

Giureconsulti

Nei tempi antichi, i giureconsulti (*iuriconsulti*) provenivano da autorevoli e nobili famiglie, e appartenevano al ceto sacerdotale.

L'attività dei giureconsulti si manifestava nei pareri e consigli (*responsa*) dati alle parti, ma anche ai giudici e alle autorità; nella redazione dei contratti e dei testamenti; nello svolgimento di attività letterarie. Dai giureconsulti vanno tenuti distinti gli avvocati (*advocati*) i quali impostavano la loro linea difensiva seguendo i consigli dei primi.

Gli avvocati, infatti, pur possedendo una notevole cultura giuridica, non si impegnavano, a differenza dei giureconsulti, a ricercare la giusta soluzione dei problemi di diritto, ma sostenevano le parti in giudizio cercando di vedere affermate le loro pretese.

Quando salì sul trono ereditò una situazione critica: le province erano male amministrate e saccheggiate dai briganti, le frontiere orientali minacciate dai Parti e in Occidente si erano formati gli stati barbarici.

Nel tentativo di ricostituire l'impero, l'esercito bizantino, sotto la guida dei generali Belisario e Narsete, sconfisse i Vandali in Africa e i Goti in Italia. Ma Giustiniano è ricordato principalmente per l'opera legislativa. Egli riunì tutte le leggi romane, sino ad allora sparse in un gran numero di documenti, in un'unica opera curata dal giurista Trebonio: il *Corpus iuris civilis*.

Per comprendere le motivazioni che diedero vita al *Corpus iuris civilis* bisogna ricordare l'obiettivo politico che l'imperatore voleva perseguire: l'intento di Giustiniano era quello di conferire maggiore stabilità allo Stato. Per realizzare questo progetto occorreva un sistema legislativo valido su tutto il territorio dell'impero che, da un lato, si rifacesse al *diritto romano* e, dall'altro, tenesse nella giusta considerazione le *modifiche apportate*.

2. Il Corpus iuris civilis

L'opera giustiniana comprende:

- il Codex;
- il Digesto (*digesta seu pandectae*, raccogliere insieme);
- le Institutiones;
- le Novellae constitutiones.

2.1 Il Codex

Nel 528, appena giunto al potere, Giustiniano ordinò la compilazione di un *codice* (*Codex iustinianus*), nel quale fossero raccolte le leggi emanate dagli imperatori che lo avevano preceduto. Il *Codex iustinianus* fu pubblicato il 9 aprile del 529, ma fu rinnovato quattro anni dopo e, per questo motivo, l'edizione del 529 non è giunta ai nostri giorni.

Nel 534 fu pubblicato il *Codex repetitae praelectionis*, l'unico a noi pervenuto integralmente. Il *codice* è diviso in 12 libri: il primo è dedicato alle *partizioni del diritto*; i libri dal secondo all'ottavo contengono le norme relative al *diritto privato*; il nono si occupa del *diritto penale*; gli ultimi tre annoverano le disposizioni del *diritto amministrativo e finanziario*.

2.2 Digesta seu pandectae

Nel 530, probabilmente durante i lavori per la compilazione del *Codex*, Giustiniano decise di procedere ad una colossale raccolta di *decisioni e pareri* dei più importanti giuristi dell'*età del principato*, periodo che aveva visto la massima fioritura della giurisprudenza romana. Giustiniano stesso, esagerando, faceva ammontare a circa 2000 i libri degli antichi consultati; in realtà se ne calcolano circa 1625.

I *Digesta* furono pubblicati nel 533 e comprendono 50 libri, divisi in *titoli*. Ciascun *titolo* riporta, uno di seguito all'altro, i brani dei **giureconsulti** che i romanisti chiamavano *leggi* e gli studiosi moderni *frammenti*. Ogni *frammento* ha la sua *inscriptio*, con il nome del *giureconsulto* e l'indicazione dell'opera da cui è stato tratto, per esempio, Ulpiano, libro primo Responsorum. Nei *Digesta*, per precisa e illuminata disposizione dell'imperatore, a nessun autore riportato doveva essere riservata una posizione privilegiata rispetto agli altri e, quindi, nessun *parere* doveva prevalere rispetto a quello di altri giuristi.

2.3 Le Institutiones

Contemporaneamente alla compilazione del *Digesto*, Giustiniano dispose la stesura di un *trattato giuridico elementare* che introducesse i giovani allo studio del *diritto privato e criminale*, destinato alle scuole di diritto.



Le *Institutiones*, divennero il testo ufficiale delle scuole di diritto e sostituirono le vecchie *Institutiones* di Gaio (giurista romano del II secolo d.C.).

2.4 Le Novellae constitutiones

Una volta soddisfatto l'intento di *sistematizzazione* del diritto romano, l'imperatore indirizzò la sua attività nella redazione delle *Novellae*, parte dell'opera destinata a contenere le *nuove leggi* emanate da Giustiniano stesso. Le *Novellae*, però, regolavano anche *questioni giuridiche secondarie*, formulate in modo talmente ampio e rigoroso, che finirono per rappresentare il regime giuridico completo di interi istituti come il *matrimonio* o la *successione legittima*. Giustiniano per difendere la sua grandiosa opera da eventuali tentativi di corruzione, vietò ai giuristi di effettuare commenti ai testi, tanto faticosamente recuperati; il *divieto di commento* era punito severamente (anche con la morte). Nonostante ciò, la *giurisprudenza bizantina* infranse tale divieto per soddisfare le seguenti necessità:

- bisognava favorire gli studenti di lingua greca nell'apprendimento del diritto;
- i principi romanistici del *Corpus iuris* dovevano essere adattati alle diverse condizioni del mondo giuridico bizantino.



Per tali motivi si susseguirono versioni in *greco* delle compilazioni e furono prodotte intere opere monografiche su specifici argomenti; tutto ciò contribuì a gettare le basi di quella *normativa* che rimase in vigore, per oltre un millennio nei Paesi orientali (fino alla caduta di Costantinopoli nel 1453) e conosciuta come *diritto bizantino*. L'opera di Giustiniano è di un valore *inestimabile* per lo studio del diritto romano; dopo l'anno Mille, la ripresa degli studi romanistici in Italia e la parallela acquisizione del diritto romano in tutti i Paesi neolatini, ebbero come unico riferimento l'*opera di Giustiniano*, considerata espressione perfetta ed insuperabile di sapienza legislativa. Questa immensa opera diffusa in tutta Europa ebbe il merito di ridestare nuovo interesse e amore per lo studio del diritto, particolarmente in Italia nelle rinomate scuole di Ravenna, Pavia, Bologna e Roma. L'attività di queste scuole ci è pervenuta attraverso numerosi manuali, commenti e *glosse* con cui si sopperiva alla difficoltà di reperire i testi giustiniani sostituendoli, appunto, con riassunti, schemi riepilogativi di lezioni orali e raccolte di definizioni. In età moderna, il diritto nell'Europa occidentale si rifaceva ancora al *diritto romano* per il tramite del *Corpus iuris*.

Il diritto giustiniano e la scuola di Bologna

nel corso del XII secolo, lo studio del diritto sviluppatosi, in particolare, presso la *scuola di Bologna*, portò ad una vera e propria *rinascita* del diritto romano. Tra gli studiosi del diritto era a lungo prevalsa l'opinione secondo la quale, il rinato interesse per il *diritto romano* a Bologna, fosse dovuto ad un fatto eccezionale, ma casuale: il rinvenimento delle *Pandette* (denominazione greca del Digesto) di Giustiniano avvenuto ad Amalfi intorno al 1135.

Questa interpretazione, per così dire *emozionale*, è stata oggi completamente superata. La maggioranza degli studiosi italiani e stranieri hanno sostenuto, invece, una continuità, non solo nella conoscenza, ma anche nell'uso del diritto romano, da Giustiniano fino alla nascita della scuola di Bologna. Al di là di queste considerazioni puramente accademiche, in realtà le ragioni della rifioritura del diritto romano sono ben più complesse. anzitutto, per una ragione di carattere *nazionalistico*, nel senso che il diritto romano veniva contrapposto alle leggi barbariche e alla prepotenza dello straniero invasore. Si cercava ed approfondiva il diritto romano, definito *legge moderna* in contrapposizione a quello longobardo considerato *antiquato*. Una seconda e forse più oggettiva motivazione è data dalle mutate condizioni economiche del tempo.

L'incremento demografico e l'intensificarsi dei commerci e delle relazioni fra le città avevano incentivato considerevolmente sia la produzione di beni sia i consumi, ed avevano dato vita a rapporti che non potevano più essere regolati dalle *antiche consuetudini*.

3.1 La scuola di Bologna

La scuola di diritto di Bologna si affermò tra la fine dell'XI e gli inizi del XII secolo, principalmente per opera del maestro Imerio. In precedenza, e già dal VII secolo, avevano operato scuole sia ecclesiastiche sia laicali, nelle quali lo studio delle leggi romane era molto diffuso.

Nella scuola di Bologna, Imerio offrì ai suoi discepoli di grammatica e di retorica nuovi materiali di studio, sottoponendo alla loro riflessione numerosi frammenti del *digesto*.

Il linguaggio dei giuristi Romani non era certo di facile comprensione, non tanto per la forma, quanto per i contenuti. Imerio accompagnava la lettura dei brani giurisprudenziali con opportune *chiose*, non solo stilistiche, ma anche tecnico giuridiche.

Il merito maggiore della scuola bolognese fu comunque quello di avere conferito all'insegnamento del diritto il carattere di disciplina autonoma e nello stesso tempo, di aver introdotto lo studio del diritto giustiniano dai testi originali.

Lo strumento tecnico di cui si servirono i giuristi bolognesi era la *glossa*, cioè la spiegazione, il chiarimento effettuato dal maestro alla *littera* del testo originale.

Lo scopo della *glossa* era quello di chiarire il significato delle espressioni dal contenuto poco comprensibile e fornire l'interpretazione di un termine giuridico.

Nel volgere di pochi anni, la scuola di Bologna raggiunse una notevole importanza e da tutta l'Europa vi giunsero studenti attirati dalla fama dell'insegnamento del diritto in essa impartito. Il risultato di maggior rilievo raggiunto dai *glossatori* fu di tipo pratico; essi ebbero il merito e la capacità di trasformare il diritto giustiniano in una normativa di concreta applicazione ed utilizzazione.

3.2 Il diritto comune

Alla scuola di Bologna si formarono avvocati, giudici e notai che applicavano il diritto romano come *diritto comune* o *generale*, in tutte le circostanze o controversie, per le quali mancavano disposizioni particolari o norme consuetudinarie. Il *diritto comune* era costituito dalle norme del diritto romano interpretato e rielaborato dai *glossatori* e utilizzato dai giudici alla luce delle nuove esigenze. Le norme del diritto romano non erano le sole fonti normative del *diritto comune*; esse infatti, erano integrate dalle consuetudini locali, dagli statuti comunali, dalle norme osservate dai mercanti e dalle regole dettate dalla Chiesa per la disciplina dei Sacramenti e la condizione dei religiosi. Il *diritto comune* si diffuse in gran parte dell'Europa: il nascente capitalismo non poteva più servirsi delle semplici consuetudini germaniche, ma necessitava di una normativa rigorosa.

6 La vita privata dei Romani

1. La persona fisica: la capacità giuridica

Nel linguaggio giuridico romano, non esistono termini corrispondenti alle moderne espressioni di *capacità giuridica* e *capacità di agire*. Avere *capacità giuridica*, per i Romani, significava trovarsi in quelle situazioni (*status*) che il diritto riconosceva e proteggeva rispetto

ad una deter
capacità giurid

• essa si co

• era consi

no, poter fo

La nascita ne

naturalmente

la nuova crea

stiziosament

indicare l'esse

diverse. In al

giudicato con

Sulla base de

i giuristi per s

neonato app

I giuristi sabini

fondamentale

La seconda c

Nasceva liber

fuori del matri

1.1 Gli schi

Gli schiavi ne

umano consi

condizione di

• la vendita e

diffusa in e

e Giustinia

• la prigionia

diventava

• la condanna

soria alla c

La condizione

fondamentali:

• il padrone

• lo schiavo

della vita e

• lo schiavo

contrarre n

cose in pro

debiti).

Una particolar

(*vernae*). Essi na

soprattutto ne

ne sociale e gi

altri schiavi. In

fatto (*contuber*

beneficiavano)

tare *liberti*.

Le norme giuridiche

Diritto: una parola dai diversi significati

Tra le prime cento parole più utilizzate nella nostra lingua compare il termine "**diritto**": forse non ci abbiamo mai fatto caso, ma questa parola può essere usata con **due differenti significati** tra loro molto diversi.

Leggiamo con attenzione queste due frasi: "Le regole sulla circolazione stradale sono contenute nel codice della strada" oppure "Ho pagato il biglietto ed è un mio diritto viaggiare sul treno". Nel primo caso ci si riferisce al diritto in senso oggettivo, mentre nel secondo in senso soggettivo.

Quale differenza esiste tra i due significati?

Con il termine **diritto in senso oggettivo** si intende l'oggetto del diritto, che è **l'insieme delle norme giuridiche**, ossia delle regole di condotta che ogni persona deve rispettare.

Con il termine **diritto in senso soggettivo** ci si riferisce, invece, al **potere**, che la legge attribuisce alle persone, **di agire o di pretendere che altri tengano un certo comportamento**.

IL TERMINE DIRITTO PUÒ SIGNIFICARE

Insieme delle
norme giuridiche

Potere di agire
o di pretendere da altri
un certo comportamento

Le norme non giuridiche

Se consideriamo i vari momenti della nostra vita quotidiana, senza nemmeno rendercene conto osserviamo abitualmente numerose norme, che **non** ci sono imposte dal diritto, ma da ragioni familiari, di appartenenza a una religione, a un gruppo, di pratica di uno sport e così via.

Ciascuno di noi perciò rispetta sia **norme giuridiche**, sia altre regole, comunemente dette **norme non giuridiche**.

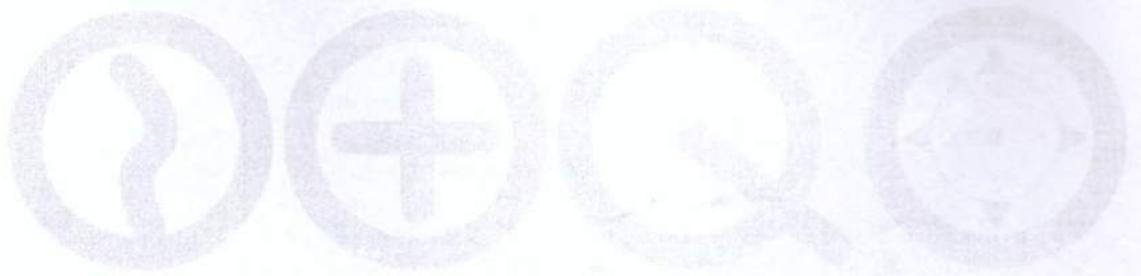


Ma come facciamo a sapere se una regola è giuridica o non giuridica, e che differenza c'è tra i due tipi di regole?

Iniziamo dalle regole non giuridiche. Quando praticiamo uno **sport**, come il calcio o la pallavolo, dobbiamo necessariamente rispettare numerose regole di gioco.

Anche la **vita sociale** ci impone moltissime regole di comportamento, che derivano dal galateo o da regole di buona educazione, dalla nostra adesione a una religione che prevede di seguire i suoi precetti ecc. Le **norme non giuridiche**, pertanto, stabiliscono un comportamento che deve essere tenuto, e, in diversi casi, prevedono anche una sanzione, ossia una conseguenza sfavorevole che si verifica nel caso in cui la regola stabilita sia trasgredita; tuttavia queste regole non sono imposte dallo Stato e non si rivolgono a tutti: così, per esempio, nel settore sportivo l'inosservanza delle regole del gioco può comportare, come sanzione, l'attribuzione di punti a vantaggio dell'altra squadra, oppure il richiamo del giocatore o, nei casi più gravi, addirittura la sua espulsione.





Lezione 1

Il diritto e la norma giuridica

Cosa studieremo

La convivenza comporta la necessità di regole. Nel tempo si è assistito alla nascita di norme religiose, morali, di buona educazione e di norme giuridiche.

*Il nostro studio si concentrerà sulle **norme giuridiche** cioè le norme che si rivolgono a tutti i cittadini per regolare i loro comportamenti al fine di realizzare una pacifica e ordinata convivenza.*

Le norme giuridiche sono caratterizzate rispetto alle altre dalla coattività, ciò significa che sono previste delle sanzioni nel caso in cui vengano violate. L'insieme delle norme giuridiche di uno Stato costituisce l'ordinamento giuridico (definito anche diritto).

*La norma giuridica ha determinate caratteristiche, le più importanti sono: **generalità** perchè si rivolge ad una generalità di persone, **astrattezza** poiché prende in considerazione un caso ipotetico, **coercibilità o coattività**, poiché per chi non obbedisce è prevista una sanzione, cioè una punizione che può essere civile, penale o amministrativa.*

*In questa lezione analizzeremo le caratteristiche della norma giuridica, le sanzioni e le diverse classificazioni che si fanno della norma. In base alla **sanzione** si distingue: **norma perfetta, imperfetta, men che perfetta**; in base al contenuto: **primaria e secondaria, precettiva, proibitiva e permissiva**; in base al tipo di efficacia: **cogente o imperativa, dispositiva e suppletiva**; in base all'ambito di applicazione: **comune, speciale ed eccezionale**.*

Prerequisiti

- L'importanza delle regole.
- La funzione del diritto.

Conoscenze e abilità

- Distinguere le norme sociali dalle norme giuridiche.
- Distinguere il diritto naturale dal diritto positivo.
- Acquisire la consapevolezza della necessità del rispetto delle regole per la pacifica convivenza tra gli uomini.
- Definire la norma giuridica.
- Descrivere i caratteri della norma.
- Conoscere le conseguenze dell'inosservanza della norma (sanzioni).
- Saper classificare le norme sulla base dei diversi possibili criteri distintivi.

1 Norme sociali e norme giuridiche

Alla base di una ordinata convivenza esiste un numero più o meno elevato di regole di condotta (comandi o divieti) denominate **norme sociali**. Si tratta di norme che regolano i diversi rapporti tra i consociati e che mirano ad assicurare l'ordine e la pace nell'interesse del singolo e della collettività.

Le più importanti norme sociali sono:

- le **norme morali**, che stabiliscono le direttive che deve seguire l'uomo onesto per ottenere la stima degli altri e per sentirsi in pace con la propria coscienza;
- le **norme religiose**, che stabiliscono le regole di vita del credente in vista della ricompensa ultraterrena riservata a coloro che ottemperano ai precetti di fede;
- le **norme di buona educazione**, che stabiliscono i criteri di comportamento cui deve attenersi chi intende vivere con decoro e con correttezza insieme agli altri.

Le norme sociali riflettono, dunque, la cultura, il costume, la sensibilità spirituale, le credenze religiose di un popolo in un dato momento storico. Esse si appellano soprattutto ai principi e alla coscienza dell'uomo e tengono conto non solo dei suoi comportamenti, ma anche delle sue semplici intenzioni.

Dalle norme sociali si distinguono le **norme giuridiche** o di diritto: le norme giuridiche si rivolgono a *tutti i cittadini* e regolano in modo assolutamente *obbligatorio* il loro comportamento. Esse mirano ad instaurare nella società l'ordine giuridico, sancendo quei principi che ognuno è tenuto ad osservare per perseguire i propri interessi senza recare danno agli altri.

il cavillo

Diritto naturale e diritto positivo

Il **diritto oggettivo**, detto anche positivo in quanto imposto dallo Stato ai cittadini tenuti ad osservarne le norme che lo compongono, viene distinto dal diritto naturale.

Il **diritto naturale** è il complesso delle norme che rispondono al fondamentale bisogno di libertà e di giustizia di tutti gli uomini, di tutti i paesi e di tutti i tempi (diritto alla vita, rispetto della persona umana, godimento dei propri beni etc.). Le norme del diritto naturale però acquistano concreto valore solo se sono fatte proprie dallo Stato e sono trasfuse in norme giuridiche.

Il **diritto positivo** è, invece, il complesso delle norme giuridiche che in un dato momento storico sono in vigore in un determinato paese.

L'ordinamento giuridico è, dunque, l'insieme delle norme giuridiche vigenti in una determinata comunità in un determinato periodo storico.

Le norme giuridiche sono emanate dallo Stato per regolare la vita comune e garantire una convivenza tranquilla ed ordinata, stabilendo quali comportamenti *devono* essere tenuti, quali *possono* essere tenuti e quali devono essere evitati.

Differenza fondamentale, oltre a quanto si è detto, tra le norme sociali e quelle giuridiche è rappresentata dalla **coattività**.

Solo le norme giuridiche ne sono dotate nel senso che solo per esse sono previste delle *sanzioni* volte a punire la loro violazione; le norme sociali, invece, sono affidate all'adesione spontanea dei membri del gruppo.

Tutto ciò non deve indurre a pensare che regole sociali e regole giuridiche sono sistemi separati in quanto il loro contenuto può anche coincidere, pensa ad esempio al precetto «non uccidere», si tratta di un ordine morale, religioso e anche giuridico.

Il complesso delle norme giuridiche in vigore in un determinato Stato per disciplinare i rapporti reciproci tra i membri della comunità prende il nome di **ordinamento giuridico**.

Ogni comunità organizzata ha un suo ordinamento giuridico, che ne esprime le esigenze, le inclinazioni, gli scopi politici, il livello di civiltà. L'ordinamento giuridico viene indicato anche con la parola **diritto** utilizzato in senso oggettivo cioè come insieme di norme giuridiche.

2 Il diritto moderno

Con la fine del feudalesimo e l'affermazione degli Stati assoluti, il diritto diventò espressione dell'autorità del sovrano, il quale esercitava il potere in maniera dispotica, pretendendo che questo gli derivasse direttamente da Dio e gli consentisse di prendere qualunque decisione. Il culmine dell'assolutismo monarchico, espressione del potere illimitato del re, si ebbe in Francia a partire dalla seconda metà del XVII secolo. Soltanto con la Rivoluzione francese del 1789 fu decretata la fine del regime assoluto e, allo stesso tempo, la nascita dello Stato moderno.

Nella **Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino**, documento che riassume i principi della rivoluzione, si trovano i fondamenti dello Stato moderno: il potere non discende più dall'alto, ma è espressione del volere e del consenso di ogni uomo (cittadino), al quale è riconosciuto il diritto alle libertà civili (libertà individuale,

di pensiero, di stampa ecc.); vengono eliminati, inoltre, i privilegi feudali e proclamata l'uguaglianza di tutti. Con l'avvento dello Stato moderno anche gli ordinamenti giuridici subirono una profonda trasformazione con la progressiva abolizione della consuetudine e l'introduzione di norme scritte imposte da un'autorità (**statalizzazione del diritto**).

Tra la fine del Settecento e la prima metà dell'Ottocento anche in campo giuridico si ebbe una vera e propria rivoluzione: la *codificazione delle norme*. La codificazione, ossia la realizzazione di un sistema normativo organico, ebbe origine nel 1804 in Francia con il *Code Civil*, meglio noto come **Code Napoléon**, ispirato ai principi che erano stati alla base della Rivoluzione francese. Con il *Code Civil* tutte le norme di diritto privato che avevano ancora la forma di consuetudine furono trasformate in norme scritte e, per la prima volta, furono regolamentati dallo Stato i rapporti tra i privati.

Il codice napoleonico, già dal XIX secolo, si diffuse in quasi tutta Europa, ispirando gli ordinamenti degli **Stati liberali**, i quali subirono anche l'influsso della Dichiarazione d'indipendenza americana (1776) e della successiva Costituzione (1787). Nel 1811 entra in vigore il Codice generale austriaco, nel 1900 il Codice civile tedesco, nel 1907, infine, il Codice civile svizzero.

Il primo Codice civile italiano entra in vigore nel 1865 (quello attualmente in vigore è del 1942).

In Europa, tra l'800 e il '900, si diffusero le **Costituzioni scritte**, con le quali furono regolati i diritti dei cittadini di fronte allo Stato e lo Stato stesso venne assoggettato al diritto (principio dello Stato di diritto).

Il concetto politico-ideologico di costituzione perse importanza sul finire del XIX secolo e solo dopo le esperienze autoritarie del secolo successivo si è riaffermato giungendo così alla situazione attuale, in cui la maggior parte degli Stati ha una Costituzione democratica (cioè espressione della volontà del popolo e non frutto di una concessione del sovrano) ed il diritto è rappresentato da norme emanate o riconosciute dallo Stato. Le costituzioni contemporanee hanno in comune il carattere della *rigidità* ossia per la loro modificazione occorre una procedura particolare, diversa da quella prevista per le normali leggi (sono dette, invece, *flessibili*, quelle costituzioni le cui norme possono essere modificate o abrogate da qualsiasi legge successiva). La rigidità permette, infatti, di tutelare con maggiore efficacia valori, principi e finalità che si ritengono essenziali.



3 Nozione e caratteri

La **norma giuridica** è così definita: «comando generale ed astratto rivolto dallo Stato ai consociati, con il quale viene imposta a tutti una certa condotta, sotto la minaccia di una sanzione».

Le norme giuridiche hanno *caratteri particolari*. Essi sono:

- la **generalità**. Le norme giuridiche sono generali poiché il loro comando non si rivolge ad una singola persona (dando così luogo a privilegi o discriminazioni), ma ad una generalità di persone (ad esempio, a tutti i cittadini dello Stato);
- l'**astrattezza**. Le norme giuridiche sono astratte perché non descrivono un caso concreto, ma un caso ipotetico, cioè prendono in considerazione una situazione astratta che diviene concreta e specifica solo nel momento in cui si verifica il fatto (ad esempio, la legge penale non dice «Il sig. Rossi ha rubato e quindi deve essere arrestato», ma «chiunque ruba deve essere arrestato»). Pertanto, la norma giuridica non esamina il singolo, particolare, caso concreto, ma ipotizza, prevede una «situazione-tipo» o «fatti-specie» alla quale tutti i casi concreti potranno ricondursi (il caso del sig. Rossi che ruba rientra nella norma generale che punisce chi ruba);
- la **coercibilità (o obbligatorietà o coattività)**. Le norme giuridiche sono coercibili poiché coloro che non obbediscono spontaneamente al loro comando sono sottoposti ad una sanzione cioè alla *reazione dello Stato*, che può consistere in un provvedimento che li costringe a rimediare alla trasgressione (ad esempio, una multa per divieto di sosta, un risarcimento per il danno causato etc.) oppure in una pena come ad es. la reclusione in carcere;

- la **positività**. Le norme giuridiche sono solo quelle create e riconosciute in un determinato momento storico e per un determinato gruppo sociale dagli organi che hanno il potere di farlo;
- l'**intersubiettività**. Le norme creano e regolano le relazioni tra i soggetti della società.

4 La sanzione

L'osservanza della norma giuridica da parte dei membri della società è assicurata, in genere, da una *sanzione*, che viene inflitta in caso di *trasgressione*. L'ordine sociale, infatti, non potrebbe essere assicurato fissando semplicemente delle regole senza prevedere conseguenze per chi non le osserva. È indispensabile, pertanto, uno strumento che mantenga l'ordine e lo ripristini quando viene violato. Un mezzo idoneo è la sanzione (civile, penale, amministrativa, disciplinare), con la quale viene punito chi trasgredisce la norma giuridica e non uniforma la propria condotta a quanto da essa prescritto.

Se, dunque, la norma giuridica è la regola (c.d. *precetto*) che disciplina la vita organizzata di una società, la **sanzione giuridica** è la punizione generalmente prevista per chi non osserva la norma giuridica.



question time

Quali tipi di sanzione esistono?

La sanzione prevista per chi non rispetta una norma può essere *civile, penale o amministrativa*.

La **sanzione civile** si applica in caso di inosservanza di norme di diritto privato e può consistere in una *sanzione diretta* (come ad esempio, la nullità di un contratto) o in una *sanzione indiretta* (quale ad esempio il risarcimento del danno).

La **sanzione penale**, invece, si applica nel caso di trasgressione di norme di diritto penale e può consistere, ad esempio, in pene restrittive della libertà personale (arresto, reclusione, ergastolo), pene pecuniarie (ammenda, multa, confisca dei beni), misure alternative, vale a dire in limitazioni parziali della libertà personale (arresto domiciliare, libertà controllata).

La **sanzione amministrativa** si applica, infine, nel caso di inosservanza di disposizioni amministrative da parte del soggetto privato; in tal caso, la P.A. (pubblica amministrazione) può, ad esempio revocare un'autorizzazione o provvedere all'abbattimento di opere edilizie abusive.

5 La classificazione delle norme

Gli studiosi hanno creato diverse classificazioni della norma giuridica.

In base alla sanzione, le norme giuridiche vengono distinte in norme *perfette, imperfette e men che perfette*:

- la **norma perfetta** è quella norma munita di sanzione (ad esempio l'art. 1427 del codice civile sancisce l'annullabilità del contratto se il consenso di un contraente è stato estorto con la violenza);
- la **norma imperfetta** è, viceversa, quella non munita di sanzione (ad esempio, l'art. 315 c.c. prevede il dovere del figlio di rispettare i genitori, però non contempla, in caso di inosservanza, alcuna sanzione);
- la **norma men che perfetta** è la norma giuridica la cui inosservanza è punita con una sanzione non adeguata (ad esempio, l'art. 140 c.c. prevede solo una lieve sanzione pecuniaria a carico dell'Ufficiale celebrante e dei coniugi se viene contratto matrimonio contro il divieto dell'art. 89 c.c., cioè prima dei trecento giorni dallo scioglimento del precedente matrimonio).

In base al contenuto, le norme giuridiche si distinguono in *precettive, proibitive e permissive*:

- la **norma primaria** è quella che prescrive una condotta (ad esempio, l'art. 1325 del codice civile stabilisce quali sono i requisiti che il contratto deve possedere);
- la **norma secondaria** è quella che stabilisce la conseguenza giuridica a carico del trasgressore (ad esempio, l'art. 1418 c.c. sancisce la nullità del contratto che è privo dei requisiti indicati dall'art. 1325);

- la **norma precettiva** contiene un comando (*fai!*) (ad esempio, frequentare la scuola d'obbligo, pagare le imposte);
- la **norma proibitiva** vieta determinate condotte, contiene cioè comandi negativi (*non fare!*) (ad esempio, non uccidere, non rubare, non arrecare danno a terzi);
- la **norma permissiva** autorizza determinati comportamenti o attribuisce ai singoli soggetti determinate facoltà (ad esempio, è permissiva la norma che consente al cittadino di stabilire il proprio domicilio dove vuole).

In base al tipo di efficacia le norme giuridiche si distinguono in *assolute*, *relative* e *suppletive*:

- la **norma assoluta (o imperativa o cogente o d'ordine pubblico)** è la norma la cui applicazione è imposta dall'ordinamento (sono tali, ad esempio, le norme penali, le norme sui rapporti di famiglia, quelle sul lavoro subordinato);
- la **norma relativa (o derogabile o dispositiva)** è quella che disciplina un rapporto, ma lascia libere le parti di regolarlo diversamente (ad esempio, l'art. 1815 c.c. prescrive che, se le parti non hanno disposto diversamente, il mutuatario, cioè colui che ha preso in prestito una somma di denaro, dovrà corrispondere gli interessi al mutuante ma è consentito alle parti di stabilire che non sono dovuti interessi);
- la **norma suppletiva** regola un rapporto in mancanza della volontà delle parti (ad esempio, nel caso di mutuo, se le parti non hanno specificato il tasso d'interesse, esso viene calcolato in base ai criteri dell'art. 1284 c.c.).

Un'altra distinzione è quella tra norma *comune*, *speciale* ed *eccezionale*:

- la **norma comune** è quella norma che viene, dall'ordinamento, rivolta a tutti i consociati, quindi alla generalità dei soggetti. Le norme sul diritto di proprietà, sui diritti reali, le stesse norme penali costituiscono norme di «diritto comune», per tale dovendosi intendere quel complesso di disposizioni che regola, in generale, tutti i rapporti giuridici di una data categoria;
- la **norma speciale o particolare**, invece, è quella norma che, per soddisfare particolari esigenze, viene rivolta ad una materia specifica (si pensi alla legislazione sulle miniere, cave, torbiere) o che regola circostanze (il codice penale militare di guerra contiene norme speciali perché si applica nella circostanza «guerra») e categorie ben determinate di soggetti (i militari in servizio sia in tempo di pace che di guerra, cui si applica il codice penale militare; gli imprenditori ai quali si applica la normativa sul fallimento);
- la **norma eccezionale**, infine, è quella norma che «contraddice» alle norme del diritto comunemente applicate, regola cioè in maniera non solo diversa (come la norma speciale), ma anche antitetica rispetto alla norma che regola il maggior numero di ipotesi (ad esempio, la norma posta dall'art. 932, 3° comma, c.c., secondo la quale il soggetto ritrovatore di un tesoro di un certo valore artistico, storico o archeologico non può alienarlo, perché esso è di proprietà dello Stato, contraddice alla regola generale della libera alienabilità, secondo la quale il soggetto può liberamente disporre del bene).

6 Ordinamenti di common law e civil law

Gli ordinamenti giuridici contemporanei possono distinguersi, in base alla matrice storica e alle conseguenti caratteristiche, in ordinamenti di common law e di civil law. I sistemi di **common law** sono quelli di derivazione anglosassone e pertanto sono propri di Stati quali la Gran Bretagna, gli Stati Uniti, l'Australia, il Sud Africa, la Nuova Zelanda.

Sono basati su regole *in prevalenza non scritte né codificate* in un testo normativo poiché si tratta di ordinamenti sviluppatisi essenzialmente come *diritto giurisprudenziale*: sono gli stessi giudici, attraverso le loro pronunce, a creare il diritto, vincolando anche le decisioni successive (cd. *case laws*). Caratteristica dei sistemi di common law è l'inesistenza della tradizionale ripartizione tra diritto privato e diritto pubblico.



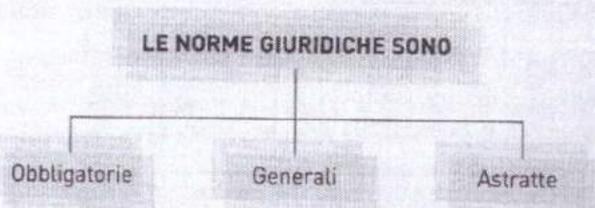
Gli ordinamenti di **civil law** sono quegli ordinamenti che trovano il loro fondamento nella cultura romano-germanica. I sistemi di civil law si sono sviluppati nell' Europa continentale ed in moltissimi stati del pianeta. Ciò che li contraddistingue è la formazione di *regole scritte* in genere raccolte in codici cioè in un complesso organico di norme prodotte da un legislatore. Ruolo marginale hanno, invece, le regole consuetudinarie. Le pronunce giurisprudenziali non hanno (come nei paesi di common law) il peso di precedente vincolante poiché il *giudice ha il compito di applicare* le regole giuridiche e non anche quello di crearle. Va chiarito però che negli ultimi decenni si è assistito ad una progressiva attenuazione delle differenze tra i due modelli sia perché negli ordinamenti di common law cresce il ricorso al diritto scritto sia in considerazione del ruolo sempre più significativo, negli ordinamenti di civil law, delle sentenze dei giudici, in particolare di quelle delle Corti Costituzionali.

Le norme giuridiche

Le norme giuridiche sono regole che impongono a **tutti i soggetti destinatari** di tenere un certo comportamento: nel loro insieme costituiscono l'**ordinamento giuridico**, cioè il diritto dello Stato.

Le norme giuridiche hanno tre caratteri fondamentali: sono **obbligatorie**, **generali** e **astratte**:

- **obbligatorie**, poiché tutti i destinatari devono seguirle e lo Stato ne impone il rispetto anche attraverso appositi soggetti (come forze dell'ordine, vigili urbani ecc.);
- **generali**, in quanto le norme si rivolgono, non a un soggetto in particolare, ma a un numero indeterminato di soggetti che si trovano nella stessa situazione;
- **astratte**, perché sono applicabili a un numero pressoché infinito di situazioni concrete identiche o simili tra di loro.



Norme giuridiche e norme non giuridiche a confronto

CODICE PENALE ITALIANO (art. 575 omicidio)

Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni 21.

"Chiunque" indica che la regola è rivolta a tutti ed è pertanto **generale**. La norma è **astratta**, perché non si riferisce a un omicidio in particolare ma a qualsiasi omicidio e prevede una **sanzione**, cioè la reclusione che comporta la perdita della libertà personale per almeno 21 anni da trascorrere in carcere.

BIBBIA (quinto comandamento)

Non uccidere.

Questa regola non giuridica è di tipo religioso, pertanto si applica solo a chi aderisce alla religione cattolica che considera l'omicidio come un peccato mortale.

1 Nuove parole, nuove idee

Completa le frasi dopo aver ripassato la lezione

1. Il diritto in senso oggettivo è
2. Il diritto in senso soggettivo è
3. Le norme non giuridiche sono
4. Le norme giuridiche sono
5. L'ordinamento giuridico è

2 Adesso lo sai

Indica, con una crocetta, se l'affermazione è vera o falsa

1. La parola diritto ha due significati V F
2. Poter lavorare è un diritto in senso soggettivo V F
3. Le regole osservate da un gruppo di amici non sono giuridiche V F
4. Le norme giuridiche sono obbligatorie, generali e astratte V F
5. Astratte significa non scritte V F

3 Tu e il diritto

Nella tua vita di tutti i giorni quali regole osservi?

- | | | |
|--------------------------------|-----------------------------|-----------------------------|
| Regole familiari | <input type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO |
| Regole religiose | <input type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO |
| Regole sportive | <input type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO |
| Regole di gioco | <input type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO |
| Regole di buona educazione | <input type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO |
| Regole scolastiche | <input type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO |
| Regole del Codice della strada | <input type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO |
| Regole di buon vicinato | <input type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO |

4 Ti potrebbe capitare...

Ti sei appena iscritto in piscina versando la quota di iscrizione prevista. Ti hanno detto che per accedervi devi mostrare il tesserino di iscrizione, poi devi depositare i tuoi oggetti personali in un armadietto e chiuderlo sempre a chiave. In piscina è vietato giocare a pallone e impedire agli altri di allenarsi. Un bel giorno però ti accorgi che qualcuno ha manomesso l'armadietto e ti ha sottratto cellulare, portafoglio ecc. e tu hai dovuto fare la denuncia alla polizia.

Quali delle regole appena descritte sono giuridiche e quali non lo sono? Perché?

Perché esistono le sanzioni

È evidente a tutti che le persone possono rispettare le norme giuridiche, ma possono anche trasgredirle, vale a dire non rispettarle: per esempio, in Italia è obbligatorio l'uso delle cinture di sicurezza, ma tutti noi sappiamo che vi sono ancora molte persone che non osservano questa regola. Allo stesso modo è vietato commettere omicidi, ma ogni giorno la televisione ci segnala che ne sono stati commessi.

Dunque, le norme giuridiche, pur essendo obbligatorie per tutti, vengono spesso violate. Se l'ordinamento giuridico non punisse in qualche modo chi trasgredisce le norme, il risultato sarebbe che un numero altissimo di queste regole non verrebbe rispettato: invece, con la presenza di sanzioni, chi viola la regola sa che può essere punito e questo limita notevolmente la trasgressione delle norme stesse.

Possiamo perciò definire la **sanzione** come la conseguenza prevista dalla norma giuridica quando qualcuno non la rispetta.

Per esempio se non indossi il casco obbligatorio, puoi essere punito con una multa, cioè con il pagamento di una somma di denaro.

Le funzioni della sanzione

Poiché la norma giuridica cerca di imporre ai **cittadini** di tenere o evitare certi comportamenti, la funzione della sanzione è strettamente collegata al tipo di regola **violata**. Possiamo perciò individuare tre tipi di funzioni svolte dalla sanzione: **preventiva, riparatoria, punitiva**.

Innanzitutto, ha una **funzione preventiva**, poiché la presenza di una conseguenza sfavorevole, connessa alla trasgressione della norma, induce la maggior parte dei cittadini a rispettare la norma stessa, al fine di evitare proprio la sanzione. Tramite la sua **funzione riparatoria**, invece, cerca di porre rimedio (solitamente attraverso il pagamento di una somma di denaro) agli effetti sfavorevoli che il mancato rispetto della norma ha determinato nei confronti del danneggiato.

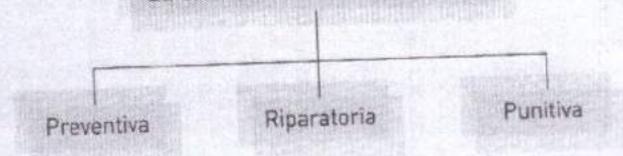


Per finire, la **funzione punitiva** consiste nel determinare delle conseguenze sfavorevoli, a livello patrimoniale o sul piano della libertà personale, a carico di chi non rispetta le norme.

Per esempio, chi commette un omicidio viene condannato alla permanenza per lunghi anni in carcere (privato quindi della libertà personale), chi non rispetta le regole della circolazione stradale viene punito con il pagamento di una contravvenzione (che colpisce invece economicamente il trasgressore).

Le diverse sanzioni, previste dalle norme giuridiche, possono avere una o più funzioni fra quelle che abbiamo appena descritto.

LE SANZIONI HANNO FUNZIONE



Chi infligge la sanzione

Per rendere effettiva l'applicazione delle sanzioni, sono previsti appositi **apparati** a cui è attribuito il compito di applicare, in concreto, le diverse sanzioni. Pertanto, gli **apparati dello Stato** sono dei **sogetti**, indicati dalla legge, che applicano concretamente le sanzioni quando viene commessa una violazione. Per esempio, in materia di circolazione stradale, i vigili urbani, i carabinieri, la polizia stradale ecc. possono infliggere contravvenzioni. Così, se passiamo con il rosso oppure se viaggiamo a velocità eccessiva, se non allacciamo le cinture possiamo ricevere una multa.

4 La gerarchia delle fonti

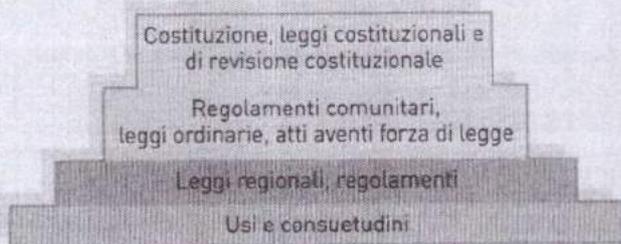
Che cos'è la gerarchia delle fonti

Poiché nel nostro ordinamento sono presenti moltissime fonti, è necessario individuare un criterio che ci consenta di orientarci. In altre parole, se due fonti, poniamo una legge e una consuetudine, disciplinano in modo diverso lo stesso argomento, dobbiamo innanzitutto stabilire che rapporti esistono tra di esse e quale delle due fonti prevale sull'altra.

Per tale ragione le fonti sono distinte in base a un **ordine gerarchico**, che tiene conto del loro grado di importanza ed è denominato **gerarchia delle fonti**.

Tradizionalmente la gerarchia delle fonti del diritto italiano viene spiegata e illustrata con una figura piramidale, al cui vertice si trova la Costituzione, e via via, le fonti di minore importanza.

Per questa ragione **nessuna fonte di grado inferiore può essere in contrasto e modificare una fonte di grado superiore**: così una legge ordinaria dovrà essere conforme ai principi della Costituzione, mentre un regolamento dovrà rispettare sia i principi costituzionali, sia quelli contenuti nelle leggi ordinarie e così via.



Le fonti scritte

Analizziamo quindi le fonti scritte comprese nella gerarchia delle fonti del nostro diritto.

La **Costituzione** è la fonte più importante del nostro Stato. Viene anche definita "**legge delle leggi**", proprio per sottolineare che i suoi principi devono essere rispettati da tutte le altre fonti.

Per esempio, se la Costituzione stabilisce che tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge, nessuna altra fonte può prevedere norme in contrasto con questo principio.

Quindi un'eventuale norma che prevedesse una disparità di trattamento tra cittadini, davan-

ti alla legge, risulterebbe in contrasto con la Costituzione.

Oltre alla Costituzione, il nostro ordinamento prevede le **leggi costituzionali**, finalizzate a integrare la Costituzione e le **leggi di revisione costituzionale** con le quali il Parlamento modifica il testo costituzionale.

Le **fonti normative dell'Unione europea** sono atti emessi da alcuni organi dell'Unione europea (Ue), organizzazione alla quale appartiene anche il nostro Stato, pertanto alcune fonti normative dell'Ue hanno efficacia nel nostro ordinamento, come osserveremo nel modulo 8 diritto.

Le **leggi ordinarie** sono invece emanate dal Parlamento italiano, mentre gli **atti aventi forza di legge** (o **decreti**) sono emanati dal Governo in casi molto precisi e delimitati e hanno la stessa importanza o efficacia delle leggi ordinarie.

Le **leggi regionali** sono fonti normative emanate dalle Regioni, alle quali è attribuita, in certe specifiche materie, una **competenza di natura legislativa** (ossia la capacità di emanare leggi). Come osserveremo successivamente, le funzioni legislative delle Regioni sono destinate a diventare sempre più importanti, a seguito della **devolution**, ossia del progressivo trasferimento di poteri dallo Stato alle Regioni.

I **regolamenti** sono invece fonti secondarie cioè di grado inferiore (pertanto il loro contenuto deve essere conforme non solo alla Costituzione, ma anche alle leggi ordinarie) che hanno la funzione di stabilire le modalità con cui si deve attuare una legge oppure disciplinano materie non trattate dalla legge. I più importanti regolamenti sono del Governo: tuttavia anche altri soggetti, come Regioni e Comuni, hanno la facoltà di emanare regolamenti.

Le fonti non scritte

Infine, come abbiamo già osservato, nel nostro ordinamento è presente anche una fonte non scritta: la **consuetudine** o **uso**.

La **consuetudine** è fonte del diritto solo quando il comportamento è tenuto in modo costante, uniforme ed è generalmente osservato dalle persone, le quali sono convinte che, così facendo, rispettano una regola giuridica.

La consuetudine si forma perciò solo quando sussistono due elementi: il ripetersi in modo costante e uniforme di un certo comportamento (cosiddetto **elemento materiale**) da parte di un ampio numero di soggetti, nella convinzione (cosiddetto **elemento psicologico**) che, così facendo, venga rispettata una norma giu-

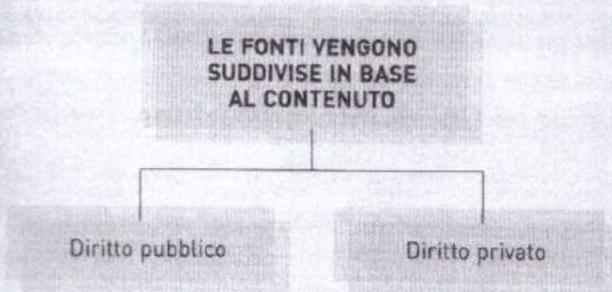


ridica obbligatoria che impone quel comportamento. La consuetudine è la fonte di minore importanza del nostro ordinamento, pertanto non può mai contrastare con tutte le altre fonti di grado superiore.

In alcuni casi le leggi ordinarie richiamano le consuetudini, come nel caso dell'art. 893 del Codice civile, che, a proposito delle distanze a cui piantare gli alberi, stabilisce che "si osservano i regolamenti e, in mancanza, gli usi locali".

I rami del diritto

Le diverse fonti del nostro ordinamento giuridico vengono tradizionalmente suddivise anche in base al loro contenuto, ossia all'argomento che trattano, in due grandi settori: il diritto pubblico e il diritto privato. Il **diritto pubblico** regola principalmente i rapporti tra le persone e lo Stato, il **diritto privato** i rapporti tra i privati.



Il diritto pubblico e quello privato sono ulteriormente distinti in **rami**, ossia settori che presentano proprie specifiche caratteristiche.

I rami principali del diritto pubblico sono:

- il **diritto costituzionale**, che riguarda le regole fondamentali dell'ordinamento statale, i diritti e i doveri dei cittadini e il funzionamento degli organi più importanti dello Stato;
- il **diritto amministrativo**, che disciplina l'attività e il funzionamento della Pubblica amministrazione;
- il **diritto penale**, che contiene le regole dirette a prevenire e reprimere i vari tipi di reato e indica le sanzioni applicabili in caso di inosservanza delle norme penali.

I più importanti rami del diritto privato sono:

- il **diritto civile**, che contiene le norme che disciplinano, in modo generale, i rapporti tra soggetti privati (matrimonio, famiglia, proprietà ecc.);
- il **diritto commerciale**, che disciplina in modo specifico l'impresa e l'imprenditore, ossia gli strumenti giuridici e l'attività posta in essere dai soggetti che operano in campo economico.

1 Nuove parole, nuove idee

Completa le frasi dopo aver ripassato la lezione

1. La gerarchia delle fonti è
2. La legge ordinaria è
3. Atto avente forza di legge significa
4. Il regolamento è
5. La consuetudine è

2 Adesso lo sai

Indica, con una crocetta, se l'affermazione è vera o falsa

1. Le leggi ordinarie e costituzionali sono emanate dal Parlamento V F
2. Alcune leggi possono essere emanate dalle Regioni V F
3. Il Governo emana regolamenti e decreti V F
4. Una legge o un decreto possono modificare la Costituzione V F
5. Una consuetudine può modificare una legge V F

3 Tu e il diritto

Conosci la gerarchia delle fonti del tuo Paese?

- Le fonti di grado inferiore alla Costituzione non devono mai contrastare con essa? SI NO
- Il tuo Comune può emanare leggi? SI NO
- La tua Regione può emanare leggi? SI NO
- La tua Regione potrebbe emanare leggi in contrasto con quelle del Parlamento? SI NO
- Le leggi e i regolamenti applicati nella tua scuola non devono mai contrastare con la Costituzione? SI NO

4 Ti potrebbe capitare...

Un tuo parente che lavora in Comune ti ha informato che il sindaco vorrebbe emanare una legge per vietare ai minorenni di radunarsi nella piazza principale di sera, in quanto disturbano la popolazione con i loro schiamazzi e giochi.

- Chi può emanare leggi?
Secondo te un sindaco, che è a capo di un Comune, lo può fare?

L'efficacia delle norme nel tempo

Così come la nostra società si evolve e muta velocemente, anche le norme giuridiche, che hanno proprio il compito di regolare e disciplinare il funzionamento della società, possono cambiare.

Pensiamo per un attimo alle norme che vietano l'utilizzo del telefonino per chi guida un'auto: solo 30 anni fa queste norme erano impensabili, poiché non esisteva il telefono cellulare. Con la sua diffusione l'ordinamento si è evoluto stabilendo apposite regole per disciplinarne l'uso: dapprima vietandolo semplicemente, poi prevedendone l'utilizzo con appositi apparecchi, come il vivavoce.

Infatti le norme giuridiche possono avere un'efficacia più o meno lunga, ma comunque limitata nel tempo, dando origine a un continuo processo di rinnovamento del diritto. Con **efficacia nel tempo** di una norma giuridica, pertanto, si indica il periodo temporale in cui una norma produce i suoi effetti. Tale periodo inizia con l'**entrata in vigore** e si conclude con l'**abrogazione** della norma.

L'EFFICACIA DELLE NORME GIURIDICHE NEL TEMPO

Inizia con
l'entrata in vigore

Termina con
l'abrogazione

L'entrata in vigore delle norme

Le norme giuridiche, per poter entrare in vigore e divenire obbligatorie, devono essere conoscibili dai soggetti a cui sono destinate. Pertanto, in Italia, vengono pubblicate sulla Gazzetta Ufficiale o, se si tratta di leggi regionali, sul Bollettino regionale e producono solitamente i loro effetti dopo un breve periodo di tempo chiamato **vacatio legis** che decorre dalla pubblicazione. Tale periodo è variabile in base al tipo di fonte: per la legge ordinaria l'entrata in vigore è il giorno successivo o 15 giorni dopo la sua pubblicazione, per il decreto legge è lo stesso giorno di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale; per la legge regionale dopo 15 giorni dalla pubblicazione sul Bollettino regionale.

Le norme giuridiche sono destinate a regolare situazioni future, poiché producono i loro effetti solo dalla data della loro entrata in vigore (cosiddetta **irretroattività della norma giuridica**).

In casi molto particolari la norma giuridica può avere un'efficacia anche retroattiva, ciò avviene quando:

- è la stessa norma che stabilisce che essa ha efficacia retroattiva;
- la norma interpreta una norma precedente (cosiddette norme interpretative);
- la norma disciplina la materia penale e prevede delle sanzioni più favorevoli per i colpevoli (per esempio, riduce la reclusione per un reato da 10 a 5 anni).

L'abrogazione delle norme giuridiche

Le norme giuridiche perdono la loro efficacia a seguito dell'**abrogazione**.

Questa può avvenire attraverso due differenti modalità: abrogazione tacita ed espressa.

L'**abrogazione tacita** si verifica quando una nuova norma disciplina la stessa materia regolata dalla norma precedente in modo differente, senza però affermare espressamente che le norme precedenti non sono più in vigore. Per esempio, se una legge ordinaria del 2009 stabilisse una multa di 100 euro per chi viaggia senza le cinture di sicurezza allacciate, e una nuova legge ordinaria del 2012 prevedesse invece una multa di 200 euro, la norma precedente non sarebbe più in vigore: verrebbe abrogata tacitamente, anche se ciò non fosse espressamente scritto nel testo della nuova legge.

L'**abrogazione espressa**, che nella pratica è più frequente, avviene quando la nuova legge si conclude con una formula finale, detta "norma di abrogazione", nella quale è espressamente precisato che le norme contrarie o incompatibili con la nuova legge sono abrogate.

L'efficacia delle norme giuridiche nello spazio

Le norme giuridiche hanno un'efficacia limitata anche nello spazio, ossia nella parte del territorio nella quale esse devono essere osservate.

In generale, le norme che provengono dalle **fonti interne** di uno Stato sono efficaci solo all'interno del suo territorio (così le norme statali emanate dall'Italia sono efficaci solamente sul territorio italiano): ciò dipende dal fatto che uno Stato è sovrano, cioè emana leggi e ne pretende l'osservanza, solo all'interno del suo territorio (cosiddetto, **principio di territorialità**).

Questo principio vale obbligatoriamente solo per le norme di carattere **penale** e **di polizia** (ossia quelle finalizzate a garantire la sicurezza e l'ordine all'in-

terno dello Stato) che si applicano anche agli stranieri presenti sul nostro territorio. Per le norme di diritto privato sono invece previste diverse eccezioni, per consentire non solo un migliore sviluppo dei rapporti di natura economica e commerciale tra soggetti appartenenti a Stati differenti, ma anche per regolare in modo ottimale situazioni di natura personale tra individui di differente nazionalità, come per esempio due persone, residenti in Stati diversi, che contraggono matrimonio.



Che cos'è il referendum abrogativo e come vi si partecipa

REFERENDUM POPOLARE

**PROCREAZIONE MEDICALMENTE ASSISTITA
LIMITE ALLA RICERCA CLINICA E SPERIMENTALE SVOLTI ESIBIZIONI
Abrogativa parziale**

Volete voi che sia abrogata la legge 19 febbraio 2004, n. 40, avente ad oggetto "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita", instaurata alle seguenti parti: articolo 12, comma 7, limitatamente alle parole "discordante da un'unica cellula di partenza, eventualmente", articolo 13, comma 2, limitatamente alle parole "ad essa collegata, volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative", articolo 13, comma 3, lettera c, limitatamente alle parole "di durata superiore mediante trapianto di nucleo o", articolo 14, comma 1, limitatamente alle parole "la crioconservazione o"?

SI NO

Che cos'è e a che cosa serve il referendum abrogativo?
Il referendum abrogativo è una consultazione popolare che serve a eliminare in maniera totale o parziale una legge ordinaria, regionale o un atto con forza di legge dall'ordinamento.

Chi può richiederlo?

La richiesta di referendum deve essere accompagnata da 500.000 firme o dalle delibere di cinque consigli regionali ed è sottoposta a un duplice controllo: uno per verificarne la validità (numero e autenticità delle firme ecc.) e uno per verificarne l'ammissibilità, ossia che il quesito non riguardi materie che non possono essere oggetto di referendum. Se ammissibile viene indetto con decreto del Presidente della Repubblica e si tiene in una domenica tra il 15 aprile e il 15 giugno.

Chi vi partecipa e come?

Tutti i cittadini maggiorenni muniti di tessera elettorale e di documento di identità ai quali verrà data una scheda referendaria con il testo normativo da abrogare. Se intendono abrogarlo tracceranno una croce sul SI se non vogliono la tracceranno invece sul NO. Il referendum sarà valido solo se vi parteciperanno il 50% +1 degli elettori. In caso si vincita dei SI il testo verrà abrogato se invece prevarranno i NO continuerà a essere applicato.

1 Nuove parole, nuove idee

Completa le frasi dopo aver ripassato la lezione

1. Efficacia nel tempo significa
2. Entrata in vigore significa
3. Vacatio legis significa
4. Abrogazione significa
5. Efficacia nello spazio significa

2 Adesso lo sai

Indica, con una crocetta, se l'affermazione è vera o falsa

1. Le leggi si applicano dalla loro abrogazione V F
2. Le norme sono solitamente retroattive V F
3. L'abrogazione può essere espressa o tacita V F
4. L'entrata in vigore avviene dopo la vacatio legis V F
5. L'efficacia delle norme giuridiche è limitata nel tempo e nello spazio V F

3 Tu e il diritto

Conosci l'efficacia delle norme?

- Se un nuovo regolamento scolastico abroga quello precedente lo devi osservare? SI NO
- Se il Parlamento emana una nuova legge devi applicarla dal giorno della sua pubblicazione sulla G.U.? SI NO
- Se la tua Regione emana una nuova legge sul turismo locale devi osservarla subito? SI NO
- Se si tiene un referendum tu puoi partecipare per abrogare una legge o un decreto? SI NO

4 Ti potrebbe capitare...

Un amico straniero ti ha detto che si recherà allo stadio per assistere alla partita, ma che quando vi entrerà non sarà sottoposto ad alcun controllo, perché lui è cittadino di un altro Stato nel quale i tifosi che accedono allo stadio non sono mai controllati.

Il tuo amico potrà essere sottoposto a controlli da parte delle forze dell'ordine italiane? Perché?

Lezione 3

Le fonti del diritto a livello nazionale e internazionale

Cosa studieremo

Le norme giuridiche trovano la loro origine in atti o fatti che perciò vengono definiti fonti del diritto. Si distingue tra **fonti-atto** che sono le norme scritte prodotte dagli organi che hanno il potere di farlo e **fonti-fatto** che consistono in comportamenti posti in essere volontariamente dalla collettività e a cui l'ordinamento attribuisce rilevanza giuridica.

In questa lezione conosceremo le principali fonti del diritto: Costituzione, legge ordinaria, decreto legge e decreto legislativo, regolamento, consuetudine.

Impareremo anche che le fonti non hanno tutte uguale valore ma che sono sottoposte al **principio gerarchico** per cui le fonti di grado inferiore non possono disporre diversamente da quanto stabilito dalle fonti di livello superiore.

Spiegheremo anche che, accanto alle **fonti di produzione** (leggi, decreti ecc.) cioè gli atti e i fatti che portano alla nascita, alla modificazione e alla estinzione delle norme giuridiche, esistono le **fonti di cognizione** cioè i documenti che consentono di conoscere le norme giuridiche (come ad es. la gazzetta ufficiale).

L'Unione europea, che opera attraverso molteplici istituzioni, si avvale di diversi strumenti normativi. In questa unità studieremo le caratteristiche degli **atti-fonte** del diritto europeo e le procedure stabilite per la loro adozione. Saranno inoltre analizzati i **rapporti tra il diritto dell'Unione e l'ordinamento giuridico italiano**. Ci occuperemo, infine del **diritto privato internazionale**, dell'oggetto di cui si occupa e delle sue caratteristiche.

Prerequisiti

- La nozione di ordinamento giuridico e di norma giuridica.
- La struttura dell'Unione europea.

Conoscenze e abilità

- Conoscere le principali fonti del diritto.
- Saper distinguere le fonti di produzione dalle fonti di cognizione.
- Acquisire la consapevolezza del differente valore delle fonti e della loro diversa collocazione nella scala gerarchica.
- Conoscere le principali fonti del diritto dell'Unione.
- Cogliere i rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione.
- Saperne di cosa si occupa il diritto internazionale privato.

1 Le fonti del diritto in generale

Le **fonti del diritto** sono tutti quegli *atti o fatti dai quali traggono origine le norme giuridiche*.

Le norme possono, infatti, avere origine in due modi diversi:

Il Parlamento, nel nostro paese, è il principale organo avente funzioni legislative: ad esso, quindi, spetta il potere di esprimere la volontà politica del paese trasformandola in norme giuridiche aventi valore di legge. Il Parlamento si compone di due organi eletti dal popolo: la Camera dei Deputati (630 membri) e il Senato della Repubblica (315 membri).

- tramite **atti (atti normativi)** posti in essere da soggetti ai quali è riconosciuto il potere di produrre regole giuridiche (ad esempio, la legge è un atto normativo posto in essere dal Parlamento, l'organo al quale compete questo potere);
- in seguito ad un insieme di **fatti (comportamenti)**, ai quali viene riconosciuta rilevanza giuridica (ad esempio, gli usi o consuetudini sono fatti ai quali l'ordinamento attribuisce rilevanza giuridica).

È questo il senso della distinzione che normalmente viene operata tra **fonti-atto** e **fonti-fatto**. Le prime sono norme scritte per mezzo delle quali si manifesta la

volontà dello Stato ed il suo potere di renderle obbligatorie (sono fonti-atto la Costituzione e le leggi costituzionali, le leggi, i decreti, i regolamenti comunitari, le leggi regionali ed i regolamenti). Le seconde sono comportamenti che scaturiscono dalla volontà della collettività e ai quali lo Stato riconosce rilevanza giuridica (l'unica fonte-fatto è la consuetudine).

Mentre in epoche passate le norme scaturivano prevalentemente da fonti-fatto alle quali la collettività si riteneva spontaneamente vincolata, attualmente prevalgono le fonti prodotte da particolari organi cui è affidato il compito di formalizzare in atti scritti le regole che costituiscono l'ordinamento giuridico.

Altra distinzione che suole essere formulata con riguardo alle fonti è quella tra fonti di produzione e fonti di cognizione.

Le **fonti di produzione** sono tutti gli atti e i fatti che portano alla nascita, alla modificazione e alla estinzione delle norme giuridiche (leggi, decreti, consuetudini etc.).

Le **fonti di cognizione** sono tutti i documenti che consentono di conoscere le norme giuridiche già formate (es.: Gazzetta Ufficiale, Bollettino Ufficiale della Regione etc.).

Quando si parla di fonti, dunque, si fa riferimento non solo ai mezzi di formazione delle norme (fonti di produzione), ma anche ai mezzi che rendono conoscibili le norme stesse (fonti di cognizione).

Nel nostro ordinamento giuridico le fonti sono indicate all'art. 1 delle disposizioni sulla legge in generale. Secondo le preleggi (art. 1), sono fonti del diritto le *leggi*, i *regolamenti* e gli *usi*; tale norma è, però, superata ed incompleta perché è entrata in vigore, unitamente al codice civile, quando non esisteva ancora l'assetto costituzionale repubblicano.

Si devono, quindi, aggiungere quali fonti del diritto: la Costituzione e le leggi costituzionali, le leggi ordinarie, i decreti legge e i decreti legislativi, i trattati e le norme comunitarie, le leggi regionali, i regolamenti, gli usi o consuetudini.

Attualmente le fonti del diritto italiano si possono anche distinguere in **nazionali (o interne)**, comprendenti tutte le norme che derivano dalla sovranità dello Stato, e **sovranazionali (o esterne)**, derivanti dal potere riconosciuto agli organi dell'Unione Europea di emanare norme direttamente valide in ogni Stato membro. Le fonti del diritto non hanno tutte lo stesso valore, ma sono ordinate gerarchicamente. Secondo il **principio di gerarchia**, le fonti di grado inferiore non possono disporre diversamente da quanto stabilito dalle fonti che, nella scala gerarchica, si trovano ad un livello superiore, né tantomeno possono modificarle (ad esempio, una norma contenuta in una legge ordinaria non può contrastare con quanto previsto dalla Costituzione).

Al vertice della gerarchia delle fonti di produzione vi è la Costituzione, la legge fondamentale dello Stato che rappresenta il punto di riferimento di tutto il sistema normativo.



il cavillo

I codici

Tra le fonti di cognizione vanno ricordati i codici che hanno la funzione di rendere più agevole la conoscenza e anche di favorire l'applicazione del decreto, infatti in esso sono contenute tutte le regole fondamentali di un ramo del diritto (civile, penale ecc.).

Non si tratta di una semplice raccolta di norme ma di una legge più grande e complessa delle altre dove le norme si integrano a vicenda ed in maniera organica.

in pratica

Sono, ad esempio, leggi costituzionali, quelle che dispongono la fusione o la creazione di nuove Regioni perché modificano l'art. 131 Cost. che contiene l'elenco delle regioni italiane. Con legge costituzionale n. 3 del 27-12-1963, ad esempio, la regione Molise fu scorporata dalla regione Abruzzi.

La legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001 ha invece profondamente innovato il Titolo V della Costituzione dedicato alle Regioni e agli enti territoriali modificando tra l'altro le competenze legislative di Stato e Regioni.

Leggi, decreti legislativi e decreti legge

Su un gradino inferiore rispetto alla Costituzione e alle leggi costituzionali troviamo le **leggi ordinarie formali e sostanziali**. Le «leggi» sono *norme giuridiche scritte emanate dagli organi aventi potestà legislativa*. Fino all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, la legge ordinaria rappresentava la fonte del diritto per eccellenza, in grado di disciplinare qualunque materia avesse voluto: la sua *supremazia* risultava chiaramente dalle disposizioni preliminari al codice civile, nel cui elenco delle fonti la legge era collocata al primo posto.



Legge delega: la delega può essere conferita soltanto con legge e soltanto al Governo nel suo complesso, non, invece, a singoli Ministeri.

«legge delega» del Parlamento. La legge delega parlamentare determina i principi, fissa i criteri e definisce l'oggetto dell'attività governativa per un tempo limitato. Le Camere ricorrono ai decreti legislativi o leggi delegate per disciplinare:

- materie complesse, come di fatto è accaduto per la riforma del codice civile del 1865, del codice penale del 1930 e civile del 1942 attualmente vigenti, del codice di procedura penale del 1988;
- materie aventi carattere esclusivamente tecnico, come si è verificato per la regolamentazione della «circolazione stradale» nel Codice della strada o per la riforma della P.A. (pubblica amministrazione).

Previsti e disciplinati dall'art. 77 Cost., i **decreti legge** sono atti aventi forza di legge ordinaria, cui ricorre il Governo, senza alcuna delega del Parlamento, per «spontanea assunzione di poteri» e sotto la propria

Costituzione e leggi costituzionali

La Costituzione repubblicana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, è una Costituzione scritta, votata (approvata da una assemblea costituente eletta dal popolo) e rigida (modificabile soltanto mediante apposite leggi di revisione costituzionale).

Le **leggi costituzionali** sono poste nella scala gerarchica sullo stesso piano della Costituzione, in quanto vengono emanate dal Parlamento, mediante l'adozione di una procedura più complessa (art. 138 Cost.) di quella prevista per le leggi ordinarie (art. 72 Cost.), proprio allo scopo di modificare o integrare la carta costituzionale.

La Costituzione repubblicana, invece, condiziona fortemente la legge ordinaria, imponendole determinati contenuti o vietandone altri, introducendo nuove fonti cui vengono riservate materie un tempo disciplinate dalle leggi, escludendo, infine, a causa della sua stessa rigidità, la possibilità di una sua revisione ad opera di leggi approvate con procedimento ordinario. Ciononostante, la legge resta pur sempre la fonte per eccellenza, destinata a introdurre nell'ordinamento il maggior numero di norme, sia direttamente, sia attraverso la conversione dei decreti-legge.

Si definiscono **leggi formali** le leggi approvate dal Parlamento, secondo la procedura espressamente prevista dalla Costituzione agli articoli da 70 a 74; sono definite «formali», appunto perché presuppongono che sia rispettato il procedimento parlamentare, per essere poi emanate con la forma solenne dell'approvazione parlamentare.

Sono invece **leggi sostanziali (o materiali)** le leggi delegate, dette anche decreti legislativi (art. 76 Cost.) e i decreti legge (art. 77 Cost.); esse vengono approvate dal Governo e promulgate dal Capo dello Stato sotto forma di «decreti».

Previsti e disciplinati dall'art. 76 Cost., i **decreti legislativi o leggi delegate** vengono emanati dal Governo in seguito ad una

responsabilità in determinate ipotesi straordinarie di *urgenza e necessità*, quando cioè non ricorrono i tempi tecnici perché le Camere possano deliberare.

Il Governo fa ricorso ad essi, ad esempio, nel caso debba adottare misure antinflazionistiche urgenti o debba stanziare fondi, provvidenze a favore di popolazioni colpite da terremoti o alluvioni.

I decreti legge sono provvedimenti provvisori (con validità limitata nel tempo: 60 giorni) con forza di legge. Il Governo deve presentarli, per la conversione in legge, al Parlamento il giorno stesso della pubblicazione.

60 giorni: in passato accadeva spesso che le Camere non riuscissero a rispettare questo termine soprattutto a causa delle lungaggini dei lavori parlamentari: di fronte a tale situazione il Governo provvedeva a riprodurre in nuovi decreti il contenuto di quelli non convertiti. Questo fenomeno, definito di reiterazione dei decreti legge, suscitava critiche e perplessità perché in aperto contrasto con il carattere di provvisorietà che dovrebbe caratterizzare i decreti. La Corte Costituzionale con sentenza 24 ottobre 1996 ha decretato l'incostituzionalità della reiterazione dei decreti legge di contenuto identico a quelli non convertiti entro 60 giorni, termine definito invalicabile.

Riserva di legge: la Costituzione e le altre leggi costituzionali possono riservare determinate materie o oggetti alla legge ordinaria: questo per garantire che in materie particolarmente delicate, quali la limitazione dei diritti fondamentali o l'organizzazione degli uffici pubblici, le decisioni vengano prese dall'organo più rappresentativo del popolo che è il Parlamento.

Il Parlamento provvederà a convertire i decreti legge entro 60 giorni dalla loro pubblicazione, altrimenti essi perdono efficacia in maniera retroattiva (*ex tunc*), cioè dal giorno della loro emanazione.

I decreti legge, in genere, entrano in vigore il giorno stesso della pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* o il giorno successivo.

Nel nostro ordinamento oltre allo Stato anche le Regioni (e le province di Trento e Bolzano) possono emanare leggi.

Le **leggi regionali** possono disciplinare le materie non riservate alla legislazione esclusiva dello Stato dall'art. 117 Cost. e la loro efficacia è limitata al solo territorio regionale.

Per le *Regioni a statuto speciale* le materie in cui possono legiferare sono previste nei singoli statuti e rispetto alle stesse, le Regioni hanno facoltà di legiferare al pari dello Stato. Fino all'adeguamento degli statuti, si applicano alle Regioni speciali, le disposizioni previste dalla Costituzione dall'art. 117 (così come modificato nel 2001), *se prevedono forme di autonomia più ampia rispetto a quella già garantita*.

Regolamenti

I regolamenti sono norme giuridiche generali ed astratte, al pari delle altre leggi emanate dal Governo ma costituiscono una fonte normativa subordinata alla legge poiché incontrano:

- limiti sostanziali al loro contenuto normativo (**riserva di legge**, art. 23 Cost.), nel senso che i regolamenti governativi non possono intervenire in determinate materie come ad es. tasse, imposte, pene;
- limiti formali, nel senso che i regolamenti non debbono essere contrari alle leggi e non possono abrogarle.

In base al loro **contenuto** si distinguono: i regolamenti di **esecuzione** che hanno la funzione di prevedere la disciplina di dettaglio di materie già disciplinate dalla legge; i regolamenti di **attuazione** che regolano materie disciplinate ma solo nei principi dalla legge.

I regolamenti possono essere emanati non solo dal Governo (regolamenti governativi) ma anche dai singoli Ministri, dalle Regioni, dalle Province e dai Comuni.

Consuetudine

Fonte non scritta del diritto è la consuetudine (o usi normativi).

Consuetudine significa regola di comportamento osservata *spontaneamente* da tutti i consociati (elemento oggettivo o materiale), in modo *costante ed uniforme* nel tempo, con la convinzione della sua obbligatorietà (elemento psicologico o soggettivo).

Gli usi normativi costituiscono una fonte sussidiaria del diritto con efficacia immediata allorché richiamati dalla legge. In genere, riguardano i diritti di locazione ed il diritto agrario, proprio perché essi sono legati a certe condizioni locali.

L'uso può essere:

- **locale**, se trova applicazione esclusivamente in alcune zone agricole, in fiere, mercati;

in pratica

È in uso, ad esempio, ed è sancito anche dall'art. 2139 c.c., lo scambio di mano d'opera o di servizi fra i piccoli imprenditori agricoli specie per attività straordinarie in determinati periodi dell'anno o che richiedono tempi di realizzazione particolarmente rapidi: trebbiatura, semina, vendemmia.

- **generale**, se trova applicazione su tutto il territorio dello Stato;
- **speciale**, se regola rapporti particolari, quali quelli concernenti, ad esempio, la vendita di vino, bestiame, legname.

Q question time

Quali tipi di usi esistono?

Esistono diversi tipi di usi: *secondo la legge, contro la legge e al di fuori della legge.*

Gli **usi «secundum legem»** concernono materie che sono già regolate da leggi o regolamenti; sono efficaci perché espressamente richiamati. È quanto accade ad esempio in tema di distanze da rispettare nella piantagione di alberi presso il confine (art. 892 c.c.) o alla determinazione della misura della provvigione spettante al commissionario qualora le parti non l'abbiano stabilita (art. 1733 c.c.). La consuetudine ha, in questi casi, scopo di integrazione; integra, cioè, il contenuto della legge o del regolamento.

Gli **usi «contra legem»** non hanno efficacia; infatti, ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, una data legge può essere abrogata esclusivamente da una legge posteriore e non da un uso.

Gli **usi «praeter legem»** (al di fuori della legge) riguardano materie non regolate né da leggi né da regolamenti; servono solo a colmare le lacune esistenti che il legislatore non ha cercato di evitare emanando apposite norme legislative. Tali tipi di usi sono efficaci anche se manca un richiamo specifico.

Allo scopo di dimostrare al giudice l'esistenza di usi, sono previste speciali raccolte di usi agricoli e usi commerciali. Mentre alla raccolta degli usi generali provvede il Ministero dello sviluppo economico, a quella degli usi locali sono preposte le Camere di Commercio. Le raccolte costituiscono una forma di presunzione relativa: è ammessa la prova contraria, che può essere data con ogni mezzo (attestazioni, testimonianze ecc.). Le fonti del diritto, una volta che si sono formate, devono essere rese note ai consociati in modo che possano individuarle agevolmente per poterle osservare ed applicare.

La pubblicità delle norme generalmente avviene per mezzo della **pubblicazione**. Le leggi, i decreti, i regolamenti e tutti gli atti che obbligatoriamente devono essere resi noti ai cittadini sono pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale; le leggi regionali sui bollettini ufficiali regionali ed i regolamenti comunitari sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea (fonti di cognizione).

2 Fonti indirette

Sono considerate fonti indirette del diritto:

- la **giurisprudenza**, insieme di principi di diritto che si ricavano dalle decisioni giudiziarie, cioè dalle sentenze (specie dalla Suprema Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato), le quali hanno un valore non vincolante, ma scientifico ed interpretativo delle disposizioni legislative;
- la **dottrina**, costituita dallo studio scientifico delle norme legislative, cioè dagli scritti dei giuristi; le interpretazioni degli studiosi non sono vincolanti ma possono influenzare a seconda del prestigio di cui godono;



in pratica

Un esempio, in tema di equità, può essere dato dall'art. 1226 c.c. il quale stabilisce che per la valutazione del danno in seguito ad inadempimento contrattuale di una obbligazione «se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa».

- l'**equità**, definita la «giustizia del caso singolo», consiste nel contemperamento di contrapposti interessi. Si configura, in pratica, come il potere che ha il giudice di decidere prescindendo dall'esistenza di norme di diritto. Essa è consentita solo in casi eccezionali. Secondo il codice di procedura civile, infatti, il giudice decide secondo le norme di diritto, salvo che la legge gli attribuisca il potere di decidere secondo equità (art. 113 c.p.c.). Per il principio della certezza del diritto, il giudice non deve far valere le sue concezioni personali, ma deve comportarsi come il legislatore, se questi avesse previsto il caso concreto da esaminare.

Ad esempio l'art. 2 del codice civile, che fissa il raggiungimento della maggiore età al compimento del diciottesimo anno di età, sarà tipicamente corredato da una nota che, pressappoco reciterà così:

«Articolo così sostituito dall'art. 1 l. 8-3-1975, n. 39».

Questa ultima legge, infatti, ha sostituito l'originario testo del codice civile che fissava la maggiore età agli anni 21.

Allo stesso modo potrai trovare una dizione del tipo:

- «articolo così modificato ...» se il nuovo atto normativo ha solo modificato il testo originario, senza sostituirlo integralmente;
- «comma (o commi) così modificato o comma (o commi) così sostituito ...» se la modifica o la sostituzione ha riguardato solo una parte dell'articolo.

3 Diritto pubblico e diritto privato

Enti pubblici: complessi organizzati di persone e di cose che attraverso i propri organi perseguono fini di interesse collettivo. Sono tali lo Stato, le Regioni, le Province, i Comuni, le Camere di Commercio ecc.

L'ordinamento giuridico si ripartisce in due grandi settori: il *diritto pubblico* e il *diritto privato*.

Il **diritto pubblico** è dato dalle norme che regolano i rapporti tra gli Stati, i rapporti tra lo Stato e gli **enti pubblici**, i rapporti tra gli enti pubblici, i rapporti tra lo Stato, gli enti pubblici ed i privati cittadini allorché i primi agiscono come enti dotati di «*ius imperii*», cioè da enti sovrani (ad esempio, se la Regione o la Provincia o il Comune procedono ad imposizione di tributi nuovi, i cittadini

tutti si troveranno, nei confronti dell'ente autarchico, in un rapporto di «subordinazione»).

Il diritto pubblico si suddivide in *vari rami*:

- il **diritto costituzionale**, che stabilisce i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, i rapporti civili, sociali, economici e politici tra i cittadini, la struttura ed i poteri dello Stato;
- il **diritto amministrativo**, che disciplina l'organizzazione e l'attività degli uffici dello Stato e degli enti pubblici, attività volta a soddisfare i bisogni collettivi;
- il **diritto penale**, che stabilisce quali azioni sono considerate reati (delitti e contravvenzioni) e quali sono le sanzioni (pene) da irrogare a carico dei colpevoli (in caso di delitto: ergastolo, reclusione, multa; in caso di contravvenzione: arresto, ammenda);
- il **diritto processuale**, distinto a sua volta in *civile e penale*, che regola l'organizzazione degli uffici giudiziari incaricati di rendere giustizia e disciplina le forme e le modalità dei processi;
- il **diritto internazionale pubblico**, che disciplina i rapporti tra gli Stati;
- il **diritto finanziario**, che regola i rapporti tra i cittadini e il fisco;
- il **diritto ecclesiastico**, che regola i rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica;
- la **legislazione sociale**, che comprende l'insieme delle norme mediante le quali lo Stato garantisce una particolare tutela ai lavoratori in genere e ai lavoratori dipendenti in particolare.

Il **diritto privato** è costituito, invece, dalle norme che regolano i rapporti tra i singoli cittadini o tra un privato ed un ente pubblico, quando questo, agendo non in base a principi autoritativi, bensì in posizione di uguaglianza con i privati, è sottoposto alla loro stessa disciplina (ad esempio, gli enti pubblici si comportano da privati quando compiono atti di natura patrimoniale o concludono contratti di locazione o vendita o contratti di forniture varie per uffici pubblici).

Il diritto privato si suddivide a sua volta in *tre rami principali*:

- il **diritto civile**, che regola i rapporti tra i privati cittadini (rapporti di famiglia, di successione, di credito) e i loro diritti sulle cose;
- il **diritto commerciale**, che disciplina le attività commerciali ed i rapporti e gli obblighi degli operatori del settore. Il diritto commerciale, sebbene sia stato in gran parte assorbito dal codice civile del 1942, conserva la sua autonomia scientifica e didattica;
- il **diritto della navigazione**, che si occupa dei soggetti, dei beni e dei rapporti giuridici relativi ai viaggi e ai trasporti marittimi, fluviali, lacustri ed aerei.

4 Il diritto dell'Unione europea: generalità

Il diritto dell'Unione europea è costituito dall'**insieme di norme che regolano l'organizzazione e lo sviluppo dell'Unione europea e i rapporti tra questa e gli Stati membri.**

Il diritto dell'Unione si distingue in:

- **diritto originario.** Esso comprende i trattati istitutivi nonché gli atti successivi che ne hanno operato una modifica o li hanno completati (i Trattati CEE, CECA ed Euratom, l'Atto unico europeo, il Trattato sull'Unione europea, il Trattato di Amsterdam, il Trattato di Nizza, e da ultimo, il Trattato di Lisbona). A questi atti, che vanno a formare insieme al diritto derivato il diritto scritto, devono aggiungersi i principi generali del diritto, enucleati ad opera della Corte di giustizia (oggi Corte di giustizia dell'Unione europea), e che costituiscono il diritto dell'Unione non scritto;
- **diritto derivato.** Rientrano in questa categoria tutte le norme giuridiche emanate dalle istituzioni dell'Unione per la realizzazione degli obiettivi posti in essere dai trattati: i cd. **atti tipici**, che comprendono regolamenti, direttive, decisioni e pareri, e i cd. **atti atipici**, quali ad es. atti di autorizzazione e concessione, atti interni con i quali le istituzioni regolano il proprio funzionamento, proposte, richieste dichiarazioni etc., che si sono sviluppati nella prassi.

Il diritto dell'Unione *prevale* sempre sul diritto interno dei singoli Stati membri, anche quando la norma di diritto interno sia posteriore o di rango costituzionale (*primato del diritto europeo*). Inoltre, il diritto europeo è direttamente applicabile nei singoli Stati membri, ad eccezione delle *direttive* (che necessitano invece di un atto di ricezione da parte di questi ultimi).



il cavillo

Fonti di primo e secondo grado

Il diritto dell'Unione originario, e con esso gli accordi con gli Stati terzi che traggono la loro validità giuridica dagli stessi trattati, rappresentano una *fonte di primo grado* (c.d. *diritto primario* dell'Unione), le cui norme formano il quadro giuridico costituzionale dell'Unione e non possono essere disattese dagli atti delle istituzioni. Il diritto derivato, invece, costituisce una *fonte di secondo grado*, perché comprende atti che sono gerarchicamente subordinati ai trattati.

5 Gli atti giuridici dell'Unione

I trattati istitutivi prevedono, per la realizzazione degli obiettivi in essi contenuti, l'emanazione di norme giuridiche da parte delle istituzioni dell'Unione. L'insieme di tali norme costituisce il **diritto derivato**.

I più importanti, in quanto giuridicamente vincolanti per gli Stati membri, sono ora denominati **atti legislativi**, perché adottati mediante la cd. **procedura legislativa**. Si distingue tra:

- **regolamenti**, i quali *hanno una portata generale, sono obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili*;
- **direttive**, che sono indirizzate solo agli Stati membri (al singolo Stato o a tutti gli Stati) e non sono obbligatorie in tutti i loro elementi *in quanto vincolano i destinatari solo riguardo il risultato da raggiungere lasciando alla loro discrezione la scelta dei mezzi*;
- **decisioni**, che hanno una *portata individuale, vale a dire che sono indirizzate a singoli individui o Stati membri e sono obbligatorie in tutti i loro elementi*.

I **regolamenti** hanno **portata generale**, cioè presentano il carattere dell'*astrattezza*; non si rivolgono a destinatari determinati né identificabili, ma a *categorie considerate astrattamente e nel loro insieme*.

Destinatari del regolamento sono quindi *tutti i soggetti giuridici dell'Unione: Stati membri, persone fisiche e giuridiche degli Stati stessi*.

Le norme da esso poste in essere sono destinate a *disciplinare* la materia e *vanno osservate come tali dai destinatari*.

L'**applicabilità negli Stati membri** indica che il regolamento acquista efficacia negli Stati membri senza che sia necessario un atto di ricezione o di adattamento da parte dei singoli ordinamenti statali (cd. norme *self-executing*).

I regolamenti sono **pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea ed entrano in vigore dopo un periodo di vacatio legis di 20 giorni**, a meno che una data diversa non sia stata indicata nel regolamento stesso.

Le direttive vincolano lo Stato membro cui sono rivolte per quanto riguarda il risultato da raggiungere, senza incidere sulla competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi necessari per il conseguimento del risultato stesso.

In primo luogo, dunque, le direttive non hanno portata generale, ma hanno come destinatari solo gli Stati membri.



il cavillo

Raccomandazioni e pareri

Le raccomandazioni e i pareri sono atti privi di efficacia vincolante e spesso è difficile distinguerli. In generale può dirsi che mentre le raccomandazioni sono esortazioni e moniti diretti ai singoli Stati membri allo scopo di indurli a comportamenti più consoni agli interessi dell'Unione, i pareri sono opinioni espresse su specifiche questioni.

Diversa è anche la forma di pubblicità, a causa del carattere individuale delle direttive: esse vanno infatti notificate ai destinatari e acquistano efficacia dalla data della notifica (o da una data successiva, se indicata).

Inoltre le direttive fissano un termine per la loro attuazione. Pertanto, se gli Stati membri entro detto termine non adottano le misure interne di esecuzione, commettono una violazione del trattato.

La decisione è un atto obbligatorio in tutti i suoi elementi per i destinatari a cui è indirizzato e quindi ha una portata individuale. Può essere rivolta a Stati membri o a singoli individui e viene adottata congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio, su proposta della Commissione.

Come il regolamento, infine, deve essere notificata ai destinatari, acquistando efficacia dalla data della notifica o da altra data successiva, qualora espressamente indicata.

6 Le procedure di adozione degli atti dell'Unione europea

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha apportato delle modifiche nelle procedure di adozione degli atti dell'Unione. Innanzitutto va posta l'attenzione sulla terminologia utilizzata: si parla per la prima volta di «procedura legislativa» e di «atti legislativi». L'art. 289 (del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, TFUE) prevede che «la procedura legislativa ordinaria consiste nell'adozione congiunta di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione. Tale procedura è definita all'articolo 294. Nei casi specifici previsti dai trattati, l'adozione di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo con la partecipazione del Consiglio o da parte di quest'ultimo con la partecipazione del Parlamento europeo costituisce una procedura legislativa speciale. Gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono atti legislativi».

La procedura legislativa, ossia la procedura che conduce all'approvazione di un atto definito «legislativo» può essere, dunque, ordinaria o speciale. Nella procedura (legislativa) ordinaria l'adozione dell'atto è «congiunta» da parte di Parlamento e Consiglio. Nella procedura (legislativa) speciale, invece, l'adozione dell'atto scaturisce da una delle due istituzioni, con la «partecipazione» dell'altra istituzione.



question time

Quale ruolo hanno le istituzioni dell'Unione europea nella procedura di adozione degli atti?

La Commissione è l'istituzione a cui è affidato il compito di proporre l'adozione di un atto (funzione d'iniziativa legislativa).

Il Trattato contiene una deroga al potere di iniziativa della Commissione prevedendo che, qualora sia previsto dai trattati, gli atti legislativi possono essere adottati su iniziativa degli Stati membri o del Parlamento europeo, su raccomandazione della Banca centrale europea o su richiesta della Corte di giustizia o della Banca europea per gli investimenti.

Il Consiglio è l'istituzione decisionale dell'Unione, a cui spetta il compito di adottare l'atto.

Il Parlamento europeo esercita insieme al Consiglio la funzione legislativa.

Altre istituzioni (Comitato economico e sociale, Comitato delle Regioni) possono soltanto partecipare attraverso l'emanazione di pareri.


RIEPILOGO

Le **fonti** del diritto sono tutti quegli atti o fatti dai quali traggono origine le norme giuridiche.

Sono **fonti di produzione** del diritto tutti gli atti (fonti atto) e i fatti (fonti fatto) che determinano la nascita, la modificazione o la estinzione delle norme giuridiche. Le principali fonti di produzione sono la Costituzione e le leggi costituzionali, le leggi ordinarie, i decreti legge e i decreti legislativi, i trattati e i regolamenti comunitari, le leggi regionali, i regolamenti, gli usi o consuetudini.

Le fonti del diritto sono ordinate gerarchicamente, in quanto non hanno tutte lo stesso valore. Per il principio di gerarchia, le fonti di grado inferiore non possono disporre diversamente da quanto stabilito dalle fonti di grado superiore, né possono modificarle.

Fonti dirette

Leggi e atti ad esse equiparate: atti normativi emanati nei modi e nelle forme previste dalla Costituzione: costituzione e leggi costituzionali; leggi ordinarie; leggi delegate; decreti legge

Regolamenti: fonti di secondo grado, emanate dal *potere esecutivo* nell'esercizio di un' *autonoma potestà normativa* (87 Cost.); i regolamenti sono subordinati alla legge e non possono modificarla

Usi: regole di comportamento, osservate dai consociati, per un *periodo di tempo* in modo *costante ed uniforme*, con la *convizione* che si tratti di comportamento giuridico doveroso

Fonti indirette

La giurisprudenza: insieme delle decisioni giudiziarie. Non hanno valore vincolante

Dottrina: risultati di studi scientifici. Non hanno valore vincolante

Equità (giustizia del caso singolo): ha valore quando la legge espressamente vi fa richiamo

Sono **fonti di cognizione** del diritto tutti i documenti che consentono ai cittadini di conoscere le norme giuridiche emanate dallo Stato. Le principali fonti di cognizione sono la Gazzetta Ufficiale della Repubblica, i Bollettini ufficiali regionali, i codici.

Il **diritto dell'Unione Europea** è il diritto che disciplina l'organizzazione e lo sviluppo dell'Unione europea. Si distingue in: **diritto originario:** costituito dalle norme contenute nei Trattati istitutivi; **diritto derivato:** composto dalle norme emanate dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle loro funzioni.

Gli **atti giuridici dell'Unione** sono atti emanati dalle istituzioni dell'Unione europea.

Si distinguono in

Vincolanti, quando devono necessariamente essere osservati dai destinatari (**regolamenti, direttive e decisioni**)

Non vincolanti, se non obbligano all'osservanza i destinatari (**raccomandazioni e pareri**)

Tra **diritto dell'Unione** e **diritto interno** esiste un **rapporto di integrazione:** in caso di contrasto, la norma interna deve essere sempre disapplicata.

Il **diritto internazionale privato** è quel complesso di norme interne emanate con lo scopo di regolare quei rapporti che hanno punti di contatto con altri ordinamenti.

Fonti del d.i.p. sono la legge 218/1995, molte convenzioni internazionali, e molte norme dell'Unione europea.