

Luca Nivarra  
Vincenzo Ricciuto  
Claudio Scognamiglio

# Istituzioni di diritto privato



DODICESIMA EDIZIONE



**Giappichelli**

## ABBREVIAZIONI

ccii	Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza
Cost.	Costituzione
c.p.	codice penale
c.p.c.	codice di procedura civile
c.n.	codice della navigazione
Prel.	Preleggi (Disposizioni preliminari al codice civile)
disp. att.	disposizioni di attuazione del codice civile
disp. trans.	disposizioni transitorie
l.	legge
d.l.	decreto legge
r.d.	regio decreto
r.d.l.	regio decreto legge
rgdp	Regolamento UE 2016/679 relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati
d.lgs.lt.	decreto legislativo luogotenenziale
d.lgs.	decreto legislativo
d.P.R.	decreto Presidente della Repubblica
d.p.c.m.	decreto Presidente del Consiglio dei Ministri
l. not.	legge notarile (l. n. 89/1913)
l.a.	legge autore (l. n. 633/1941)
cpi	Codice della proprietà industriale (d.lgs. n. 30/2005)
l.f.	legge fallimentare (r.d. n. 267/1942)
l.div.	legge divorzio (l. n. 898/1970)
l. ad.	legge adozione (l. n. 184/1983)
l. at.	legge antitrust (l. n. 287/1990)
l. dip.	legge diritto internazionale privato (l. n. 218/1995)
cdp	Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. n. 196/2003)
cdc	Codice del consumo (d.lgs. n. 206/2005)
cdass	Codice delle assicurazioni private (d.lgs. n. 209/2005)
cad	Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 159/2006)
cts	Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017)

ccii	Codice della crisi di impresa e della insolvenza
Tr.	Trattato CE
TFUE	Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea
T.U.B.	Testo Unico Bancario
dir.	direttiva
PECL	Principles of European Contract Law
art.	articolo
artt.	articoli
co.	comma/i
cpv.	capoverso
lett.	lettera/e
s.	seguinte/i
n.	numero/i
Cap.	capitolo/i
v.	vedi
t.u.	testo unico
ult.	ultimo
sent.	sentenza
p.a.	pubblica amministrazione
p.m.	pubblico ministero

## PRESENTAZIONE

*L'insegnamento delle Istituzioni di diritto privato ha mantenuto, negli anni, il suo tradizionale compito di iniziare le matricole allo studio del diritto in generale: compito delicatissimo, giacché non si esaurisce nella trasmissione di un bagaglio più o meno ampio di nozioni dovendo mirare, piuttosto, al radicamento di quella forma mentis che costituisce l'abito intellettuale del giurista in quanto depositario di un sapere dai caratteri del tutto peculiari.*

*Tuttavia, è indubbio che assolvere a quel compito, mai agevole, è divenuto oggi particolarmente arduo. Per un verso, la materia ha conosciuto un processo di ulteriore dilatazione riconducibile ora a fenomeni di ordine politico-istituzionale (si pensi al sottosistema "tutela del consumatore" formato da un gran numero di leggi speciali, quasi tutte di origine comunitaria), ora a fenomeni di tipo culturale (emblematica, al riguardo, è l'attenzione specifica che pressoché tutti i manuali dedicano alla tutela giurisdizionale dei diritti, una volta considerata territorio soggetto alla sovranità esclusiva dei processualcivili, oggi stabilmente annessa alla prospettiva del privatista e, appunto, del suo insegnamento istituzionale).*

*Per altro verso, il tumultuoso irrompere sulla scena della legislazione comunitaria ha ulteriormente ingarbugliato un quadro che aveva già smarrito il suo tradizionale nitore. Intendiamo dire che, nella maggior parte dei casi, le norme di origine comunitaria sono il frutto di un faticoso e, il più delle volte, grossolano compromesso fra tradizioni culturali diverse e finiscono per trasmettere un linguaggio tecnicamente poco controllato il quale, specie nella improvvida mediazione del legislatore italiano, rende l'opera razionalizzatrice dell'interprete problematica al di là del moltiplicarsi, si direbbe inarrestabile, di tali norme. Donde, sia detto per inciso, l'esigenza non più rimandabile di un diritto civile europeo che funga da vincolo, linguistico e concettuale, per il legislatore comunitario.*

*Insomma, il diritto privato solca acque sempre più lontane e naviga sempre più a vista. Se a ciò si aggiunge la crisi degli studi universitari – crisi, in primo luogo, di identità che, certo, la imminente riforma sembra oggettiva-*

mente destinata ad aggravare là dove individua nel triennio un percorso formativo, in pari tempo, autonomo e propedeutico al biennio – è agevole comprendere perché il Manuale di Istituzioni di diritto privato sia diventato un genere letterario tanto, e così variamente, frequentato.

La proliferazione di testi istituzionali rappresenta, al di là del naturale tasso di contingenza che sempre si accompagna alla decisione di scrivere un libro, la risposta di ciascun autore alle sollecitazioni provenienti da una realtà certo meno decifrabile che in passato, la personale proposta di ricostituzione di quell'ordine concettuale e materiale di cui il giurista, come nessuno, avverte il bisogno.

In realtà, l'odierna manualistica è la testimonianza più eclatante della difficoltà in cui versa la nostra disciplina: manuali brevi, manuali lunghi, manuali ridotti, manuali bon à tout faire (dall'esame di primo anno al concorso per uditore giudiziario), manuali con più autori, autori con più manuali, tutto sta lì a raccontarci della faticosa ricerca di nuovi e più aggiornati equilibri.

Anche il Manuale che presentiamo ai lettori non si sottrae a questo destino: chi vorrà, potrà del tutto legittimamente scorgervi le tracce di quella navigazione a vista di cui si diceva e giudicare del modo, certamente inadeguato, in cui si è tentato di ritrovare una bussola.

Tuttavia, oltre ad essere involontario interprete dello spirito del tempo, il Manuale ambirebbe ad una connotazione in positivo, a proposito della quale è tempo di spendere qualche parola.

Il nostro obiettivo era quello di scrivere un libro che soddisfacesse un'esigenza di equilibrio sotto un triplice profilo: della mole, del linguaggio e dei concetti.

Un Manuale equilibrato, sotto il primo profilo, c'è parso fosse quello che, senza sacrificare alcuna delle aree di tradizionale competenza giusprivatistica, non si affannasse nel tentativo di dare conto in modo analitico ora della legislazione speciale, ora del dibattito dottrinale e giurisprudenziale. L'una e l'altro sono stati richiamati là dove era impossibile prescindere (si pensi, da un lato, alla legge sul trattamento dei dati personali e, dall'altro, ai diritti della persona o al danno biologico), per il resto orientandosi il discorso in prevalenza nel senso di una piana esposizione della normativa codicistica.

Sotto il profilo del linguaggio da utilizzarsi, ci è parso che un manuale equilibrato fosse quello che, senza abdicare al rigore ed al tecnicismo propri del discorso giuridico, neppure si attardasse nella riproposizione o, forse meglio sarebbe dire, nello scimmiettamento di modelli letterari alti ma ormai obsoleti anche a causa della drammatica caduta di competenze linguistiche patita dalle generazioni rivenienti dalla scuola della "sperimentazione permanente".

*Infine, sotto il profilo concettuale l'ideale (certamente solo regolativo) dell'equilibrio ci è parso si incarnasse in un uso pragmatico delle categorie tradizionali che, rifuggendo dal furore iconoclasta che su di esse si era abbattuto negli ultimi decenni, ne recuperasse fundamentalmente l'attitudine ordinatrice.*

*Naturalmente, come sempre accade, saranno il tempo ed i lettori a dirci se, e in che misura, tali obiettivi siano stati raggiunti. Per parte nostra vogliamo chiudere con un'avvertenza rivolta al destinatario privilegiato del manuale, ossia lo studente che prepara l'esame di Istituzioni di diritto privato: avvertenza a prendere sul serio i richiami interni al testo, giacché molto si è lavorato sul coordinamento tra le varie parti e sulla eliminazione di ogni inutile ripetizione.*

LUCA NIVARRA, VINCENZO RICCIUTO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO



## NOTA INTRODUTTIVA ALLA OTTAVA EDIZIONE

*Nel rispetto delle caratteristiche originarie del Manuale, si è proseguito nell'opera di aggiornamento del testo, imposto dalle numerose novità legislative intervenute medio tempore, tre le più significative delle quali ricordiamo quelle relative alle nuove modalità negoziali di conseguimento della separazione e del divorzio. Più radicale, ed esteso, è stato l'intervento nella materia lavoristica, dove la legge delega n. 183/2014 e, ancor più, i suoi decreti attuativi (c.d. Job Act), hanno reso necessaria una sostanziale riscrittura della parte relativa al lavoro subordinato.*

LUCA NIVARRA, VINCENZO RICCIUTO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO





## NOTA INTRODUTTIVA ALLA RISTAMPA DELL'OTTAVA EDIZIONE

*Nel rispetto delle caratteristiche originarie del Manuale, si è proseguito nell'opera di aggiornamento del testo, imposto dalle numerose novità legislative intervenute medio tempore, tre le più significative delle quali ricordiamo quelle relative alle nuove modalità negoziali di conseguimento della separazione e del divorzio. Più radicale, ed esteso, è stato l'intervento nella materia lavoristica, dove la legge delega n. 183/2014 e, ancor più, i suoi decreti attuativi (c.d. Job Act), hanno reso necessaria una sostanziale riscrittura della parte relativa al lavoro subordinato. In occasione della ristampa dell'Ottava edizione si è dato conto dell'introduzione nel nostro Ordinamento dell'istituto delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e della disciplina positiva dei diritti dei conviventi di fatto ad opera della l. n. 76/2016. La legge rappresenta l'ultima tappa di un processo legislativo di riforma che sta profondamente mutando il diritto di famiglia e che ancora – visto, tra gli altri, il rinvio a futuri interventi in tema di adozione da parte di coppie dello stesso sesso – non si annuncia concluso.*

LUCA NIVARRA, VINCENZO RICCIUTO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO



## NOTA INTRODUTTIVA ALLA NONA EDIZIONE

*Tra le principali novità legislative di cui si è ritenuto di dare conto segnaliamo quelle relative al pegno mobiliare non possessorio e al credito per l'acquisto di immobili residenziali (i c.d. "nuovi marciati") che hanno contribuito a ridefinire in misura significativa la disciplina del patto commissorio, la nuova legge in materia di responsabilità medica, la nuova disciplina, di matrice europea, dei dati personali. Questa nuova edizione contiene anche alcune aperture significative alla giurisprudenza, a proposito della quale merita di essere di essere richiamata, in particolare, la pronuncia delle SS.UU. sulla riconoscibilità della sentenza straniera recante condanna al pagamento di danni punitivi.*

LUCA NIVARRA, VINCENZO RICCIUTO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO



## NOTA INTRODUTTIVA ALLA DECIMA EDIZIONE

*Anche in questa nuova edizione si è cercato di dare conto di alcune delle novità normative e giurisprudenziali più significative dei due anni che ci separano dalla precedente: sul versante delle novità normative, debbono essere in particolare segnalati il compiuto adeguamento, operato con il d.lgs. n. 101/2018, dell'assetto normativo interno in materia di protezione dei dati personali al Regolamento 2016/679/UE; la l. n. 219/2017, in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento; il d.lgs. n. 117/2017, recante il Codice del Terzo settore; la peculiare ipotesi di indegnità a succedere introdotta, con l'art. 463-bis, dalla l. n. 4/2018; la regolamentazione del leasing contenuta nell'art. 1, co. 136-140 della l. n. 124/2017; la nuova disciplina dell'azione di classe introdotta con la l. n. 31/2019; la l. n. 96/2018, in materia, tra l'altro, di contratto di lavoro subordinato a termine; l'intervento sulla legittima difesa, così come tradizionalmente definita dall'art. 2044, operato dalla l. n. 36/2019; il d.lgs. n. 14/2019, destinato a ridisegnare l'intero sistema delle procedure concorsuali.*

*Sul piano delle novità giurisprudenziali, possono essere rammentati l'intervento della Corte di Cassazione sul divieto di maternità surrogata e la sempre più frequente utilizzazione del concetto di meritevolezza dell'interesse come tecnica di controllo dell'assetto di interessi realizzato dalle parti del contratto.*

LUCA NIVARRA, VINCENZO RICCIUTO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO



## NOTA INTRODUTTIVA ALLA UNDICESIMA EDIZIONE

*Questa edizione delle Istituzioni di diritto privato esce a vent'anni esatti dall'esordio dell'opera. Il Manuale fu concepito in un tempo molto diverso dall'attuale, non fosse che per la riforma del corso di laurea in giurisprudenza e l'introduzione del cosiddetto "tre più due" di cui, lo abbiamo detto più volte, le Istituzioni sono figlie. Questa collocazione temporale rende evidente che alle Istituzioni è toccato affrontare una prova molto impegnativa, posto che, poco dopo, la riforma venne archiviata: venuto meno il progetto formativo che ne aveva tenuto a battesimo la formula, era facile prevederne una rapida uscita di scena dal mercato editoriale.*

*In realtà, fin dal principio, a fronte di una certa difficoltà di penetrazione nel triennio di Giurisprudenza, difficoltà dovuta, verosimilmente, alla novità del taglio, apparso troppo distante dai modelli classici, il libro ottenne una buonissima accoglienza presso quei corsi di studio, dislocati al di fuori dell'area giuridica propriamente intesa, ma nei quali, e non sono pochi, l'offerta formativa prevede un insegnamento di Istituzioni di diritto privato. Ed è in questo ambito che esso ha consolidato la sua presenza, tanto più dopo il ripristino, a Giurisprudenza, del ciclo unico addirittura allungato di un anno. Il successo arriso, sia pure extra ordinem, al nostro libro è, in un certo senso, indicativo di una tendenza che all'inizio del XXI secolo non si era ancora pienamente dispiegata ma che nel corso di questi due decenni si è venuta consolidando sino al punto da immedesimarsi con il tempo storico, incarnandone il tratto dominante: la "complessità". Parola quasi magica, alla quale la nostra letteratura affida il compito di evocare le profonde trasformazioni subite, in primo luogo, dal sistema delle fonti – e, cioè, dai modi di produzione del diritto – essa sta a significare, tra l'altro, il definitivo congedo – un congedo protrattosi per oltre mezzo secolo – da un ordine del giuridico nel quale il concetto e la regola si sovrapponevano, con la conseguenza che l'illustrazione, e l'apprendimento, del primo, implicavano, quasi automaticamente, l'illustrazione e l'apprendimento della seconda.*

*È evidente che in sistemi nei quali, viceversa, a causa del moltiplicarsi dei luoghi di produzione e di significazione degli enunciati normativi (si*



*pensi al ruolo assunto, a tal riguardo, dalla giurisprudenza delle Corti superiori), la concettualizzazione della regola non è il punto di partenza, ma il punto di arrivo di un percorso laborioso e, appunto, complesso, muta, o dovrebbe mutare, anche il modo di disporsi dello strumento didattico per eccellenza, cioè il manuale di Istituzioni di Diritto privato. L'immagine della "bussola" alla quale ricorremmo nel presentare le nostre Istituzioni traduceva, appunto, l'esigenza di porre lo studente nelle condizioni di orientarsi all'interno di un territorio che si andava facendo sempre più accidentato, mettendo a profitto la (residua) capacità euristica del codice civile e delle sue architetture concettuali di cui, però, veniva, in pari tempo, segnalato il ridimensionamento imposto dalle trasformazioni in corso.*

*La tenuta ventennale del libro conferma, appunto, la bontà, e la modernità, di quella scelta; e, in pari tempo, testimonia del perdurare di un'esigenza di semplificazione – semplificazione, non banalizzazione, sia chiaro – tanto più pressante quanto più complesso si presenta l'insieme dei fenomeni che il giurista odierno è chiamato ad indagare.*

\* \* \*

*Venendo ora alla consueta nota esplicativa degli inevitabili aggiornamenti del testo, si dirà subito di come la pandemia Covid – 19 abbia condotto al centro del dibattito dottrinale il tema delle sopravvenienze contrattuali, del quale si è discusso ora dall'angolo visuale della clausola generale di buona fede, ora tentando di valorizzare i rimedi sinallagmatici esplicitamente disciplinati dal c.c., come in particolare la risoluzione per eccessiva sopravvenuta: di questi sviluppi della riflessione dottrinale si è dato, sia pur sinteticamente, atto. Si è ritenuto altresì opportuno rendere conto di alcune novità normative, a loro volta dettate per fronteggiare l'emergenza sanitaria con riferimento ad un sottotipo contrattuale – il contratto di locazione di immobili destinati ad uso commerciale – che, per evidenti ragioni, legate all'adozione delle misure di lockdown, ha risentito in modo particolare delle conseguenze, dirette ed indirette, della pandemia. In questo caso, il riferimento è all'art. 216 d.l. n. 34/2020 conv. in l. n. 77/2020 per quel che concerne in particolare il contratto di locazione di palestre, piscine e impianti sportivi di proprietà di soggetti privati nonché all'art. 6-novies d.l. n. 41/2021 conv. in l. n. 69/2021, che ha previsto un percorso condiviso tra i contraenti per la ricontrattazione delle locazioni commerciali.*

*L'aggiornamento dà conto, inoltre, dei significativi mutamenti conseguenti all'affermarsi e allo sviluppo dell'economia digitale negli ultimi anni. L'espansione dei rapporti di diritto privato nel contesto digitale, da un lato, ha modificato o arricchito gli istituti del diritto privato (come, ad e-*

*sempio, in tema di tutela del software o di disciplina dei contratti di fornitura di servizi contenuti digitali ad opera della dir. n. 2019/770); dall'altro lato, ha posto all'attenzione del privatista nuovi fenomeni, come – con riferimento all'economia basata sui dati o data driven – l'affermarsi del fenomeno della patrimonializzazione dei dati personali (sicché in questo settore, accanto agli strumenti di tutela della persona si assiste alla graduale applicazione di strumenti del diritto patrimoniale). Un'attenzione particolare è stata fornita alle pronunce della giurisprudenza di legittimità intervenuta, ad es., a chiarire ancora una volta il rapporto tra diritto di cronaca e diritti della persona e a riconoscere, in un contesto non limitato alla comunicazione digitale, il diritto all'oblio. Si deve poi segnalare come la giurisprudenza di legittimità sia ancora intervenuta su un dogma del diritto privato, ribadendo il principio del numero chiuso dei diritti reali, e così negando all'autonomia privata la possibilità di creare nuove figure di godimento del bene.*

*Infine, si è ritenuto di introdurre qualche richiamo alle tecniche di risoluzione alternativa delle controversie, di seguire il faticoso e ondivago iter di entrata in vigore del CCII e di fornire una rapida panoramica delle misure a sostegno di imprese e lavoratori adottate per far fronte alle conseguenze economiche della pandemia.*

LUCA NIVARRA, VINCENZO RICCIUTO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO



## NOTA INTRODUTTIVA ALLA DODICESIMA EDIZIONE

*Anche in questa edizione si è cercato di dare conto di alcune delle novità normative intervenute nei due anni che ci separano dalla precedente. Devono segnalarsi in particolare: il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, adottato con il d.lgs. n. 14/2019 ed entrato in vigore, dopo vari rinvii, il 15 luglio 2022; normativa, questa, attraverso la quale sono state riformate le procedure concorsuali e gli strumenti di regolazione della crisi e con la quale la procedura fallimentare è stata sostituita dalla c.d. liquidazione giudiziale; la modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione, introdotta dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1, con la quale da un lato si è provveduto ad introdurre in Costituzione la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle generazioni future, e dall'altro sono stati ampliati i limiti alla libertà di iniziativa economica in relazione alla tutela dell'ambiente e della salute; l'introduzione di un ulteriore comma all'art. 9 della l. n. 192/1998 in materia di abuso di dipendenza economica da parte della l. n. 118/2022 (legge annuale per il mercato e la concorrenza); l'adozione del Regolamento dell'U.E. MiCa del 5 ottobre 2022 che introduce un regime di autorizzazione per l'emissione di criptovalute e per il controllo degli operatori.*

*Per quel che concerne la materia dell'autonomia privata, meritano di essere richiamati i ritocchi apportati al codice del consumo, dal d. lgs. 26/2023, principalmente in tema di pratiche commerciali scorrette e di potenziamento dell'intervento sanzionatorio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato anche a fronte dell'utilizzazione da parte del professionista di clausole vessatorie; e dal d.lgs. n. 28/2023, che ha introdotto la disciplina delle azioni rappresentative a tutela degli interessi dei consumatori. Entrambe le innovazioni normative vanno iscritte, pertanto, nel quadro di ulteriore rafforzamento delle politiche proconsumeristiche. Più modesti gli aggiornamenti relativi all'area della responsabilità civile, riferiti essenzialmente agli ultimi sviluppi del dibattito giurisprudenziale sulle tabelle in uso presso i diversi tribunali quanto alla liquidazione del danno non patrimoniale: anche da questo punto di vista, comunque, ed in attesa di possibili*

*innovazioni normative di derivazione comunitaria (della quale si avrà forse modo di parlare nella prossima edizione), il diritto della responsabilità civile continua ad essere caratterizzato dalla centralità del contributo della giurisprudenza.*

*Questa nuova edizione, infine, dà conto di importanti novità sul piano della tutela civile dei diritti con riferimento sia alla giurisdizione tutela giurisdizionale, sia alle tecniche di Alternative dispute resolution: novità introdotte dal d.lgs. n. 149/2022 (ormai comunemente noto come Riforma Cartabia). Pur trattandosi di un intervento rivolto essenzialmente alla ristrutturazione dei processi civili, anche nell'ottica di una loro semplificazione e uniformazione, esso presenta profili di interesse anche per la nostra materia, e in particolare per il diritto di famiglia prevedendo, ad esempio, e tra l'altro, una riconfigurazione del rapporto tra procedimento di separazione dei coniugi e procedimento per lo scioglimento del matrimonio.*

LUCA NIVARRA, VINCENZO RICCIUTO, CLAUDIO SCOGNAMIGLIO

## CAPITOLO I

### ALCUNI CONCETTI FONDAMENTALI

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari. – 1.1. Il concetto di diritto. – 1.2. Il diritto e gli altri sistemi normativi. – 2. Le fonti del diritto. – 2.1. La Costituzione. – 2.2. Le altre fonti del diritto. – 2.3. Il ruolo della dottrina e della giurisprudenza. – 3. L'efficacia della legge nel tempo. – 3.1. L'efficacia della legge nello spazio: il diritto internazionale privato. – 4. L'interpretazione della legge. – 4.1. Segue. – 5. Il diritto privato. – 5.1. Il codice civile.

#### 1. *Considerazioni preliminari*

Lo studio del diritto privato implica il chiarimento preliminare di alcuni concetti di base, dai quali il discorso del giurista non può in alcun modo prescindere.

Storicità  
della  
nozione di  
diritto

Il primo di questi concetti è quello di **diritto**. Bisogna subito precisare che è impossibile fornire una definizione di diritto che renda anche solo in parte l'enorme complessità di un fenomeno straordinariamente ricco sia dal punto di vista teorico sia dal punto di vista storico. L'esperienza giuridica, infatti, non si esaurisce nella riflessione teorica intorno al diritto ma è anche e fondamentalmente un eterogeneo aggregato di fatti dislocati lungo un asse temporale ormai più che millenario: fatti sui quali quella riflessione teorica si è esercitata nel tentativo di ricondurli entro forme di pensiero dotate di un accettabile grado di coerenza e di stabilità.

Ed è proprio a causa di questo forte ed ineliminabile intreccio fra teoria e prassi, tra pensiero e storia, che non soltanto non è possibile ma è addirittura fuorviante immaginare di fornire una definizione di diritto che, da un lato, ne esprima in modo fedele e completo la dimensione storica e, dall'altro lato, ne scolpisca in modo puntuale e definitivo i caratteri essenziali: muoversi in questa prospettiva, infatti, significherebbe occultare il condizionamento che la teoria del diritto subisce ad opera dei fatti sui quali si esercita la sua attività ordinatrice e, quindi, presentare del diritto una nozione parziale e, in un'ultima analisi, ideologica.

### 1.1. Il concetto di diritto

Diritto  
e norma

Fatte queste precisazioni, passiamo ad una prima, approssimativa, definizione del concetto di diritto sulla base della quale il diritto è **un insieme di norme**. Si tratta di una definizione molto elementare, bisognosa di ulteriori specificazioni ma che presenta l'indubbio pregio di rispecchiare l'uso corrente che si fa della parola diritto, alla quale sempre si associa l'idea della norma. Ma, appunto, il problema è soltanto spostato perché adesso si tratta di dare una definizione di **norma**: per norma si intende un **enunciato linguistico** in funzione **prescrittiva**, cioè una proposizione il cui significato consiste nella prescrizione rivolta ad un destinatario di compiere, o astenersi dal compiere, una certa azione.

Dunque, possiamo dire che il diritto è un insieme di norme, ovvero di enunciati linguistici, la cui funzione consiste nel prescrivere il compimento o l'omissione di una certa azione.

### 1.2. Il diritto e gli altri sistemi normativi

Ulteriori  
sviluppi  
della defi-  
nizione di  
diritto

Naturalmente, non tutti gli aggregati di norme costituiscono diritto. Si pensi alla **morale**, alla **religione** o al **costume**: si tratta pur sempre di norme, ma di norme non giuridiche, cioè non riconducibili a quell'insieme di norme che chiamiamo diritto. Questa pluralità di aggregati normativi impone di individuare un criterio che permetta di differenziare il diritto dalla morale dalla religione dal costume, ecc. Anche qui ci troviamo in presenza di un problema che in sede teorica è stato molto dibattuto e quindi anche qui dobbiamo accontentarci di una indicazione di massima, senza alcuna pretesa di esaustività.

Diritto  
e forza

Diremo allora che il diritto è quell'insieme di norme la cui osservanza è garantita da **sanzioni** somministrate da un **apparato di stabili istituzioni** in capo alle quali si concentra l'uso legittimo della **forza fisica**. Queste sanzioni non sempre implicano l'immediato ricorso alla forza: ad es., l'obbligazione risarcitoria *ex art. 2043* si risolve nel comando impartito al danneggiante di corrispondere una somma di denaro al danneggiato; tuttavia, qualora l'obbligato si astenesse dall'adempiere, la somma dovuta al creditore gli sarebbe tolta con la forza, sia pure attraverso una procedura minuziosamente disciplinata dalla legge che, non a caso, si chiama esecuzione forzata.

In altri termini, si può dire che il diritto è l'unico, fra tutti i sistemi normativi, che possa imporre con la forza, esercitata da un'istituzione legittima (ad es., lo Stato) il rispetto delle sue norme, mentre gli altri sistemi normativi, pur contemplando sanzioni – la riprovazione degli altri

nel caso della morale o del costume, il castigo divino nel caso della religione – non possono mai mobilitare la forza per costringere il trasgressore ad uniformarsi al precetto.

Un ulteriore tratto distintivo del diritto nel confronto con gli altri sistemi normativi può essere ritrovato nella peculiare tipologia di conflitti che il diritto tradizionalmente è chiamato a regolare. I conflitti in questione sono di tipo **appropriativo**, che nascono cioè dalla scarsa disponibilità di beni materiali: il diritto risolve questi conflitti attraverso la previsione di regole in base alle quali stabilire chi e come possa appropriarsi di un bene, escludendo tutti gli altri.

Conflitti  
regolati dal  
diritto

A questo riguardo è necessaria una precisazione. Non tutti i conflitti che il diritto regola sono conflitti appropriativi nel senso che s'è detto: ad es., non possono essere considerati tali “i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato” e “quelli tra lo Stato e le Regioni” di cui parla l'art. 134 Cost.; e neppure può essere considerato un conflitto di tipo appropriativo il disaccordo che talora insorge tra i genitori in ordine ai modi di esercizio della responsabilità genitoriale (v. art. 316).

È anche vero, però, che a) i conflitti non appropriativi del primo tipo, vengono regolati dal diritto perché altrimenti essi porterebbero, prima o poi, alla paralisi dell'apparato che, in quanto detentore esclusivo della forza fisica, presiede alla somministrazione delle sanzioni e alla loro attuazione coercitiva: sicché il diritto, nel prendere in esame e disciplinare conflitti di questo tipo, preserva se stesso e la sua funzione di regolazione dei conflitti di tipo appropriativo; b) i conflitti della seconda specie, pur esulando dalla tipologia di quelli appropriativi in senso proprio, sono tuttavia risolti dal diritto secondo modalità in tutto simili a quelle delle quali esso si avvale per regolare i conflitti di tipo appropriativo: e cioè mediante l'attribuzione di un titolo grazie al quale il genitore prescelto, per rimanere al nostro esempio, potrà decidere nell'interesse del figlio.

Infine, se è vero che non tutti i conflitti regolati dal diritto sono di tipo appropriativo, è anche vero che tra tutti i sistemi normativi, il diritto è il solo che abbia ad oggetto, sia pure in modo non esclusivo, conflitti di questo tipo. Si consideri, ad es., il precetto morale “non rubare”: esso non soltanto non ha una funzione direttamente allocativa di un bene – ovvero, è muto in ordine al chi e al come possa accedere ad un bene – ma, al contrario, presuppone un'assegnazione di risorse già avvenuta altrove e della quale prescrive l'osservanza.

Anche nella sua traduzione giuridica quel precetto rinvia ad un assetto dei beni predeterminato (ad es., l'art. 624 c.p. in tema di furto, individua la condotta criminosa nell'impossessamento della “cosa mobile



altrui” e, dunque, dà per scontato che vi sia nel sistema giuridico una regola sulla base della quale sia possibile stabilire esattamente a chi appartenga una certa cosa): assetto dei beni di cui, però, è in grado di garantire la conservazione attraverso l’uso della forza fisica propria del diritto (per rimanere sempre all’esempio del furto, la condanna a tre anni di reclusione e la multa da € 154 a € 516) e riguardo al quale, dunque, si colloca in posizione strumentale.

## 2. Le fonti del diritto

Fonti del  
diritto

Tra le norme che compongono un sistema giuridico (e che vengono indicate con l’espressione **diritto positivo**) ve ne sono alcune, molto particolari, che soddisfano l’esigenza di individuare le condizioni necessarie alla creazione di nuove norme giuridiche. Il diritto, come abbiamo già osservato, vive nella storia e la storia, per definizione, evolve provocando trasformazioni talvolta anche radicali: è ovvio, dunque, che anche la regolazione giuridica dei fatti storici debba via via adeguarsi al loro mutamento. Da qui, appunto, l’esistenza di norme che stabiliscono i modi attraverso i quali è possibile dare vita a nuove norme, quelle che poi si incaricano direttamente della disciplina dei fenomeni oggetto di regolazione giuridica.

Anche queste norme sulla produzione di norme (**norme di secondo grado** o **metanorme**) si comportano come enunciati linguistici con funzione prescrittiva (v. n. 1.1). Esse si indirizzano a destinatari qualificati – gli organi costituzionali investiti del potere di creare norme giuridiche (ad es. il Parlamento: v. l’art. 70 Cost.) e gli organi costituzionali investiti del potere di applicare le norme giuridiche (ad es., la Magistratura: v. l’art. 102 Cost.) – imponendo, ai primi, l’adozione di un certo procedimento per l’emanazione di nuove norme giuridiche (v. ad es., gli artt. 70-77 Cost. in materia di “formazione delle leggi”) e ai secondi di astenersi dall’applicare norme che non siano state confezionate nel rispetto di quella procedura (questo è, probabilmente, il significato dell’espressione “i giudici sono soggetti soltanto alla legge”: v. art. 101, co. 2, Cost.).

Ambiguità  
dell’espressione

Le norme di cui stiamo parlando costituiscono le **fonti del diritto**. Al riguardo è necessaria una precisazione. Il linguaggio corrente, ma anche il linguaggio del legislatore, usano la locuzione “fonti del diritto” per indicare taluni fatti normativi che si collocano all’esito della procedura richiesta per la produzione di quegli stessi fatti: ad es., secondo l’art. 1 Prel. “sono fonti del diritto: 1) le leggi; 2) i regolamenti; 3) le norme corporative; 4) gli usi”. Questo modo di esprimersi genera un’am-

biguità perché sembra lasciare intendere che “fonti del diritto” siano la legge X, il regolamento Y, ecc., mentre invece quella di “fonte del diritto” è una nozione irriducibile al singolo fatto normativo: in altri termini, intanto la legge X o il regolamento Y possiedono un’efficacia regolativa in quanto sono state poste in essere nel rispetto delle norme che disciplinano il procedimento di formazione della legge, del regolamento, ecc.

In sintesi: quando si dice, ad es., che “nell’ordinamento giuridico italiano la legge è fonte del diritto”, si intende dire che nell’ordinamento giuridico italiano prendono il nome di legge le norme poste in essere nel rispetto del procedimento descritto dagli artt. 71-77 Cost.: e, dunque, che la parola “legge”, associata alla locuzione “fonte del diritto” è la sintesi verbale delle metanorme di cui agli artt. 71-77 Cost. In questo senso si parla di **fonti di produzione**, mentre si parla di **fonti di cognizione** per indicare il singolo atto normativo, la singola legge.

Una caratteristica comune a gran parte dei sistemi giuridici contemporanei è rappresentata dalla circostanza che le fonti del diritto siano disposte **gerarchicamente**. Ciò significa che le norme di cui si compone un sistema giuridico possiedono una **forza normativa** diversa, a seconda della tipologia di fonte del diritto alla quale appartengono. Il primato di una fonte normativa sulle altre ha una duplice conseguenza. La prima di tali conseguenze è che, in caso di conflitto o **antinomia**, ossia di norme che in ordine al medesimo fatto statuiscano in modo diametralmente opposto, la norma di rango superiore **prevarrà** sulla norma di rango inferiore la quale pertanto **non** produrrà alcun effetto; la seconda di tali conseguenze è che la norma di rango inferiore non potrà mai **abrogare** (cioè togliere efficacia) ad una norma di rango superiore (sull’abrogazione v. n. 3).

Gerarchia  
delle fonti

A proposito delle **antinomie**, è opportuno ricordare che quello gerarchico non è l’unico criterio disponibile per risolvere un conflitto tra norme, tanto più che un tale conflitto ben può instaurarsi tra norme dello stesso rango (ad es., due norme di legge).

Antinomie

In tal caso soccorrono i due criteri della norma posteriore che prevale sulla norma anteriore (*lex posterior derogat anteriori*: v. n. 3) e del criterio della norma speciale che prevale sulla norma generale (*lex specialis derogat generali*). Ad es., la norma secondo la quale il comodatario risponde anche del perimento fortuito della cosa avuta in comodato – art. 1805, co. 1 – riveste carattere di specialità e prevale sulla norma di portata generale in materia di responsabilità contrattuale sancita dall’art. 1218 e per la quale la responsabilità del debitore si arresta proprio di fronte al caso fortuito e alla forza maggiore.

## 2.1. La Costituzione

La teoria e la dogmatica delle fonti del diritto (per dogmatica, in questo contesto, si deve intendere la ricostruzione del sistema delle fonti del diritto per come esso viene configurandosi all'interno di un ordinamento giuridico determinato) sono di competenza di discipline quali la **teoria generale del diritto** e il **diritto costituzionale**. Tuttavia, per il peso che l'argomento riveste in qualsiasi settore dell'ordinamento giuridico, è opportuno, una volta datane la nozione essenziale (v. n. 2), approfondire un minimo il discorso, proprio con riguardo alla disciplina positiva delle fonti nel sistema giuridico italiano.

Costituzione

A tal fine è necessario prendere le mosse dal già richiamato art. 1 Prel., secondo il quale sono fonti del diritto: "1) leggi; 2) i regolamenti; 3) le norme corporative; 4) gli usi". Questa norma, oltre ad essere causa di difficoltà sul piano di un corretto inquadramento della nozione di "fonti del diritto" (v. n. 2), deve anche considerarsi largamente superata dal punto di vista storico: essa, infatti, entrata in vigore insieme con il codice civile del 1942 (v. n. 5.1), rispecchia in modo abbastanza fedele l'ordine costituzionale del periodo fascista al quale, da lì a breve, succederà la nuova democrazia repubblicana che, viceversa, trova la sua espressione giuridica più compiuta nella Costituzione del 1948.

Proprio l'entrata in vigore della Costituzione della Repubblica ha determinato un totale **stravolgimento** del sistema delle fonti. Prima di affrontare questo discorso, bisogna ricordare che già tra la seconda metà del 1943 e il 1944 l'ordinamento corporativo (r.d.l. n. 721/1943) e le organizzazioni sindacali fasciste (d.lgs.lt. n. 369/1944) erano stati soppressi, con la conseguenza che le "norme corporative" sparivano dall'elenco di cui all'art. 1 Prel.

Ma, come si è già detto, il fatto davvero cruciale per il nuovo assetto del sistema delle fonti è rappresentato dalla Costituzione, e ciò per ragioni sia di ordine formale sia di ordine sostanziale.

Modelli di  
costituzione

Dal punto di vista **sostanziale**, la Costituzione italiana del 1948 – al pari di quasi tutte le carte costituzionali del '900, a cominciare da quella della Repubblica di Weimar approvata nel 1919 – ha un contenuto molto più ampio di quello delle classiche costituzioni ottocentesche, le quali, sostanzialmente, si limitavano a dettare la disciplina dei rapporti tra i poteri dello Stato e a individuare diritti dei cittadini posti al riparo da possibili abusi e arbitri da parte dell'autorità pubblica (libertà nelle sue varie articolazioni, proprietà).

Le costituzioni dell'800 – compreso lo Statuto albertino del 1848 – sono l'espressione più pura di una cultura (quella borghese-liberale) do-

minata dall'esigenza della certezza del diritto e della conservazione dell'ordine socio-economico. La borghesia, infatti, da un lato era fortemente interessata ad uno Stato forte che la difendesse dalle proteste e dalle rivendicazioni dei non abbienti, dall'altro temeva uno Stato troppo forte il quale, da garante delle sue prerogative, da "guardiano notturno della borghesia", si trasformasse ancora una volta nel minaccioso Leviatano contro il quale, in nome degli immortali principi dell'89, essa aveva combattuto e vinto la Rivoluzione francese. Da qui, appunto, l'architettura delle costituzioni liberali, che promuovono una organizzazione istituzionale caratterizzata da una netta e chiara **divisione** di compiti tra i diversi organi dello Stato (parlamento, governo, magistratura) e dalla individuazione di limiti ben precisi al **legittimo** esercizio della potestà pubblica.

Le costituzioni del '900, viceversa, sono espressione di società molto più complesse ed eterogenee di quella protoborghese che aveva dominato pressoché incontrastata per buona parte del secolo precedente. In esse si riflette l'esigenza, per un verso, di individuare alcuni principi e valori condivisi da tutti e, dall'altro, di prospettare una trasformazione graduale dell'ordine socio-economico da realizzarsi fundamentalmente attraverso l'iniziativa del legislatore nel segno di una maggiore giustizia e di una maggiore eguaglianza tra le varie classi sociali.

Costituzioni di questo tipo, dunque, non si limitano a definire l'architettura dei rapporti tra i poteri dello Stato ovvero a porre limiti all'esercizio della potestà pubblica: esse contengono anche una **tavola di valori** (dignità della persona umana, libertà, eguaglianza, giustizia, ecc.) che vincola tutti i soggetti, pubblici o privati, presenti nell'ordinamento giuridico (si pensi alla Parte I della Costituzione italiana).

Ne discende che mentre le norme costituzionali tradizionalmente intese esauriscono il loro raggio d'azione nell'ambito dei rapporti tra poteri pubblici e tra poteri pubblici e cittadini, le norme costituzionali che positivizzano (conferiscono, cioè, efficacia normativa massima a) valori quali, appunto, l'eguaglianza la giustizia ecc. estendono il loro raggio d'azione anche all'ambito dei **rapporti tra i privati**: ciò che, come si vedrà più avanti (v. n. 5.1), ha conseguenze molto importanti anche per il diritto privato.

Sotto il profilo **formale**, la Costituzione italiana del 1948 – ancora una volta al pari di molte costituzioni contemporanee e a differenza dello Statuto albertino, la Carta costituzionale concessa da Carlo Alberto nel 1848 e formalmente rimasta in vigore fino a tutto il ventennio fascista – si caratterizza a causa della sua **rigidità**. Ciò significa che le disposizioni costituzionali non possono essere abrogate o modificate se

non da norme dotate di una eguale **forza normativa** (v. n. 2).

Dal punto di vista applicativo, la rigidità della Costituzione implica, in quasi tutti gli ordinamenti giuridici che adottino la stessa regola, il ricorso a **due** distinte tecniche di preservazione del primato della Costituzione stessa.

Revisione  
costituzionale

La **prima** di queste tecniche è rappresentata dalla previsione di un procedimento differenziato e più complesso (**procedimento aggravato**) per “le leggi di revisione costituzionale e le altre leggi costituzionali” (art. 138 Cost.).

Ciò significa che ove le forze politiche presenti in parlamento decidano di modificare una norma costituzionale (ipotesi di “legge di revisione costituzionale”: ad es., introdurre un sistema di elezione diretta del Primo Ministro in luogo di quello attualmente vigente per il quale il Presidente del Consiglio è nominato dal Presidente della Repubblica e investito della fiducia delle due Camere), oppure dare attuazione ad una norma costituzionale per la quale la stessa Costituzione richiede una legge costituzionale (ipotesi di “legge costituzionale” in senso stretto: ad es., creare una nuova Regione *ex art. 132, co. 1, Cost.*), non sarà sufficiente l’ordinaria procedura di formazione delle leggi descritta dagli art. 70 s. Cost., per la quale le leggi sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera.

Piuttosto, sarà necessario ricorrere alla procedura aggravata descritta dall’art. 138 Cost. per la quale la legge di revisione costituzionale o la legge costituzionale in senso stretto debbono essere approvate da ciascuna delle Camere per **due** volte a intervallo non minore di **tre** mesi e, in più, sono suscettibili di referendum ove non siano state approvate da ciascuna delle due Camere a maggioranza di **due terzi** dei loro componenti.

Norme  
costituzionali  
immodificabili

È bene ricordare, però, che vi sono alcune norme costituzionali che non sono suscettibili di essere modificate o abrogate neppure attraverso il procedimento aggravato dell’art. 138 Cost. In particolare, ai sensi dell’art. 139 Cost., non può essere oggetto di revisione costituzionale la forma **repubblicana** dello Stato: ciò significa che, anche se si formasse una larghissima maggioranza parlamentare a favore della restaurazione della monarchia, questo risultato non potrebbe comunque essere raggiunto attraverso l’art. 138 Cost.

Bisogna poi aggiungere che la Corte costituzionale, in via interpretativa, ha allargato la famiglia delle norme costituzionali immodificabili *ex art. 138 Cost.* fino a ricomprendervi tutte quelle disposizioni che proclamano i **principi fondamentali** del nostro ordinamento giuridico (sostanzialmente quelle di cui agli artt. 1-12 Cost.). L’immodificabilità *ex art. 138 Cost.* si estende, inoltre, a tutte le ipotesi di conflitto con nor-

me di rango sostanzialmente costituzionale: ad es., le norme di fonte comunitaria, a cui oggi la nostra Corte costituzionale dopo un lungo travaglio ha, per l'appunto, riconosciuto dignità di norme costituzionali, non potrebbero mai porsi in contrasto e prevalere su, o abrogare, una norma corrispondente ad uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento.

La **seconda** tecnica alla quale, in genere, si affida la salvaguardia del primato della Costituzione consiste nella previsione di un apposito organo costituzionale il quale, secondo modalità che variano da ordinamento a ordinamento, viene investito del compito di decidere se una data norma giuridica, promanante da una fonte diversa dalla Costituzione, sia conforme o meno alla Costituzione stessa: di guisa che, ove la norma in questione non risulti conforme alla Costituzione, essa verrà dichiarata **incostituzionale** e cancellata dal sistema giuridico.

Corte  
costituzionale

In Italia, l'organo costituzionale investito del controllo di costituzionalità è la **Corte costituzionale** (art. 134 s. Cost.) la quale giudica della legittimità costituzionale delle norme di rango inferiore alla Costituzione (ma pur sempre riconducibili alla categoria della legge o degli atti aventi forza di legge dello Stato o delle Regioni) sulla base di un **incidente di costituzionalità** sollevato da un giudice nell'ambito di una singola specifica controversia. In altre parole, se un giudice, nel trattare una certa causa, si accorge che ai fini della risoluzione di quella causa è necessario applicare una norma di cui sospetta la non conformità a Costituzione, allora egli dovrà sospendere lo svolgimento del processo e rimettere – cioè trasmettere – la **questione di costituzionalità** alla Corte la quale, poi, deciderà in un senso o nell'altro.

La tipologia delle decisioni che la Corte costituzionale adotta è ormai molto ampia: sentenze di accoglimento, di rigetto, interpretative di rigetto, manipolative, ecc., ma il punto sul quale è opportuno richiamare l'attenzione è un altro. Come abbiamo già detto, la nostra Costituzione non contiene soltanto norme che regolano i rapporti tra i poteri dello Stato e le forme di esercizio di questi poteri, ma anche norme che enunciano principi e valori vincolanti per tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico.

Ne consegue che una norma **infracostituzionale** – ossia di rango inferiore alla Costituzione – potrà essere dichiarata costituzionalmente illegittima o perché in contrasto con una norma costituzionale del primo tipo (si pensi al caso di una legge approvata, in palese contrasto con l'art. 70 Cost., da una sola delle due Camere), o perché in contrasto con una norma costituzionale del secondo tipo (si pensi al caso di una norma che, in palese contrasto con il principio di eguaglianza sancito

dall'art. 3, co. 1, Cost., escluda dal diritto di voto un certo numero di cittadini in ragione della loro fede religiosa).

Proprio attraverso il controllo di costituzionalità esercitato sulla base delle norme costituzionali del secondo tipo, la Corte costituzionale ha svolto una importantissima funzione di **ammodernamento** del nostro ordinamento giuridico, dichiarando incostituzionali numerose norme incompatibili con i principi costituzionali e aprendo la strada a più di una riforma legislativa: si pensi al caso della riforma del diritto di famiglia attuata con una legge del 1975, ma preceduta da una serie di pronunzie della Corte costituzionale dichiaranti l'incostituzionalità di alcune norme basilari della disciplina previgente.

Efficacia  
della  
pronunzia di  
incostituzionalità

In conclusione è opportuno segnalare la peculiare efficacia della sentenza di illegittimità costituzionale (art. 136 Cost.) la quale espunge dall'ordinamento la norma non conforme a Costituzione con effetto retroattivo, fatto salvo il solo limite del giudicato (sulla nozione di giudicato, v. Cap. IV, n. 1.4). E ciò in quanto si ritiene che la radicale divergenza tra la norma impugnata e quella costituzionale impedisca alla prima di radicarsi nell'ordinamento *ab initio*.

## 2.2. Le altre fonti del diritto

La Costituzione italiana del 1948, oltre a rappresentare un fatto nuovo nella storia istituzionale del Paese a causa della sua rigidità, ha profondamente inciso anche sul modo di essere sostanziale del sistema delle fonti – cioè, sui suoi contenuti – determinandone un notevole arricchimento rispetto alla scarna elencazione dell'art. 1 Prel.

Leggi  
costituzionali

Intanto, la Costituzione prevede espressamente due nuove tipologie di fonti del diritto e cioè le **leggi di revisione costituzionale** e le **altre leggi costituzionali** (in breve: **leggi costituzionali**) e le **leggi regionali**. Per quanto riguarda le leggi costituzionali, delle quali abbiamo già parlato (v. n. 2.1), esse hanno una forza normativa pari a quella delle norme costituzionali originarie e, dunque, si collocano insieme a queste al vertice del sistema delle fonti.

Leggi  
regionali

Per quanto riguarda le leggi regionali, occorre tenere conto delle novità determinate dalla recente riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione. Già prima di tale riforma era presente nella Costituzione la scelta di superare il tradizionale assetto centralistico dello Stato, a favore di un articolato sistema di autonomie locali: Regioni, Province, Comuni (cui adesso si aggiungono le Città metropolitane). Nel quadro preesistente, venivano individuate alcune materie riguardo alle quali le Regioni dete-

nevano potestà legislativa, nel rispetto comunque dei “limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato”: tutte le materie potevano essere regolate solo dalla legge ordinaria.

Ora, la prospettiva è stata capovolta: la Costituzione elenca alcune materie, espressamente individuate, che appartengono alla competenza legislativa dello Stato (art. 117 Cost.). Vi sono poi le materie oggetto di **legislazione concorrente** in merito alle quali le Regioni hanno competenza legislativa, ma nel quadro di un insieme di principi fondamentali, la cui determinazione spetta di volta in volta alla legislazione dello Stato. Per tutte le altre materie, la potestà legislativa spetta in via **esclusiva** alle Regioni.

Nel caso in cui il Governo abbia a ritenere che una legge regionale ecceda la competenza della Regione, potrà promuovere la questione di legittimità costituzionale di fronte alla Corte costituzionale (art. 127 Cost.); lo stesso potrà fare la Regione, quando ritenga che una legge ordinaria leda la propria sfera di competenza.

Vi è poi una ulteriore nuova tipologia di fonti del diritto che, pur non essendo oggetto di specifica previsione da parte della Costituzione, trova in quest’ultima la sua legittimazione politico-giuridica. Ci riferiamo alle **norme comunitarie – Trattato sull’Unione Europea, regolamenti e direttive** – che trovano il loro fondamento costituzionale nell’art. 11 Cost. secondo il quale “l’Italia ... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo”.

Diritto  
comunitario

Proprio in ragione di questo loro fondamento nell’art. 11 Cost., alle norme di provenienza comunitaria la Corte costituzionale, dopo una lunga elaborazione, ha riconosciuto rango **costituzionale**, con la conseguenza che il giudice italiano, in caso di contrasto tra una norma comunitaria e una norma interna, dovrà procedere alla **disapplicazione** di quest’ultima.

Vale la pena di precisare che, al di là della loro collocazione nell’ambito del sistema delle fonti, le norme comunitarie hanno una **immediata** efficacia normativa quando siano contenute in un regolamento, mentre necessitano di essere **recepite** dalla legge interna allorché si tratti di norme contenute in una direttiva (salvo il caso delle direttive *self executing*, cioè non bisognose di essere adattate al diritto interno in quanto impartiscono regole precise, puntuali e incondizionate).

La Costituzione, oltre a prevedere nuove tipologie di fonti del diritto, ha regolamentato *ex novo* alcune fonti che erano già presenti nell’elencazione dell’art. 1 Prel. Ci riferiamo alle **leggi** (dette comunemen-

Leggi  
ordinarie



te leggi **ordinarie** per distinguerle dalle leggi costituzionali) e ai **decreti-legge** e alle **leggi delegate**, cioè a quelle fonti che l'art. 2 Prel. chiama "atti del Governo aventi forza di legge".

Quanto alle leggi, esse hanno rappresentato per tutto l'800 la fonte del diritto più importante in quanto emanazione del parlamento, cioè dell'organo costituzionale espressione della volontà popolare: nella misura in cui la norma di legge era destinata a vincolare tutti i cittadini, la sua entrata in vigore non poteva che essere deliberata dal parlamento, appunto perché quest'ultimo rappresentava tutta la nazione (in realtà, la piccola minoranza di possidenti che, in base a regole rigorosamente censitarie, potevano esercitare il diritto di voto).

Nella Costituzione del 1948, la legge conserva una posizione di grande rilievo, sempre a causa del suo legame privilegiato con il parlamento che, definitivamente superata ogni forma di discriminazione nell'accesso al diritto di voto, rappresenta lo strumento privilegiato di esercizio della **sovranità popolare** (art. 1, co. 2, Cost.).

A conferma di ciò si può richiamare non solo la circostanza che il procedimento di formazione della legge è oggetto di una analitica disciplina in Costituzione (v. art. 70 s. Cost.), ma anche il fatto che in numerose materie operi il principio della **riserva di legge**. Questo significa, in concreto, che la disciplina di quella data materia (ad es., i limiti massimi della carcerazione preventiva: art. 13 Cost.) **non** potrà essere dettata attraverso altro strumento se non quello della legge.

Ne discende che, nel sistema delle fonti, le leggi ordinarie si collocano immediatamente **al di sotto** della Costituzione e delle leggi costituzionali (si ricordi che una norma infracostituzionale non può modificare o abrogare una norma costituzionale e, se in contrasto con quest'ultima, viene dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale: v. n. 2.1) e delle norme comunitarie (si ricordi che una norma di legge in contrasto con queste ultime dovrà essere disapplicata dal giudice italiano), collocandosi, viceversa, **al di sopra** di tutte le altre fonti alle quali, pertanto, non potrà affidarsi la disciplina di una materia riservata alla legge.

#### Procedimento

Le leggi sono approvate dal Parlamento a maggioranza **assoluta** di ciascuna delle due Camere (v. art. 72 Cost.: si ricordi, però, che nei casi in cui è previsto da un apposito regolamento parlamentare, l'approvazione può essere deferita alla commissione parlamentare competente: v. sempre l'art. 72, co. 2, Cost.), mentre l'**iniziativa legislativa** compete al Governo, a ciascun parlamentare, ad enti ed organi individuati con legge costituzionale (ad es. il CNEL: art. 99, co. 3, Cost. o il Consiglio Regionale: art. 121, co. 2, Cost.) e, infine, al popolo nei limiti previsti dall'art. 71, co. 2, Cost.