

LIBRO IV

EDUCAZIONE CIVICA

Copyright © Simone S.p.A.

1 • Definizione e classificazione

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.

- 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.

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 o Gazzetta delle leggi regionali).

- 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 • Rapporti tra le fonti

La pluralità di fonti (ossia di fatti produttivi di norme giuridiche) presente negli ordinamenti giuridici presuppone l'esistenza di regole che disciplinino i *rapporti* fra esse, per evitare che si intralcino a vicenda.

In generale, si può dire che, fuori dei casi in cui viene stabilita un'*equivalenza* fra due o più fonti e, quindi, una **parità** tra le *norme giuridiche* da esse emanate (per cui hanno tutte la *medesima efficacia* o *forza normativa*), i rapporti fra le fonti sono ordinati secondo i seguenti criteri:

- **gerarchia**: le fonti sono tra loro graduate in una scala gerarchica, in cui la fonte di grado superiore (*Costituzione*) condiziona la fonte di grado inferiore (*legge ordinaria*).

Il *rapporto di gerarchia* implica le seguenti *regole generali*:

- la norma di *grado inferiore* non può mai modificare la norma di *grado superiore*, né abrogarla;
- la norma di *grado superiore* può sempre modificare o abrogare la norma di *grado inferiore*;
- le norme di *pari grado* possono modificarsi reciprocamente, in base al *criterio temporale*: la norma successiva nel tempo può modificare o abrogare la norma anteriore;

- **competenza**: viene demandata in via esclusiva ad una specifica fonte la disciplina di determinate materie.

Un caso tipico di *separazione di competenza tra fonti primarie* si ha nel rapporto tra leggi statali e leggi regionali in quelle materie in cui le Regioni vantano una *competenza esclusiva*.

3 • La Costituzione, le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali

- 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** in un determinato momento storico. 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. Si parla di *Costituzione materiale* per indicare il modo in cui la Carta costituzionale viene interpretata e concretamente applicata dai soggetti, istituzionali e non istituzionali, che compongono l'ordinamento giuridico.

256

- Tipi di Costituzione

Una Costituzione può essere:

- **ottriata**: quando viene concessa unilateralmente *per grazia* del Sovrano, prendendo in tal caso il nome di *Statuto*; storicamente tale tipo di Costituzioni sono state concesse nel periodo storico che ha segnato il passaggio dall'*assolutismo monarchico* alle prime forme di parlamentarismo;
- **volata**: se adottata volontariamente e liberamente dal popolo attraverso un apposito organo (*Assemblea Costituente*); in tal caso essa presenta carattere più spiccatamente democratico e partecipativo;
- **rigida**: se modificabile soltanto a mezzo di leggi emanate con procedimenti *ponderati e aggravati* che richiedono consensi e maggioranze più ampie di quelle sufficienti per governare (es.: due terzi dell'elettorato);
- **flessibile**: se è modificabile a mezzo della legislazione ordinaria ed è, quindi, modellabile 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 o su una molteplicità di testi tra loro coerenti (es.: la Costituzione inglese).

- 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**.

Per **leggi di revisione** devono intendersi quelle leggi che incidono sul testo costituzionale, modificando, sostituendo o abrogando le disposizioni in esso contenute.

Per **altre leggi costituzionali**, invece, si intendono:

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

Le leggi costituzionali e le leggi di revisione costituzionale sono approvate seguendo la procedura prevista dall'art. 138 Cost., secondo cui ciascuna Camera deve approvare il testo con due successive deliberazioni a maggioranza assoluta e ad intervallo non minore di tre mesi. Entro tre mesi dalla pubblicazione, qualora se ne faccia richiesta, la legge può essere sottoposta a referendum e, in tal

caso, non sarà promulgata se non approvata dalla maggioranza dei voti validi. La legge sarà, invece, promulgata direttamente qualora sia approvata nella seconda votazione da ciascuna Camera a maggioranza di due terzi, senza possibilità di richiedere referendum.

Il nostro ordinamento prevede tuttavia alcuni limiti alla possibilità di revisione costituzionale: si individuano *limiti espliciti* (art. 139 Cost.: «La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale») e *limiti impliciti* posti dalla dottrina (come l'*inviolabilità dei diritti fondamentali dell'uomo* o il *principio di unità ed indivisibilità della Repubblica*).

4 • Le leggi ordinarie

• Generalità

Nel nostro ordinamento la legge, *atto principale 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 *fonte tipica* del diritto. La legge è espressione della *funzione legislativa* che l'art. 70 della Costituzione attribuisce *collettivamente* alle due Camere.

Il termine legge viene spesso usato, sia in dottrina che nei testi normativi, con una varietà di significati. Si distingue, allora fra:

- **leggi 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;
- **leggi 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);
- **leggi meramente formali**, che, pur essendo rivestite della forma di legge, non hanno contenuto normativo; non sono in grado, cioè, di innovare il diritto oggettivo. Grazie ad esse il Parlamento esercita poteri di controllo e d'indirizzo politico;
- **leggi ordinarie**, 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.

• 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 gli oggetti in modo da limitare la discrezionalità delle autorità amministrative e giurisdizionali chiamate a concretizzare il dettato legislativo.

5 • Gli atti aventi forza di legge

Si tratta dei **decreti legislativi** e dei **decreti-legge**, vale a dire atti normativi del Governo che hanno la **medesima efficacia** delle leggi del Parlamento.

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).

• I decreti legislativi

Il Parlamento, invece di legiferare direttamente, può scegliere di delegare con legge al Governo il relativo potere in materie squisitamente tecniche o particolarmente delicate per le quali si ritiene troppo lungo e laborioso il procedimento camerale.

In questi casi, l'esercizio della funzione legislativa prevede due fasi:

- l'iniziale atto con il quale il Parlamento delega l'esercizio della funzione legislativa al Governo (e non a sue singole componenti), chiamato **legge delega**;
- il successivo atto del Governo, che assume il nome di **decreto legislativo** o decreto delegato.

La Costituzione, nel prevedere questi limiti all'esercizio del potere legislativo da parte del Governo, ha voluto evitare il rischio che il Parlamento possa essere spogliato delle proprie prerogative, svilendo i principi fondamentali del nostro ordinamento. Nella pratica si fa ampio ricorso ai decreti legislativi, sia per la necessità di intervenire in materie che richiedono conoscenze specifiche e non alla portata di tutti i membri del Parlamento, sia per ovviare alle lungaggini parlamentari.

• I decreti-legge

Possono verificarsi circostanze che richiedono risposte immediate, a cui il normale procedimento legislativo non può offrire soluzioni tempestive. Si pensi, ad esempio, alla rapidità di intervento che richiede un'alluvione. Per far fronte ad eventualità di questo tipo, l'art. 77 della Costituzione ha previsto che il Governo, in casi eccezionali, possa adottare, sotto la propria responsabilità, provvedimenti con forza di legge che entrano immediatamente in vigore. Si tratta dei **decreti legge**. Per evitare abusi, la Costituzione dispone esplicitamente che il Governo può adottare decreti legge unicamente **in casi straordinari di necessità ed urgenza**. Il Governo, inoltre, nello stesso giorno in cui lo adotta, deve presentare il decreto legge alle Camere, affinché queste, **entro 60 giorni, lo convertano in legge**. Il Parlamento, cioè, adotta una legge che accoglie il contenuto del decreto. Se le Camere, invece, lo bocchiano o semplicemente non lo convertono entro i 60 giorni, il decreto legge è come se non fosse mai esistito, dal momento che *perde i suoi effetti sin dall'inizio*. In questo caso, il Parlamento può disciplinare con legge quei rapporti giuridici eventualmente sorti mentre il decreto era in vigore.

La conversione ha una duplice funzione:

- sotto il **profilo politico**, serve a *svincolare* il Governo dalla *responsabilità* che si è assunto esercitando in proprio la potestà legislativa riconosciutagli *in via eccezionale* dalla Costituzione;
- sotto il **profilo giuridico**, *conferma* l'operato del Governo, riaffermando al contempo la superiorità del Parlamento in materia legislativa.

Così come per i decreti legislativi, anche per i decreti legge è, quindi, necessario l'intervento del Parlamento. Nel primo caso, però, l'intervento parlamentare *precede* l'esercizio del potere legislativo da parte del Governo (con la legge delega), mentre nel secondo le Camere intervengono *successivamente* (con la conversione).

6 • 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).

Il *referendum* è, in particolare, indetto dal Presidente della Repubblica con decreto su proposta motivata dal Consiglio dei Ministri dopo:

- la raccolta delle firme;
- il controllo di legittimità delle richieste ad opera dell'**Ufficio centrale** presso la Cassazione;
- il controllo di legittimità costituzionale ad opera della Corte costituzionale (tale intervento è escluso per il referendum cd. sospensivo).

Se 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:

- gli **Statuti delle 5 Regioni speciali** (Sicilia, Sardegna, Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia).
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.);
- gli **Statuti delle Regioni ordinarie**;
- le **leggi regionali**: espressione di una potestà legislativa che viene riconosciuta alle Regioni;
- 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.

La potestà legislativa delle Regioni

Alla luce della nuova formulazione dell'articolo 117 Cost., ex L. cost. 3/2001 di modifica del Titolo V, Parte II della Costituzione, 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 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 primarie 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.

8 • Le fonti locali

- 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»; con la nuova versione dell'articolo vengono introdotti nella nostra Carta fondamentale due principi di fondamentale importanza:

- in primo luogo è riconosciuta esplicitamente un'**autonomia statutaria anche agli enti territoriali diversi dalla Regione**;
- in secondo luogo sono posti come **unico limite alle previsioni statutarie «i principi fissati dalla Costituzione»**. La legge di attuazione della riforma costituzionale (L. 131/2003) ha 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). L'ampia autonomia attribuita ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane nell'adozione del loro Statuto risulta, quindi, ben più limitata rispetto ai vincoli che possono essere ricavati da una sommaria lettura del testo costituzionale.

260

- 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. 4, commi 3 e 4 della L. 131/2003 che, con riferimento agli enti locali, distingue fra **regolamenti di organizzazione**, che operano nel rispetto delle norme statutarie, e **regolamenti di organizzazione, svolgimento e gestione delle funzioni amministrative**, che operano nell'ambito della legislazione statale e regionale, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze. Dalla norma in esame si evince che i regolamenti degli enti locali costituiscono **una fonte terziaria del diritto**, in quanto devono rispettare sia le prescrizioni dello Statuto sia i principi fissati con legge statale o regionale.

9 • Le fonti secondarie: i regolamenti

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

Caratteri generali dei regolamenti sono la *generalità* (intesa come indeterminabilità dei destinatari e, quindi, «idoneità di ripetizione nell'applicazione della norma»), l'*astrattezza* (vista come «capacità di regolare una serie indefinita di casi») e l'*innovatività* (intesa come «capacità a concorrere a costituire o a innovare l'ordinamento giuridico», ossia ad immettere nuove norme nel tessuto ordinamentale). Principale norma attributiva è l'art. 17 della L. 400/1988, che funge da clausola generale di attribuzione del potere regolamentare.

10 • Le consuetudini

Per consuetudine si intende *un comportamento costantemente ripetuto dai membri di un gruppo 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).

261

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

- **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.;
- **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);
- **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. Tra tali atti, i più importanti sono quelli emanati dalle istituzioni europee (vedi paragrafo successivo).

12 • Gli atti giuridici dell'Unione europea

Con l'adesione dell'Italia all'Unione europea la **categoria delle fonti primarie** include ora anche gli atti adottati dalle istituzioni di tale organizzazione sovranazionale.

Infatti, l'art. 288 TFUE stabilisce che le istituzioni europee sono abilitate ad emanare *regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri*, chiarendo altresì come solo le prime tre tipologie di atti abbiano carattere vincolante.

In particolare:

- 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 a questi atti se ne affiancano altri, che però non sono vincolanti per i loro destinatari: si tratta delle **raccomandazioni** e dei **pareri**.