

PARTE I

IL CONCETTO DI FONTE DEL DIRITTO

SOMMARIO: 1.1. Come nasce il concetto di fonte del diritto. Il carattere “trasversale” dell’istituto negli ordinamenti moderni. – 1.2. Digressione storica. – 1.2.1. Rilettura di testi romanistici. – 1.2.2. La “jurisdictio” nel pensiero medioevale. – 1.3. La rilevanza giuridica del concetto di fonte. – 1.3.1. I fattori non assolutamente caratterizzanti la fonte come tale. – 1.3.2. Trasversalità e relatività del carattere di fonte. – 1.3.3. I fattori assolutamente caratterizzanti la fonte come tale. – 1.3.3.1. La generalità ed astrattezza. – 1.3.3.2. La innovatività. – 1.3.3.3. La “pluriteralità”. – 1.4. Il problema della riconoscibilità in concreto della fonte come tale. – 1.5. Il potere conformativo della fonte nei confronti di atti che tali non sono.

1.1. Come nasce il concetto di fonte del diritto. Il carattere "trasversale" dell'istituto negli ordinamenti moderni

L'ordinamento giuridico è un insieme coordinato (sistema) di regole di convivenza nell'ambito di una data società (cfr. CRISAFULLI, 1993, 24 ss.). Ciò implica una distinzione fra regola e convivenza regolata; tra norme e fatti, ossia rapporti umani cui le norme si riferiscono.

Le regole, le leggi, le norme giuridiche presentano una isomorfia con le "uniformità", le "regole", le "norme" delle scienze della natura.

In entrambi i casi la regola si esprime attraverso proposizioni del tipo "se ... allora" (sillogismo ipotetico). Rinvio sul tema, in generale, a J. DEWEY, Chap. XVI, n. 5; A. PECZENIK, 4.1.4; E. DI ROBILANT; G. KALINOWSKY, Chap. III, § 4, c₂.

C'è di più. La regola giuridica può essere anche riguardata come regolarità nei comportamenti umani: questo profilo è valorizzato dal realismo giuridico più radicale che confina con il comportamentismo (behaviorismo) psicologico e sociologico. Un illustre etnologo (cfr. B. MALINOWSKY, 153, cit. anche in HOEBEL, 255 ss.), del resto, si sforzò di enucleare le regole di convivenza di una popolazione primitiva, prima di conoscerne il linguaggio, osservandone i comportamenti.

Le "norme" ricercate da altre discipline sono però talmente legate al fatto da esserne inseparabili, da costituirne l'ordinamento necessario ed indefettibile. La convivenza umana, invece, almeno per non pochi tratti di particolare significanza, si ordina in base a norme che passano attraverso il momento lucido della coscienza e volontà, che esprimono, dunque, una consapevole progettualità o una "obbligatorietà" diversa e distinta dalla pura "necessità".

Ciò, in genere, si esprime distinguendo il mondo dell'essere, oggetto delle varie discipline anche di scienza sociale (che studiano la società come fenomeno naturale), dal mondo del "dover essere" oggetto della disciplina giuridica; od anche distinguendo i giudizi di fatto (che si esprimono con proposizioni assertive, di cui si predica la verità o falsità) dai giudizi di valore, che si esprimono con proposizioni normative, insuscettibili di verifica o falsificazione.

A ciò si connette un insieme significativo di conseguenze le quali finiscono con il connotare anche la disciplina che ne fa il suo oggetto.

La norma giuridica, ad es., può esser trasgredita, a differenza della norma naturale, ed in relazione a ciò è prevista una sanzione (norma di secondo grado).

Il medesimo essere della norma giuridica ed il suo carattere sanzionatorio implicano una qualche libertà nell'osservarla o non osservarla. Se la trasgredibilità della regola giuridica può presentare analogie con il carattere tendenziale e statistico che talvolta assumono le regolarità della natura (specie con riguardo al micro particelle) o le regolarità sociali, di certo l'esistenza di norme di secondo grado a carattere sanzionatorio è proprio solo della regola giuridica.

Nel momento in cui una regola di comportamento venisse ad essere così assimilata da divenire abito inseparabile dell'uomo, "riflesso condizionato" cesserebbe di esser studiata dalle discipline giuridiche e diverrebbe oggetto di altre discipline, dell'antropologia, della psicologia, della fisiologia, ecc.

E, per converso, la mancata corrispondenza del fenomeno all'ipotesi che ne formula la legge comporta (ove non dovuta a difetti dell'esperimento) la sua "falsificazione" (K. POPPER, § 6, 21 ss., 31 ss., 43, 82, ecc.; si tratta di una tesi che pervade tutta l'opera).

La norma giuridica deve essere "interpretata", mentre quella naturale può essere solo "descritta".

In effetti, anche i simboli matematici e geometrici, le costanti della fisica sono suscettibili di diverse interpretazioni e talvolta può esser decisivo, nella scelta, l'uso pratico che se ne vuol fare (cfr. B. RUSSEL, IV,1; K. POPPER, 75). Sembra, peraltro, che ci troviamo questa volta di fronte ad un'interpretazione che prescinde da un intento originario o ragionevole od equo, da stabilire una volta per tutte, ma si orienta, nei vari casi, in base alle conseguenze.

Il diritto è fenomeno che contiene un'ineliminabile dimensione "storica" (di "cultura", dunque), pur se collegato anche alla "natura" umana.

L'epistemologia moderna ha mostrato come fattori culturali siano presenti anche nella formulazione delle ipotesi scientifiche (rinvio per ulteriori indicazioni ad A. CERRI, 2003); e, peraltro, poi il confronto con l'esperienza "tende" a neutralizzarli (senza mai forse eliminarli del tutto). Nel diritto, invece, la storicità è dimensione accolta nella sua pienezza; come vedremo, la stessa formazione e modificazione del diritto è un fenomeno giuridico, mentre la formazione e modificazione delle ipotesi scientifiche, pur essendo importantissima, non è, a sua volta, scienza (*infra*, 3.1).

Le discipline giuridiche, a differenza di quelle naturalistiche, vengono ad essere, in genere, parte del fenomeno che studiano, nel senso che non si limitano a contemplare dall'esterno un qualcosa che sussiste indipendentemente da esse, ma costituiscono elemento necessario allo sviluppo di ciò che studiano. Di qui nasce la distinzione fra teoria generale del diritto che studia il fenomeno ponendosi al di fuori di esso e, dunque, di un ordinamento dato e dogmatica giuridica, che opera all'interno di un certo ordinamento e contribuisce a svilupparlo.

L'influenza dell'osservatore sul fenomeno fisico (per cui, inoltre, l'esattezza della misurazione dell'energia va a scapito dell'esattezza del collocamento della posizione e viceversa), talvolta inevitabile come nel caso di analisi di micro fenomeni (ricordo il

principio di “indeterminazione” di HEISENBERG), è vista come “perturbazione”, eventualmente da “neutralizzare” attraverso opportuni strumenti, mentre il contributo della dottrina allo sviluppo del fenomeno che studia rappresenta un elemento congenito e inestirpabile; ciò anche impone una separata considerazione del problema della “neutralità” della ricerca in una disciplina come la nostra.

Nell’ambito delle discipline giuridiche trovano la massima collocazione le proposizioni “costitutive”, i “performativi”, le proposizioni, cioè, che non descrivono, né prescrivono ma producono l’effetto enunciato (AUSTIN; SEARLE; CARCATERRA). Ed, anzi, un fattore di costitutività probabilmente inerisce ad ogni proposizione giuridica (G. CARCATERRA, 1988), di cui finisce con l’essere il carattere proprio (N. Mc CORMICK, O. WEINBERGER); come, del resto, un fattore di prescrittività inerisce anche alle regole costitutive (F. MODUGNO, 2009, par. 14). La medesima logica delle proposizioni prescrittive, pur derivata da quella modale, non si identifica assolutamente con essa, ecc.

Di tutti i dati che caratterizzano l’esperienza giuridica e la distinguono da quella della natura, quello che si collega al *concetto di fonte* risiede, probabilmente, nella *dimensione storica*. Se la norma muta nel tempo, occorrono anche fattori (fatti od atti) cui questo mutamento possa esser ricondotto; e tali fatti od atti sono, appunto, le fonti del diritto.

I popoli primitivi muovevano (e, probabilmente, muovono) dall’idea di un diritto immutabile fondato sulla natura dell’uomo. I *nomoi agrafoi* (le norme non scritte) del pensiero filosofico e giuridico greco (cfr. J. GILISSEN, spec. 492) sono legge naturale che si contrappone a quella scritta, deliberata (magari) da arbitrarie maggioranze (cfr. G. CERRI); ed, in genere, il diritto arcaico concepisce una “tradizione” e non propriamente una consuetudine.

Il concetto di consuetudine, come impiegato nel nostro vocabolario giuridico, deriva dalla sistemazione romanistica (J. GILIS-

SEN, 491), che ha conferito a questo “diritto non scritto” una più accentuata dimensione storica e relativa, fondandolo sull’uso e sul consenso dei consociati. Di ciò ci occuperemo nel prosieguo. In questa sede è da dire che solo allora si riconduce alla norma giuridica una dimensione dinamica (H. KELSEN, § 34) e cioè storica e relativa, che la distingue dalla norma morale.

Occorre ora chiedersi se il concetto di “fonte” sia concetto solo di teoria generale od anche di “diritto positivo”, serva oppure a stabilire conseguenze quanto al regime ed all’efficacia di alcuni atti/fatti giuridici nell’ordinamento che noi studiano, in quello, cioè, della Repubblica italiana.

Gli ordinamenti contemporanei si compongono di un insieme di atti giuridici (*rectius*: tipi di atto) ciascuno dei quali ha un particolare regime ed una particolare efficacia in relazione alla sua “forma” (A.M. SANDULLI, 1964), e, cioè, in relazione all’organo da cui emana ed al procedimento attraverso cui viene emanato.

La teoria della divisione dei poteri, del resto, ipotizza una biunivoca corrispondenza tra funzioni e forme, nel senso che ciascuna funzione dovrebbe essere attribuita, “tutta e sola”, ad un complesso unitario di organi ed esercitata con le forme (procedimenti) propri di ciascuno di essi. Tale teoria, intesa in senso rigoroso, conferma e rafforza, dunque, una distinzione degli atti in relazione alla forma.

Il regime giuridico dell’atto, per certi profili, deriva e, cioè, può essere dedotto dalla (è intellegibile in base alla) funzione (perché non può essere indifferente al ruolo dell’atto nel funzionamento della società complessiva) e, per altri, dalla forma (perché questa esprime un quale ed un quanto di potere pubblico cui detto regime non può essere insensibile); ma, quando forma e funzione necessariamente coincidono (come si ipotizza nella teoria in questione), tanto vale riferirsi solo alla prima, di più facile accertamento.

Vero è che gli ordinamenti positivi non corrispondono rigorosamente ai dettami di detta teoria e questo iato contri-

buisce a rendere possibile un concetto di fonte, come distinto da quello di legge formale (che, diversamente, assorbirebbe tutta e sola la funzione normativa).

La distinzione tra funzioni preesiste, invero, alla teoria della divisione dei poteri e risale ad Aristotile (*Politica*, 1297 b-1298), mentre solo in epoca moderna (Locke, Boolingbrooke, Montesquieu ed anche Rousseau) si è ipotizzato, a fini garantistici, di separare l'esercizio di queste diverse funzioni, attribuendo ciascuna ad organo distinto. Cfr, sul tema, F. MODUGNO, 1966; G. SILVESTRI, 1984 e 1985; A. CERRI, 1991.

È innegabile, peraltro, che un'esatta corrispondenza tra funzioni ed organi o procedimenti e, dunque, tra funzioni e forme non si è mai realizzata in nessun ordinamento, neppure dopo l'affermarsi della detta teoria. Da ciò, del resto, sono nate le distinzioni fra natura dell'atto in senso formale ed in senso sostanziale (atto legislativo in senso formale od in senso sostanziale; atto amministrativo in senso formale od in senso sostanziale, ecc.) proprie (non solo) della dottrina tedesca del secolo scorso.

Ipotizzare un concetto di fonte, come concetto avente rilievo giuridico positivo, significa, allora, ipotizzare un concetto fondato sulla funzione esercitata, "trasversale" rispetto alla impostazione di base del sistema orientata sulla forma.

Come vedremo, il rilievo giuridico che si collega al concetto di fonte coesiste con quello che si collega alla forma, secondo linee da ricostruire nell'ordinamento dato; ma ciò non esclude, anzi implica, il suo carattere, appunto trasversale.

1.2. *Digressione storica*

La dottrina moderna è percorsa da profonde incertezze di metodo, dietro le quali si nascondono talvolta inquietudini di carattere storico ed ideologico. Non sono allora senza significato alcune notazioni storiche sul problema.

1.2.1. Rilettura di testi romanistici

Proviamo a rileggere un testo non ancora pregiudicato da queste sofferenze e, cioè, le prime righe delle Istituzioni di Gaio.

“Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur, nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium est vocaturque ius civile, quasi ius proprium civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. Populus itaque romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur, quae singula qualia sint, sui locis proponemus. Constant autem iura populi romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultibus, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium, ...” (tutti i popoli la cui convivenza è regolata da leggi e consuetudini, si servono in parte di un diritto loro proprio ed in parte di un diritto comune di tutti gli uomini; ed, infatti, quel diritto che ciascun popolo stabilì per sé è il diritto suo proprio e si chiama diritto civile, quasi diritto proprio della città; quel che, invece, la naturale ragione fondò fra tutti gli uomini, presso ogni popolo è egualmente custodito e chiamato diritto delle genti, quasi diritto di cui tutte le genti usano. E, dunque, il popolo romano si serve, in parte, di un diritto suo proprio ed in parte del diritto comune di tutti gli uomini, come esporremo dettagliatamente nei luoghi appropriati. Il diritto del popolo romano consta, peraltro, di leggi, plebisciti, senatoconsulti, costituzioni dei principi, editti di coloro che hanno il potere di emanarli, responsi dei giureconsulti).

Questo passo è inserito anche nel Digesto (D., I, 1, 9) ed è stato il punto di partenza delle riflessioni dei giuristi medioevali sulla pluralità degli ordinamenti giuridici. Il *ius commune* (diritto comune) che, nell’elaborazione romanistica era una sorta di mas-

simo comun divisore dei diversi ordinamenti (denotativo, per la singolare concordanza di questi, di una ragione universale, ma poi in effetti desunto attraverso un'attenta osservazione dei medesimi ed applicato nei rapporti con popoli non soggetti al diritto romano), un qualcosa che svolgeva funzione analoga all'odierno "diritto internazionale privato" (cfr. P. BONFANTE, 53 ss.), diveniva, in quel contesto, il diritto dell'Impero, la *ratio scripta* dei testi giustinianeî, espressione della ragione naturale; il *ius proprium* era il diritto degli ordinamenti particolari, il diritto statutario dei comuni, ad es.

Il passo vuole contenere una definizione ed un elenco delle *fonti del diritto*. Vuole rispondere, cioè, all'esigenza di individuare gli atti, i *fattori da cui possono e debbono desumersi le norme, le prescrizioni, le regole del nostro agire*, che noi siamo tenuti ad osservare, che il giudice è tenuto ad applicare. E questi atti, questi fattori da cui si desumono le dette norme assumono, in fondo, almeno *due caratteri essenziali*: sono *sovraordinati rispetto ad ogni altro atto giuridico*, nel senso che quanto meno ogni altro atto (contratto, sentenza, ecc.) deve conformarvisi; sono *dotati di un'intrinseca e radicale generalità*, che trascende anche quello che può essere il loro contenuto specifico.

Un *rescriptum principis* (rescritto dell'imperatore) può essere anche di contenuto particolare ed individuo; e così pure normalmente è un *reponsum prudentis* (responso del giureconsulto). Ma il *reponsum* ed il *rescriptum* contengono una *ratio* che va oltre il caso deciso e si applica a tutti i casi simili. In genere è il contenuto generale dell'atto, l'elemento prioritario che induce a qualificarlo come fonte; nel caso del responso o del rescritto è la qualifica di fonte che induce a presupporre e, dunque, anche a ricercare nell'atto una "ragione" generale, suscettibile di estendersi oltre il caso deciso. Se l'atto non è fonte (sentenza, contratto, atto amministrativo, ecc.), neppure è suscettibile di generalizzazione (né a priori, né a posteriori). Ciò non esclude che, quando la generalizzazione avvenga a posteriori e non sia imposta a priori, gli abusi sia-

no più facili (come lo erano nel caso dei rescritti imperiali).

Sappiamo che in epoche precedenti il responso dei giureconsulti era fonte del diritto anche senza un'autorizzazione imperiale (Pomponio; D. I, 2, 2, 49: "*Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti, publice respondendi iura ius non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant ...*"): ed, a fini di conoscenza, è da dire che, prima del tempo di Augusto, il potere di dare responsi a carattere giuridico non era dato dal principe ma coloro che avevano fiducia nei propri studi, rispondevano a chi li consultava).

Giustiniano, invece, ci avverte, nelle sue istituzioni, che i *responsa prudentium* erano fonte del diritto in epoche precedenti e che in queste epoche avevano tale efficacia solo i *responsa* dei giureconsulti autorizzati a ciò dal principe. "*Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum quibus permissum erat ius condere. Nam antiquitus institutum erat, ut essent qui iura publice interpretarentur, quibus a Caesare ius respondendi datum est, qui iureconsulti appellabantur. Quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum*" [I responsi dei prudenti sono le opinioni espresse da coloro, chiamati giureconsulti, ai quali Cesare (cioè l'imperatore) aveva riconosciuto un tale potere, appunto, perché vi fosse chi potesse interpretare con effetto pubblico le leggi. Le opinioni espresse dai giureconsulti erano giuridicamente vincolanti e da esse non potevano discostarsi i giudici]. Ciò implicitamente significa che in epoca giustiniana questa fonte giuridica è disattivata, non sussiste più come tale.

E, dunque, riscontriamo tre epoche: l'epoca repubblicana in cui i *responsa prudentium* sono un fatto di autorità sociale, che diviene giuridica attraverso la generale osservanza; l'epoca del principato imperiale, nella quale il principe si riserva di selezionare i giuristi cui è riconosciuta l'autorità di emettere *responsa* con efficacia vincolante; ed un'epoca più

tarda in cui questo *ius respondendi* viene del tutto abolito. E queste tre epoche corrispondono a tre diversi modi di atteggiarsi del rapporto fra società e potere pubblico.

1.2.2. La “*jurisdictio*” nel pensiero medioevale

Come la migliore storiografia chiarisce, il pensiero costituzionalistico medio-evale sussume le modalità del potere pubblico sotto due concetti base: quello di *jurisdictio* e quello di *gubernaculum* (così, ad es., esplicitamente, Bracton, giurista che, sul finire del sec. XIII, operò la saldatura fra tradizione giuridica inglese e concettualogia romanistica).

Con la parola *gubernaculum* si intende, appunto, il potere di governo, sia esso regio o repubblicano (la *pars principans*, di Marsilio da Padova), che, peraltro, è qualcosa di ben diverso dal concetto “sette-ottocentesco” di “esecutivo”, perché esprime un potere, bensì soggetto alla legge, ma autonomo, limitato, cioè, in negativo, non positivamente “attribuito”; vero è che, nell’ambito dei comuni italiani, comincia ad affiorare il moderno principio di “legalità” (NICOLINI).

Con la parola *jurisdictio* si intende un qualcosa di ben più ampio del concetto moderno di giurisdizione, un qualcosa che comprende sia la posizione/ricognizione della norma, sia la sua applicazione nei casi concreti. Emanare leggi si concepisce piuttosto come *jus dicere*, come atto dichiarativo di un diritto che preesiste nelle consuetudini, nella coscienza sociale, ecc.; del pari, *jus dicere* è l’applicazione del diritto ai casi concreti. Solo in seguito emergerà un concetto di *jus condere*, come momento decisionistico, atto di volontà, qualitativamente diverso dalla ricognizione applicativa (Mc ILLWAIN, MATTEUCCI). Ciò spiega come quelle che odiernamente vengono distinte quali funzioni legislative e giurisdizionali, nel parlamento medioevale fossero unificate, spettando alla camera alta, presieduta dal sovrano, insieme, di partecipare alla legislazione e di decidere sulle accuse promosse dalla camera bassa, quale

istanza di giustizia più elevata, idonea a riparare quei torti che sfuggirebbero alla repressione dei tribunali ordinari (cfr. anche A. MARONGIU), con una legittimazione propria anche in relazione al principio della giustizia di ceto (*unusquisque per pares suos est iudicandus*: ciascuno deve esser giudicato dai suoi pari). Nel contesto dei comuni italiani, Bartolo, ad es., desume un potere “statutario” (ossia legislativo) dei comuni non solo con il ben noto argomento tratto dal potere delle comunità locali di elaborare consuetudini ma anche con argomento desunto dal potere di giustizia, riconosciuto nell’ordinamento dell’impero, a dette comunità, poiché fare statuti nullo altro è se non esercitare in forma generale ed astratta il potere giurisdizionale (*quia facere statuta est iurisdictio in genere sumpta*).

Questa bipartizione di funzioni (*gubernaculum* e *iurisdictio*) viene da altri autori (dal Fortscue, ad es., con riguardo al sistema inglese) enunciata in termini diversi (*regimen politicum et regale*).

Ed allora, per concludere, il carattere di fonte, nel sistema medio-evale, si ricollega più che ad un atto, alla persistenza di norme nella coscienza sociale e, dunque, nella consuetudine (se vogliamo intenderla nel senso romanistico di fatto giuridico); e per norma si intende regola in atto generale o suscettibile di generalizzazione.

Tutto ciò non consente di enucleare un concetto di fonte, che era presente invece nella riflessione romanistica e che riemergerà quando in seguito comincerà ad affermarsi uno *ius condere* distinto dallo *ius dicere* (ricordo N. MATTEUCCI).

1.3. La rilevanza giuridica del concetto di fonte

Nella giurisprudenza e nei contributi della dottrina del nostro paese si afferma un insieme di caratteri e conseguenze giuridiche proprie degli atti o fatti fonte e delle prescrizioni

che ne derivano. Esse sono, ad es.: 1) il carattere “conformativo” delle norme che la fonte pone rispetto a tutti gli altri atti del pubblico potere (e, dunque, anche agli atti giurisdizionali, ad es.), che implica una superiorità (l’autorità cui è attribuita la competenza regolamentare, ad es., può abrogare o modificare i suoi regolamenti con un nuovo esercizio di tale potere, ma non può derogarvi con l’esercizio di un potere amministrativo; ed, anzi, il regolamento vincola fin anche le autorità superiori) (ZANOBINI, 1922, 2) la capacità di porre norme generali ed astratte; 3) la capacità di innovare al diritto oggettivo, dovendo intendersi per tale l’ordine degli interessi protetti e, cioè, azionabili davanti ad un giudice (solo un atto normativo può fondare, in altri termini, una legittimazione ad agire o resistere); in tal senso si rielaborano le impostazioni del DONATI, DE VALLES, PIZZORUSSO; 4) la connessa efficacia generale dei precetti posti in essere che, a differenza, ad es., delle prescrizioni della sentenza, del contratto, dell’atto amministrativo non conoscono “terzi”: il contenuto di ciò che prescrive un certo atto/fonte può essere soggettivamente delimitato ma il limite mai deriva, a differenza che per gli altri atti giuridici, dalla sua intrinseca e strutturale efficacia (lo statuto di una società commerciale o di un’associazione, ad es., prevede regole che sono vincolanti per i contraenti, per i soci o gli associati ma che non possono incidere negativamente sul patrimonio e neppure fondare pretese, interessi protetti di terzi, cui sono opponibili, osservate le forme della pubblicità, solo per profili riflessi; lo statuto di un comune o di una provincia è invece del tutto idoneo a fondare diritti ed interessi legittimi, pretese azionabili del consociato, nessuno potendo esser considerato “terzo” rispetto ad esso) ma, eventualmente, dal contenuto che è venuto contingentemente ad assumere; 5) la connessa suscettibilità delle norme poste in essere di essere interpretate in via sistematica; 6) l’applicabilità delle regole dell’abrogazione, diverse da quelle della revoca dell’atto amministrativo o del regime temporale della sentenza: 7) il principio *iura novit curia*, che sottrae all’onere

della prova la conoscenza della norma giuridica (ma non anche di ogni altro atto o fatto giuridico, sia pure riferibile ad una pubblica autorità); 8) il fondamento separato in Costituzione od in legge; il potere regolamentare è attribuito con previsione di legge, generica o specifica (art. 17, legge n. 400/1988), mentre è pacifica l'esistenza di un potere implicito e generale di emettere direttive, istruzioni sull'uso dei poteri discrezionali e sull'interpretazione della legge, senza, peraltro, efficacia "normativa"; 9) fondamento che talvolta si collega all'esercizio di competenze specializzate (l'approvazione dei regolamenti, ad es., è riservata alla disciplina dello statuto regionale, ai sensi dell'art. 123 Cost., secondo l'interpretazione affermatasi, e non l'approvazione di atti amministrativi, ancorché generali, quale può essere, ad es., un "calendario venatorio" (cfr. Corte cost., sent. nn. 60/1959; 32/1966; 569/1988, ecc.); 10) la ricorribilità in Cassazione per violazione o falsa applicazione delle sole norme giuridiche così poste e non, ad es., delle clausole contrattuali, di un atto amministrativo, ecc.), ai sensi dell'art. 360 c.p.c.; 11) il regime giuridico a volte diverso delle norme poste con atto fonte: il regolamento, secondo la più recente giurisprudenza amministrativa, può esser "disapplicato", quando sia illegittimo e purché sia stato impugnato l'atto che ad esso dà esecuzione, mentre un atto amministrativo "presupposto" (non avente carattere "normativo") non può esser "disapplicato", dovendo invece essere impugnato separatamente o congiuntamente all'atto che immediatamente lede l'interesse del privato; 12) il fatto di non richiedere, a differenza degli altri atti dei pubblici poteri, una motivazione; 13) il fatto di essere adottato senza contraddittorio con gli interessati, senza un "giusto procedimento"; 14) il fatto di non dover essere comunicato o notificato agli interessati; 15) la non riferibilità delle cause di astensione o ricasazione all'autorità che adotta l'atto; 16) la struttura dei giudizi sulle norme poste con la fonte del diritto che, in genere, non prevedono controinteressati formali, ecc.