trattare;
- adattare leggi vecchie ancora in vigore a realtà mutate o completamente nuove
- dare significato concreto a formule legislative polisense, generiche o indeterminate.

**Si può ben dire che l'ordinamento giuridico non è quello che risulta dai codici e dalle leggi, bensì (almeno in parte) quello che risulta dalle sentenze della magistratura (ossia dall'attività interpretativa svolta dalla giurisprudenza).**

Funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione (art. 65 R.D. n. 12/1941, legge sull'ordinamento giudiziario)

# LA SCIENZA DEL DIRITTO

Attività teoretica rivolta allo studio del diritto contenuto nella norme di un determinato ordinamento giuridico positivo.

Svolta dai giuristi / giureconsulti (oggi si parla correntemente di «Dottrina», in passato genericamente «Giurisprudenza»).

Scopi della scienza del diritto:

- ❑ interpretare le norme (attività tecnica, in quanto strumentale alla teoria)
- ❑ una volta interpretate le norme, raccoglierle a sistema (teoria/conoscenza = scienza in senso stretto).

In conclusione (soprattutto a voler condividere la prospettiva di inquadramento del positivismo giuridico):

- la giurisprudenza (attività giurisdizionale) non è fonte del diritto in quanto i comandi che discendono dall'attività giurisdizionale non sono astratti;
- la scienza (attività dottrinale) non è fonte del diritto in quanto formula regole astratte e generali ma non ha l'autorità per imporle come comandi o imperativi.

# L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO

L'interpretazione giuridica è l'attività (nel rispetto delle regole proprie dell'istituzione linguistica in cui è scritto il testo da interpretare) volta a chiarire e stabilire il significato delle disposizioni giuridiche, ossia degli enunciati nei quali si articola il testo di un atto normativo (ordinamento in potenza/significante), in vista della loro applicazione nei casi concreti (ordinamento in atto/significato).

*Art. 12 Preleggi: «[I] Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. [II] Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».*

*Art. 14 Preleggi: «Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati».*

Problema delle lacune (problema della COMPLETEZZA dell'ordinamento giuridico)

Atteggiamenti nella storia: Scuola dell'esegesi, Scuola del diritto libero, Scuola dommatica

## Soluzioni

- norma generale esclusiva (tutto ciò che non è vietato è permesso)
- norma generale inclusiva [autorizza il ricorso all'analogia: (Preleggi art. 12/2)]
  - analogia legis (casi simili e materie analoghe)
  - analogia iuris (principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato).

Giovanni Brunetti – La qualifica di completezza può derivare soltanto da una relazione/comparazione tra due termini.

Norberto Bobbio – Un ordinamento è completo solo se corrisponde perfettamente al modello costituito dall'ordinamento ideale: per cui la completezza non è data dal fatto che si trovi sempre una norma, ma che si trovi una norma conforme allo scopo cui tende il diritto (la giustizia).

(segue)

# L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO

## Distinzioni in base al soggetto

- autentica, quando è compiuta dal legislatore
- giudiziale, quando è compiuta dall'organo giurisdizionale in un caso concreto (dotata di autorità)
- dottrinale, quando è compiuta dai giuristi (dotata di autorevolezza)

## Distinzioni in base al criterio

- storico-evolutiva: intenzione del legislatore (la cosiddetta *ratio*, che può essere soggettiva, ossia l'intenzione del legislatore storico, ovvero oggettiva, ossia l'intenzione del legislatore storicizzato)
- letterale (*in claris non fit interpretatio*)
- teleologica
- sistematica: la norma singola viene considerata come elemento di un sistema normativo unitario, nel quale il significato di essa può arricchirsi (interpretazione estensiva) oppure restringersi (interpretazione restrittiva)
- analogica (*analogia legis*): può adottarsi qualora un interprete non trovi nel sistema una norma adatta al caso pratico e, quindi, dovrà trovarne una mediante un processo analogico (per N. Bobbio, *l'analogia legis* coincide sostanzialmente con l'interpretazione estensiva).

(segue)

# L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO

**Friedrich Nietzsche**: fatti e interpretazioni

Con l'interpretazione vengono accertati o costituiti i precetti che rappresentano l'oggetto della conoscenza giuridica. Dalla disposizione (enunciato linguistico) si passa alla norma. Interpretazione non è sinonimo di applicazione.

Tanto maggiore è l'ambito della creatività, tanto minore è la certezza del diritto.

Interpretazione secondo la lettera (e interpretazione secondo lo spirito della legge).

Tre dottrine dell'interpretazione giuridica

❑ L'interprete **dichiaratore** (giuspositivismo dogmatico/formale):

- il Legislatore assume una dimensione quasi «teologica» di onnipotenza;
- il Giudice ha un potere nullo in quanto mera bozza del Legislatore;
- lo strumento logico è il sillogismo pratico e i canoni interpretativi sono quelli linguistico-letterari

❑ L'interprete **creatore** (giusrealismo):

- il diritto è di formazione giurisprudenziale;
- la vita del diritto non è la logica ma l'esperienza (O.W. Holmes): i canoni interpretativi sono quelli funzionali

❑ L'interprete **mediatore** (giuspositivismo critico):

- il linguaggio del Legislatore è sempre plurivoco e poroso anche se ciò non significa che alla norma faccia difetto un nucleo di chiarezza;
- l'interprete si interpone tra un testo oscuro e i suoi destinatari

(segue)

# L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO

## Distinzioni in base al soggetto

- autentica, quando è compiuta dal legislatore
- giudiziale, quando è compiuta dall'organo giurisdizionale in un caso concreto (fattispecie)
- dottrinale, quando è compiuta dai giuristi

## Distinzioni in base al criterio

- storico-evolutiva: intenzione del legislatore (la cosiddetta *ratio*, che può essere soggettiva, ossia l'intenzione del legislatore storico, ovvero oggettiva, ossia l'intenzione del legislatore storicizzato)
- letterale
- teleologica
- sistematica: la norma singola viene considerata come elemento di un sistema normativo unitario, nel quale il significato di essa può arricchirsi (interpretazione estensiva) oppure restringersi (interpretazione restrittiva)
- analogica (*analogia legis*): può adottarsi qualora un interprete non trovi nel sistema una norma adatta al caso pratico e, quindi, dovrà trovarne una mediante un processo analogico (per N. Bobbio, *l'analogia legis* coincide sostanzialmente con l'interpretazione estensiva).



# **SISTEMA DELLE FONTI ED INTEGRAZIONE POLITICA**

Ogni fonte del diritto è espressione di un processo di integrazione politica di forze sociali

- ❑ COSTITUZIONE: espressione di un processo politico unico ed irripetibile, condizionante tutti i processi di integrazione successivi perché riconduce il pluralismo sociale in unità politica e il sistema delle fonti ad unità formale dell'ordinamento giuridico.
- ❑ LEGGE: fonte della democrazia rappresentativa
- ❑ REFERENDUM: fonte della democrazia diretta
- ❑ CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALE DI LAVORO: fonte delle democrazia sociale
- ❑ ATTI NORMATIVI PARIFICATI ALLA LEGGE: immissione di forze sociali nel processo politico normalmente escluse
- ❑ ATTI NORMATIVI DEGLI ENTI LOCALI: autonomia normativa delle collettività locali parziali (diritto decentrato)
- ❑ FONTI SOVRANAZIONALI: inserimento dell'ordinamento italiano nel sistema normativo della comunità internazionale