

DIRITTO PUBBLICO

Se il diritto è l'ordinamento di una società, allora ci saranno tanti diritti quante sono le società. Da questa constatazione derivano due fondamentali direttive per lo studio del diritto.

La prima → se una società cambia, inevitabilmente cambiano (o cambieranno) le regole e i principi giuridici che la organizzano.

La seconda → lo Stato, quantomeno in senso moderno, è solo uno dei possibili ordinamenti giuridici.

Il diritto pubblico è quell'insieme di norme che ha per oggetto l'ordinamento giuridico dello Stato. E questo innanzitutto perchè abbiamo avuto civiltà intere civiltà che, sebbene dotate di raffinati ordinamenti giuridici, non erano organizzate secondo quella particolare forma che si è affermata dalla fine del medioevo e che chiamiamo "Stato". Ed in secondo luogo perchè oggi è sempre più evidente che gli ordinamenti giuridici statali debbono fare i conti con altri ordinamenti giuridici ("sovrastatali") la cui forza crescente dev'essere tenuta assolutamente in considerazione.

Il **diritto pubblico** è quell'insieme di norme che ha per oggetto l'ordinamento giuridico dello Stato.

Le norme del diritto **pubblico** e le norme del diritto **privato** si differenziano per l'oggetto della disciplina, in quanto nelle norme di diritto pubblico compare sempre lo Stato. Da ciò un'altra distinzione: i rapporti regolati dal diritto pubblico sono sempre diseguali, poichè, lo Stato si colloca in una posizione di supremazia. Mentre i rapporti di diritto privato sono tendenzialmente rapporti paritari: i soggetti privati si collocano infatti in una posizione di parità.

Ma non c'è differenza tra diritto pubblico e diritto privato quanto al soggetto produttore delle norme: esse sono sempre riconducibili in qualche modo allo Stato o ai soggetti da esso autorizzati, anche quelle di diritto privato → Ad esempio: in Italia i rapporti tra i privati sono regolati principalmente dal codice civile: esso è una legge dello Stato che rientra nel settore di studio del diritto privato.

Va aggiunto che questa ripartizione non è data una volta per tutte, ma può mutare: un oggetto di studio può oggi collocarsi nel settore del diritto pubblico e poi può spostarsi nel settore del diritto privato, o viceversa.

All'interno del diritto pubblico troviamo vari settori → ad esempio il diritto internazionale riguarda i rapporti dello Stato con gli altri Stati; il diritto ecclesiastico i rapporti dello Stato con la Chiesa; il diritto penale e il diritto processuale vari aspetti dei rapporti dello Stato con i cittadini; il diritto amministrativo si occupa della organizzazione dello Stato.

Nel nostro studio ci soffermeremo in particolare su quel settore del diritto pubblico che è il **diritto costituzionale**: ovvero sull'insieme di norme che sono contenute nella fonte denominata Costituzione e su quelle relative all'organizzazione dello Stato e alle fonti del diritto.

Come si producono le regole giuridiche?

Chiamiamo convenzionalmente **fonti del diritto** (o fonti normative) quei "meccanismi" che pongono in essere regole giuridiche. Il lessico giuridico si affida evidentemente ad un'immagine metaforica: quella della fonte, cioè di una sorgente da cui "zampillano" le regole. Quel che si vuole indicare è che esistono modalità specifiche per produrre le regole giuridiche.

Il diritto, quindi, non solo disciplina i comportamenti o le organizzazioni sociali, ma anche i modi per produrre regole giuridiche.

Le fonti del diritto si dividono in:

- **fonti di produzione** giuridica → fonti che pongono in essere nuove regole di comportamento o regole di organizzazione che tutti debbono osservare; le fonti di produzione si dividono in:

- **fonti atto** → atti volontari posti in essere da determinati soggetti nell'esercizio di un potere che è loro attribuito dall'ordinamento (leggi, altri atti aventi forza di legge, regolamenti, atti amministrativi).

- **fonti fatto** → comportamenti che si formano all'interno della società e che si consolidano nel tempo in quanto regole inderogabili e generali (consuetudini e convenzioni).

Le **consuetudini** sono norme che si formano in virtù di una tradizione che si legittima nel tempo; sono composte da un **elemento spirituale** e (→ 1. *Opinio necessitatis*: i singoli si sentono necessitati a seguire un determinato comportamento; 2. *Opinio iuris*: considerare tale necessità un fatto giuridico) **un elemento materiale** → ripetizione costante e uniforme nel tempo di un determinato comportamento, convinzione che tale regola sia generale e inderogabile. Inoltre esistono:

- **consuetudini secundum legem**: ha una funzione rafforzativa delle norme scritte e utile strumento per la loro interpretazione;

- **consuetudini praeter legem**: concorre a favorire la completezza dell'ordinamento, interviene in caso di situazioni NON espressamente regolate dal diritto scritto;

- **consuetudini contra legem**: si crea un contrasto tra due fonti; si deve risolvere l'antinomia normativa.

Le **convenzioni** nascono da accordi comportamentali presi da autorità sovrane come espressione della loro autonomia politica, finalizzate a sopperire a lacune delle fonti legali.

• **fonti sulla produzione** giuridica, che invece sono i meccanismi (organi e procedure) attraverso i quali si producono le fonti di produzione. Mentre una fonte *di* produzione è la legge che obbliga tutti a pagare una certa imposta, la fonte *sulla* produzione è quella che prevede come debba essere approvata quella legge (con che procedura, quali maggioranze, controlli, pubblicità ecc..).

• **fonti di cognizione** → si intendono tutti quei supporti, di solito scritti, attraverso i quali si rendono conoscibili le fonti di produzione; dunque, le fonti di cognizione non hanno di per sé efficacia o valore normativo ma *sono solo strumenti volti a rendere pubblici gli atti normativi in modo che tutti li possano conoscere*. Sono **fonti di cognizione** la Raccolta Ufficiale degli atti normativi della Repubblica o della Gazzetta Ufficiale, a livello nazionale, ovvero i Bollettini Ufficiali a livello regionale.

LE FONTI DEL DIRITTO

La **Costituzione** italiana è stata approvata dall'**Assemblea costituente**, che è stata eletta, con sistema proporzionale, il **2 giugno 1946**, nella stessa data si è svolto il referendum istituzionale per la scelta tra repubblica e monarchia (vedi pag 90-91).

Se guardiamo la Costituzione italiana come fonte del diritto, dobbiamo prima di tutto osservare che si tratta di una **Costituzione rigida**, che si pone al vertice del sistema delle fonti. Anche se non esiste una esplicita **clausola di supremazia** la rigidità può essere dedotta facilmente da varie disposizioni.

Ancora una volta va ricordata la seconda parte dell'art. 1, comma 2: la sovranità appartiene al popolo, ma dev'essere esercitata "nelle forme e nei limiti della Costituzione". Tale disposizione riassume il carattere principale dello Stato costituzionale, ovvero il fatto che le maggioranze politiche debbono rispettare la Costituzione.

La mera affermazione della supremazia vorrebbe dire ben poco se non esistessero le garanzie della rigidità della Costituzione. Esse sono contenute nel titolo IV della parte II, ovvero **garanzie della rigidità della Costituzione**. Tale titolo si articola in due sezioni: la 1° si intitola *La Corte costituzionale* e comprende gli artt. Dal 134 al 137; la 2° si intitola *Revisione della Costituzione. Leggi costituzionali* e comprende gli artt. 138 e 139.

Esamineremo la prima garanzia, la giustizia costituzionale, mentre va trattato qui il tema della **revisione**

costituzionale partendo da questa domanda: è vero che la Costituzione è rigida, e quindi non può essere modificata con leggi ordinarie, ma questo vuol dire che essa è del tutto immodificabile? La risposta è NO, ma esistono dei limiti alla possibilità della modifica.

Innanzitutto, la Costituzione stessa prevede nell'art.138 una procedura speciale ed "aggravata" attraverso la quale viene prodotta una fonte che prende il nome di **legge costituzionale**. Le leggi costituzionali nel nostro ordinamento possono servire a:

a) **modificare il testo della Costituzione** (in questo caso si chiamano "leggi di revisione costituzionale");

b) **soddisfare le riserve di legge costituzionale** (ovvero disciplinare quelle materie che la Costituzione stessa affida esclusivamente a tali fonti, per esempio gli statuti delle regioni speciali in base all'art. 116, comma 1 Cost.);

c) **irrigidire la disciplina** di certe materie che viene sottratta alla disponibilità del legislatore ordinario. Tali leggi costituzionali sono adottate attraverso un procedimento che ricalca in parte quello legislativo ordinario, ma presenta alcuni "aggravamenti" procedurali.

In base all'**art. 138 Cost.**, occorre una doppia deliberazione da parte di ciascuna Camera (anziché una sola, come per le leggi ordinarie), e tra le due deliberazioni deve intercorrere un intervallo di tempo (non meno di 3 mesi). La prima deliberazione segue le regole del procedimento legislativo ordinario (ivi inclusa la maggioranza semplice dei presenti per l'approvazione del testo). La seconda deliberazione ha caratteri differenti: da un lato, non possono essere apportati emendamenti al testo votato in prima deliberazione, dall'altro, è richiesta la maggioranza dei 2/3 dei componenti di ciascuna Camera.

Le leggi costituzionali sono da ritenere approvate anche se non hanno raggiunto la maggioranza dei 2/3 ma, almeno, la maggioranza assoluta (la maggioranza dei componenti) di ciascuna Camera; in questo caso però le leggi possono essere sottoposte a referendum popolare, se entro 3 mesi dalla loro pubblicazione, ne facciano domanda 1/5 dei membri di una Camera o 500'000 elettori o 5 Consigli regionali. La legge sottoposta a referendum non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi.

Si vede quindi come la Costituzione non sia, di per sé, immodificabile. Tuttavia, è necessario un procedimento che implica:

a) tempi lunghi, funzionali ad un'attenta e mediata riflessione;

b) una maggioranza ben più ampia di quella sufficiente per le decisioni ordinarie.

All'interno della Carta costituzionale, composta originariamente di 139 articoli (di cui oggi 5 sono stati abrogati) e 18 disposizioni transitorie (indicate in numeri romani), è possibile operare una sorta di distinzione tra "**principi supremi**" e regole costituzionali "ordinarie", nel senso che attraverso la revisione costituzionale si può modificare o integrare la Costituzione, ma non in tutte le sue previsioni; esistono, infatti, alcuni principi che sono sottratti alla revisione, perché, modificando questi, in realtà si darebbe vita ad un vero e proprio nuovo ordinamento costituzionale. Si pensi al fatto che l'Italia è una Repubblica: ebbene, lo stesso **art. 139 Cost.** espressamente stabilisce che questo principio non può essere modificato, neanche seguendo il procedimento speciale dell'art. 138.

Va ricordato altresì il problema della sua **efficacia**, che si è posto appena la nuova Costituzione repubblicana è entrata in vigore, il **1° gennaio 1948**.

In quel momento, e ancora per molti anni a seguire, non era assolutamente scontato che la Costituzione, appena pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della neonata Repubblica, avesse una reale efficacia di tipo normativo; esisteva infatti una corrente di interpretazione molto radicata all'interno della magistratura per la quale occorreva distinguere all'interno delle disposizioni della Costituzione tra quelle che ponevano in essere norme direttamente **precettive** e quelle invece meramente **programmatiche**. Con quest'ultima categoria s'intendeva affermare che moltissimi articoli della Costituzione si limitavano a fissare **obiettivi** e non vere e proprie **regole**, con la conseguenza che fino a quando il Parlamento non avesse dato loro concreta attuazione, esse non erano in grado di innovare l'ordinamento giuridico preesistente.

La Corte Costituzionale quindi ha fin da subito chiarito che, *in primis*, la Costituzione è anch'essa composta di vere e proprie norme giuridiche, in quanto tali, vincolanti immediatamente per tutti i cittadini e i pubblici funzionari, ed in secondo luogo che in un sistema a Costituzione rigida qualsiasi legge o atto avente forza di legge deve rispettare *tutte* le norme della Costituzione.

-LE FONTI INTERNAZIONALI ED EUROPEE

Il sistema delle fonti italiano non è chiuso rispetto all'esterno: al contrario, si apre alle fonti provenienti da altri ordinamenti, che lo integrano in coerenza con la **visione evolutiva della sovranità esterna** che caratterizza lo Stato contemporaneo. Alle condizioni che la Costituzione stabilisce possono entrare a far parte dell'ordinamento italiano le fonti del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea.

L'**art. 10 Cost.** si riferisce alle "**norme di diritto internazionale generalmente riconosciute**", stabilendo che l'ordinamento italiano si conforma ad esse. Si tratta delle norme che esprimono le tendenze di fondo del diritto internazionale tra le quali si collocano le consuetudini universali e i principi generali del diritto internazionale. Sulla base di tale articolo le norme internazionali generalmente riconosciute operano direttamente nell'ordinamento italiano, senza bisogno di un atto interno di recepimento, e assumono un rango costituzionale. Un'eventuale antinomia tra fonti primarie italiane e tali norme si traduce per tanto in un vizio di illegittimità costituzionale che deve essere accertato dalla Corte costituzionale sulla base dell'art.134 Cost.

Un ruolo centrale circa i **rapporti tra l'Italia e gli ordinamenti extrastatali** è svolto dall'art. 11 Cost. Tale articolo, dopo aver proclamato il principio pacifista (prima parte; "l'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa"), afferma poi, nella seconda parte, che l'Italia "consente, a condizioni di parità con altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri pace e la giustizia tra le Nazioni.....". Sulla base di questa disposizione, cedendo parte della propria sovranità esterna, l'Italia è entrata a far parte di numerose organizzazioni internazionali, sottoscrivendone i trattati istitutivi: ad esempio l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU), la North Atlantic Treaty Organisation (NATO) e il Consiglio d'Europa.

L'art.11 Cost. è stato completato più di recente dall'art.117 Cost., comma 1, così come sostituito dall'art.3 della legge costituzionale n.3/2001, il quale non si limita a prevedere la possibilità che l'Italia entri a far parte di organizzazioni internazionali, ma stabilisce i principi costituzionali relativi al **rapporto tra le fonti interne e le fonti internazionali ed europee**.

Per il diritto internazionale risultante da trattati sottoscritti dall'Italia (diritto internazionale pattizio) non esiste un adattamento automatico come quello previsto per le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

Una volta che un **trattato internazionale** sia stato negoziato e concluso, esso deve essere innanzitutto ratificato, cioè approvato dall'organo competente. La ratifica, come prevede l'art.87 Cost., spetta al Presidente della Repubblica. Per tre categorie di trattati è necessaria una previa autorizzazione del Parlamento, con apposita **legge di autorizzazione alla ratifica**. Essi sono:

- a) trattati di natura politica;
- b) trattati che prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari;
- c) trattati che importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi.

Soltanto a seguito della ratifica avverrà la stipulazione del trattato, che consiste nello scambio delle ratifiche tra i contraenti. A quel punto, il trattato dovrà essere recepito nel diritto interno, il che avviene perlopiù attraverso l'ordine di esecuzione, di solito contenuto nel medesimo atto di ratifica.

Tra i trattati internazionali stipulati dall'Italia merita di essere ricordata la **Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali** (CEDU).

L'Unione europea è una peculiare organizzazione sovranazionale, che ha la capacità di produrre norme vincolanti non soltanto nei confronti degli Stati membri, ma anche dei soggetti che vivono all'interno degli Stati membri (*self-executing*).

Le **fonti del diritto europeo** si distinguono in fonti del diritto originario (o primario) e fonti del diritto derivato (o secondario).

-Le **fonti del diritto originario** sono i trattati istitutivi delle Comunità europee e quelli che li hanno modificati. Essi possono essere considerati le basi costituzionali dell'UE;

-Le **fonti di diritto derivato** sono i regolamenti, le direttive, le raccomandazioni, i pareri e le decisioni.

I **regolamenti**, insieme alle direttive, costituiscono le fonti più rilevanti nell'ordinamento dell'Unione europea. Sono vincolanti in tutti i loro elementi e dotati dei caratteri della generalità e dell'astrattezza.

La principale caratteristica che li contraddistingue è la diretta applicabilità nei confronti di tutti i soggetti all'interno degli Stati membri: una volta approvati entrano in vigore automaticamente e impongono a tutti gli obblighi di comportamento.

Anche le **direttive** sono fonti di diritto derivato vincolanti, ma non hanno diretta applicabilità. Infatti non producono automaticamente effetti giuridici nei confronti dei soggetti all'interno degli Stati membri. Esse hanno come destinatari esclusivamente gli Stati, nei cui confronti impongono un obbligo di risultato ed un termine entro il quale adempiere: stabiliscono regole generali e principi, ai quali essi sono tenuti ad aderire attraverso atti interni di attuazione. Nell'ordinamento italiano l'attuazione può avvenire attraverso le leggi del Parlamento, decreti legislativi o leggi regionali, ma anche per mezzo di fonti secondarie.

Questo non significa che le direttive non producano alcun effetto giuridico nei confronti dei soggetti all'interno degli Stati: essi, infatti, sono vincolanti in via indiretta al loro rispetto, attraverso gli atti normativi di attuazione adottati dai rispettivi Stati.

In mancanza di attuazione nazionale, sembrerebbe che le direttive non producano effetti giuridici, ma non è così. In alcuni casi le direttive possono contenere norme provviste del carattere dell'effetto diretto: ciò avviene qualora esse siano incondizionate e sufficientemente precise → si tratta di **direttive self-executing**. Il particolare dettaglio di tali direttive fa in modo che il contenuto di alcune loro norme produca effetti diretti nei confronti di tutti i soggetti, senza necessità di alcuna interposizione da parte degli Stati.

Le **decisioni**, come i regolamenti e le direttive, sono fonti di diritto derivato vincolanti. Come i regolamenti, sono obbligatorie in tutti i loro elementi e non richiedono alcun atto interno di recepimento da parte degli Stati. Sono però sprovviste dei caratteri della generalità e dell'astrattezza, rivolgendosi a destinatari specifici. Il Trattato di Lisbona ha innovato la disposizione relativa alle decisioni prevedendo che, qualora esse designino i loro destinatari, sono obbligatorie solo nei loro confronti.

Le **raccomandazioni** e i **pareri** sono fonti di diritto derivato non vincolanti. Attraverso le raccomandazioni, gli organi dell'Unione europea invitano gli Stati a conformarsi a un determinato comportamento; con i pareri, essi fanno conoscere il loro punto di vista su una determinata materia, svolgendo una funzione di orientamento.

Le norme che provengono dall'Unione europea non sono sempre immediatamente applicabili. Non solo perchè una categoria di queste, le direttive, necessita del recepimento interno, ma anche perchè possono essere necessari strumenti di attuazione interna per altri atti giuridici dell'Unione (si parla di *fase discendente*).

Per razionalizzare e rendere certa l'attuazione degli obblighi comunitari è intervenuto il Parlamento affidando ad una legge annuale (legge comunitaria) il compito di adeguare la normativa interna ad obblighi comunitari, sia apportando direttamente le modifiche necessarie, sia delegando al Governo il compito di approvare decreti legislativi o regolamenti. Questa disciplina si è rivelata non del tutto adeguata allo scopo, poichè le modifiche normative effettuate direttamente dal Parlamento allungavano i tempi di approvazione e rallentavano quindi anche l'azione del Governo con il risultato di esporre l'Italia a procedure di infrazione.

La **legge n.234/2012** ha sostituito la precedente disciplina, prevedendo che l'intervento normativo statale si realizzi attraverso due distinti provvedimenti legislativi. Il primo è la **legge di delegazione europea**. Essa ha cadenza annuale e contiene:

- a) le deleghe al governo per approvare decreti legislativi;
- b) le autorizzazioni al governo per il recepimento delle direttive attraverso regolamenti;
- c) i principi fondamentali a cui si debbono attenere le regioni nell'esercizio delle loro competenze legislative nelle materie previste dall'art.117, comma 3, Cost.

Il secondo provvedimento è invece la **legge europea** con cui il Parlamento realizza direttamente gli interventi normativi necessari all'adempimento degli obblighi europei.

Cosa accade nel caso in cui si verifichi comunque un'antinomia tra una legge italiana e una fonte europea e questa non venga sanata neppure nella fase discendente?

Le conseguenze sono diverse a seconda che la fonte europea sia o meno *self-executing*.

La Corte costituzionale si è occupata del possibile contrasto tra fonti interne e fonti europee *self-executing* in un'ampia giurisprudenza, con la sentenza **n.170/1984**. In base a tale sentenza, le antinomie devono essere risolte attraverso la **disapplicazione** del diritto interno incompatibile con il diritto europeo, e conseguentemente la diretta applicazione di quest'ultimo. Ciò implica che le fonti interne incompatibili non debbono essere annullate dalla Corte costituzionale, ma semplicemente non applicate da tutti gli operatori del diritto, in primo luogo dai giudici.

La scelta della "non applicazione" si fonda sul **principio di competenza**: secondo la Corte, i sistemi dell'Unione europea e interno sono "configurati come autonomie e distinti, ancorchè coordinati": dunque, nelle materie di competenza dell'Unione devono applicarsi le norme europee, mentre in quelle di competenza del legislatore nazionale debbono applicarsi le norme interne.

Tuttavia, la possibilità di limitare la sovranità dello Stato italiano, riconoscendo la prevalenza del diritto europeo attraverso il meccanismo della disapplicazione, non è assoluta. La Corte, infatti, nella stessa sentenza, sottolinea come tali limitazioni di sovranità non siano ammissibili e debbano essere assolutamente escluse ogni qual volta il diritto europeo violi i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inviolabili della persona umana. Se, dunque, sono ammissibili dei limiti alla sovranità italiana per assicurare il rispetto dei vincoli derivanti dal diritto europeo, è necessario che le fonti europee rispettino i **controlimiti**, rappresentati dai principi fondamentali e dai diritti inviolabili.

Diverso è il caso delle direttive *non self-executing*. In questa ipotesi, le direttive si configurano come **norme interposte** tra il diritto nazionale e gli artt.11 e 117, comma 1, Cost., per cui le fonti primarie interne con esse incompatibili devono essere dichiarate **incostituzionali**.

Tra le difficoltà che possono sorgere nell'applicazione del diritto europeo negli Stati membri, non vi è solo la possibilità di antinomie con il diritto interno, ma anche l'eventualità che sorgano dubbi interpretativi.

L'istituzione competente a risolvere le questioni di interpretazione del diritto europeo è la **Corte di giustizia**, l'organo giudiziario di vertice dell'Unione europea. Essa svolge anche una funzione di interpretazione del diritto dell'Unione, attraverso il **rinvio pregiudiziale**.

-LE FONTI NAZIONALI

Per **legge** si intende l'atto normativo, deliberato dalle due Camere del Parlamento in un identico testo, promulgato dal Presidente della Repubblica e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, che trova le sue norme sulla produzione negli artt.70 e seguenti della Costituzione. Tale atto viene definito anche **legge formale ordinaria**. Nel momento in cui attribuisce il potere legislativo alle Camere, l'art.70 Cost. impedisce di istituire altri tipi di fonti aventi forza di legge (ad eccezione degli atti aventi forza di legge del Governo e del

referendum abrogativo). Da ciò si è soliti far derivare due principi molto importanti per comprendere la natura della legge come fonte primaria:

- a) il primo è il cosiddetto principio del **numero “chiuso” delle fonti primarie**: esse cioè sono solo quelle stabilite dalla Costituzione (e dalle leggi costituzionali);
- b) il secondo è che gli unici limiti che valgono per il legislatore sono quelli stabiliti direttamente dalla Costituzione o da fonti pari ordinate;

Nulla dice la Costituzione sul “contenuto” della legge, salvo limitarsi a riservare ad essa la disciplina di alcune materie attraverso l’istituto denominato **riserva di legge**.

Si ha una riserva di legge quando una norma della Costituzione riserva alla legge la disciplina di una determinata materia escludendo, o ammettendo solo in parte, che essa possa essere oggetto di altre fonti normative.

Anche se la Costituzione si riferisce alla legge, tuttavia la riserva è interpretata come riserva di fonti primarie, per cui possono intervenire anche atti aventi forza di legge, con la sola eccezione delle riserve di cui all’ultimo comma dell’art.72 Cost. che si riferiscono non solo a leggi formali, ma a leggi formali approvate dall’intera assemblea di ciascuna Camera.

Ancora più stringenti sono i vincoli nei casi di riserva rinforzata di legge, nei quali il legislatore deve limitare la sua discrezionalità in attuazione di istituti e limiti specifici già fissati dalle disposizioni costituzionali. Tali riserve rinforzate possono a loro volta essere distinte in due sottotipi. Il primo è quello in cui la discrezionalità del legislatore è limitata sotto il profilo del **procedimento**.

Il secondo riguarda i casi in cui la discrezionalità del legislatore non riguarda il procedimento ma il **contenuto** della legge.

Cosa accade se due norme giuridiche pongono tra di loro regole contraddittorie?

Tecnicamente queste contraddizioni normative si chiamano “**antinomie**”.

La scienza giuridica ha elaborato alcuni criteri per risolvere le antinomie normative; ci soffermeremo sui 3 principali criteri ordinatori del sistema delle fonti: **criterio della gerarchia, della competenza e cronologico**.

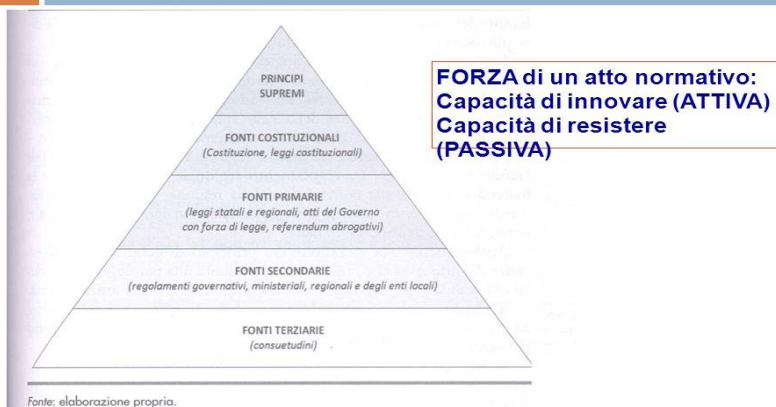
1- in base al **criterio della gerarchia**, nel conflitto tra le regole poste da due fonti, prevale la regola posta dalla fonte superiore. Il criterio gerarchico presuppone un ordinamento “a gradi” delle fonti normative, cioè presuppone che sia possibile identificare fonti “superiori” e fonti “inferiori” in una scala basata sulla diversa forza degli atti normativi.

Per *forza di atto normativo* si intende la sua capacità di produrre nuovo diritto, di innovare l’ordinamento giuridico creando nuove regole (**forza attiva**), nonché la capacità di resistere all’innovazione portata da un atto diverso (**forza passiva**).

Dalla violazione del principio di gerarchia deriva l’**invalidità** dell’atto normativo inferiore e dunque la sua **annullabilità**.

L’**annullamento** → è l’istituto giuridico attraverso il quale un atto invalido viene eliminato dal sistema normativo. Gli effetti dell’annullamento di un atto sono *erga omnes* (cioè riguardano tutti i soggetti dell’ordinamento) ed *ex tunc* (espressione latina che significa “da allora”). Questo vuol dire che l’atto è eliminato retroattivamente, fin dal momento in cui era entrato in vigore, poiché contiene un vizio *ab origine*, per cui gli effetti giuridici prodotti vengono a meno.

La piramide delle fonti del diritto



2- Secondo il **critero della competenza**, nel conflitto tra le regole poste da due fonti prevale la regola posta dalla fonte competente; tale criterio si applica quando una fonte superiore attribuisce a fonti di produzione che hanno determinate caratteristiche e, solo ad esse, la possibilità di disciplinare certe materie, con l'esclusione di tutte le altre. Il che vuol dire che la violazione del principio di competenza costituisce sempre in una violazione del principio di gerarchia in quanto la fonte incompetente viola la fonte superiore che attribuisce le competenze.

Ad esempio: una legge regionale che invada la competenza della legge statale è annullabile per violazione dell'art. 117 Cost., che distribuisce le competenze tra Stato e regioni (stessa cosa viceversa).

Analogamente alla violazione del principio di gerarchia, l'inosservanza del principio di competenza rappresenta una patologia da cui deriva l'**invalidità** dell'atto normativo incompetente e la sua **annullabilità**.

3- Secondo il **critero cronologico**, nel conflitto tra le regole poste da due fonti (di eguale grado gerarchico e nello stesso settore di competenza), prevale la regola più recente; a differenza dei due criteri precedenti, il principio cronologico non presuppone un particolare assetto del sistema di produzione normativa nel suo complesso.

Il principio cronologico ci dice che se due regole pongono tra loro contenuti totalmente o parzialmente contraddittori andrà applicata quella successiva. Nel caso del criterio cronologico, la sua *ratio* e i suoi effetti sono del tutto differenti rispetto ai due criteri precedenti.

Mentre la violazione della gerarchia o della competenza è un fenomeno *patologico* per il sistema normativo e quindi implica l'invalidità dell'atto e la sua annullabilità, il decorso del tempo è un fenomeno *fisiologico*: è naturale che le regole si succedano nel tempo per adeguarsi al mutare della realtà, ragion per cui la regola posta dalla fonte successiva prende il posto della precedente, senza per questo doverla eliminare. Quest'ultima continuerà ad applicarsi per i casi accaduti precedentemente.

Si chiama **abrogazione** l'effetto che una norma successiva produce nei confronti di quella precedente, e cioè il fenomeno per cui la norma successiva delimita temporalmente la sfera di applicazione di quella precedente – purché esse siano sullo stesso piano gerarchico e nello stesso settore di competenza.

L'abrogazione della legge può avvenire:

- da parte del **voto popolare** → Referendum abrogativo, previsto dall'**art. 75 della Costituzione** è un istituto attraverso il quale il corpo elettorale (500.000 elettori o 5 Consigli regionali) è chiamato a pronunciarsi direttamente circa l'abrogazione totale o parziale, di una legge o di un atto avente forza di

legge dello Stato. Il quorum indica il numero minimo di elettori che devono partecipare alla votazione perché il referendum sia valido e perciò idoneo ad abrogare la disposizione oggetto del quesito: esso è fissato nella maggioranza degli aventi diritto al voto. L'articolo 75 stabilisce inoltre che deve essere raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi.

- da parte del **legislatore** → posta dall'art. 15 delle preleggi del Codice Civile e può essere:
 - **espresa**: quando il legislatore elenca esplicitamente le disposizioni abrogate;
 - **tacita**: quando vi è incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti;
 - **implicita**: quando il nuovo atto normativo disciplina completamente la materia già disciplinata dall'atto normativo precedente.

Diversa dall'abrogazione è la **deroga** che deriva dall'applicazione del principio di specialità. La deroga è quell'istituto attraverso il quale si risolve un'antinomia tra norme giuridiche diverse sul piano della generalità; la generalità di una norma è la sua maggior o minore attitudine ad applicarsi ai comportamenti ovvero alle condotte prese in considerazione.

Sul piano descrittivo si indica con il termine **disposizione** l'atto in senso proprio, la formulazione linguistica che costituisce la fonte; mentre con il termine **norma** intendiamo il significato dell'atto, la regola giuridica che poi utilizzeremo per decidere come comportarci.

L'attività che consente di cogliere il significato (norma) di una formulazione normativa (disposizione) si chiama **interpretazione giuridica**.

L'interpretazione può avvenire:

- da parte dello **stesso legislatore**: detta anche **interpretazione autentica**; in questo caso è il legislatore stesso che, a volte, emana norme che e hanno il compito di chiarire o integrare il significato di norme o leggi precedentemente poste in essere, tale tipo di norma ha efficacia retroattiva.
- da parte di **chi applica la legge**: posta dall'art. 12 delle preleggi del Codice Civile e può essere:
 - **letterale**: si considera il significato proprio delle parole secondo;
 - **analogica**: L'interpretazione analogica è una interpretazione giuridica che prende in considerazione le norme giuridiche che disciplinano casi simili o materie analoghe;
 - **sistemica**: si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato.

La Costituzione riserva la disciplina di determinate materie o parti di materie alla legge primaria e non da fonti di tipo secondario (**riserva di legge**).

Classificazioni di riserva di legge:

- **Riserva di legge costituzionale** → la fonte a disciplinare la materia è la legge costituzionale art. 137, 1° comma Cost.;
- **Riserva di legge ordinaria** → può essere:
 - **riserva assoluta**: tutta la disciplina dev'essere dettata dalla legge (art.13, 15, 16, 25 Cost.);
 - **riserva relativa**: quando gli oggetti previsti dalla norma possono essere anche disciplinati da fonti di grado subordinato che intervengono con funzione specificativa o attuativa (art.23 e 97 Cost.);Quando l'oggetto della riserva è costituito da un o più settori e oggetti è: *relativa* perchè la riserva comprende un settore più o meno vasto, a seconda delle diverse fattispecie e *assoluta* solo la legge è competente a disciplinare oggetti specifici indicati in Costituzione.
 - **riserva semplice**: la Costituzione vincoli al legislatore;
 - **riserva rinforzata**: la Costituzione circoscrive gli ambiti di discrezionalità del legislatore, ponendogli limiti e vincoli → per **procedimento** (la Cost. pone dei vincoli procedurali, art.8, 3° comma Cost.) o per **contenuto** (la Cost. pone vincoli contenutistici, art. 32, 2° comma Cost.).
- **Riserva di legge formale** → nella materia può intervenire la legge del Parlamento mentre non possono

farlo atti aventi forza di legge, come decreti legge o decreti legislativi, del Governo (art. 79 Cost.);

- **Riserva di legge d'assemblea** → riguarda la competenza delle Camere di procedere all'approvazione della legge con procedimento ordinario (art. 72, 4° comma Cost.);
- **Riserva di regolamento parlamentare** → art. 64, 1° comma e art. 72, 2° comma Cost.;

Lo "Stato" è un ordinamento giuridico ai fini generali, esercitante il potere sovrano su un dato territorio, cui sono subordinati in modo necessario i soggetti ad esso appartenenti. Gli elementi fondamentali sono: **territorio, popolo e sovranità**.

La **forma di uno Stato** è l'insieme delle finalità per le quali lo Stato stesso esiste; in sostanza la forma di Stato è il modo attraverso il quale la sovranità si distribuisce personalmente e territorialmente, cioè si distribuisce rispetto agli altri due elementi, popolo e territorio. Sulla base di questa definizione possiamo individuare due forme di Stato: quello autoritario e quello democratico.

Nello **Stato autoritario** la sovranità è concentrata in un unico soggetto; nello **Stato democratico** la sovranità è distribuita tendenzialmente su tutto il popolo. Sempre in base a questa definizione, ma con riferimento al territorio, possiamo distinguere lo Stato federale e lo Stato unitario.

Lo **Stato federale** è quella forma di Stato in cui la sovranità è distribuita sul territorio, cioè tra due livelli territoriali diversi, la Federazione e i singoli Stati membri. Esso si differenzia dalla **Confederazione di Stati**, che rappresenta una forma di organizzazione del potere politico diversa dallo Stato, in quanto i suoi componenti restano titolari della sovranità

Lo **Stato unitario** è quella forma di Stato nella quale la sovranità non è distribuita sul territorio, ma spetta a un unico livello di governo, lo Stato centrale. Ciò non esclude che, anche nello Stato unitario, il potere possa essere esercitato secondo modalità che lasciano uno spazio di decisione (autonomia) per enti territoriali infrastatali. Si parla al riguardo di **Stato decentrato**. Una particolare sottospecie dello Stato decentrato è costituita dallo **Stato regionale**, come quello italiano (in questa forma di Stato alle regioni è riconosciuta la potestà legislativa).

-EVOLUZIONE STORICA DELLE FORME DI STATO

-STATO PATRIMONIALE

Lo Stato moderno nasce tra il XV e il XVII secolo in Europa, in un contesto nel quale il potere era organizzato secondo gli assetti dell'**ordinamento** che viene definito **feudale o patrimoniale**.

Con l'espressione **Ordinamento patrimoniale** si vuole fare riferimento alla rete di rapporti privatistici che lo reggevano, in cui popolo e territorio erano parte del patrimonio personale del Re, e all'assenza di distinzione tra diritto pubblico e diritto privato.

Questo ordinamento non aveva i caratteri propri dello Stato, in quanto i regni medievali non erano sovrani, né dal punto di vista della sovranità esterna né di quella interna.

Verso l'esterno, essi non riuscivano ad affermare la propria indipendenza, ovvero ad evitare le interferenze dei due grandi poteri esterni, l'Impero e la Chiesa.

Sul piano interno gli ordinamenti medievali non erano in grado di stabilire la propria supremazia nei confronti della complessa varietà di soggetti che componevano la società feudale.

Perché ad un certo punto questo ordinamento muta?

Le **grandi trasformazioni economico-sociali** che stanno alla base della nascita dello Stato moderno sono riconducibili allo sviluppo dei commerci e dei trasporti, nonché al rimettersi in moto dell'economia, che aveva mantenuto per molti secoli, dopo la caduta dell'Impero romano d'Occidente, un carattere statico: si trattava di un'economia chiusa, basata essenzialmente sull'agricoltura e sull'autoconsumo, in un mondo dalle comunicazioni insicure, ove la rete stradale era andata in rovina e le vie di trasporto erano infestate