

# INTRODUZIONE

SOMMARIO: *Cap. I.* Le fonti del diritto. – *Cap. II.* L'interpretazione dei testi normativi. – *Cap. III.* Diritti soggettivi. – *Cap. IV.* L'efficacia delle norme nei rapporti transnazionali.



## CAPITOLO I

# LE FONTI DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1. Fonti di produzione del diritto. – 2. Fonti di cognizione. – 3. Un elenco delle fonti vigenti. – 4. Relazioni tra le diverse fonti. – 5. La costituzione e le leggi di revisione costituzionale. – 6. La legge e gli atti aventi forza di legge. – 7. I regolamenti dell'esecutivo. – 8. Le consuetudini. – 9. Intermezzo: l'adattamento del diritto interno al diritto internazionale. – 10. Le fonti comunitarie. – 11. Conflitti tra norme e modi di soluzione. – 12. L'efficacia delle norme nel tempo.

### 1. *Fonti di produzione del diritto*

Si dicono fonti di produzione del diritto (o fonti normative) tutti gli atti e fatti che sono autorizzati a produrre norme giuridiche.

Questa definizione esige però almeno due precisazioni.

1. In primo luogo, la definizione è incomprensibile senza un previo chiarimento del concetto di norma giuridica. Ebbene, una norma giuridica, strettamente intesa, è: a) una prescrizione, b) dotata di struttura condizionale, c) a contenuto generale o astratto. Vediamo.

Quanto al concetto di *prescrizione* (punto a), non vi è molto da dire: una prescrizione altro non è, banalmente, che un comando, ossia un enunciato in lingua che statuisce ciò che si deve fare od omettere: un enunciato, dunque, che è diretto non a trasmettere informazioni o conoscenze, bensì a *modificare il comportamento* degli uomini.

D'altro canto, una prescrizione *giuridica* (punto c) è una prescrizione a struttura sintattica condizionale. Per comprendere il punto, occorre raffigurarsi le norme giuridiche come prescrizioni: rivolte, in ultima istanza, ai giudici (per quanto questa sia una semplificazione della realtà) e contenenti istruzioni circa il modo di risolvere i casi, le questioni, le controversie, che ad essi sono sottoposti. In altre parole, le norme giuridiche, così raffigurate, sono prescrizioni non del tipo «È vietato uccidere», «È vietato causare danni ingiusti», *etc.*, bensì del tipo «Se qualcuno ha causato la morte di un uomo, allora deve essere punito», «Se qualcuno ha causato un danno ingiusto, allora deve essere condannato a risarcirlo», e così avanti.

Le norme giuridiche sono, insomma, prescrizioni condizionali o *ipotetiche*. Non statuiscono che cosa si debba fare od omettere senza ulteriori specificazioni: statuiscono che cosa si debba fare od omettere *se si verificano certe circostanze*. Una prescrizione ipotetica può essere analizzata in due elementi componenti: a) un antecedente, o pròtasi, cioè la parte dell'enunciato che determina la condizione («Se ...»); b) un conseguente, o apòdosi, cioè la parte dell'enunciato che determina la conseguenza («... allora ...»).

Ogni norma giuridica, pertanto, presenta – talora in modo evidente, più spesso allo stato latente – una struttura sintattica condizionale del tipo: «*Se F, allora G*». In questa formula: i) l'antecedente («F») si riferisce ad una circostanza di fatto (ad esempio, il fatto che Tizio abbia stipulato un contratto con Sempronio, il fatto che Caio abbia cagionato un danno a Mevio, il fatto che Cornelio abbia commesso omicidio, *etc.*); ii) il conseguente («G») si riferisce ad una conseguenza giuridica (del tipo: Sempronio deve pagare il debito a Tizio, Caio deve risarcire Mevio del danno subito, Cornelio deve essere punito con la reclusione, *etc.*). L'antecedente – che si usa chiamare «fattispecie» – è l'*oggetto* di disciplina: risponde alla domanda «*Che cosa è disciplinato?*». Il conseguente, a sua volta, è *il modo* di disciplina: risponde alla domanda «*Come è disciplinato?*». La fattispecie può essere pensata come un caso (una questione, una controversia) suscettibile di essere sottoposta ad un giudice, e la conseguenza, a sua volta, può essere pensata come la soluzione del caso di cui trattasi.

Si presti attenzione: questo discorso si riferisce alle norme giuridiche «strettamente intese». Occorre tuttavia chiarire che l'espressione «norma giuridica» è comunemente usata con un significato assai più ampio: in verità, si usa chiamare «norma giuridica» qualunque enunciato contenuto in testi normativi quali costituzioni, leggi, regolamenti, e quant'altro.

Ora, i testi normativi contengono, per l'appunto, non solo norme in senso stretto, ma anche enunciati di altro tipo: anzitutto enunciati che non sono comandi, e inoltre enunciati che, a prima vista, non sono affatto rivolti ai giudici. Per esempio: enunciati che chiariscono il significato di (ossia definiscono) termini usati per la formulazione di norme («Per contratto s'intende ...»); enunciati i quali statuiscono che certe norme non sono più in vigore («È abrogato l'art. x della legge y»). Soprattutto i testi normativi contengono enunciati i quali stabiliscono quale soggetto e con quali procedure sia autorizzato a creare norme (cfr. ad es. gli artt. 70 e ss. Cost.). In questo modo, il diritto disciplina, tra le altre cose, anche la propria stessa creazione: sono fonti del diritto quegli atti e fatti che una norma giuridica autorizza a creare (altre) norme. Le norme che autorizzano certi atti o fatti a creare altre norme si dicono «norme sulla produzione giuridica». Tutti questi enunciati, come si vede, non sono propriamente norme (non rispondono alla definizione di «norma» offerta sopra, non sono norme in senso stretto). Tuttavia è usuale considerarli norme in senso lato, per la ragione che essi sono evidentemente connessi alle norme strettamente intese e, in un certo senso, le completano. Quando si dice che sono fonti del diritto tutti gli atti e fatti che sono autorizzati a produrre norme giuridiche, si usa l'espressione «norma giuridica» in senso lato.

Ma, in questo contesto – nel contesto della definizione di fonte – l'aspetto essenziale della nozione di norma è l'attributo della *generalità* (o astrattezza, come anche la si chiama): una prescrizione è generale (punto b), allorché determina la soluzione non già di una singola fattispecie (una fattispecie «concreta», come si usa dire), bensì di *una classe* di fattispecie (ciò che si usa chiamare una fattispecie «astratta»). Insomma: è generale quella prescrizione che determina la soluzione non di una specifica controversia (non l'omicidio di Tizio ad opera di Caio), ma di tutte le controversie di un certo tipo (tutti gli omicidi, a danno di chiunque, da chiunque commessi).

Questo aspetto è essenziale nel senso e per la ragione che una prescrizione, che non sia generale, non merita il nome di «norma». E pertanto ogni atto o fatto che produca o sia idoneo a produrre solo prescrizioni «particolari» o «concrete» («Tizio

deve essere punito con la reclusione», «Caio deve pagare la tale imposta») non sarà considerato fonte del diritto.

2. In secondo luogo, si sarà osservato che il nome di fonti si applica a due tipi distinti di entità: «atti» e, rispettivamente, «fatti». Ora, in un senso, ogni fonte del diritto è un «fatto», giacché non si vede da che altro possa mai nascere il diritto se non da un evento spazio-temporale, e dunque, in questo senso, da un «fatto». In un altro senso, tuttavia, ogni fonte del diritto è altresì un «atto», giacché non si vede da che altro il diritto possa mai nascere se non da un evento che sia, in ultima analisi, un qualche tipo di comportamento o atteggiamento umano, e dunque, in questo senso lato, un «atto». Senonché, la creazione di norme – si pensa – può essere tanto consapevole e intenzionale, quanto inconsapevole e inintenzionale.

Ecco dunque che si dice «atto normativo» ogni comportamento che produca norme in modo *consapevole e intenzionale*. Si dicono per contro «fatti normativi» quei comportamenti che producono norme, ma non sono tuttavia «atti» normativi: ossia producono sì norme, ma in modo *non consapevole e non intenzionale*.

Ora, se si conviene che le norme siano (un certo tipo di) enunciati (insomma: frammenti di discorso), allora è ovvio che ogni comportamento intenzionalmente produttivo di diritto sia, in ultima istanza, un comportamento linguistico. La produzione intenzionale di diritto consiste infatti, tipicamente, nella formulazione di testi o documenti normativi: un documento normativo non è che un insieme di enunciati in lingua di significato prescrittivo. Gli atti normativi sono insomma atti linguistici, e il diritto prodotto da atti normativi è diritto «formulato» e, solitamente, scritto. Tipici atti normativi sono le *leggi*. Per contro, sono fatti normativi tutti quei comportamenti umani che producono norme giuridiche senza tuttavia formularle espressamente in disposizioni. Il diritto prodotto da fatti normativi è diritto «non formulato», e pertanto non scritto. Tipici fatti normativi sono le *consuetudini*.

Si noti che, nel linguaggio giuridico, il vocabolo «atto» quasi mai denota un'azione, un agire (per esempio, l'azione di legiferare): quasi sempre denota il risultato o prodotto di un'azione (non il legiferare, ma la legge). Gli «atti normativi», in quanto prodotti di azioni creative di norme, altro non sono che testi o documenti.

## 2. Fonti di cognizione

Le fonti di produzione del diritto (o fonti del diritto senza ulteriore specificazione) vanno tenute accuratamente distinte dalle cosiddette «fonti di cognizione» del diritto. Questa espressione è comunemente usata per denotare i documenti e le pubblicazioni ufficiali attraverso cui si può prendere conoscenza del diritto. Le fonti normative *producono* diritto, le fonti di cognizione semplicemente *documentano* norme già esistenti.

Sono esempi paradigmatici di fonti di cognizione: la *Gazzetta ufficiale della Repubblica*; la *Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana* (così denominata dall'art. 1, ult. comma, l. 839/1984); e – ancor più – le raccolte ufficiali di usi e consuetudini (art. 9 disp. prel. c.c.).

Si noti che la pubblicazione di un testo normativo è, di regola, *condizione necessa-*

ria per l'entrata in vigore (l'obbligatorietà, l'efficacia, l'applicabilità) delle norme che esso contiene (art. 73, comma 3, Cost.; art. 10, comma 1, disp. prel. c.c.).

1. *Quanto agli atti normativi*: la pubblicazione degli atti normativi è oggi disciplinata principalmente dalla l. 839/1984 e dalla sezione seconda del d.p.r. 1092/1985, Testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, l'emanazione dei decreti, e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica (marginalmente modificato dalla l. 86/1989, art. 14).

Occorre distinguere due tipi di pubblicazione: la pubblicazione che si usa chiamare «necessaria», e la pubblicazione cosiddetta «notiziale». La pubblicazione è necessaria quando è condizione – necessaria appunto – di entrata in vigore dell'atto cui si riferisce; è notiziale quando è priva di effetti giuridici – non condiziona l'entrata in vigore dell'atto cui si riferisce – ma ha il solo scopo di facilitarne la conoscenza.

Tralasciando le pubblicazioni meramente notiziali, la pubblicazione necessaria degli atti normativi consiste nella loro inserzione nella *Gazzetta ufficiale* della Repubblica italiana, edita a cura del Ministero di grazia e giustizia. Tutti gli atti normativi sono inoltre soggetti ad una seconda pubblicazione nella *Raccolta ufficiale degli atti normativi* della Repubblica italiana.

Gli effetti giuridici propri della pubblicazione – in particolare: la decorrenza del termine per l'entrata in vigore dell'atto – dipendono dalla pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale*, e il testo ivi pubblicato si presume conforme all'originale – fino a quando non ne sia provata l'inesattezza – e costituisce «testo legale» dell'atto pubblicato.

Di regola, gli atti normativi sono soggetti ad un periodo di *vacatio*: essi entrano in vigore nel quindicesimo giorno successivo a quello della loro pubblicazione, salvo che sia altrimenti disposto. Si dice appunto «vacatio» il periodo intercorrente tra la pubblicazione e l'entrata in vigore.

Si ritiene che, nel nostro ordinamento, l'ignoranza del diritto vigente sia giuridicamente irrilevante: come si usa dire, «ignorantia legis non excusat», ovvero «nemo censetur ignorare jus». Avvenuta la pubblicazione e decorso l'eventuale termine di *vacatio*, gli atti normativi si presumono noti ai loro destinatari. Trattasi anzi di presunzione *juris et de jure*, che non ammette prova contraria.

In verità, questa regola è espressamente stabilita solo per la legge penale: l'art. 5 c.p. dispone infatti che «Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale». All'evidenza, questa disposizione non si riferisce affatto al diritto in genere, ma si riferisce specificamente alla legge, e anzi alla sola legge penale. Sono leggi penali quelle che connettono a certi comportamenti delle pene (ad es.: la reclusione). Naturalmente, ciò non significa che i divieti «penali» debbano essere osservati indipendentemente dal fatto che siano effettivamente conosciuti: evidentemente, nessuna norma può essere osservata da un destinatario che ne ignori l'esistenza e/o il contenuto. La presunzione di conoscenza delle norme penali significa piuttosto che l'inservanza di un divieto penale produce comunque la conseguenza giuridica sua propria – ossia l'applicazione di una sanzione penale – anche per gli ignari. A tale conseguenza non è consentito sottrarsi adducendo che il divieto era ignoto. Insomma, gli organi dell'applicazione devono applicare le norme penali sanzionatrici vigenti anche a coloro che ne ignorino l'esistenza o il contenuto.

Tuttavia, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (Corte cost. 364/1988),

la presunzione di conoscenza della legge penale non può considerarsi assoluta. La prova contraria è ammissibile. Secondo la Corte, si deve infatti distinguere tra due tipi di ignoranza della legge penale: quella «evitabile» e quella «inevitabile». L'ignoranza evitabile resta giuridicamente irrilevante. Per contro, è giuridicamente rilevante l'ignoranza inevitabile. Secondo la Corte costituzionale, può accadere che l'ignoranza della legge sia inevitabile, ad esempio, quando il testo legislativo sia assolutamente oscuro, o quando in giurisprudenza si riscontrino gravi conflitti interpretativi.

2. *Quanto ai fatti normativi*: norme relative alle raccolte (non di consuetudini in genere, ma) di «usi generali del commercio» sono dettate dal d.lgs. 152/1947 e dalla l. 115/1950 (contenente modificazioni al menzionato decreto).

L'esistenza e la generalità dell'uso sono accertate da una commissione speciale permanente istituita presso il Ministero dell'industria e del commercio, sentite le organizzazioni sindacali interessate. Spetta alla medesima commissione, sentite le Camere di commercio, redigere in via definitiva le norme derivanti dagli usi in questione. La raccolta degli usi, periodicamente aggiornata, è depositata presso il suddetto Ministero, nonché presso ciascuna Camera di commercio: l'autorità giudiziaria e chiunque vi abbia interesse possono richiederne copia autentica. Gli usi generali pubblicati nella raccolta si presumono esistenti fino a prova contraria (art. 9 disp. prel. c.c.; art. 4, comma 3, d.lgs. 152/1947).

Come è ovvio, il diritto consuetudinario, in quanto non scritto e perciò non depositato nelle fonti ufficiali di cognizione, solleva delicati problemi di accertamento e di prova. Da un lato, vale anche per la consuetudine il principio «*jura novit curia*»: pertanto, il giudice deve applicare la consuetudine di cui sia a conoscenza, anche se le parti la ignorino o comunque non ne domandino l'applicazione. Dall'altro lato, tuttavia, è di fatto possibile che il giudice non sia a conoscenza di una norma consuetudinaria di cui una parte pretenda l'applicazione alla controversia del caso. In simili circostanze, la parte interessata all'applicazione di una norma consuetudinaria ha altresì interesse a provarne l'esistenza, collaborando con il giudice in tal senso.

Le raccolte ufficiali di usi determinano una presunzione semplice (*juris tantum*) circa l'esistenza degli usi da esse documentati (art. 9 disp. prel. c.c.): toccherà alla parte che ne chiede la disapplicazione provarli inesistenti.

### 3. *Un elenco delle fonti vigenti*

Qui giunti, si può fare un elenco sommario delle fonti vigenti, con l'avvertenza preliminare che l'elenco contenuto nell'art. 1 disp. prel. c.c. non può più considerarsi significativo. Per un verso, infatti, tale disposizione – che risale al 1942 – include nell'elenco una serie di fonti ormai estinte; e, per un altro verso, l'elenco in questione è ovviamente incompleto.

Sono fonti ormai estinte le cosiddette «norme corporative», ossia le ordinanze corporative, gli accordi economici collettivi, i contratti collettivi di lavoro, e le sentenze della magistratura del lavoro nelle controversie collettive (art. 5 disp. prel. c.c.; ll. 563/1926 e 163/1934): estinte in virtù del r.d.l. 721/1943 e del d.lgs. lgt. 369/1944, soppressivi dell'ordinamento sindacale fascista e delle relative fonti.

L'elenco dell'art. 1 disp. prel. c.c. è poi incompleto per la banale ragione che le disposizioni preliminari al codice civile non contemplano – né, ovviamente, potrebbero contemplare – tutte le numerose fonti del diritto sconosciute all'ordinamento statutario poiché introdotte nell'ordinamento successivamente, a partire dalla costituzione del 1948.

Per comune opinione della dottrina e della giurisprudenza le fonti (principali) dell'ordinamento italiano sono oggi almeno le seguenti:

1. la Costituzione, della cui natura di genuina fonte del diritto nessuno sembra ormai dubitare;

2. le leggi di revisione costituzionale e le «altre» leggi costituzionali (di cui all'art. 138 Cost.); quest'ultima categoria include gli Statuti delle cinque Regioni ad autonomia speciale (art. 116 Cost.);

3. le leggi ordinarie dello Stato (artt. 70 e ss., 117, Cost.; art. 1 disp. prel. c.c.);

4. i decreti legislativi delegati, previsti dagli artt. 77, comma 1, e 76, Cost. e disciplinati dall'art. 14, l. 400/1988;

5. i decreti-legge, previsti dall'art. 77, commi 2 e 3, Cost., e disciplinati dall'art. 15, l. 400/1988;

6. il referendum popolare abrogativo, previsto dall'art. 75 Cost. e disciplinato dall'art. 2, l. cost. 1/1953, nonché (soprattutto) dalla l. 352/1970, titolo II;

7. i regolamenti del Governo, di cui all'art. 3, comma 1, disp. prel. c.c., menzionati dall'art. 87, comma 5, Cost., e disciplinati dall'art. 4, comma 1, disp. prel. c.c., dall'art. 17, commi 1, 2 e 4, l. 400/1988, nonché dagli artt. 2 e ss., l. 86/1989 e dall'art. 18, l. 146/1990;

8. i regolamenti ministeriali e interministeriali, disciplinati dall'art. 17, commi 3 e 4, l. 400/1988;

9. gli statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria, di cui all'art. 123 Cost.;

10. le leggi regionali, previste dall'art. 117 Cost. (commi 1, 3 e 4) e dagli Statuti delle cinque Regioni ad autonomia speciale;

11. i regolamenti regionali, previsti dall'art. 117, comma 6, Cost., nonché da alcuni Statuti regionali speciali;

12. le leggi delle Province di Trento e Bolzano, di cui al capo III del d.p.r. 670/1972 (Testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige);

13. gli statuti comunali e provinciali, di cui all'art. 6 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. 267/2000);

14. i regolamenti comunali e provinciali, di cui all'art. 7 del Testo unico ora citato; nonché i regolamenti delle Province di Trento e Bolzano (art. 54, n. 1, d.p.r. 670/1972);

15. gli usi o consuetudini (artt. 1, 8 e 9 disp. prel. c.c.; art. 2078, comma 1, c.c.; art. 1 cod. nav.; d.lgs. 152/1947 e l. 115/1950); cui va aggiunta la consuetudine internazionale (secondo la comune interpretazione dell'art. 10, comma 1, Cost.).

Peraltro, all'elenco che precede si dovrebbero aggiungere (senza per questo renderlo completo) quanto meno:



16. i contratti collettivi di lavoro previsti dall'art. 39, comma 4, Cost., sebbene tale disposizione costituzionale non abbia mai ricevuto pratica attuazione;

17. i regolamenti interni degli organi costituzionali – specialmente quelli delle assemblee parlamentari (art. 64, comma 1, Cost.) e quelli della Corte costituzionale (artt. 14, comma 1 e 22, comma 2, l. 87/1953) – sebbene alcuni dubitino che tali regolamenti possano essere qualificati fonti del diritto;

18. le sentenze (cosiddette «di accoglimento») con cui la Corte costituzionale dichiara la illegittimità costituzionale di una disposizione e/o di una norma di rango legislativo (art. 136 Cost.; art. 30 l. 87/1953), sebbene alcuni dubitino che tali sentenze possano essere qualificate fonti del diritto;

19. le cosiddette «fonti comunitarie» – o, meglio, della Unione europea (giacché la preesistente Comunità europea è stata soppressa dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il primo dicembre 2009) – e specialmente le direttive e i regolamenti, di cui all'art. 249 del Trattato, sebbene esse, strettamente parlando, siano fonti non già dell'ordinamento italiano, quanto piuttosto dell'ordinamento comunitario.

Si noti, tuttavia, che non tutte le fonti qui menzionate sono rilevanti per il diritto privato. Ad esempio, non lo sono ovviamente i regolamenti interni degli organi costituzionali (n. 17), non lo sono gli statuti e i regolamenti comunali e provinciali (nn. 13 e 14), e via enumerando. Soprattutto conviene precisare che, in virtù dell'art. 117, comma 2, lett. l, non sono fonti di diritto privato – nel senso che non sono competenti a disciplinare la materia dei «rapporti privati» – le leggi regionali e provinciali (nn. 10 e 12), l'«ordinamento civile» essendo riservato alla legge statale.

Nel seguito il discorso sarà circoscritto alle fonti che presentano maggiore rilevanza per il diritto privato.

#### 4. *Relazioni tra le diverse fonti*

Dunque, l'ordinamento vigente include una grande molteplicità di fonti. Occorre domandarsi quali relazioni esse intrattengano tra di loro. Ebbene, la posizione di ciascuna fonte nell'ordinamento si caratterizza per due tratti fondamentali: il *grado gerarchico* e l'*ambito di competenza*.

1. Le diverse fonti enumerate nel paragrafo precedente non stanno, per così dire, tutte «sullo stesso piano»: sono ordinate gerarchicamente. La relazione gerarchica tra due fonti consiste, banalmente, in questo: diciamo che una certa fonte A è sovraordinata ad un'altra fonte B allorché la fonte B non può contenere norme in contrasto con quelle provenienti dalla fonte A. Ma come stabilire se tra due fonti sussista una relazione gerarchica? Semplice: una relazione gerarchica tra due fonti sussiste se, e solo se, vi è una norma positiva che la istituisce.

La norma che istituisce una relazione gerarchica tra due fonti può assumere due forme principali. Può statuire espressamente che la fonte B non può contenere norme in contrasto con le norme della fonte A: ad esempio, l'art. 4, comma 1, disp. prel. c.c. dispone che «I regolamenti non possono contenere norme contrarie alle disposizioni delle leggi». Oppure può conferire ad un organo il potere di disapplicare o addirittura

ra di annullare le norme della fonte B qualora siano in contrasto con le norme della fonte A: ad esempio, gli artt. 134 e 136 Cost. conferiscono alla Corte costituzionale il potere di annullare leggi «costituzionalmente illegittime» (ossia in contrasto con la costituzione); o, ancora, l'art. 5, l. 2248/1865, all. E, conferisce ai giudici il potere di negare applicazione a regolamenti che siano in contrasto con le leggi.

2. Ciascuna delle fonti enumerate nel paragrafo precedente, inoltre, è caratterizzata da un certo ambito di competenza: nel senso che ciascuna di esse – con la sola eccezione della legge costituzionale, il cui ambito di competenza è illimitato – può disciplinare non qualsivoglia materia, ma solo quelle materie che le siano espressamente attribuite o che, comunque, non siano riservate ad altre fonti.

Così, ad esempio, la legge ordinaria dello Stato non può disciplinare quelle materie che la costituzione riserva alla legge costituzionale (ad es., artt. 71, comma 1, e 137, comma 1, Cost.) o ai regolamenti parlamentari (art. 72 Cost.); la legge regionale non può disciplinare le materie riservate alla legge statale (art. 117, comma 2, Cost.); i regolamenti dell'esecutivo non possono disciplinare alcuna delle molte materie che la costituzione riserva alla legge (ad es., artt. 13, comma 2, 25, comma 2, e 23, Cost.).

### *5. La costituzione e le leggi di revisione costituzionale*

Una costituzione scritta è una sorta di codice della «materia costituzionale»: riunisce, cioè, se non tutte, la maggior parte delle norme che disciplinano tale materia. La materia costituzionale, grosso modo, comprende:

- a) per un verso, gli aspetti fondamentali dell'organizzazione dello Stato: quali organi siano competenti ad esercitare la funzione legislativa, la funzione di governo, la funzione giurisdizionale;
- b) per un altro verso, gli aspetti fondamentali delle relazioni tra Stato e cittadini: in particolare, quali diritti i cittadini possano vantare nei confronti dello Stato.

La costituzione vigente – entrata in vigore il 1° gennaio 1948 – occupa una posizione peculiare nel sistema delle fonti in virtù di due caratteristiche salienti: in primo luogo, si tratta di una costituzione «rigida»; in secondo luogo si tratta di una costituzione «garantita».

1. Si dice «flessibile» una costituzione che – come lo Statuto albertino, rimasto in vigore in Italia dal 1848 al 1947 – può legittimamente essere modificata, derogata, o abrogata dal comune organo legislativo (il Parlamento) mediante il procedimento ordinario di formazione delle leggi.

Nei regimi a costituzione flessibile la costituzione e le leggi stanno sullo stesso piano: sono dotate, come suol dirsi, della medesima «forza» o «efficacia». La costituzione non è che una legge tra le altre. I rapporti tra la costituzione e le rimanenti leggi sono regolati, molto semplicemente, dal principio di preferenza della norma successiva: la norma successiva – ossia quella più recente nel tempo – «prevale» su quella antecedente, nel senso che, in caso di conflitto, dovrà essere applicata la norma posteriore, e scartata quella precedente. Ne segue che una legge posteriore alla costituzio-

ne può modificare la costituzione stessa, derogarvi, o anche abrogarla. Insomma, se la costituzione è flessibile, una legge (ordinaria, giacché altre leggi non si danno) che disponga in modo contrastante con la costituzione vale non già come violazione, ma come revisione della, o deroga alla, costituzione stessa.

Si dice «rigida», per contro, una costituzione che non può essere modificata, derogata, o abrogata dal comune organo legislativo mediante il procedimento ordinario di formazione delle leggi. Per modificare, derogare, o abrogare la costituzione, è necessario uno speciale procedimento di «revisione costituzionale», più complesso del comune procedimento legislativo.

La costituzione vigente è rigida in virtù del suo art. 138 che, per l'appunto, esige un procedimento speciale – «aggravato», come si usa dire, rispetto al comune procedimento legislativo (di cui agli artt. 64 e 72 Cost.) – per la revisione costituzionale. Ciò ha due rilevanti conseguenze.

a) Da un lato, la rigidità costituzionale impone di distinguere due tipi di leggi: le leggi cosiddette ordinarie e le leggi costituzionali o di revisione della costituzione. Le une e le altre sono atti del Parlamento, ma si differenziano sotto due aspetti.

Anzitutto, le leggi costituzionali sono frutto, come si è accennato, di uno speciale procedimento di formazione. Le leggi ordinarie sono votate da ciascuna Camera una sola volta, a maggioranza dei presenti. Le leggi costituzionali sono votate da ciascuna Camera due volte; nella seconda votazione occorre quanto meno la maggioranza dei componenti; nei tre mesi successivi la legge costituzionale può essere sottoposta a referendum popolare approvativo (qualora ne facciano richiesta un quinto dei membri di una Camera, o cinquecentomila elettori, o cinque consigli regionali); non si fa luogo a referendum qualora nella seconda votazione la legge costituzionale sia stata approvata, in ciascuna Camera, a maggioranza dei due terzi dei componenti (art. 138 Cost.).

Inoltre, le leggi ordinarie e le leggi costituzionali si differenziano per la loro diversa «forza»: solo le leggi costituzionali possono modificare la costituzione.

Peraltro, secondo la Corte costituzionale la costituzione include taluni principi – detti «principi supremi» – che sono assolutamente intangibili: non possono cioè essere modificati neppure mediante legge costituzionale (Corte cost. 1146/1988).

b) Dall'altro lato, a causa della rigidità costituzionale, i rapporti tra la costituzione e le leggi ordinarie sono regolati non già dal principio di preferenza della norma successiva, ma dal principio di legittimità costituzionale: la costituzione prevale sulla legge, anteriore o successiva, poco importa. Nel senso che, in caso di conflitto, dovrà essere applicata la norma costituzionale, e scartata quella legislativa. Una legge che disponga in modo contrastante con la costituzione non modifica la costituzione, ma la viola: è incostituzionale (o costituzionalmente illegittima), e pertanto invalida. La conformità alla costituzione è condizione necessaria di validità delle leggi.

2. Una legge che sia incompatibile con la costituzione, abbiamo detto or ora, è invalida. Ma, d'altro canto, l'invalidità delle leggi incompatibili con la costituzione postula l'esistenza di una qualche forma di controllo sopra la conformità delle leggi alla costituzione: occorre cioè che vi sia un organo competente a confrontare le leggi con la costituzione e a pronunciare, se del caso, l'illegittimità costituzionale delle leggi. In assenza di un controllo siffatto, la rigidità della costituzione sarebbe, per così dire, proclamata, ma non garantita.

Ecco dunque che si dice «garantita» una costituzione che non solo prevede un procedimento speciale per la propria revisione, ma, inoltre, prevede altresì una qualche forma di controllo sulla conformità delle leggi alla costituzione.

La costituzione vigente è una costituzione garantita in quanto istituisce (artt. 134 e ss.) un organo – la Corte costituzionale – investito precisamente del potere di controllare la conformità delle leggi alla costituzione, ed autorizzato ad annullare, con efficacia generale, le leggi contrastanti con essa.

La Corte costituzionale, tuttavia, a differenza di ogni altro giudice, non può essere adita direttamente dai privati cittadini: generalmente parlando, può essere adita solo dai giudici.

A grandi linee, il controllo di legittimità costituzionale sulle leggi si svolge per lo più nel modo seguente (l. 87/1953). Nel corso di un qualunque processo – civile, penale, amministrativo – la parte che sarebbe danneggiata dall'applicazione di una legge che ritiene incostituzionale può sollevare «questione di legittimità costituzionale», ossia eccepire che la legge in questione non deve essere applicata, appunto perché incostituzionale. Il giudice di quel processo, previo accertamento che la questione è «rilevante» (ossia che quella legge davvero dovrebbe essere applicata in quella controversia) e «non manifestamente infondata» (ossia che sussistono seri argomenti per sostenere che la legge è in contrasto con la costituzione), sospende il giudizio e rimette la questione alla Corte costituzionale. Peraltro, il giudice può rimettere una questione alla Corte anche di sua propria iniziativa, ossia indipendentemente dalle richieste delle parti.

Le sentenze con cui la Corte costituzionale dichiara la illegittimità costituzionale di una legge (o di un atto avente forza di legge) si dicono sentenze «di accoglimento». Tali sentenze producono sulla legge un effetto di «annullamento»: in altri termini, le leggi che la Corte dichiara incostituzionali fuoriescono dall'ordinamento, e non devono più essere applicate da alcun giudice (neppure nei giudizi ancora pendenti), né eseguite dalla pubblica amministrazione.

Come si è accennato, la costituzione disciplina fondamentalmente la «materia costituzionale», ossia l'organizzazione statale ed i rapporti tra Stato e cittadino. Nondimeno, secondo dottrina e giurisprudenza ormai costante (cfr. ad es. Corte cost. 122/1970), i principi costituzionali e i diritti soggettivi garantiti dalla costituzione – essenzialmente nella sua parte prima – possono essere fatti valere non solo nei rapporti «verticali» tra cittadini e Stato, ma anche nelle relazioni «orizzontali» tra cittadini: nei rapporti «interpretati», come si usa dire. Ciò significa che le norme costituzionali devono essere applicate, ove possibile, non solo dalla Corte costituzionale (nei giudizi sulla legittimità costituzionale delle leggi), ma da qualunque giudice nelle controversie a lui sottoposte.

L'applicazione della costituzione da parte dei giudici comuni può assumere principalmente due forme.

a) L'interpretazione «adeguatrice». Può accadere che il giudice debba applicare una legge suscettibile di due interpretazioni divergenti: l'una conforme alla costituzione, l'altra incompatibile con essa. Ebbene, si ritiene che, in questi casi, il giudice debba scegliere l'interpretazione conforme a costituzione. È questa, per l'appunto, l'interpretazione cosiddetta adeguatrice.

b) L'applicazione diretta in senso stretto. Può accadere che la legge sia, come si usa dire, «lacunosa», e che pertanto il giudice non trovi in essa la disciplina della controversia a lui sottoposta. In questi casi, il giudice può risolvere la controversia applicando direttamente i principi costituzionali. Se ne può vedere un esempio macroscopico nella giurisprudenza civile sul danno cosiddetto «biologico» (cfr. Tribunale di Genova, 25 maggio 1974, in *Giurisprudenza italiana*, 1975, I, 2, 54). Per fare un altro esempio, è anche accaduto che un tribunale annullasse una clausola di un contratto collettivo di lavoro ritenendola in contrasto con gli artt. 36 e 97 Cost.

## 6. La legge e gli atti aventi forza di legge

1. *La legge ordinaria dello Stato.* Nel linguaggio comune il vocabolo «legge» è spesso usato in senso del tutto generico, per indicare qualunque atto o testo normativo – insomma qualunque fonte del diritto – senza distinguere tra leggi propriamente dette, costituzione, regolamenti, e quant'altro. Tecnicamente, il vocabolo «legge» designa invece una classe di fonti del diritto, che include: le leggi costituzionali (cui abbiamo fatto cenno nel paragrafo precedente), le leggi ordinarie dello Stato, le leggi regionali, e le leggi provinciali (delle province di Trento e Bolzano).

Il discorso che segue è riferito specificamente alla legge ordinaria statale. Si tratta di un atto del Parlamento, i cui tratti salienti sono i seguenti.

a) La legge è una fonte gerarchicamente subordinata solo alla costituzione e alle leggi costituzionali.

b) Fino a tempi recenti, la legge aveva una competenza normativa generale e «residuale». Nel senso che era autorizzata a disciplinare qualunque materia, salve quelle poche che la costituzione riservava in modo esclusivo alla disciplina di altre fonti (alla legge costituzionale e al regolamento parlamentare). Oggi, a seguito della revisione costituzionale operata con legge cost. 3/2001, la legge statale: per un verso, può disciplinare interamente solo quelle materie, espressamente riservate alla sua competenza esclusiva, che sono enumerate dall'art. 117, comma 2, Cost.; per un altro verso, può dettare i soli principi fondamentali (e non le norme di dettaglio) delle materie enumerate dall'art. 117, comma 3, Cost., nelle quali la disciplina di dettaglio è affidata alla legge regionale.

c) In favore della legge sono stabilite in costituzione una lunga serie di «riserve» di competenza. Quando la costituzione riserva una data materia alla legge: per un verso, è vietato, in quella materia, ogni intervento di fonti subordinate (è escluso, in particolare, che tale materia possa essere disciplinata da regolamenti dell'esecutivo); per un altro verso, è fatto obbligo al legislatore di disciplinare compiutamente tale materia (senza possibilità di delegarne la disciplina a fonti subordinate).

d) I giudici sono soggetti alla legge (e ad essa sola: art. 101, comma 2, Cost.): in nessun caso possono negare ad essa applicazione.

e) La conformità delle leggi alle norme costituzionali non può essere sindacata dai giudici comuni, ma solo dalla Corte costituzionale. Come abbiamo detto, qualora ad un giudice comune si presenti un dubbio di legittimità costituzionale sopra una legge, egli non può semplicemente disapplicarla: può solo sospendere il giudizio e rimettere la questione alla Corte costituzionale (art. 134 Cost.; art. 1, l. cost. 1/1948; art. 23, l. 87/1953).

f) È sempre ammesso ricorso in cassazione contro qualunque sentenza pronunciata in «violazione di legge» (art. 111, comma 7, Cost.).

g) Infine, la legge può, con talune limitazioni, essere sottoposta a referendum popolare abrogativo (art. 75 Cost.).

1.1. *La legge regionale.* Nell'ordinamento vigente, anche le Regioni (nonché le province di Trento e Bolzano) hanno potestà legislativa. Le Regioni ad autonomia ordinaria e, rispettivamente, le Regioni ad autonomia speciale hanno competenze legislative distinte. Ma, generalmente parlando, le leggi regionali hanno un ambito di competenza generale e «residuale», nel senso che possono disciplinare ogni materia (art. 117, comma 4, Cost.) che non sia riservata alla legge statale (art. 117, comma 2, Cost.). Anche se, in talune materie, spetta alla legge statale la determinazione dei principi fondamentali (art. 117, comma 3, Cost.), alla legge regionale la disciplina di dettaglio; in queste ultime materie, beninteso, le leggi regionali non possono essere in contrasto con i principi fondamentali desumibili dalle leggi statali. In altre parole: talune materie sono interamente riservate alla legge statale, e pertanto interamente sottratte alla legislazione regionale; altre materie possono sì essere disciplinate dalle leggi regionali, ma nell'ambito dei principi fondamentali la cui determinazione è riservata alla legge statale. Come si è accennato, le leggi regionali non sono comunque competenti a disciplinare i rapporti civili.

2. *Gli atti con forza di legge.* Si dicono «atti aventi forza (o valore) di legge» quegli atti cui la costituzione conferisce la capacità di sostituirsi alla legge, di modificarla, di derogare ad essa, o di abrogarla. Essi sono: i decreti legislativi delegati (art. 76 Cost.; art. 14, comma 1, l. 400/1988), e i decreti-legge (art. 77 Cost.; art. 15, l. 400/1988).

Gli atti con forza di legge sono atti non del Parlamento, bensì del Governo. Tuttavia, essi godono dello stesso regime costituzionale della legge. In particolare: sono subordinati alla costituzione (e ad essa sola); la loro conformità a costituzione non può essere sindacata dai giudici comuni, ma solo dalla Corte costituzionale; possono disciplinare materie riservate alla legge.

2.1. *I decreti legislativi delegati.* La costituzione (artt. 70, 77, comma 1) conferisce la funzione legislativa alle Camere, e non consente che esse se ne spoglino: per lo meno non permanentemente.

La costituzione consente però che le Camere – mediante una legge (detta legge di delegazione) – attribuiscono l'esercizio della funzione legislativa al Governo: purché stabiliscano contestualmente su quale oggetto specifico il Governo possa legiferare, entro quale termine, e a quali principi e criteri direttivi debba attenersi. Gli atti con cui il Governo esercita l'autorizzazione (la delega) conferitagli si dicono: decreti legislativi (sottinteso: delegati). S'intende che i decreti legislativi devono essere conformi alla legge di delegazione, a pena di invalidità.

È importante notare che alla categoria dei decreti legislativi appartengono anche i *codici*.

2.2. *I decreti-legge.* La costituzione – conviene ripeterlo – conferisce la funzione legislativa alle Camere, e ad esse sole. Tuttavia, essa consente (art. 77, comma 2) che, in casi eccezionali di necessità e urgenza, il Governo adotti decreti aventi valore di legge: i cosiddetti decreti-legge.

A differenza dei decreti legislativi, i decreti-legge sono adottati dal Governo senza previa autorizzazione delle Camere. Il Governo ha però l'obbligo di presentarli il giorno stesso alle Camere per la «conversione»: «legge di conversione» si chiama l'atto con cui le Camere approvano (eventualmente modificandolo) un decreto-legge. E, qualora le Camere respingano il decreto – cioè neghino ad esso la conversione – o comunque trascorrono sessanta giorni senza che il decreto venga approvato, esso perde efficacia retroattivamente: è come se non fosse mai esistito.

## 7. I regolamenti dell'esecutivo

Si dicono genericamente «regolamenti» gli atti del potere esecutivo (Governo e pubblica amministrazione) dotati di contenuto normativo, cioè contenenti norme generali.

Valgono per i regolamenti quegli stessi principi che valgono per ogni atto del potere esecutivo (cioè per ogni atto amministrativo): il principio di legalità e il principio di preferenza della legge. In virtù del principio di legalità, è condizione di validità per ogni atto amministrativo – ivi inclusi i regolamenti – che esso sia espressamente autorizzato da una legge. In virtù del principio di preferenza della legge, è condizione di validità per ogni atto amministrativo – ivi inclusi i regolamenti – che esso sia conforme alla legge (non contenga norme incompatibili con essa). I regolamenti sono dunque duplicemente subordinati alla legge: devono trovare nella legge un fondamento, e non possono contrastare con essa. Inoltre, è ad essi precluso disciplinare quelle materie che la costituzione riserva alla legge.

Mentre il controllo di legittimità costituzionale della legge è precluso ai giudici comuni, e spetta invece alla Corte costituzionale, il controllo di legalità (ossia di conformità alla legge) sui regolamenti spetta proprio ai giudici comuni. In particolare: i giudici civili possono negare applicazione ai regolamenti illegittimi (con effetti circoscritti al caso deciso); i giudici amministrativi possono annullarli (con effetti generali).

1. *Regolamenti governativi.* I più importanti tra i regolamenti sono ovviamente quelli governativi. La l. 400/1988 (art. 17, comma 1) autorizza il Governo ad adottare regolamenti:

- a) per dare esecuzione e/o attuazione alle leggi (cosiddetti regolamenti di esecuzione e, rispettivamente, di attuazione e integrazione);
- b) per disciplinare l'organizzazione ed il funzionamento delle amministrazioni pubbliche (cosiddetti regolamenti di organizzazione);
- c) per disciplinare materie (purché non riservate alla legge) che, di fatto, la legge non abbia ancora disciplinato (cosiddetti regolamenti indipendenti).

1.1. *La delegificazione.* Si dice «delegificazione» quel processo al termine del quale una certa materia, per l'innanzi disciplinata da leggi (e/o atti aventi forza di legge), è ora affidata alla disciplina di regolamenti governativi. Tale processo è previsto dall'art. 17, comma 2, l. 400/1988 e disciplinato nel modo che segue.

L'esercizio della potestà regolamentare del Governo deve, in questi casi, essere autorizzato da una legge *ad hoc*, la quale, al tempo stesso: a) determini le norme gene-

rali regolatrici della materia; e b) disponga l'abrogazione delle norme legislative previgenti con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari. Si osservi che l'abrogazione della legislazione previgente non è «delegata» al regolamento, ma è disposta direttamente dalla stessa legge autorizzatrice, benché condizionata (trattasi di condizione sospensiva) all'entrata in vigore del regolamento.

La delegificazione è ovviamente preclusa in quelle materie che siano coperte da riserva assoluta di legge: quelle cioè che la costituzione esige siano interamente disciplinate dalla legge.

2. *Regolamenti ministeriali.* I regolamenti governativi, strettamente intesi, sono atti del «Governo»: sono cioè deliberati dal Consiglio dei ministri. Si dicono, per contro, regolamenti ministeriali quelli adottati da singoli ministri. Tali regolamenti sono previsti dall'art. 17, comma 3, l. 400/1988 (come pure dall'art. 3, comma 2, disp. prel. c.c.), il quale prevede genericamente che i ministri possano emanare regolamenti nelle materie di loro competenza; occorre però che tale potere sia conferito loro, di volta in volta, da una specifica legge. I regolamenti ministeriali sono subordinati a quelli governativi: non possono cioè disporre in contrasto con essi (art. 17, comma 3, l. 400/1988; art. 4, comma 2, disp. prel. c.c.).

## 8. *Le consuetudini*

Comunemente, si intende per «consuetudine» (o «uso») una prassi sociale costante, ripetuta uniformemente per lungo tempo (cosiddetto «usus»), accompagnata, si usa dire, dalla convinzione di osservare una norma giuridica (cosiddetta «*opinio juris seu necessitatis*»), o, più plausibilmente, da una «aspettativa di reciprocità», tale per cui ciascuno prevede e tacitamente richiede dagli altri una condotta conforme alla sua. In altre parole, si ha consuetudine allorché ad una regolarità di comportamento si accompagna l'idea che tenere quel dato comportamento sia doveroso (diversamente avremmo a che fare con semplici abitudini, o comunque con norme non giuridiche, ma di altra natura: ad esempio, regole di galateo).

Ebbene, in virtù dell'art. 1 disp. prel. c.c., la consuetudine costituisce fonte del diritto. E ciò comporta, tra l'altro, che la violazione di norme consuetudinarie, là dove esse siano applicabili, costituisce violazione di diritto, e può pertanto essere dedotta come motivo di ricorso in cassazione.

La fonte consuetudine, tuttavia, riveste ruoli differenti nei diversi settori del diritto. Ad esempio, ha un ruolo relativamente esteso nel diritto marittimo (art. 1 cod. nav.), mentre non ne ha alcuno in materie coperte da riserva di legge, come il diritto penale (art. 25, comma 2, Cost.). Ma, generalmente parlando, si può dire che nell'ordinamento vigente la consuetudine svolga un ruolo assai modesto: nel senso che sono piuttosto rari i casi in cui si ricorre ad essa per la disciplina di rapporti concreti. Ciò per almeno due ragioni.

In primo luogo, la consuetudine è un modo di produzione del diritto, sotto diversi aspetti, primitivo: le norme consuetudinarie, infatti, sono comparativamente meno certe e conoscibili di quelle scritte; il diritto consuetudinario si forma in modo lento e laborioso, ed è perciò privo di capacità di rapido adattamento; e così avanti.



In secondo luogo, l'art. 8, comma 1, disp. prel. c.c. stabilisce che «nelle materie regolate dalle leggi e dai regolamenti gli usi hanno efficacia solo in quanto sono da essi richiamati». Dobbiamo dunque distinguere: a) le materie o fattispecie disciplinate dal diritto scritto (leggi e regolamenti); e b) le materie o fattispecie che non trovano disciplina in fonti scritte.

a) Nelle materie del primo tipo – cioè, di fatto, nella quasi totalità delle materie – la consuetudine è idonea a produrre effetti giuridici se, e solo se, ad essa si fa espresso rinvio nelle leggi o nei regolamenti di cui si tratta. Frequenti rinvii ad usi o consuetudini di vario genere sono contenuti nel codice civile. Talvolta, gli usi sono indicati dal codice civile quali fonti di integrazione della disciplina codicistica di un dato rapporto; talaltra, sono richiamati quali fonti di norme derogatorie rispetto alla disciplina codicistica.

b) Nelle – rare – materie del secondo tipo, si ritiene che si possa ricorrere alla consuetudine per colmare le lacune del diritto scritto, ossia per trovare la disciplina di fattispecie che leggi e regolamenti non disciplinano affatto.

### 9. *Intermezzo: l'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*

Nell'ambito del diritto internazionale (pubblico) si suole distinguere tra diritto consuetudinario e diritto pattizio.

a) Diritto internazionale pattizio è l'insieme delle norme che regolano i rapporti tra singoli Stati in virtù di specifici patti (trattati, convenzioni) stipulati tra uno Stato e l'altro.

b) Diritto internazionale consuetudinario è invece l'insieme delle norme che regolano i reciproci rapporti fra tutti gli Stati, e che nascono non da patti, ma appunto dalla consuetudine, ossia dal comportamento abitualmente tenuto dagli Stati nei loro reciproci rapporti.

Com'è ovvio, la consuetudine internazionale vincola la generalità degli Stati, mentre i trattati vincolano solo gli Stati che li hanno sottoscritti. Ma, in entrambi i casi, è chiaro che il diritto internazionale costituisce un ordinamento giuridico distinto e separato dall'ordinamento interno dei singoli stati: le norme internazionali si rivolgono *agli Stati*, non ai loro cittadini. Per produrre effetti in capo ai cittadini occorre che «entrino» in qualche modo nel diritto interno: occorre, come si usa dire, che il diritto interno si «adatti» al diritto internazionale. Ciò può avvenire in due modi fondamentali.

i) Si dice procedimento «ordinario» di adattamento quello che consiste nel riprodurre, con legge o con altro atto normativo, le norme internazionali, introducendole direttamente nell'ordinamento statale.

ii) Si dice invece procedimento «speciale» di adattamento quello che consiste nel fare *rinvio* a norme internazionali, ordinandone dunque l'osservanza, senza tuttavia introdurle direttamente nell'ordinamento statale.

Il meccanismo del rinvio richiede qualche parola di spiegazione. Ebbene, accade che una fonte, nel prevedere una qualsivoglia fattispecie, si astenga però dal dettarne

direttamente la relativa disciplina, e indichi invece in quale altra fonte tale disciplina debba essere ricercata. Il rinvio consiste precisamente in questo. Si usa però distinguere due tipi di rinvio.

a) Il rinvio si dice «formale» o «mobile», allorché oggetto di rinvio è un'altra *fonte* (ad esempio: la fonte «legge»), sicché la fattispecie di cui si tratta risulterà mutevolmente disciplinata dalle norme che di volta in volta saranno dettate dalla fonte in questione (nel senso che, mutando le norme poste da quella fonte, muterà anche la disciplina di quella data fattispecie).

b) Il rinvio si dice «materiale», «fisso», o «recettizio», allorché oggetto di rinvio è (non un'altra fonte, ma) *una disposizione o norma* precisa, vigente in quel dato momento, determinata una volta per tutte, sicché la fattispecie di cui si tratta resta senz'altro disciplinata da quella disposizione o norma (anche se per avventura tale disposizione o norma dovesse essere abrogata o sostituita da una disposizione o norma diversa).

Orbene, nell'ordinamento vigente, l'adattamento al diritto internazionale *consuetudinario* avviene automaticamente, in virtù del rinvio *mobile* disposto una volta per tutte dall'art. 10, comma 1, Cost. Per contro, l'adattamento al diritto internazionale *pattizio* avviene mediante il rinvio *recettizio*, contenuto, per ciascun trattato internazionale, nella relativa «legge di esecuzione», ossia nella legge che, per l'appunto, «recepisce» il trattato nel diritto interno.

## 10. *Le fonti comunitarie*

Si dicono «fonti comunitarie» – o, meglio, della Unione europea – gli atti normativi adottati dagli organi dell'Unione Europea in virtù di una serie di trattati internazionali stipulati negli anni cinquanta (e in seguito più volte modificati). I trattati in questione hanno dato vita ad un ordinamento giuridico sovranazionale, distinto dagli ordinamenti dei singoli Stati membri dell'Unione: un ordinamento dotato di proprie autorità normative e di proprie fonti del diritto, come pure di propri organi dell'applicazione (il più importante dei quali è la Corte di giustizia, che ha il compito di assicurare «il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione» dei trattati: art. 220 del Trattato). Le fonti comunitarie includono diversi tipi di atti, ma il discorso che segue sarà circoscritto per semplicità ai più importanti tra essi: i regolamenti e le direttive.

1. *Regolamenti*. I regolamenti comunitari, pur non essendo, strettamente parlando, fonti del diritto italiano, nondimeno creano immediatamente obblighi e diritti in capo ai cittadini degli Stati membri dell'Unione, e sono direttamente applicabili dai giudici nazionali, senza che occorranò leggi o altri atti normativi interni che li recepiscano o che diano loro esecuzione (art. 249, comma 2, Trattato).

Secondo giurisprudenza ormai costante della Corte costituzionale e della Corte di giustizia comunitaria, i regolamenti comunitari prevalgono sulle leggi nazionali: nel senso che, di fronte ad un regolamento comunitario che sia in contrasto con una legge (antecedente o successiva ad esso), i giudici hanno l'obbligo di accantonare la leg-

ge, e di dare applicazione al regolamento (cfr. Corte cost. 170/1984; Corte di giust. com., sent. 19 marzo 1978, causa 106/77, *Simmenthal*). Si parla, a questo proposito, di «primato» del diritto comunitario sul diritto interno.

In verità, secondo la giurisprudenza costituzionale, i regolamenti comunitari possono derogare persino a norme costituzionali, con la sola eccezione dei cosiddetti «principi supremi» della costituzione (cfr. Corte cost. 117/1994): quegli stessi principi, cui già si è accennato, che sono assolutamente inderogabili, non potendo essere modificati neppure per via di revisione costituzionale (Corte cost. 1146/1988).

Peraltro, l'art. 117, comma 1, Cost. (come modificato dalla l. cost. 3/2001) dispone che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto «dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario». Ciò sembra significare che una legge in contrasto con norme comunitarie debba ormai non semplicemente essere «accantonata», ossia non applicata, ma essere considerata decisamente invalida perché contrastante con la costituzione.

2. *Direttive*. Le direttive comunitarie, a differenza dei regolamenti, contengono norme rivolte agli Stati membri, non ai loro cittadini (art. 189, comma 3, Trattato). Le norme in questione sono norme «di scopo»: ossia prescrivono agli Stati membri di perseguire certi fini, salva restando per gli Stati la scelta dei mezzi idonei a perseguire il fine prescritto. Le direttive, pertanto, non sono immediatamente efficaci all'interno dei singoli Stati: per acquistare efficacia nei confronti dei cittadini (e dei giudici) degli Stati membri, esse richiedono l'intervento di leggi o di altri atti interni statali che diano loro attuazione.

Nondimeno, la Corte di giustizia comunitaria ritiene che anche le direttive possano, a certe condizioni, avere taluni *effetti diretti* nell'ordinamento degli Stati membri. In particolare, secondo la Corte (cfr. sent. 5 aprile 1979, causa 148/78, *Ratti*), una direttiva, la quale imponga allo Stato un obbligo al tempo stesso «incondizionato» e «preciso», conferisce per ciò stesso ai cittadini di quello Stato un diritto all'adempimento dell'obbligo in questione da parte dello Stato. Se l'obbligo non è adempiuto e, a causa del mancato adempimento, permangono nel diritto interno norme (legislative) in contrasto con la direttiva, il giudice nazionale deve disapplicarle. Inoltre, le direttive – benché prive di effetti diretti «orizzontali» (nel senso che non sono applicabili nei rapporti tra privati) – possono però avere effetti diretti «verticali»: incidere cioè sui rapporti tra cittadini e Stato. La mancata attuazione di direttive può far sorgere in capo allo Stato inadempiente una responsabilità patrimoniale nei confronti dei privati che ne siano eventualmente danneggiati (cfr. Corte di giust. com., sent. 19 novembre 1991, cause 6 e 9/1991, *Francovich*).

## 11. *Conflitti tra norme e modi di soluzione*

Può accadere – in verità accade continuamente – che due norme statuiscono per un medesimo fattispecie conseguenze giuridiche tra loro incompatibili: una norma qualifica un dato comportamento vietato, un'altra lo qualifica permesso. Queste situazioni di conflitto o contrasto tra norme si dicono comunemente «antinomie». Come regolarsi di fronte ad un'antinomia? Occorre distinguere.

1. Primo caso: antinomia tra norme «contigue», ossia appartenenti ad un unico e medesimo documento normativo (ad esempio, uno stesso codice). Di solito, antinomie siffatte sono considerate meramente «apparenti». A volte, l'antinomia deriva da una «cattiva» interpretazione – un «fraitendimento» – del testo normativo. Ad una indagine più accurata, l'antinomia si rivela insussistente. Altre volte, le due norme in questione non hanno lo stesso campo di applicazione: l'una costituisce una regola generale (ad es., art. 2043 c.c.), l'altra stabilisce un'eccezione (ad es., art. 2044 c.c.). In questi casi, è ovvio che la regola generale debba essere applicata quando non ricorrano le circostanze previste dall'eccezione, e che invece non trovi applicazione quando tali circostanze ricorrano (cosiddetto principio di specialità: «lex specialis derogat legi generali»). In un senso, abbiamo a che fare non con due norme distinte («Se danno ingiusto, allora responsabilità», «Se legittima difesa, allora non responsabilità»), ma con una norma sola, della forma: «Se danno ingiusto e non legittima difesa, allora responsabilità» (ovvero: «Se danno ingiusto, allora responsabilità, a meno che legittima difesa»).

2. Secondo caso: antinomie tra norme provenienti da due fonti dello stesso tipo (ad esempio, due leggi). Ebbene, due fonti dello stesso tipo necessariamente saranno state promulgate o emanate in momenti diversi. In questi casi, l'antinomia si risolve dando la preferenza alla norma più recente nel tempo (cosiddetto principio cronologico: «lex posterior derogat priori»). La norma successiva deve essere applicata, la norma anteriore deve considerarsi abrogata, non più in vigore (art. 15 disp. prel. c.c.).

3. Terzo caso: antinomie tra norme provenienti da fonti di tipo diverso. Qui occorre distinguere ulteriormente.

3.1. In primo luogo, è possibile che le due fonti in questione stiano tra loro in relazione gerarchica, che cioè una di esse sia subordinata all'altra, nel senso che non le è consentito contraddirla. È quanto accade, per esempio, nei rapporti tra costituzione e legge (la legge non può contraddire la costituzione), tra legge di delegazione e decreto legislativo (il decreto legislativo non può contraddire la legge di delegazione), tra legge e regolamento dell'esecutivo (il regolamento non può contraddire la legge). In questi casi, deve essere applicata la norma «superiore» (cosiddetto principio gerarchico: «lex superior derogat inferiori»). Quanto alla norma inferiore, essa è invalida: se è una norma di rango legislativo, deve essere annullata dalla Corte costituzionale; se è di rango regolamentare, deve essere disapplicata dai giudici civili, annullata dai giudici amministrativi.

3.2. In secondo luogo, è possibile che le due fonti siano pari-ordinate nella gerarchia delle fonti e che abbiano altresì lo stesso ambito di competenza. Ad esempio, la legge e il decreto-legge stanno sullo stesso piano ed hanno (grosso modo) il medesimo ambito di competenza. In questi casi, si applica il criterio cronologico: la norma successiva abroga quella antecedente.

3.3. In terzo luogo, è possibile che le due fonti abbiano ambiti di competenza distinti e che una delle due abbia invaso la competenza dell'altra. Ad esempio, può accadere che una legge regionale pretenda di disciplinare una materia che la costituzione riserva alla legge dello Stato, o viceversa. In questi casi, la norma che proviene dalla fonte competente deve essere applicata. Quanto alla norma proveniente