

 **READY TEST**

Scienze della formazione primaria



PODCAST
per studiare anche
in movimento



SCHEDE SEMPLIFICATE
per rendere i concetti
più accessibili



SIMULATORE
con punteggio e
analisi personalizzata



MAPPE CONCETTUALI
per memorizzare più
velocemente

Manuale di Teoria e Quiz
con **prove ufficiali commentate**
per la preparazione ai **test di ammissione universitari**

NLD
CONCORSI

2.

Le fonti del diritto

SOMMARIO

1. Fonti del diritto: nozioni e distinzioni. Fonti di produzione e sulla produzione - 2. I rapporti tra le fonti: l'interpretazione e i criteri di risoluzione delle antinomie - 2.1. I criteri di interpretazione delle disposizioni - 2.1.1. L'analogia - 2.2. I criteri di risoluzione delle antinomie - 3. Le fonti del diritto in Italia - 4. La Costituzione - 4.3. Le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali - 5. Le leggi ordinarie - 5.1 Il procedimento legislativo - 6. Gli atti con forza di legge del Governo: i decreti legislativi e i decreti-legge - 7. Il referendum popolare - 7.1. Il referendum abrogativo - 7.1.1. Le fasi - 8. I regolamenti parlamentari - 9. Principio di legalità e riserva di legge - 10. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)

1. Fonti del diritto: nozioni e distinzioni. Fonti di produzione e sulla produzione



Le **fonti del diritto** sono *tutti gli atti o i fatti idonei a produrre le norme giuridiche* che compongono un ordinamento. Nell'ambito delle fonti del diritto bisogna distinguere fra:

- **fonti di produzione:** creano, modificano o estinguono le norme giuridiche e a loro volta si suddividono in:
 - o **fonti fatto:** accadimenti naturali idonei, secondo l'ordinamento, a generare conseguenze sul piano giuridico (*fonti non scritte*). Tipica fonte-fatto è la **consuetudine**, contraddistinta dalla c.d. *diuturnitas* (ripetizione di un certo comportamento per un apprezzabile periodo temporale) e la c.d. *opinio iuris ac necessitatis* (convinzione che tale condotta sia obbligatoria e dovuta);
 - o **fonti atto:** provvedimenti normativi che creano, modificano o estinguono norme giuridiche (*fonti scritte* ad esempio, la **legge**, il **decreto-legge**, ecc.)
 - o **fonti sulla produzione:** disciplinano il procedimento di formazione della norma giuridica. Ad esempio, l'art. 76 Cost. che disciplina il procedimento di adozione del decreto legislativo è una fonte sulla produzione.
- **fonti di cognizione:** permettono di conoscere le fonti di produzione. Si distinguono in *necessarie* (es. *pubblicazione in Gazzetta ufficiale*) e *non necessarie* (*raccolte di usi da parte delle Camere di commercio*).

Tipico atto idoneo a produrre norme giuridiche – e quindi **fonte di produzione** – è la **legge**. La sua idoneità a produrre norme è infatti disposta dalle norme della Costituzione (articoli 70 e seguenti), che prevedono *chi* deve concorrere al *procedimento di formazione della legge* (Camera, Senato, Presidente della Repubblica) e *come* lo stesso deve svolgersi: tali disposizioni costituzionali sono, quindi, **fonti sulla produzione**.

2. I rapporti tra le fonti: l'interpretazione e i criteri di risoluzione delle antinomie



Si parla di **antinomia** (dal greco *anti-nomo*) quando due norme giuridiche, entrambe valide e in vigore, entrano in **conflitto** tra loro perché regolano lo stesso caso ma con conseguenze incompatibili. In queste situazioni, non è possibile applicarle entrambe: **l'una esclude l'altra**. Perché ci sia davvero un'antinomia, le norme devono appartenere allo **stesso ordinamento** e avere lo **stesso ambito di validità** (nel tempo, nello spazio, nei soggetti e nella materia).

Spesso, tuttavia, i conflitti tra norme sono solo **apparenze** e possono essere risolti attraverso l'**interpretazione**, cioè l'attività con cui si chiarisce il vero significato di una norma. L'interpretazione può essere:

- **giudiziale**, compiuta dal giudice;
- **autentica**, compiuta dal legislatore con una nuova legge;
- **dottrinale**, fornita dagli studiosi del diritto.

2.1. I criteri di interpretazione delle disposizioni

Esistono diversi criteri di interpretazione delle disposizioni giuridiche.

- 1) **Interpretazione letterale: significato grammaticale** delle parole, secondo la loro connessione sintattica (art. 12, co. 1 cd. *Preleggi*);
- 2) **Ratio legis: intenzione del legislatore** (la cd. *mens* o *ratio legis*), intesa come elemento obiettivo da riferire alla norma in quanto immessa nel sistema;
- 3) **Interpretazione sistematica**: l'interprete deve leggere la norma in **coordinamento** con le altre norme e, in particolare, con i principi fondamentali dell'ordinamento. All'esito dell'interpretazione sistematica, potrà avvenire che il significato della norma si estenda (**interpretazione estensiva**) oppure che si restringa (**interpretazione restrittiva**).
- 4) **Interpretazione adeguatrice**: adegua il significato di una disposizione ad un principio o ad una norma di rango superiore (previamente identificata), in modo da evitare il sorgere di conflitti;
- 5) **Interpretazione autentica**: in questi casi è il legislatore stesso ad intervenire con una legge (o atto avente forza di legge) per chiarire e precisare il significato di un precedente testo normativo, vincolando in tal modo gli interpreti. Gode **efficacia retroattiva**.

2.1.1. L'analogia

Può avvenire che l'interprete – pur ricorrendo ai vari criteri interpretativi sopra enunciati – **non trovi la norma da applicare a una determinata fattispecie**. La mancanza di una norma per la risoluzione di una qualsiasi questione giuridica è detta "**lacuna**". In tal caso, spetterà all'interprete ricavare la norma applicabile, mediante un processo logico che viene definito **applicazione analogica** e che permette di fare ricorso a **disposizioni che disciplinano casi simili o materie analoghe (analogia legis)** o, in mancanza, ai **principi generali dell'ordinamento giuridico (analogia iuris)**.

L'interpretazione analogica **non è tuttavia consentita** (v. art. 14 delle *Preleggi*):

- a) **in materia penale**, nella quale ove vige il principio di legalità, per cui un fatto, per essere punito come reato, deve essere espressamente previsto come illecito dalla legge (art. 25, co. 2, Cost.);
- b) quando si tratti di **rapporti o situazioni ritenuti eccezionali**, giacché, data la singolarità della fattispecie, l'estensione analogica della norma regolatrice contrasterebbe con l'eccezionalità della stessa.

2.2. I criteri di risoluzione delle antinomie

Quando il conflitto tra due o più disposizioni giuridiche non sia risolvibile in via interpretativa, spetta all'interprete stabilire quale sia la norma applicabile al caso concreto, operando una vera e propria

scelta in applicazione dei c.d. **criteri di risoluzione delle antinomie**.

In applicazione del **criterio cronologico**, espresso dal brocardo latino *lex posterior derogat priori*, tra due norme in contrasto si deve preferire quella più recente, la quale produce l'**abrogazione** di quella precedente. Il criterio cronologico è utilizzabile in caso di conflitto tra norme poste da fonti dello stesso tipo, perciò, non risulta applicabile quando la norma precedente è speciale o eccezionale. L'abrogazione della norma posteriore può essere (art. 15 Preleggi):

- **espresa**, quando avviene "*per dichiarazione espresa del legislatore*" o a seguito di referendum;
- **tacita per incompatibilità**, quando le nuove disposizioni sono incompatibili con le precedenti,
- **implicita (per nuova disciplina dell'intera materia)**, quando la nuova normativa disciplina l'intera materia già regolata dalla legge precedente.

A seguito dell'**abrogazione**, la norma precedente perde efficacia a partire dal giorno dell'entrata in vigore della norma successiva (effetti *ex nunc*).

In applicazione del **criterio gerarchico**, espresso dal brocardo latino *lex superior derogat legi inferiori*, tra due norme in contrasto si deve preferire quella gerarchicamente superiore:

- la **Costituzione** prevale sulle leggi e sugli atti aventi forza di legge (si veda l'art. 134 Cost.);
- le **leggi** prevalgono sui regolamenti (art. 4 Preleggi);
- i **regolamenti** prevalgono sulle **consuetudini** (art. 8 Preleggi).

Il criterio gerarchico si applica in caso di conflitti tra norme che provengono da fonti diverse, cioè quando norme poste da fonti di rango inferiore contrastano con norme di rango superiore. La norma gerarchicamente inferiore è **invalida** e viene **annullata**. L'**annullamento** opera *erga omnes* e non solo per il futuro, ma anche per il passato (*ex tunc*).

In applicazione del **criterio di specialità**, espresso dal brocardo latino *lex specialis derogat generali; lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, tra due norme in contrasto si deve preferire quella speciale, anche se quella generale è successiva. In questo caso, la norma generale non viene né abrogata né annullata, ma **derogata** dalla norma speciale. Ciò significa che essa continuerà a trovare applicazione per altre fattispecie diverse da quelle disciplinate dalla norma speciale. Il **criterio della competenza** prevede che tra due norme tra loro incompatibili, poste la prima da una fonte competente e la seconda da fonte incompetente, sia valida, e dunque applicabile, la prima. Il criterio della competenza rileva, per esempio, nei rapporti tra legge ordinaria e regolamenti parlamentari: l'organizzazione interna delle Camere è infatti riservata a questi ultimi da espressa previsione costituzionale (artt. 64 e 72 Cost.).

3. Le fonti del diritto in Italia

Premesso che nella Costituzione italiana manca una elencazione esplicita e tassativa delle fonti del diritto, l'ordinamento repubblicano ha accolto una pluralità di fonti che possono essere così distinte:

- la **Costituzione, le leggi costituzionali e di revisione costituzionale** al vertice della piramide delle fonti;
- le **fonti dell'Unione Europea** (Trattati, regolamenti, direttive e decisioni), in una posizione di preminenza rispetto alla legislazione ordinaria statale;
- le **fonti di diritto internazionale** (v. art. 10 Cost.);
- le **fonti primarie, ossia leggi ordinarie e gli atti aventi forza di legge** (decreti-legge e decreti legislativi, v. par. 6);
- le **fonti regionali**, ossia Statuti regionali, leggi e regolamenti regionali;
- le **fonti secondarie**, cioè regolamenti del potere esecutivo e degli enti autonomi;
- le **consuetudini**.