

PITINO

## **LA NOZIONE DI DIRITTO PUBBLICO**

Il diritto è un insieme di regole giuridiche (distinte dalle altre grazie all'obbligatorietà di esse e all'osservanza del diritto) che richiedono di essere rispettate ed ha lo scopo di orientare i nostri comportamenti.

Le sanzioni, in senso giuridico, non esistono, in quanto, se una regola non viene rispettata, l'ordinamento prevede il modo attraverso cui ripristinarla.

Si ritiene che il diritto sia il modo migliore per garantire la convivenza tra più soggetti.

Il giurista Santi Romano afferma come le norme non bastino a formare un determinato ordinamento giuridico, ma che necessitino di un'organizzazione.

Le regole conformano un certo comportamento, che porta a un buon risultato.

Il diritto pubblico riguarda i rapporti tra privati ed organi dello Stato, mentre, quello privato studia l'interesse dei singoli, perciò, si risolve con l'interazione fra privati.

Il diritto pubblico è formato dal diritto costituzionale e dai principi fondamentali del diritto amministrativo.

## **FONTI DI E SULLA PRODUZIONE DEL DIRITTO**

La parola fonte è tratta dal linguaggio comune, ma, utilizzata nel diritto pubblico, assume un significato tecnico: è ciò da cui scaturisce il diritto.

Le fonti si dividono in fonti di e sulla produzione del diritto e fonti di cognizione, che non immettono un nuovo diritto nell'ordinamento giuridico, ma sono solo finalizzate a rendere conoscibile il tale.

Per fonti di produzione intendiamo tutti gli atti e i fatti riconosciuti dall'ordinamento giuridico come idonei a produrre valide norme giuridiche.

Affinché una norma sia idonea a introdurre un nuovo diritto nell'ordinamento e possa essere ritenuta valida, si deve comprendere il significato delle fonti sulla produzione del diritto: individuano gli organi e i procedimenti idonei a produrre delle norme giuridiche valide. Una norma è valida quando è stata approvata o adottata dall'organo competente, quindi, il Parlamento o il Governo, e quando ha seguito il procedimento corretto.

Dunque, ogni fonte del diritto, ovvero la Costituzione stessa, la legge ed i regolamenti, per essere validi necessitano di essere adottati dall'organo preposto e devono seguire un determinato procedimento, che le rende valide ed idonee a introdurre norme giuridiche nell'ordinamento.

Le fonti sulla produzione del diritto si trovano nella Costituzione italiana, che è contemporaneamente una fonte di produzione del diritto (perché immette norme giuridiche nell'ordinamento) e una fonte sulla produzione del diritto (perché individua al massimo grado dell'ordinamento giuridico gli organi competenti ad approvare o adottare gli atti-fonte, e individua i procedimenti che ciascun organo deve seguire a questo scopo).

La Costituzione si occupa innanzitutto della produzione del diritto che riguarda le fonti primarie.

Nel nostro ordinamento vale il principio del carattere chiuso delle fonti primarie, anche detto tipicità delle fonti normative primarie: significa che le suddette fonti (es. la legge ordinaria) sono soltanto quelle previste dalla Costituzione.

Detto altrimenti, una fonte primaria non potrebbe validamente creare una fonte concorrente rispetto a se stessa, quindi, creare un'altra fonte primaria.

Questo potrebbe essere fatto solo a livello costituzionale grazie al procedimento di

revisione costituzionale, che è più aggravato rispetto a quello che porta all'approvazione di una legge.

Le fonti sulla produzione del diritto si possono trovare all'interno della Costituzione. Le fonti primarie possono stabilire gli organi e le modalità di produzione delle fonti secondarie. Quindi, abbiamo due livelli all'interno dei quali troviamo le fonti sulla produzione: da un lato la Costituzione per le fonti primarie, dall'altro le fonti primarie per ciò che riguarda le fonti secondarie.

A questo proposito dobbiamo tenere presente una differenza molto importante: mentre il nostro ordinamento giuridico prevede il carattere chiuso delle fonti primarie, qualora volessimo introdurre nell'ordinamento delle nuove fonti primarie, questo potrebbe essere fatto soltanto attraverso un procedimento di revisione costituzionale, cioè modificando a questo scopo la Costituzione.

Lo stesso principio del carattere chiuso o della tipicità delle fonti normative primarie non vale per le fonti secondarie. Esse sono, infatti, caratterizzate dall'atipicità, dunque, una legge, cioè una fonte primaria, può innovare il sistema delle fonti secondarie attraverso il normale procedimento legislativo.

Le principali fonti sulla produzione del diritto si trovano negli artt. 70-80, 117, 138 Cost. (l'ultimo disciplina il procedimento di revisione costituzionale, pertanto, la produzione del diritto al livello di grado costituzionale).

Le fonti primarie possono stabilire le regole per la produzione del diritto a livello secondario (es. nell'art. 17 della l. n. 400/1988, che disciplina le modalità attraverso cui devono essere approvati i regolamenti del governo, che sono le principali fonti secondarie).

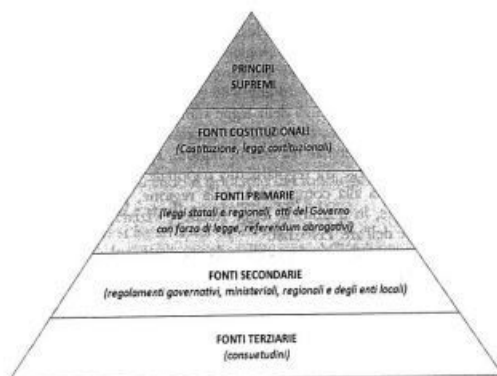
#### FONTI-ATTO

Sono fonti di produzione del diritto che esprimono la volontà di un soggetto istituzionale di immettere nell'ordinamento un determinato atto-fonte secondo le procedure previste dalle fonti sulla produzione.

Il diritto scritto, in quanto insieme di fonti-atto, necessita di un soggetto istituzionale (quindi, Parlamento, Governo e Regioni), che decida di produrre delle norme giuridiche per conseguire un obiettivo che risponde all'indirizzo politico dell'ente, dunque, che tende a realizzare un determinato indirizzo politico.

L'ente istituzionale (l'istituzione che esprime attraverso l'adozione di un determinato atto-fonte la sua volontà di conseguire un determinato indirizzo politico o di svolgere una determinata funzione istituzionale) deve farlo seguendo le procedure dettate dalle fonti sulla produzione, altrimenti, l'atto fonte che risulta è un atto invalido.

#### LA PIRAMIDE DELLE FONTI DEL DIRITTO



Il sistema delle fonti-atto nel nostro ordinamento giuridico è rappresentato dalla piramide delle fonti del diritto. In essa troviamo tutti gli atti-fonte dell'ordinamento giuridico italiano per ciò che riguarda le fonti di grado costituzionale e primarie. È importante conoscere la piramide perché riesce a darci un'idea di un'organizzazione di tipo gerarchico che riguarda le fonti del diritto italiano, quindi, dall'alto verso il basso. Al vertice troviamo i principi supremi, quelli che la Corte costituzionale ha detto essere i

principi di fondo immodificabili dell'ordinamento giuridico. Sono i principi che caratterizzano la forma di Stato repubblicana e, in quanto tali, sono immodificabili. Essi sono dei limiti allo stesso potere di revisione costituzionale. La Costituzione può essere modificata, ma fino a un certo punto.

Nel secondo piano troviamo le fonti di grado costituzionale, che sono non solo la Costituzione, ma anche le leggi costituzionali, cioè leggi che dal punto di vista del procedimento seguono lo stesso procedimento aggravato, disciplinato nell'art. 138 Cost. per la revisione della Costituzione italiana. Le leggi costituzionali sono talvolta richieste dalla Costituzione stessa per la disciplina di determinate materie. Le leggi costituzionali possono essere degli atti-fonte che si pongono accanto alla Costituzione, integrandola o derogando ad essa.

In terzo piano troviamo le fonti primarie (tutte le fonti del diritto legislativo), che comprendono le leggi dello Stato e delle Regioni. Sono dotate di potestà legislativa sia il livello di Governo centrale, quindi, lo stato attraverso il Parlamento, sia le Regioni attraverso le proprie assemblee legislative e consigli regionali.

Fanno parte delle fonti primarie anche gli atti con forza di legge, essi sono atti-fonte adottati dal Governo e sono nel dettaglio i decreti legislativi (art. 76 Cost.) e i decreti legge (art. 77 Cost.). Nella normalità la potestà normativa primaria è svolta dal Parlamento. Vi sono dei casi disciplinati nella Costituzione dettati negli artt. 76 e 77 in cui l'esercizio della potestà normativa primaria spetta anche al Governo, che diventa titolare di potestà normativa primaria, ma, affinché gli atti-fonte che ne risultano siano validi, bisogna che vengano seguite le particolari procedure degli artt. 76 e 77 Cost.

Decreti legge e decreti legislativi corrispondono agli atti con forza di legge del Governo.

All'interno delle fonti primarie troviamo il referendum abrogativo, che è l'unico tipo di referendum previsto all'interno della Costituzione italiana e questo viene definito come attività normativa di tipo negativo. Il referendum si occupa di cancellare dall'ordinamento una legge o parte di essa, sottoponendola direttamente al voto degli elettori. Nel momento in cui la sottraiamo, modifichiamo la normazione di un determinato settore, perché altre norme espanderanno il loro significato oppure possiamo anche andare a modificare il significato complessivo della legge stessa. Il referendum è di normazione negativa perché modifica l'ordinamento non immettendo nuove norme, ma togliendo quelle che già ci sono.

Nel quarto piano troviamo le fonti secondarie, che comprendono i regolamenti del Governo, i regolamenti ministeriali, i regolamenti delle Regioni e degli enti locali.

Sono fonti che competono in organo esecutivo.

Nel quinto piano troviamo le fonti terziarie, dette anche fonti fatto.

#### FONTI-FATTO

Nella piramide al livello più basso troviamo le fonti terziarie, tra parentesi troviamo consuetudini. La consuetudine è la principale delle fonti-fatto. Questo ci dice che nel nostro ordinamento giuridico anche le fonti di grado consuetudinario possono avere un valore giuridico, ma hanno un valore giuridico di tipo residuale. Hanno un carattere recessivo rispetto al diritto scritto.

La differenza tra fonti-atto e fonti-fatto, è che in queste seconde manca l'elemento volontaristico. Cioè le fonti-fatto corrispondono alla creazione spontanea del diritto da parte del corpo sociale. Cioè la ripetizione di determinati comportamenti da parte del corpo sociale può dare origine a nuovo diritto. Affinché questo avvenga sono

necessari due elementi, quello che si è soliti chiamare elemento oggettivo, cioè bisogna che un determinato comportamento sia ripetuto nel tempo, ma è indispensabile che vi sia anche un elemento soggettivo. Quindi, c'è bisogno che vi sia nel rapporto sociale la convinzione che un dato comportamento sia giuridicamente dovuto.

Nel momento in cui ci si comporta in un determinato modo, lo si fa perché ci si sta conformando a una norma giuridica che non esiste come norma scritta, ma esiste in quanto consuetudine.

Quindi, in presenza dell'elemento oggettivo e di quello soggettivo, sono in grado di identificare una consuetudine, che viene identificata anche come uso: le camere di commercio, ad esempio, hanno degli elenchi di norme consuetudinarie.

La consuetudine può essere di 3 tipi:

- *secundum legem*: essere conformi alla legge;
- *praeter legem*: vanno a colmare gli spazi lasciati liberi dal diritto scritto;
- *contra legem*: consuetudini che non sono più valide.

## **FONTI DI COGNIZIONE**

Esse non hanno forza normativa, ma rendono riconoscibile il diritto vigente. Ad esempio, studiando il procedimento legislativo ordinario, la Costituzione dice che una legge per diventare tale deve essere approvata dai due rami del Parlamento, dopo viene trasmessa al Presidente della Repubblica per la promulgazione (fase di controllo) e poi necessita di essere pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Chi cura la pubblicazione delle leggi è il Ministero della Giustizia e la pubblicazione è indispensabile per rendere conoscibile all'esterno la legge approvata dal Parlamento. Una volta che viene pubblicata nella Gazzetta, inizia a decorrere il periodo della *vacatio legis*, in cui si dà agli operatori del diritto, alle pubbliche amministrazioni e ai giudici il tempo di conoscere questo nuovo diritto. Quindi, la pubblicazione è funzionale a rendere conoscibile il diritto vigente ed è funzionale anche dal punto di vista tecnico, perché indica il momento preciso in cui decorre la *vacatio legis*.

Tra le fonti di cognizione che hanno valore legale:

- Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana;
- raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana: confluiscono tutti gli atti normativi prodotti annualmente;
- Bollettino Ufficiale Regionale;
- albo pretorio: per gli enti locali.

In caso di difformità tra una fonte ufficiale e un sito che ha il solo scopo di rendere conoscibile il diritto, la fonte di cognizione che fa testo è quella all'interno della Repubblica italiana.

## **CARATTERI DIFFERENZIALI DELLE NORME GIURIDICHE**

Sono quelle caratteristiche che le sole norme giuridiche hanno e che ci consentono di distinguerle da altri atti non normativi che sono comunque presenti nel nostro ordinamento giuridico. In particolare, ci consentono di distinguere le norme giuridiche, dunque, le fonti del diritto, dai provvedimenti amministrativi, quindi, da quelli che non sono fonti in senso stretto (perché non immettono norme giuridiche), ma sono, per esempio, atti di natura diversa (provvedimenti amministrativi o atti di rango amministrativo).

Le norme giuridiche possiedono 3 caratteristiche principali:

- innovatività: innovano l'ordinamento giuridico;
- generalità: si rivolgono a una pluralità indistinta di soggetti che può trovarsi in via ipotetica in una determinata situazione;
- astrattezza: la norma va a disciplinare una situazione in astratto e questo rende tale norma giuridica ripetibile nel tempo, cioè applicabile a tutti i soggetti che nel tempo vengono a trovarsi in quella determinata situazione oggetto di disciplina della norma giuridica.  
Ipotesi astratta: norma giuridica, se A (comportamento), allora B (conseguenza).  
Situazione concreta: provvedimento amministrativo, poiché A (fatto), allora B (conseguenza).

## **LE TIPOLOGIE (TIPI) DI COSTITUZIONE**

La Costituzione può essere:

- formale: il documento (scritto) solenne nel quale sono contenuti i principi e le norme supreme dell'ordinamento giuridico dello Stato;
- materiale o sostanziale: indica la reale concreta applicazione delle norme costituzionali, in particolare, svolge un ruolo chiave nel determinare la validità delle norme desumibili dalla costituzione, intesa in senso formale;
- scritta: quella italiana (sistema civil law);
- non scritta: quella inglese e statunitense (sistema common law);
- concessa: lo Statuto Albertino, che era una Costituzione concessa da Carlo Alberto;
- votata: la Costituzione attuale, che è votata dall'Assemblea Costituente (votata dal popolo);
- breve: la Costituzione dello Stato liberale, perché contiene solo la disciplina dei diritti civili;
- lunga: oltre alla disciplina dei diritti civili è presente anche quella dei diritti economico-sociali (è questo che consente di determinarne la lunghezza);
- bilancio: fotografava la situazione di allora, introducendo alcune limitazioni al potere regio, cioè allo Statuto Albertino;
- programmatica: l'attuale Costituzione, oltre che a disciplinare certe fattispecie, contiene anche norme con carattere molto generale, dette norme programmatiche, per la cui attuazione è necessario l'intervento del legislatore;
- flessibile: come lo Statuto Albertino, che per la sua modifica non prevedeva un procedimento diverso da quello di una legge ordinaria;
- rigida (limita il potere del Parlamento): dopo la guerra mondiale si ottiene un carattere rigido, per cui per modificare la Costituzione, bisogna seguire un procedimento ben preciso, che consta di più fasi e richiede maggioranze diverse rispetto al procedimento legislativo ordinario.

La Costituzione italiana è scritta, votata, formale, lunga, programmatica e rigida.

## **IL PROCEDIMENTO DI REVISIONE COSTITUZIONALE E I SUOI LIMITI**

Tale procedimento prevede una prima deliberazione (prima lettura), in entrambe le Camere, per cui è richiesta la sola maggioranza relativa ed il testo è destinato a passare da una Camera all'altra (navette), fino a quando entrambe approveranno il medesimo testo (cd. doppia conforme). In seconda deliberazione, che avviene passati almeno 3 mesi dalla deliberazione dall'ultima Camera, è necessaria la maggioranza qualificata. Più nello specifico, secondo l'art. 138 Cost., se la seconda