

**SIMONE
CALZOLAIO**

ISTITUZIONI DI DIRITTO PUBBLICO

Scienze della Comunicazione - UNIMC

FONTI (CRITERI)

LA NOZIONE DI “FONTE DEL DIRITTO”

- Presuppone il concetto di “Norma giuridica” (CORRELAZIONE LOGICA NECESSARIA)
- Come faccio a distinguere la norma giuridica dalle altre norme (religiose, etiche, sociali, ecc.)?
 - Positività
 - Coattività
 - Esteriorità
 - Generalità e astrattezza
- Attenzione: sono criteri che non definiscono in modo definitivo cosa sia una regola giuridica: abbiamo visto che il carattere definitivo è la “obbligatorietà”

COME NASCONO LE FONTI NORMATIVE?

FONTI NORMATIVE: meccanismi che pongono in essere (producono) norme/regole giuridiche

Cosa vuol dire «produrre norme giuridiche»? Attività creatrice di norme, il cui risultato è la modifica del diritto esistente in un dato momento (es. introducendo nuove norme, cancellando norme esistenti, sostituendo norme esistenti).

NB1: concetto di INNOVATIVITA'.

NB2: identificare le fonti è sempre un RICONOSCIMENTO a posteriori sulla base del contenuto di esse.

Le norme giuridiche possono **nascere** in due modi rispetto al soggetto destinatario:

- Perché il soggetto si “autoregola” (il destinatario è il produttore della regola)
 - ⇒ **regola autonoma** (Es. regole convenzionali)
- per imposizione (un “meccanismo” esterno al singolo soggetto crea la regola)
 - ⇒ **regola eteronoma**

SEGUE: FONTI ATTO – FONTI FATTO

Le **fonti di regole eteronome (il diritto oggettivo)** sono di due tipi

1. “**Fonti-atto**”: la regola giuridica nasce da un atto, cioè una manifestazione di volontà di un soggetto (individuale o collettivo)

→ *Legge, Regolamento, Direttiva comunitaria*

2. “**Fonti-fatto**”: la regola giuridica nasce dai (un) fatt(o)i , cioè è prodotta da accadimenti estranei alla volontà di un soggetto (individuale o collettivo)

→ *Consuetudine, usi*

DIVERSI TIPI DI FONTI

FONTI DI PRODUZIONE: fonti che pongono in essere nuove regole di comportamento o regole di organizzazione

FONTI SULLA PRODUZIONE: fonti che pongono in essere regole su *come* (organi e procedure) funzionano le fonti di produzione

FONTI DI COGNIZIONE: supporti (normalmente scritti, ma oggi online) attraverso i quali si rendono conoscibili (documentano) le fonti normative

ES. FONTI **DI** PRODUZIONE

Art. 575 Omicidio
Chiunque cagiona la
morte di un uomo e'
punito con la
reclusione non
inferiore ad anni
ventuno.

ES. FONTI **SULLA** PRODUZIONE

Art. 72, comma 1, Cost.

Ogni disegno di legge,
presentato ad una Camera è,
secondo le norme del suo
regolamento, esaminato da
una commissione e poi dalla
Camera stessa, che
l'approva articolo per
articolo e con votazione
finale.

ES. FONTI DI COGNIZIONE



ES. FONTI DI **COGNIZIONE**



www.normattiva.it

“Sistema” delle fonti

“Così come è logicamente impossibile asserire insieme “A è” e “A non è”, così è logicamente impossibile asserire insieme “A deve essere” e “A non deve essere”

KELSEN H., *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945,
trad. it *Teoria generale del diritto e dello stato*, Bompiani, 1966.

Primo approfondimento su Kelsen

- L'ordinamento giuridico è dotato di un'**unità logica** assicurata dall'esistenza della **norma di base**:
 - "poiché la **norma di base** è la ragione della validità di tutte le norme appartenenti allo stesso ordinamento giuridico, la norma di base costituisce l'unità della molteplicità di queste norme"
- Tuttavia, "gli organi legali possono creare norme contrastanti", in conflitto.
 - Esiste un **conflitto di norme** "se una norma prescrive un certo comportamento e un'altra norma prescrive un altro comportamento incompatibile con il primo".
 - Questo conflitto si chiama «**antinomia**».
- Cosa accade quando c'è una **antinomia**?
 - Non si usa il binomio "vero/falso" ma un criterio di relazione che mette a confronto la norma con altre norme superiori: la «**validità**».
 - Quindi, una norma è **valida** e l'altra è **invalida**.

ANTINOMIE

- Antinomia è un termine greco che deriva da:
 - **anti**, cioè contrapposto a;
 - **nomos**, cioè legge.

ANTINOMIA: conflitto che può sorgere tra due norme giuridiche che ricollegano ad una stessa fattispecie conseguenze tra loro in contrasto.

Esempio: la norma A prevede il divieto di fumo - la norma B permette di fumare.

DIVERSI TIPI DI ANTINOMIE

- **antinomie assolute o totali**

- quando due norme hanno un contenuto contrario l'una all'altra.
 - Esempio: la norma A prevede che è vietato assumere sostanze stupefacenti, mentre la norma B prevede che è consentito assumere sostanze stupefacenti;

- **antinomie relative**

- vi è un conflitto tra una norma generale e una norma particolare
- vi è un conflitto tra una parte di una norma e una parte di un'altra norma

SOLUZIONE DEI CONFLITTI TRA NORME GIURIDICHE

GERARCHIA

GERARCHIA: *nel conflitto tra le regole poste da due fonti, prevale la regola posta dalla fonte superiore*

1. Presuppone un ordinamento a gradi (KELSEN) – piramidale – dell'ordinamento

2. Esistono fonti distribuite su diversi GRADI o LIVELLI

Livello Costituzionale (costituzione, leggi costituzionali, leggi di revisione costituzionale)

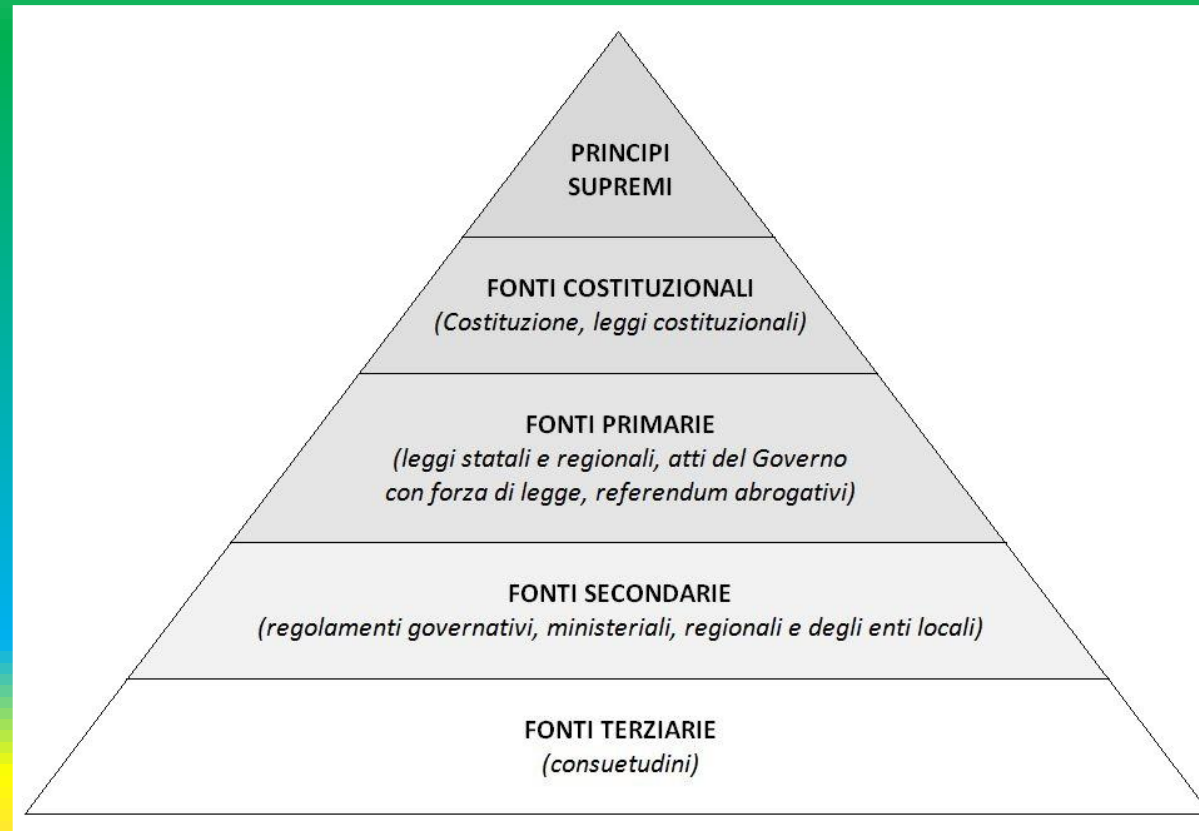
Livello Primario (leggi statali e regionali (provinciali), fonti legislative del Governo, Statuti enti locali)

Livello Secondario (regolamenti del Governo, degli enti locali)

Livello Terziario (consuetudini)

3. Conseguenza: la regola posta dalla fonte inferiore che confligge con quella superiore è INVALIDA (cioè va eliminata dall'ORDINAMENTO) è una patologia

GERARCHIA



COMPETENZA

COMPETENZA: *nel conflitto tra le regole poste da due fonti (di eguale grado gerarchico), prevale la regola posta dalla fonte competente (la fonte abilitata dall'ordinamento a porre regole di quel tipo o in quella materia)*

1. Presuppone un ordinamento diviso per settori (oltre che per gradi) (pluralità ordinamenti)
2. Esistono fonti distribuite in diverse aree di competenza
 - Fonti **statali**
 - Fonti **regionali**
 - Fonti locali
 - Fonti **comunitarie**
3. Conseguenza: la regola posta dalla fonte incompetente (che confligge con quella competente o che potrebbe confliggere) è INVALIDA (cioè va eliminata dall' ORDINAMENTO) è una patologia

CRONOLOGIA

CRONOLOGIA: *nel conflitto tra le regole poste da due fonti (di eguale grado gerarchico e nello stesso settore di competenza), prevale la regola successiva*

1. Presuppone il decorso del tempo

2. Esistono fonti che si succedono nel tempo

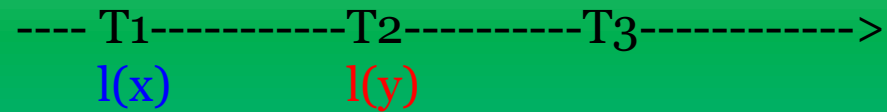
--(fonte x)--- T1----(fonte y) -----T2----(fonte z) -----T3----->

3. Inesauribilità di una fonte...

4. *Tempus regit actum*

CRONOLOGIA

Esempio



Al tempo T1 (1/1/1999) viene approvata la legge (x)

[“la tassa A ha un’aliquota del 15%”]

Al tempo T2 (1/1/2000) la legge (x) viene abrogata dalla legge (y)

[“la tassa A ha un’aliquota del 25%”]

Al tempo T3 (1/1/2003) si apre un processo per evasione che aliquota si applica?

Da T1 a T2 il 15%

Da T2 a T3 il 25%

La legge (y) non ha eliminato dall’ ordinamento la legge (x), ne ha circoscritto l’ intervallo temporale di applicazione.

CRONOLOGIA

CRONOLOGIA: *nel conflitto tra le regole poste da due fonti (di eguale grado gerarchico e nello stesso settore di competenza), prevale la regola successiva*

1.Presuppone il decorso del tempo

2.Esistono fonti che si succedono nel tempo

--(fonte x)--- T1-----(fonte y) -----T2----(fonte z) -----T3-----
->

3.Conseguenza: la fonte posta successivamente ABROGA la precedente (ABROGAZIONE): si delimita temporalmente la sfera di applicazione di una regola; è fisiologica.

SPECIALITÀ (NORME SPECIALI-NORME GENERALI)

- *Lex specialis derogat legi generali*
- Vale solo *inter partes*
- Deve essere accertato dal giudice

FONTI ATIPICHE E RINFORZATE

- Divergenza tra la posizione di una fonte nel sistema e quella che dovrebbe essere la loro posizione secondo il tipo generale a cui appartengono.
- Possibili antinomie si risolvono con il criterio della competenza (o della gerarchia)
- Es. Art. 10 e Art. 7 Cost. oppure altre fonti previste dalla Cost.
- (pluralismo delle fonti – evoluzione legge)