

1. Cosa sono le «fonti» del diritto
2. Quali soggetti concorrono a produrre diritto
3. La Costituzione come fonte sulle fonti
4. Unità, coerenza e completezza dell'ordinamento
5. I criteri per ordinare le fonti del diritto
6. L'interpretazione del diritto

LE FONTI DEL DIRITTO: DEFINIZIONI

Si chiamano **fonti del diritto** i *fatti* o gli *atti* che l'ordinamento giuridico abilita a produrre norme giuridiche.

- La **generalità** delle norme giuridiche
- L'**astrattezza** delle norme giuridiche

Si chiamano **fonti di produzione** del diritto quei fatti o quegli atti ai quali l'ordinamento attribuisce la capacità di produrre imperativi che esso riconosce come propri.

Si chiamano **fonti sulla produzione** quelle norme che disciplinano i modi di produzione del diritto oggettivo, individuando i soggetti titolari di potere normativo, i procedimenti di formazione, gli atti prodotti.

FONTI FATTO E FONTI ATTO

- Quando l'ordinamento riconosce direttamente al corpo sociale la capacità di produrre norme in via autonoma, senza che siano seguite procedure particolari, né che le norme stesse siano frutto di una ben individuabile ed espressa volontà, si parla di **fonti fatto** (es. consuetudine)
- Quando la norma è prodotta da un soggetto istituzionale portatore di una precisa volontà e nel rispetto delle procedure previste dalle fonti sulla produzione, si parla di **fonti atto** (es. costituzione, legge, regolamento)

IL REGIME DELLE FONTI PUBBLICISTICHE

- Pubblicazione in forma ufficiale
- Applicazione del principio *iura novit curia* e del principio *ignorantia legis non excusat*
- Ricorso in cassazione per violazione di legge contro le sentenze civili e penali ex art. 111.7 Cost
- Interpretazione e applicazione del diritto ex art. 12 delle preleggi

FORMA DI STATO E FONTI DEL DIRITTO

- Nello **stato liberale**: la legge del parlamento era la fonte che esprime il più alto comando normativo, dunque giuridicamente supremo (*fonte primaria*); il governo del re poteva esercitare un potere normativo, nel rispetto e in esecuzione della legge, in forma di regolamento (*fonte secondaria*)
- Nello **stato liberaldemocratico**: la costituzione rigida è la *fonte suprema* dell'ordinamento giuridico, superiore ad ogni altra fonte, innanzitutto alla legge; il potere normativo è distribuito fra molteplici soggetti a livello sia verticale sia orizzontale (pluralismo istituzionale, apertura all'ordinamento internazionale, pluralismo sociale)

LE «DISPOSIZIONI SULLA LEGGE IN GENERALE» (1942)

Art. 1 preleggi - Indicazione delle fonti

Sono fonti del diritto:

- 1) le leggi;
- 2) i regolamenti
- 3) [le norme corporative] (abrogato)
- 4) gli usi.

FONTI COSTITUZIONALI E FONTI PRIMARIE

- Le **norme di rango costituzionale**: leggi di revisione costituzionale e «altre» leggi costituzionali (art. 138 Cost.); statuti delle regioni speciali (art. 116 Cost.)
- Le **norme di rango primario**: leggi ordinarie dello Stato (artt. 70 ss. e 117 Cost.); decreti legislativi e decreti legge (artt. 76 e 77 Cost.); regolamenti parlamentari (art. 64 Cost.); statuti delle regioni ordinarie (art. 123 Cost.); leggi regionali (artt. 117 e 121 Cost.)

LE FONTI PRIMARIE: UN «SISTEMA CHIUSO»

- Non sono configurabili atti fonte primari al di là di quelli espressamente previsti dalla Costituzione
- Ciascun atto normativo non può disporre di una forza maggiore di quella che la Costituzione ad esso attribuisce
- Agli atti fonte primari va riconosciuta forza di legge (art. 77 e art. 134 Cost.)

LA FORZA DI LEGGE

- **Capacità di innovare** al diritto oggettivo subordinatamente alla Costituzione intesa come fonte suprema, abrogando o modificando atti fonte equiparati o subordinati (*profilo attivo*)
- **Capacità di resistere** all'abrogazione o modifica da parte di atti fonte che non siano dotati della medesima forza, in quanto espressione del medesimo processo di produzione normativa (*profilo passivo*)

LE FONTI SECONDARIE: UN «SISTEMA APERTO»

- L'individuazione degli atti fonte secondari è lasciata alla disponibilità dei soggetti titolari di potestà normative primarie, sia pure nel rispetto dei limiti costituzionali esistenti (*riserva di legge*)
- Gli atti secondari devono essere deliberati sulla base di una previa norma di legge (*principio di legalità*)

IL SISTEMA COSTITUZIONALE DELLE FONTI

Costituzione

(fonte sulle fonti)



Fonti primarie a carattere «chiuso»

(forza di legge)



Fonti secondarie a carattere «aperto»

(principio di legalità)

L'ORDINAMENTO GIURIDICO COME SISTEMA

Unità dell'ordinamento

Tutte le norme possono farsi risalire, in ultimo, al *potere costituente*, cioè al momento fondante dell'ordinamento e all'atto che con esso viene posto, la Costituzione.

Coerenza dell'ordinamento

L'ordinamento non tollera contraddizioni tra le parti che lo compongono e prevede criteri e meccanismi per risolvere le *antinomie normative*, cioè i contrasti tra norme, e consentire all'interprete di individuare la norma, l'unica norma, che deve essere applicata in concreto.

Completezza dell'ordinamento

L'ordinamento predisporre determinati rimedi per colmare le *lacune o vuoti normativi*, cioè casi non previsti dal diritto positivo, e permettere all'interprete, anche quando sembri mancare qualsiasi disciplina giuridica, di rinvenire la norma applicabile al caso concreto.

COME ORDINARE LE FONTI DEL DIRITTO

La successione delle fonti nel tempo:

criterio cronologico

La sovraordinazione o sottordinazione delle fonti:

criterio gerarchico

L'ambito territoriale o materiale di operatività delle fonti :

criterio della competenza

LA RISOLUZIONE DELLE ANTINOMIE NORMATIVE: CRITERIO CRONOLOGICO

- In caso di contrasto tra norme poste da **fonti equiparate**, prevale e deve essere applicata la norma posta successivamente nel tempo (*lex posterior derogat priori*)
- La norma precedente è **abrogata** da quella successiva (la norma abrogata *non* è una norma invalida)
- L'**abrogazione**, presupponendo un contrasto tra norme *entrambe valide*, non elimina la norma precedente ma ne *circoscrive nel tempo l'efficacia*

L'EFFICACIA DELLA LEGGE NEL TEMPO

Art. 11 preleggi

«La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo».

- Gli atti normativi valgono, di norma, *solo per il futuro*
- Il *divieto di efficacia retroattiva* è derogabile per effetto di una legge successiva che disponga diversamente
- La retroattività della legge, ove disposta, riguarda solo i *rapporti pendenti*, non i *rapporti esauriti*
- Il divieto di retroattività è assoluto e inderogabile per le *leggi in materia penale* (art. 25.2 Cost.)

L'ABROGAZIONE DELLE LEGGI

Art. 15 preleggi

«Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore».

- Abrogazione **espressa**
- Abrogazione **per incompatibilità**
- Abrogazione **per nuova disciplina dell'intera materia**

LE CLAUSOLE DI ABROGAZIONE ESPRESSA

Esempio: art. 55 d.lgs. 177/2005 (testo unico dei servizi di media audiovisivi e radiofonici)

«Le disposizioni contenute nel presente testo unico non possono essere abrogate, derogate, sospese o comunque modificate, se non in modo esplicito mediante l'indicazione specifica delle fonti da abrogare, derogare, sospendere o modificare».

LA RISOLUZIONE DELLE ANTINOMIE NORMATIVE: CRITERIO GERARCHICO

- In caso di contrasto tra norme poste da **fonti non equiparate**, prevale e deve essere applicata la norma posta dalla fonte sovraordinata (*lex superior derogat inferiori*)
- La norma subordinata è **invalida** e deve essere eliminata dall'ordinamento mediante *annullamento*
- L'**annullamento**, a differenza dell'abrogazione, determina la perdita di efficacia non solo *ex nunc*, ma anche *ex tunc*

LA RISOLUZIONE DELLE ANTINOMIE NORMATIVE: CRITERIO DELLA COMPETENZA

- In caso di contrasto tra norme poste da **fonti ordinate dalla Costituzione secondo differente competenza**, prevale e deve essere applicata la norma posta dalla fonte competente (con esclusione di qualsiasi altra fonte)
- La norma non competente è **invalida** e deve essere eliminata dall'ordinamento mediante *annullamento*
- L'**annullamento**, a differenza dell'abrogazione, determina la perdita di efficacia non solo *ex nunc*, ma anche *ex tunc*

L'INTERPRETAZIONE DELLA LEGGE

Art. 12.1 preleggi

«Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, o dalla intenzione del legislatore».

- L'interpretazione **letterale o testuale**
- L'interpretazione **teleologica** (in senso soggettivo o in senso oggettivo)
- L'interpretazione **logico-sistematica**

LE LACUNE NORMATIVE E L'ANALOGIA

Art. 12.2 preleggi

- Le lacune colmate per *analogia legis*: «se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe»
- Le lacune colmate per *analogia iuris*: «se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato»
- Il **divieto di analogia** per le leggi penali e per le leggi speciali (art. 14 preleggi)
- Il **criterio di stretta interpretazione** delle disposizioni costituzionali sui diritti fondamentali (*favor libertatis*)

LE LEGGI DI INTERPRETAZIONE AUTENTICA

Esempio: art. 14 l. 28/1999

«La disposizione di cui all'articolo 26, comma 4, terzo periodo, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, riguardante l'applicazione della ritenuta a titolo d'imposta sugli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli similari e sui conti correnti, deve intendersi nel senso che tale ritenuta si applica anche nei confronti dei soggetti esclusi dall'imposta sul reddito delle persone giuridiche».