

PARTE TERZA
NOZIONI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

Capitolo 1: L'ordinamento giuridico e le fonti del diritto	Pag. 273
Capitolo 2: Lo Stato	» 285
Capitolo 3: I diritti e le libertà fondamentali	» 291
Capitolo 4: L'ordinamento della Repubblica italiana	» 305

Copyright © Esselibri S.p.A.

Copyright © Esselibri S.p.A.

CAPITOLO 1

L'ordinamento giuridico e le fonti del diritto

SOMMARIO: 1. L'ordinamento e le norme giuridiche. - 2. Le fonti del diritto. - 3. La Costituzione, le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali. - 4. Le leggi ordinarie. - 5. Gli atti aventi forza di legge. - 6. Il referendum. - 7. Le fonti regionali. - 8. Le fonti locali. - 9. Le fonti secondarie. - 10. Le consuetudini. - 11. Le fonti internazionali. - 12. Gli atti giuridici dell'Unione europea.

1. L'ORDINAMENTO E LE NORME GIURIDICHE

L'ordinamento giuridico, in linea generale, costituisce un insieme di norme dirette a disciplinare una collettività organizzata di persone, sia dal punto di vista dei rapporti che instaura sia dal punto di vista dell'organizzazione che adotta. L'ordinamento, quindi, si definisce «giuridico» quando si compone di *norme vincolanti* dotate cioè di *sanzioni* che si applicano in caso di una loro eventuale violazione.

Le *norme giuridiche*, secondo la dottrina prevalente, presentano i seguenti caratteri:

- a) *generalità*: poiché abbracciano una generalità di casi (es.: art. 575 c.p.: *chiunque cagiona la morte di uomo...*) e si rivolgono alla generalità dei consociati o ad un gruppo più o meno ampio di essi (es.: particolari categorie sociali: i combattenti, i pensionati etc.);
- b) *astrattezza*: deve essere intesa come suscettibilità di applicazione ad un numero indeterminato di destinatari e ad un numero indefinito di casi;
- c) *novità*: ogni norma regola una situazione o un comportamento non disciplinati precedentemente o disciplinati in modo diverso;
- d) *esteriorità*: oggetto della disciplina normativa è l'azione che il soggetto manifesta all'esterno;
- e) *coercibilità*: le norme giuridiche possono essere applicate anche contro la volontà dei destinatari; si dice cioè che sono *coercibili* (questa caratteristica le distingue dalle norme morali, religiose, di cortesia che non sono coercibili);
- f) *positività*: le norme giuridiche, per operare, devono essere state poste in essere espressamente dal legislatore. Le norme positive (o il cd. diritto positivo) sono, appunto, le norme create dal legislatore secondo le regole stabilite dallo stesso ordinamento per la loro emanazione.

2. LE FONTI DEL DIRITTO

Fonti del diritto sono **tutti gli atti o i fatti dai quali traggono origine le norme giuridiche**. Caratteristica fondamentale degli ordinamenti giuridici moderni è la pluralità delle fonti.

2.1 Fonti di produzione, fonti sulla produzione, fonti di cognizione

Le **fonti di produzione** pongono le norme di comportamento costitutive del diritto oggettivo e possono essere definite come *ogni fatto abilitato dall'ordinamento giuridico a innovare il diritto oggettivo*. Esse si distinguono in fonti-atto e fonti-fatto.

Le **fonti sulla produzione**, invece, disciplinano i procedimenti formativi delle fonti di produzione, indicando chi è competente ad adottarle e i modi della loro adozione (es: le disposizioni sulla legge in generale).

Infine, le **fonti di cognizione** costituiscono gli strumenti attraverso i quali è possibile venire a conoscenza delle fonti di produzione (es.: Gazzetta Ufficiale della Repubblica).

2.2 Fonti-fatto e fonti-atto

Le fonti di produzione si suddividono in:

- **fonti-fatto**, ovvero fonti non scritte determinate da fatti sociali o naturali considerati idonei a produrre diritto (es.: la consuetudine);
- **fonti-atto**, ossia atti normativi posti in essere da organi o enti nell'esercizio di poteri ad essi attribuiti dall'ordinamento.

2.3 I Testi Unici ed i Codici

I testi unici sono gli atti che **raccogliono e coordinano disposizioni originariamente comprese in atti diversi, per semplificare il quadro normativo**.

È possibile distinguere fra testi unici:

- **normativi** (innovativi, delegati o di coordinamento), se modificano o abrogano le disposizioni legislative esistenti. In questo caso, provvedendo il testo unico a modificare la disciplina esistente, viene richiesta una maggiore garanzia per il procedimento di formazione: sono deliberati dal governo sotto forma di decreti legislativi in base a una legge-delega del Parlamento;
- **compilativi** (non innovativi o di mera compilazione), se si limitano al raccoglimento in un unico atto delle norme già esistenti, lasciando immutata la legislazione vigente. In questo caso, non essendo prevista alcuna innovazione normativa, dal punto di vista procedurale la redazione avviene su autonoma iniziativa del governo o, al più, in base a una *mera autorizzazione* del Parlamento.

Nell'intento di fornire un riassetto di interi settori legislativi, è stata emanata la L. 29 luglio 2003, n. 229 che all'art. 1 ha sostituito l'art. 20 della legge 59/1997 prevedendo la figura dei **codici di settore**, con i quali si intende dar luogo in singole materie a un complesso di norme stabili e armonizzate che garantiscano certezze di regole. Se l'emanazione della L. 229/2003 poteva far pensare a un abbandono del *testo unico* in favore del *codice*, con l'adozione di due recenti disposizioni l'attuale esecutivo ha di fatto, riportato in uso la forma di raccolta e coordinamento del testo unico. In particolare, l'art. 5 della **L. 18 giugno 2009, n. 69 (Collegato alla manovra finanziaria 2009)** ha introdotto l'art. 17bis alla L. 23 agosto 1988 n. 400 stabilendo che il Governo, mediante i **testi unici compilativi**, può raccogliere le disposizioni aventi forza di legge regolanti materie e settori omogenei.

3. LA COSTITUZIONE, LE LEGGI DI REVISIONE COSTITUZIONALE E LE ALTRE LEGGI COSTITUZIONALI

3.1 Costituzione formale e materiale

La Costituzione è la legge fondamentale dello Stato. Essa contiene le **norme e i principi generali relativi all'organizzazione e al funzionamento della collettività**, nonché le norme riguardanti i diritti e i doveri fondamentali dei cittadini.

Si parla di *Costituzione formale* con riferimento al *documento solenne* contenente i principi e le norme di organizzazione dello Stato, a prescindere dall'effettiva applicazione degli stessi; il concetto di *Costituzione materiale* rimanda, invece, al complesso dei rapporti ed equilibri che si instaurano tra attori politici, forze sociali ed articolazioni dell'apparato statale in un determinato momento storico, anche alla luce delle vigenti consuetudini e convenzioni costituzionali.

3.2 Tipi di Costituzione

La Costituzione può essere:

- **ottrita**: quando viene concessa unilateralmente *per grazia* del Sovrano, prendendo in tal caso il nome di *Statuto*; storicamente Costituzioni di questo tipo sono state concesse nel periodo che ha segnato il passaggio dall'*assolutismo monarchico* alle prime forme di parlamentarismo;
- **votata**: se adottata volontariamente e liberamente dal popolo attraverso un apposito organo (*Assemblea Costituente*); in tal caso essa presenta carattere più spiccatamente democratico e partecipativo in quanto costituisce la risultante di un movimento che ha coinvolto tutto lo *Stato-comunità*;
- **rigida**: se modificabile soltanto a mezzo di un procedimento aggravato rispetto a quello previsto per le leggi ordinarie, se non altro in quanto richiede una maggioranza più ampia. In tal caso la Costituzione garantisce ai *cittadini* la intangibilità dei principi in essa contenuti da parte di eventuali *maggioranze* ottenute anche solo col 50% + 1 dei voti dei rappresentanti;
- **flessibile**: se è modificabile a mezzo degli ordinari strumenti legislativi ed è, quindi, trasformabile da parte delle forze politiche in grado di emanare le leggi (*maggioranze di governo*);
- **breve**: se si limita a stabilire in pochi articoli i principi politici e amministrativi dello Stato (esempio: *Statuto Albertino*);
- **lunga**: se, oltre alle norme sull'organizzazione statale, contempla anche i principi fondamentali dello Stato e i diritti fondamentali dei cittadini (es.: la nostra *Costituzione repubblicana*);
- **scritta**: se è consacrata in un documento formale;
- **non scritta**: se è fondata solo su principi tramandati consuetudinariamente (es.: la Costituzione inglese).

3.3 Le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali

L'articolo 138 della Costituzione disciplina il procedimento di formazione di un peculiare tipo di leggi, denominate **leggi di revisione costituzionale** e **leggi costituzionali**.

Le prime incidono sul testo costituzionale, modificando, sostituendo o abrogando le disposizioni in esso contenute.

Le leggi costituzionali, invece, sono:

- a) tutte quelle leggi che sono espressamente definite tali dalla Costituzione (ad esempio negli articoli 132 e 137);
- b) tutte quelle leggi che si limitano a derogare ad una norma costituzionale, senza modificarla in via definitiva (ad esempio la legge 6 agosto 1993, n. 1);
- c) ogni altra legge che il Parlamento voglia approvare col procedimento aggravato previsto dall'articolo 138.

Il procedimento di formazione delle leggi costituzionali o di revisione costituzionale presenta alcune peculiarità che lo differenziano rispetto a quello previsto per le leggi ordinarie. Per un esame dello stesso si rinvia al succ. Cap. 4, §3.

Per ciò che riguarda i limiti alla revisione costituzionale, si individuano *limiti espliciti* (art. 139 Cost.: «La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale») e *limiti impliciti* enucleati dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale (come i *diritti inviolabili dell'uomo* o il *principio di unità ed indivisibilità della Repubblica*).

4. LE LEGGI ORDINARIE

4.1 Generalità

Nel nostro ordinamento la legge, *atto tipico del Parlamento*, è considerata la fonte del diritto per eccellenza, sia dal punto di vista *quantitativo*, essendo la maggior parte delle norme ricavabili da essa, sia dal punto di vista *storico*, essendo essa per tradizione la principale fonte del diritto.

La legge è espressione della *funzione legislativa*, che l'art. 70 della Costituzione attribuisce *collettivamente* alle due Camere.

Il termine «legge» può assumere i seguenti significati:

- **in senso formale**, cioè atti deliberati dalle due Camere o dagli altri organi cui è costituzionalmente attribuita la funzione legislativa (Consigli regionali e Consigli provinciali di Trento e Bolzano) secondo il procedimento disciplinato dagli articoli 70 e ss. Cost., dai regolamenti parlamentari, dagli Statuti regionali e dai regolamenti dei Consigli regionali e provinciali;
- **in senso materiale**, vale a dire tutti gli atti a contenuto normativo, indipendentemente dagli organi che li pongono in essere e da quale sia il procedimento della loro formazione (anche gli atti aventi forza di legge del Governo rientrano in questa categoria);
- **meramente formale**, che, pur essendo rivestita della forma di legge, non ha contenuto normativo, non è in grado, cioè, di innovare il diritto oggettivo. Grazie ad essa il Parlamento esercita poteri di controllo e d'indirizzo politico;
- **ordinaria**, vale a dire gli atti deliberati dal Parlamento secondo il procedimento disciplinato dagli articoli 70 e ss. Cost. nelle sue linee generali e dai regolamenti parlamentari nel dettaglio.

Per il procedimento di formazione delle leggi si rinvia al **Cap. IV, §2**.

4.2 La riserva di legge

La Costituzione e le altre leggi costituzionali possono **riservare** determinate materie o oggetti **alla legge**. In un regime a Costituzione rigida ciò rappresenta un limite per lo stesso legislatore che: a) non può consentire a fonti di rango secondario (in pratica i regolamenti dell'Esecutivo) di intervenire nella disciplina di queste materie se non in modo assai marginale; b) deve regolare compiutamente l'oggetto in modo da limitare la discrezionalità delle autorità amministrative e giurisdizionali chiamate a concretizzare il dettato legislativo.

La dottrina, assecondata dalla Corte costituzionale distingue:

- **riserva assoluta**: il legislatore deve disciplinare la *materia in modo puntuale*, lasciando ai regolamenti solo la disciplina di dettaglio;
- **riserva relativa**: il legislatore deve disciplinare la materia negli *aspetti fondamentali*, lasciando maggiore spazio al potere regolamentare e alla discrezionalità dei pubblici poteri;
- **riserva di legge costituzionale**: la materia è affidata a leggi costituzionali. *È sempre assoluta*;
- **riserva di legge formale**: si riferisce solo alla legge formale;
- **riserva rinforzata**: nel porre la riserva, la Costituzione fissa ulteriori limiti che possono riguardare il *contenuto* (ad es. l'art. 16 Cost. consente al legislatore di limitare la libertà di circolazione e soggiorno, ma soltanto per motivi di sanità o di sicurezza) ovvero il *procedimento* (quando una materia può essere disciplinata solo con leggi approvate a seguito di procedimento aggravato, come accade per i rapporti fra Stato e Chiesa);
- **riserva implicita**: la riserva non è posta espressamente.

5. GLI ATTI AVENTI FORZA DI LEGGE

Sono atti normativi che, pur non essendo leggi del Parlamento, ne hanno la **medesima efficacia**.

Il concetto di «**forza di legge**» esprime l'idoneità dell'atto:

- *ad abrogare e modificare* disposizioni legislative (o regolamentari) precedenti (aspetto attivo della forza di legge);
- *a resistere all'abrogazione e alla modificazione* da parte di fonti successive diverse dalla legge e ad essa subordinate (aspetto passivo della forza di legge).

La Costituzione riconosce esplicitamente il *valore e la forza di legge anche ai decreti legislativi o delegati e ai decreti-legge*.

Gli uni e gli altri sono *atti del Governo* deliberati dal Consiglio dei Ministri ed emanati dal Presidente della Repubblica.

In particolare:

- i **decreti legislativi** o **delegati** sono emanati sulla base di un'apposita *legge di delegazione* delle Camere, le cui condizioni e i cui limiti sono esplicitamente indicati dall'art. 76 della Costituzione, nonché specificati dall'art. 14 della L. 400/1988;
- i **decreti-legge**, invece, sono espressione dell'*autoassunzione* provvisoria del potere legislativo ad opera dello stesso Governo, nei casi in cui la presenza di una situazione di *necessità ed urgenza* non consenta un efficace intervento del Parlamento (art. 77 Cost.). Affinché il decreto-legge abbia efficacia permanente nell'ordinamento è necessario che il Parlamento, entro 60 giorni, lo *converta in legge*, altrimenti si deve considerare come mai posto in essere.

I decreti delegati (o decreti legislativi)	
Caratteri della delega	<ul style="list-style-type: none"> • Limiti costituzionali <p><i>Espliciti:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • determinazione di principi e criteri direttivi • tempo limitato • oggetti definiti <p><i>Impliciti:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • deve essere conferita con legge • può essere conferita solo al Governo (nel suo complesso) <ul style="list-style-type: none"> • Limiti ulteriori • possono essere fissati dalla legge delega
I decreti-legge	
Generalità	<ul style="list-style-type: none"> • In base all'art. 77 Cost. il Governo può adottare decreti-legge ricorrendo l'ipotesi di <i>straordinaria necessità e urgenza</i>. Il giorno stesso della pubblicazione tali decreti devono essere presentati alle Camere per la <i>conversione in legge</i>
Presupposti	<ul style="list-style-type: none"> • Verificarsi di una situazione imprevedibile di straordinaria necessità ed urgenza
Il decreto-legge non può (art. 15 L. 400/1988)	<ul style="list-style-type: none"> • Conferire deleghe legislative • Provvedere nelle materie di cui all'art. 72, comma 4, Cost. (materia costituzionale ed elettorale, delegazione legislativa autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali, approvazione di bilanci e consuntivi) • Rinnovare le disposizioni di decreti-legge non convertiti • Regolare i rapporti giuridici sorti sulla base di decreti non convertiti • Ripristinare l'efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale per vizi <i>non in procedendo</i>
Conversione	<ul style="list-style-type: none"> • Conversione necessaria entro 60 giorni: in mancanza il decreto-legge perde efficacia <i>ex tunc</i> • Novazione della fonte con la legge di conversione

6. IL REFERENDUM

6.1 Nozione e classificazione

Il **referendum**, nella sua accezione più lata, è la richiesta fatta al corpo elettorale di pronunziarsi in prima persona su una norma giuridica già emanata o da emanarsi. Esso è stato accolto nella nostra Costituzione come il più importante *istituto di democrazia diretta* in quanto prevede l'*intervento diretto* del popolo senza il tramite dei suoi rappresentanti (BARI-LE).

Il nostro ordinamento prevede diversi tipi di *referendum*:

- a) **costituzionale** (detto anche sospensivo), previsto per le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali (art. 138 Cost.);

Presupposti	<ul style="list-style-type: none">• Che la legge costituzionale o di revisione della Costituzione, pur essendo stata approvata, non abbia ottenuto, <i>nella seconda votazione</i>, il voto favorevole di almeno 2/3 dei componenti di ciascuna Camera• Che la legge sia stata pubblicata per notizia sulla G.U.• Che, entro 3 mesi dalla pubblicazione sulla G.U., venga avanzata una richiesta di <i>referendum</i> da parte di 1/5 dei membri di una Camera, 500.000 elettori o 5 Consigli regionali	
	Disciplina	• Il controllo di legittimità è affidato all'Ufficio centrale per il <i>referendum</i>
Risultato		<ul style="list-style-type: none">• <i>contrario</i>: la legge si considera come non emanata• <i>favorevole</i>: si procede alla promulgazione della legge

- b) **abrogativo**, previsto per le leggi ordinarie dello Stato (art. 75 Cost.) e per le leggi regionali (art. 123 Cost. e singoli Statuti regionali);
- c) **territoriale**, previsto obbligatoriamente per modificazioni territoriali di Regioni, Province e Comuni (artt. 132 e 133 Cost.);
- d) **locale**, previsto dall'art. 8, commi 3 e 4, D.Lgs. 267/2000.

6.2 Il referendum abrogativo

L'art. 75 Cost. prevede che possa essere indetto *referendum popolare* per deliberare l'**abrogazione totale o parziale di una legge o di un atto avente forza di legge**, quando lo richiedono *500.000 elettori o 5 Consigli regionali*.

Lo stesso articolo rinvia alla legge ordinaria per le *modalità di attuazione* del *referendum* e dispone che ad esso hanno diritto di partecipare *tutti i cittadini con i requisiti elettorali per la Camera dei deputati*. La proposta soggetta a *referendum* si intende approvata nel caso abbia partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto e sia stata raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi (non si tiene conto, perciò, delle schede bianche o nulle).

Nel caso in cui, prima della data dello svolgimento del *referendum*, la legge o le singole disposizioni cui il *referendum* si riferisce siano state abrogate, l'Ufficio centrale per il *referendum* dichiara che le operazioni relative non devono aver più corso, essendo già stato raggiunto per altra via l'obiettivo che il *referendum* intendeva perseguire.

7. LE FONTI REGIONALI

Le fonti regionali sono:

- a) gli **Statuti delle 5 Regioni speciali** (Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia): sono fonti regionali con riferimento al nome, in quanto han-

no forma e sostanza di leggi costituzionali; non sono, cioè, espressione di *autonomia*, pur costituendo la base dell'ordinamento regionale.

Tali leggi hanno un ambito territoriale limitato e sono in grado di derogare alla Costituzione (con l'esclusione dei principi fondamentali), purché ciò sia necessario per garantire alle Regioni forme e condizioni particolari di autonomia (art. 116 Cost.);

- b) gli **Statuti delle Regioni ordinarie**. Si tratta di atti che, in seguito alla riforma costituzionale operata dalla L. cost. 1/1999, devono essere approvati e modificati dal Consiglio regionale con legge adottata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive ad intervallo non minore di due mesi. Lo Statuto è sottoposto a *referendum* popolare qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Lo Statuto sottoposto a *referendum* non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi;
- c) le **leggi regionali**: espressione della potestà legislativa che viene riconosciuta alle Regioni.

In base al disposto dell'art. 117 Cost., come modificato dalla L. cost. 3/2001, la potestà legislativa delle Regioni può essere:

- **bipartita o concorrente**. In questo caso «spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato» (art. 117, comma 3, Cost.). Nelle materie indicate, infatti, le leggi regionali devono rispettare i principi generali fissati dal legislatore statale, che non possono essere derogati dal legislatore regionale;
- **piena o residuale**. Si tratta di una potestà legislativa che in precedenza era attribuita soltanto alle Regioni a Statuto speciale e che ora (dopo la riforma del 2001) è attribuita anche alle Regioni ordinarie. L'art. 117 Cost., infatti, fornisce un primo elenco di materie di esclusiva competenza statale, cui fa seguito un elenco di materie in cui vi è una potestà legislativa concorrente (Stato e Regioni); per tutte le materie non indicate in questi due elenchi l'articolo in questione attribuisce una potestà legislativa esclusiva alle Regioni, in virtù della quale esse possono liberamente legiferare in tali materie, escludendo qualunque vincolo introdotto con legge dello Stato, anche di semplice indirizzo e coordinamento (si potrebbe parlare in questo caso di *leggi ordinarie a competenza territoriale limitata*). Gli unici limiti all'esercizio di tale potestà legislativa sono costituiti dal rispetto delle disposizioni contenute nella Costituzione e quelli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

L'art. 1, comma 2, della L. 131/2003 (cd. *legge La Loggia*) precisa che le disposizioni di legge dello Stato nelle materie di competenza delle Regioni resteranno in vigore fin quando le singole Regioni non abbiano legiferato autonomamente. Vale anche il principio inverso, in base al quale rimangono valide le disposizioni regionali regolanti materie passate alla potestà esclusiva dello Stato fintantoché non subentrino disposizioni statali in materia;

- d) i **regolamenti regionali**: la potestà regolamentare delle Regioni è esplicitamente prevista dall'art. 117, comma 6, Cost., secondo il quale queste la *esercitano nelle materie in cui non vi è una competenza legislativa esclusiva dello Stato*. Anche in queste materie, tuttavia, la potestà regolamentare può essere delegata dallo Stato alle Regioni.

8. LE FONTI LOCALI

8.1 Gli Statuti comunali, provinciali e delle Città metropolitane

Secondo il nuovo testo dell'articolo 114 Cost., i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono «enti autonomi con propri Statuti» elaborati «secondo i principi fissati dalla Costituzione».

Tale disposizione sancisce, quindi, 2 principi:

1. è riconosciuta esplicitamente un'autonomia statutaria anche agli enti territoriali diversi dalla Regione;
2. sono posti come unico limite alle previsioni statutarie «i principi fissati dalla Costituzione». Un'interpretazione rigorosa della nuova norma costituzionale porterebbe ad escludere qualunque vincolo di legislazione ordinaria all'adozione degli Statuti comunali e provinciali (e delle Città metropolitane) con la conseguenza che sarebbe ammissibile soltanto un controllo di legittimità costituzionale di tali atti. La legge di attuazione della riforma costituzionale (L. 131/2003) ha, tuttavia, precisato, all'articolo 4, comma 2, che lo Statuto deve essere predisposto «in armonia con la Costituzione e con i principi generali in materia di organizzazione pubblica», nonché deve rispettare i principi fissati dalla legge statale che disciplina la *legislazione elettorale, gli organi di Governo e le funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane* (secondo quanto stabilito dall'art. 117, comma 2, lett. p della Costituzione).

8.2 I regolamenti comunali, provinciali e delle Città metropolitane

La potestà regolamentare dei Comuni, delle Province e delle Città metropolitane, in seguito alla riforma operata con la L. cost. 3/2001, è riconosciuta dall'art. 117, comma 6, Cost., secondo il quale tali enti possono esercitarla «in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite».

La disposizione in esame deve essere coordinata con l'art. 7 del D.Lgs. 267/2000 (Testo Unico degli enti locali) che, con riferimento esclusivamente ai Comuni e alle Province, specifica che tali enti «nel rispetto dei principi fissati dalla legge e dello Statuto, adottano regolamenti nelle materie di propria competenza ed in particolare per l'organizzazione e il funzionamento delle istituzioni e degli organismi di partecipazione, per il funzionamento degli organi e degli uffici e per l'esercizio delle funzioni». Dalla norma in esame si evince che i regolamenti degli enti locali costituiscono una fonte secondaria del diritto, in quanto devono rispettare sia le prescrizioni dello Statuto sia i principi fissati con legge dello Stato.

La legge La Loggia (legge 131/2003), infine, all'articolo 4, comma 4, ribadisce la prerogativa degli enti locali di emanare regolamenti per disciplinare la loro organizzazione e la loro gestione. I regolamenti devono rispettare sia le leggi dello Stato che quelle della Regione di appartenenza. Il comma 6 prevede che fino all'emanazione da parte degli enti locali dei suddetti regolamenti, rimangono in vigore le norme statali e regionali vigenti.

9. LE FONTI SECONDARIE

9.1 Generalità

La categoria delle fonti secondarie comprende tutti gli atti *espressione del potere normativo* (o autonomia normativa) della **Pubblica Amministrazione statale** (Governo, Ministri) o di altri **enti pubblici** (Comuni, Regioni, Province ed altri enti).

Le fonti secondarie sono atti solo formalmente o soggettivamente amministrativi, perché posti in essere da organi della P.A. e, in quanto fonti normative secondarie, sono soggette alle leggi e a tutti gli atti di pari grado e forza. Quindi:

- non possono *contrastare* con le norme costituzionali;
- non possono *contrastare* con gli *atti legislativi ordinari* (fonti primarie).

Le fonti secondarie si distinguono in *regolamenti, ordinanze e statuti* degli enti minori.

9.2 I regolamenti

I *regolamenti* sono **atti formalmente amministrativi** (in quanto *emanati da organi del potere esecutivo*) *aventi forza normativa (sostanzialmente normativi)*, in quanto *contenenti norme destinate a innovare l'ordinamento giuridico*.

Caratteristiche dei regolamenti sono la *generalità* (intesa come indeterminabilità dei destinatari e, quindi, attitudine ad una applicazione reiterata della norma), l'*astrattezza* (intesa come capacità di regolare una serie indefinita di casi) e l'*innovatività* (intesa come capacità di concorrere a costituire o a innovare l'ordinamento giuridico, ossia di immettere nuove norme nel tessuto ordinamentale).

La principale norma di riferimento è l'art. 17 della L. 400/1988 che prevede:

- al primo comma i **regolamenti governativi**, il cui procedimento prevede che con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato che deve pronunciarsi entro 90 giorni dalla richiesta, possono essere emanati regolamenti per *disciplinare*:
 - a) *l'esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi nonché dei regolamenti comunitari*;
 - b) *l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale*;
 - c) *le materie in cui manchi la disciplina da parte di leggi o di atti aventi forza di legge, sempre che non si tratti di materie sottoposte a riserva di legge*;
 - d) *l'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni pubbliche secondo le disposizioni dettate dalla legge*;
- al secondo comma i **regolamenti delegati**, il cui procedimento, così come modificato dall'**art. 5, comma 1, lett. a), L. 18 giugno 2009, n. 69**, prevede che con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato e previo parere delle Commissioni parlamentari competenti in materia, che si pronunciano entro 30 giorni dalla richiesta, sono emanati i regolamenti per la disciplina delle materie, non coperte da riserva assoluta di legge prevista dalla Costituzione, per le quali le leggi della Repubblica, autorizzando l'esercizio della potestà regolamentare del Governo, determinano le norme generali regolatrici della materia e dispongono l'abrogazione delle norme vigenti, con effetto dall'entrata in vigore delle norme regolamentari;
- al terzo comma i **regolamenti ministeriali e interministeriali**, che possono essere adottati solo quando la legge espressamente conferisca tale potere e che non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti governativi;
- al comma 4bis i **regolamenti di organizzazione degli uffici dei Ministeri**, introdotti dall'art. 13, comma 1, L. 15 marzo 1997, n. 59;
- al comma 4ter i **regolamenti di riordino**, introdotti dall'**art. 5, comma 1, lett. b), L. 18 giugno 2009, n. 69** in base al quale con regolamenti governativi, si provvede al periodico riordino delle disposizioni regolamentari vigenti, alla ricognizione di quelle che sono state oggetto di abrogazione implicita e all'espressa abrogazione di quelle che hanno esaurito la loro funzione o sono prive di effettivo contenuto normativo o sono comunque obsolete.

Un'ulteriore ipotesi di regolamento è stata introdotta dall'art. 11, L. 4 febbraio 2005, n. 11 in base al quale la legge comunitaria annuale può autorizzare il Governo ad attuare le direttive comunitarie tramite regolamento (cd. **regolamenti di attuazione delle direttive comunitarie**).

In ogni caso, il potere regolamentare è sottoposto ai seguenti **limiti**:

- non possono contrastare con la Costituzione;
- non possono contrastare con le leggi ordinarie;
- non possono regolare materie coperte da riserva assoluta di legge;
- non possono derogare al principio di irretroattività della legge;
- non possono contenere sanzioni penali;
- se emanati da autorità inferiori non possono contrastare con i regolamenti emanati da autorità gerarchicamente superiori;
- non possono regolare gli istituti fondamentali dell'ordinamento.

9.3 Le ordinanze

In generale, non è possibile definire con precisione il concetto di **ordinanza**, in quanto con questo termine ci si suole riferire a diversi tipi di *atti*, non necessariamente emanati dall'*autorità amministrativa*.

Nel campo del diritto amministrativo per «ordinanze» si intendono tutti quegli atti che creano obblighi o divieti ed in sostanza impongono «*ordini*».

Le ordinanze, per essere *fonti del diritto*, devono avere carattere *normativo*, e cioè creare delle *regole generali ed astratte*.

In dottrina non c'è uniformità di vedute sull'ampiezza e la portata della categoria; in linea generale possiamo dire che rientrano in questa categoria i *provvedimenti-prezzo*; i *bandi militari* e le ordinanze di necessità e urgenza.

10. LE CONSUETUDINI

Per consuetudine si intende *un comportamento costantemente ripetuto dai membri di una comunità nella convinzione di osservare una norma giuridica o comunque nella previsione che anche gli altri assumano un comportamento analogo* (diversamente, si rientra nella mera prassi o nelle regole di costume).

Si tratta di **fonti-fatto**, più precisamente di comportamenti produttivi di norme che non si concretizzano in disposizioni scritte.

In esse sono sempre presenti un comportamento esteriormente osservabile e ripetuto nel tempo (**elemento materiale**) e la convinzione della sua *doverosità* (*opinio iuris ac necessitatis*), o meglio l'attesa che i membri della propria comunità osservino lo stesso comportamento (*aspettativa di reciprocità*: **elemento psicologico**).

11. LE FONTI INTERNAZIONALI

Le fonti di produzione del nostro ordinamento non derivano solo dalla volontà di soggetti statali, ma anche da organi internazionali; in questo secondo caso, tuttavia, non sono operanti nel nostro ordinamento fino a quando non intervengano procedure interne specifiche destinate ad adattare il diritto italiano al diritto internazionale (CONFORTI).

Tradizionalmente le fonti dell'ordinamento giuridico internazionale sono distinte in:

- 1) **norme consuetudinarie**, ivi compresi i *principi generali di diritto* (riconosciuti dalle nazioni civili), che ne costituiscono una particolare categoria e che si indirizzano, generalmente, a tutti i membri della Comunità internazionale. Ad esse l'ordinamento nazionale si conforma attraverso il rinvio operato dall'art. 10 Cost.;
- 2) **norme convenzionali o norme poste in essere da trattati internazionali**. Sono fonti vincolanti solo per i soggetti che hanno concorso alla loro formazione. Le norme convenzionali possono essere distinte in *formali e materiali*, a seconda che istituiscano ulteriori fonti di produzione di norme o regolino direttamente i rapporti giuridici fra gli Stati contraenti. Ad esse l'ordinamento italiano si conforma attraverso un procedimento ordinario o un procedimento speciale (vedi box *infra*);
- 3) **atti vincolanti delle organizzazioni internazionali**. Sono fonti previste da regole formali contenute in accordi istitutivi, che hanno efficacia solo per gli Stati che hanno aderito all'accordo.

Adattamento del diritto interno al diritto internazionale

Le procedure attraverso le quali le fonti dell'ordinamento internazionale sono introdotte in quello nazionale (cd. **adattamento del diritto interno al diritto internazionale**) sono:

- *procedimento speciale* (o mediante rinvio), che opera un adattamento automatico alle norme internazionali generalmente riconosciute, ossia le *consuetudini* (cfr. art. 10 Cost.);

- *procedimento speciale*, che attua l'adattamento ai trattati internazionali mediante l'*ordine di esecuzione*. Con tale atto è automaticamente recepito il testo del trattato, che viene immediatamente applicato;
- *procedimento ordinario*, mediante il quale le norme internazionali (consuetudinarie o pattizie) sono riformulate in norme interne, che ne riproducono o specificano il contenuto.

■ 12. GLI ATTI GIURIDICI DELL'UNIONE EUROPEA

I più importanti atti giuridicamente vincolanti per gli Stati membri emanati dalle istituzioni dell'Unione europea ai sensi dell'art. 288 TFUE, sono:

- i **regolamenti**, i quali *hanno una portata generale, essendo indirizzati a tutti gli Stati membri, e sono direttamente applicabili*;
- le **direttive**, che possono avere una portata individuale o generale e *non sono obbligatorie in tutti i loro elementi, in quanto vincolano i destinatari limitatamente al risultato da raggiungere lasciando alla loro discrezione la scelta dei mezzi*;
- le **decisioni**, che hanno una *portata individuale*, vale a dire che sono indirizzate a singoli Stati membri e sono obbligatorie in tutti i loro elementi.

Nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea a questi atti se ne affiancano altri, che però non sono vincolanti per i loro destinatari: si tratta delle **raccomandazioni** e dei **pareri**.