

# Il sistema delle fonti nell'ordinamento italiano

## 1. Introduzione

*In questa lezione approfondiremo il sistema delle fonti nell'ordinamento costituzionale italiano. Si definisce fonte del diritto un atto o un fatto abilitato dall'ordinamento a produrre norme giuridiche, e quindi a innovare l'ordinamento giuridico stesso. Le fonti di produzione si distinguono quindi in:*

- *fonti atto, espressione della volontà di un soggetto abilitato dall'ordinamento a porre in essere norme giuridiche*
- *fonti fatto, comportamenti non imputabili a un determinato soggetto, ma cui l'ordinamento riconosce capacità di produrre norme vincolanti per tutti.*

*Alle fonti di produzione si affiancano poi:*

- *le fonti di riconoscimento, che disciplinano la formazione delle fonti di produzione e individuano i soggetti competenti ad adottarle.*
- *le fonti di cognizione, strumenti attraverso i quali si viene a conoscere le fonti di produzione. La più importante fonte di cognizione è la Gazzetta Ufficiale*

*In questa lezione ci concentreremo sulle fonti di produzione, e in particolare sulle principali fonti-atto emanate dagli organi dello Stato, analizzandone caratteristiche, procedure di adozione e regole che ne disciplinano il rapporto reciproco.*

## 2. Le fonti dell'ordinamento italiano

*Nel nostro ordinamento le fonti sono ordinate in una scala gerarchica, in cui ciascuna fonte trova il suo fondamento in quelle immediatamente superiori.*

*Al vertice della gerarchia è posta la Costituzione, la legge fondamentale dello Stato, insieme alle leggi costituzionali.*

*Al gradino inferiore si collocano le fonti primarie. La principale fonte primaria è rappresentata dalla legge ordinaria, ovvero l'atto adottato dalle Camere attraverso il normale procedimento legislativo descritto dalla Costituzione.*

*Allo stesso gradino della scala troviamo gli atti con forza di legge, atti normativi privi della forma della legge, ma equiparati ad essa per forza attiva (capacità di innovare l'ordinamento) e passiva (sono abrogabili solo dalla legge o da altri atti aventi forza di legge). I principali atti con forza di legge sono il decreto-legge e il decreto legislativo.*

*Al di sotto delle fonti primarie troviamo infine le fonti secondarie, rappresentate dai regolamenti amministrativi.*

## 3. La Costituzione italiana: caratteristiche

*Partiamo quindi dal vertice della gerarchia, analizzando le caratteristiche della Costituzione italiana. Questa presenta una serie di elementi tipici delle costituzioni moderne. Vediamo le principali.*

*La Costituzione è innanzitutto scritta: contrariamente ad altri ordinamenti, come quello inglese, essa è contenuta in un unico documento frutto di uno specifico momento di formulazione giuridica, ovvero i lavori dell'Assemblea Costituente.*

*La Costituzione è poi lunga: ben 139 articoli, contenenti non solo le norme che regolano l'attribuzione e l'esercizio del potere politico, ma anche un catalogo dettagliato di diritti e doveri dei cittadini.*

*La Costituzione è infine rigida, non può cioè essere modificata dalla normale attività legislativa, ma solo attraverso uno specifico procedimento.*

## 4. Le leggi costituzionali

Poste allo stesso livello gerarchico della Costituzione, le leggi costituzionali sono le fonti abilitate dall'ordinamento a integrare o modificare la Costituzione. In questo ultimo caso si parla di leggi di revisione costituzionale.

Il procedimento per la loro formazione è disciplinato dall'art. 138. Questo prevede due deliberazioni successive da parte di ciascuna Camera.

La prima deliberazione avviene a maggioranza relativa. In questa fase è possibile presentare emendamenti al progetto di legge originario.

La seconda deliberazione deve avvenire a distanza di almeno tre mesi dalla prima e non prevede la possibilità di apportare emendamenti al testo votato in precedenza, senza. Per questa seconda deliberazione sono previste due alternative:

- in caso di maggioranza qualificata dei 2/3, la legge è promulgata da parte del Presidente della Repubblica.
- in caso di maggioranza assoluta, il testo è pubblicato in Gazzetta Ufficiale, ma entro 3 mesi può essere richiesto un referendum popolare confermativo. La richiesta può essere avanzata da: 500.000 cittadini, 5 consigli regionali o 1/5 dei membri di ciascuna Camera. Se i sì superano i no, la legge è promulgata. Per il referendum costituzionale non è previsto alcun quorum.

Esistono tuttavia dei limiti alla revisione costituzionale. L'art. 139 stabilisce che la forma repubblicana non può essere oggetto di revisione. Esistono poi dei limiti impliciti, che riguardano il carattere democratico delle istituzioni e i diritti fondamentali contenuti nella prima parte della Costituzione.

## 5. Le leggi ordinarie e il procedimento legislativo: l'iniziativa

Passiamo alle fonti primarie, partendo dalle leggi ordinarie. Queste sono il frutto del normale procedimento legislativo previsto dalla Costituzione. Questo può essere distinto in tre fasi: l'iniziativa legislativa, la deliberazione e la fase di integrazione dell'efficacia.

Vediamo la prima fase. L'iniziativa legislativa consiste nella presentazione di un disegno di legge ad una Camera. La Costituzione riconosce il potere di iniziativa:

- al Governo
- a ogni deputato o senatore
- a 50.000 elettori (cd leggi di iniziativa popolare)
- al Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro

## 6. Le leggi ordinarie e il procedimento legislativo: la deliberazione

La seconda fase del procedimento legislativo è quella di deliberazione, ovvero di approvazione della legge. A riguardo, l'art. 72 stabilisce che progetto di legge sia sempre esaminato dalla commissione permanente competente in materia, prima di approdare in Aula.

Nel procedimento normale, detto in "sede referente", la Commissione svolge un ruolo istruttorio rispetto alla fase deliberativa, che avverrà in Aula, con votazione articolo per articolo e poi con votazione finale.

Ma l'art. 72 prevede anche la possibilità che l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sia deferito in toto alla Commissione, senza bisogno di passare in Aula. Questo procedimento, detto con Commissione in "sede deliberante", non può essere adottato per disegni di legge sulle materie previste dal comma 3 dell'art. 72.

Inoltre, il disegno di legge può essere sempre rimesso alla Camera, se il Governo, un decimo dei componenti della Camera o un quinto della commissione ne fa richiesta.

Approvato il testo in una Camera, il progetto viene trasmesso all'altra, dove il procedimento riparte dall'inizio.

La seconda Camera può apportare qualsiasi modifica al testo approvato dalla prima. Il progetto può quindi viaggiare più volte da una Camera all'altra (c.d. navette), fino a quando entrambe non avranno approvato il medesimo testo.

## 7. Le leggi ordinarie e il procedimento legislativo: la promulgazione

La terza e ultima fase del procedimento legislativo è la promulgazione, o di fase di integrazione dell'efficacia.

Una volta approvata, la legge è trasmessa al Presidente della Repubblica, che deve promulgarla entro 30 giorni. Il Presidente può anche disporre il rinvio della legge alle Camere, con messaggio motivato. Il rinvio può essere compiuto una volta sola (art. 74.2). Alla promulgazione, segue pubblicazione in Gazzetta ufficiale. La legge non entra in vigore subito dopo la pubblicazione, ma dopo un periodo di 15 giorni (cd vacatio legis), per consentire di conoscere la nuova fonte. In quel periodo gli effetti dell'atto sono sospesi, dopo vige la

presunzione di conoscenza.

#### 8. Gli atti con forza di legge: il decreto legislativo

Passiamo ora agli atti con forza di legge, partendo dal decreto legislativo. Il decreto legislativo, abbreviato in d.lgs, è un atto con forza di legge emanato dal Governo in esercizio di una delega conferitagli dal Parlamento attraverso una legge, detta appunto legge-delega. È usato prevalentemente per disciplinare argomenti tecnici e complessi. Ad esempio, il d.lgs è utilizzato negli interventi di riordino e coordinamento di diverse leggi sulla stessa materia in codici o testi unici.

L'esercizio della delega da parte del Governo è soggetta ad alcuni vincoli, previsti dall'art. 76. La delega deve infatti riguardare:

- un oggetto definito, ovvero i singoli argomenti da disciplinare
- un tempo limitato, ovvero il termine entro il quale il decreto deve essere emanato
- i principi e criteri direttivi che devono guidare l'esercizio del potere delegato.

Tali contenuti minimi devono essere esplicitati nella legge delega.

#### 9. Gli atti con forza di legge: il decreto-legge

Il Decreto-legge, abbreviato in dl, è invece un atto con forza di legge che il Governo può emanare in casi straordinari di necessità e urgenza.

Il dl è approvato dal Consiglio dei Ministri, emanato dal Presidente della Repubblica e pubblicato immediatamente in Gazzetta Ufficiale, entrando immediatamente in vigore, senza vacatio legis.

Il giorno stesso dell'approvazione, il dl deve essere presentato alle Camere insieme a un disegno di legge di conversione del decreto.

L'approvazione e la promulgazione della legge di conversione devono avvenire entro 60 giorni. In caso contrario, il dl "decade", perdendo efficacia con effetto retroattivo.

Per porre rimedio a questa situazione, le Camere possono approvare una legge di sanatoria degli effetti del dl decaduto (art. 77.4), per regolare i rapporti giuridici sorti sulla base del dl non convertito, che altrimenti perderebbero la loro base legale, costituendo degli illeciti.

#### 10. I regolamenti del governo

Tra le fonti secondarie, assumono particolare rilevanza i regolamenti dell'esecutivo. Questi sono considerati fonti secondarie in quanto sottoposte alla legge.

La disciplina generale del potere regolamentare del Governo è infatti contenuta nell'art. 17 della legge 400/1988. I regolamenti dei singoli ministri o quelli interministeriali trovano invece il loro fondamento in specifiche leggi ordinarie.

La legge 400/88 classifica inoltre i regolamenti in tipologie. Tra queste troviamo:

- regolamenti di esecuzione: adottati anche senza specifica autorizzazione legislativa per assicurare operatività della legge
- regolamenti d'attuazione: emanati per l'attuazione e l'integrazione di leggi e d.lgs recanti norme di principio
- regolamenti indipendenti: emanati nelle materie in cui manca disciplina da parte di leggi o atti con forza di legge, a patto che non si tratti di materie comunque riservate alla legge
- regolamenti di organizzazione, ormai residuali, in quanto l'organizzazione dei pubblici uffici è materia coperta da riserva di legge

#### 11. Il rapporto tra le fonti, le antinomie e i criteri di risoluzione

Ma come si regola il rapporto tra le diverse fonti? A causa della loro pluralità e della dinamicità dell'ordinamento giuridico, non è infatti raro incorrere in contrasti tra norme poste da fonti differenti. Questi contrasti prendono il nome di antinomie. Per risolverle, esistono specifici criteri, impliciti nell'ordinamento stesso, che devono essere applicati in sede di interpretazione delle norme. Vediamoli insieme nel dettaglio.

#### 12. Risoluzione delle antinomie: il criterio gerarchico

In base al criterio gerarchico, in caso di contrasto tra due norme, si deve preferire quella che occupa il posto

*più elevato nella gerarchia delle fonti. Il criterio gerarchico si esprime attraverso l'annullamento, effetto di una dichiarazione di illegittimità a seguito del quale la norma perde validità. L'annullamento vale anche per il passato (ex tunc) e ha effetti generali e validi per tutti (erga omnes).*

### **13. Risoluzione delle antinomie: il criterio cronologico**

*Ma cosa succede se le norme in contrasto sono poste da fonti dello stesso livello gerarchico? In questo caso, in base al criterio cronologico, si deve preferire la norma più recente.*

*Questo criterio si esprime attraverso l'abrogazione, che comporta la cessazione dell'efficacia della norma precedente.*

*L'abrogazione opera solo per il futuro (ex nunc): i rapporti giuridici sorti in base alla norma precedente restano validi.*

*Quando l'abrogazione è espressa, ovvero è prevista dallo stesso legislatore attraverso un'apposita disposizione, i suoi effetti sono anche generali (erga omnes).*

*In caso invece di abrogazione implicita o tacita, spetta all'interprete (ad esempio, il giudice) applicare la norma più recente al caso concreto, considerando la precedente abrogata. Gli effetti sono quindi validi nel singolo giudizio (inter partes).*

### **14. Risoluzione delle antinomie: il criterio di specialità**

*Esistono però delle eccezioni al criterio cronologico. È il caso del criterio di specialità, in base al quale in caso di contrasto tra due norme si deve preferire la norma speciale a quella generale, anche se questa è successiva. Il criterio opera attraverso la deroga: la norma di carattere generale non viene applicata a quello specifico caso. Dal punto di vista temporale, la deroga opera ex nunc, mentre sotto il profilo "spaziale", opera erga omnes solo nel caso in cui sia espressamente prevista dal legislatore.*

### **15. Risoluzione delle antinomie: il criterio di competenza**

*Infine, il criterio di competenza. Questo stabilisce che in caso di contrasto tra due norme, si deve preferire quella competente in materia. All'interno dello stesso grado gerarchico vi sono infatti suddivisioni spiegabili in termini di competenza, fondata sulla diversità di oggetti regolati (es. legge vs regolamenti parlamentari) o di ambito territoriale (es. legge dello stato vs legge regionale). Non è quindi un criterio prescrittivo, ma esplicativo dell'organizzazione del sistema delle fonti.*

### **16. Il meccanismo delle riserve di legge**

*Le riserve di legge sono invece il meccanismo con cui la Costituzione regola il concorso di diverse fonti nella disciplina di determinate materie. Esistono tre tipologie di riserva di legge:*

- *la riserva di legge formale, in base al quale nella materia può intervenire solo da una legge emanata dal Parlamento.*
- *la riserva di legge ordinaria: in base al quale la materia può essere disciplinata anche dagli atti con forza di legge. La riserva può poi essere assoluta, quando è escluso qualsiasi intervento di fonti sub-legislative, o relativa, quando non è escluso l'intervento di regolamenti amministrativi, nel quadro però dei principi stabiliti dalla legge o dall'atto a essa equiparato.*
- *la riserva rinforzata: simile alla precedente, prevede però ulteriori vincoli in termini di contenuto e/o di procedimento, più complesso rispetto a quello ordinario.*

*Esistono poi riserve ad altri atti diversi dalla legge, come quelle a favore della legge costituzionale o dei regolamenti parlamentari.*