Capitolo 1
LE FONTI DEL DIRITTO PRIVATO

1 Le fonti del diritto

Fonti di produzione del diritto sono tutti gli atti o fatti dai quali traggono origine le norme giuridiche.
Caratteristica saliente degli ordinamenti giuridici vigenti è la **pluralità delle fonti** e il **diverso livello** delle stesse (nazionale, sovranazionale e internazionale), nel senso che esse non derivano più da un unico centro di potere ma da un sistema articolato composto di autorità territoriali (Regioni, Comuni, etc.), sovranazionali (Unione europea) e internazionali (come, ad esempio, l'ONU).
Nell'ordinamento giuridico italiano, il sistema delle fonti è dettato dagli artt. 1 e seguenti delle **disposizioni preliminari al codice civile** (le cosiddette **preleggi**, insieme di leggi previste dal codice civile italiano del 1942, che si collocano immediatamente al di sotto della Legge fondamentale e statuiscono principi generali non solo di diritto civile ma anche di diritto pubblico).

ART. 1 PRELEGGI: "*Sono fonti del diritto italiano le leggi, i regolamenti e gli usi*". LEX
Tale elenco deve essere integrato con le fonti previste dalla Costituzione (come, ad esempio, le leggi regionali), in quanto la Carta costituzionale è stata emanata ed è entrata in vigore nel 1948, dunque successivamente al codice civile (1942), pertanto, quando furono emanate le disposizioni preliminari al codice civile la Costituzione ancora non esisteva.

→ L'elenco contenuto nelle preleggi deve, inoltre, essere integrato dalle **fonti dell'Unione europea** e della **Comunità internazionale**.

La Costituzione rappresenta la fonte sovraordinata, la "fonte delle fonti", al di sotto della quale si pongono tutti gli altri livelli:

- livello super-primario, in cui si collocano le fonti che possono derogare alla Costituzione, ovvero, **leggi costituzionali**, **diritto dell'Unione europea** e **diritto internazionale generalmente riconosciuto**.
- livello primario, in cui si collocano le fonti che non possono derogare alla Costituzione, né alle fonti di livello super-primario, ovvero, le **leggi ordinarie**, i **decreti legislativi**, i **decreti-legge**.
- livello secondario, in cui si collocano le fonti subordinate alla legge ordinaria, come i **regolamenti governativi**, i **regolamenti regionali** e i **regolamenti locali**.

- livello sub secondario, in cui si collocano le fonti che non possono derogare alle fonti secondarie, come i **regolamenti ministeriali** e le **circolari**.
- la **consuetudine**, detta anche **uso normativo**. Essa è l'unica fonte del diritto **non scritta** e non statuale, che consiste in un comportamento costante ripetuto nel tempo (cosiddetta *diuturnitas*), nella convinzione (*opinio iuris*) di osservare un comportamento doveroso o moralmente obbligatorio (*ac necessitatis*).

  ESEMPIO:

  Si pensi all'art. 1374 c.c., secondo cui il contratto obbliga le parti non solo a quanto è in esso stabilito espressamente, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità. Tra gli usi normativi riconosciuti dalla giurisprudenza, si indicano anche le tabelle risarcitorie del danno biologico elaborate dal Tribunale di Milano.

Essendo fonte sottordinata rispetto alla legge e ai regolamenti (fonte terziaria, dunque), nelle materie riservate alle fonti superiori, l'uso vale solo se espressamente richiamato ed è ammesso solo *secundum legem* o *praeter legem*, mai *contra legem*, ovvero contrario ad una norma di legge o di regolamento.

L'**uso normativo** deve distinguersi dall'**uso negoziale** (detto anche clausola d'uso) previsto in materia contrattuale (ad esempio l'art. 1368 stabilisce che le clausole contrattuali ambigue si interpretano secondo ciò che si pratica generalmente nel luogo in cui il contratto è stato concluso).
L'uso è una fonte del diritto non scritta che consiste, come detto, in una regola che si forma attraverso il comportamento ripetuto nel tempo dai consociati, cosicché gli stessi credono di esserne vincolati, ritengono, cioè, di osservare un comportamento doveroso sulla base di una norma vincolante (una norma non scritta, ovviamente).

Essendo diritto non scritto, come si prova l'uso normativo?
Gli usi sono, di regola, pubblicati in raccolte ufficiali di enti e organi a ciò autorizzati e per gli usi normativi esiste una commissione ministeriale. La pubblicazione fa presumere l'esistenza dell'uso fino a prova contraria e tale prova può essere data con ogni mezzo.

→ Da non confondere con l'uso o la consuetudine è la **prassi** che non dà vita a regole generalizzate e si fonda sull'autorità di chi pone in essere il comportamento. Si pensi alle prassi seguite dalla Pubblica Amministrazione nell'interpretazione delle norme regolamentari.

La prassi non è fonte del diritto. La prassi, come la consuetudine, è un comportamento generale, ripetuto ed uniforme della collettività, ma nella

convinzione e con la consapevolezza che tale comportamento **non deriva da un obbligo giuridico**.

ART. 1374 C.C.: "*Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*".

L'equità è tradizionalmente definita la giustizia del caso concreto e, differentemente dalla consuetudine, **non è fonte del diritto** ma può, comunque, essere applicata dal giudice su richiesta delle parti in causa o per legge per risolvere una controversia in atto attraverso un **principio** non di diritto ma, appunto, **equitativo** a patto, tuttavia, che i diritti su cui si controverte siano "disponibili", ovvero non strettamente personali ma a carattere prettamente patrimoniale, ciò in quanto la richiesta delle parti rivolta al giudice di decidere la controversia attraverso l'equità e non secondo la legge equivale, sostanzialmente, ad una forma di rinuncia (sul piano giurisdizionale), cioè una rinuncia alla tutela approntata dalla legge che è, pertanto, concepibile solo per quei diritti di cui si può liberamente disporre.

L'elenco attuale delle fonti di produzione del diritto, come ci si appresta a spiegare, deve tenere conto *a.* della Costituzione, le leggi costituzionali e di revisione costituzionale, *b.* le fonti comunitarie (regolamenti e direttive), *c.* le leggi ordinarie e gli atti aventi forza di legge ad esse equiparati, *d.* gli statuti e le leggi regionali, *e.* i regolamenti e, infine, *f.* gli usi normativi. Il loro coordinamento può apparire arduo ma vi sono tre principi fondamentali che permettono che ciò avvenga e la risoluzione di eventuali conflitti: il principio **gerarchico**, il principio **di competenza** e il principio **cronologico**.

Per quanto riguarda il principio gerarchico, è utile immaginare una scala gerarchica dove alcune fonti sono poste sul gradino più in basso (lettera *f.*) e le altre sui gradini più in alto (dalla lettera *f.* fino alla lettera *a.*). Una norma giuridica prodotta da una fonte di grado inferiore, dunque, non può essere diversa o contrastante con quella immessa da una fonte superiore. Il principio di competenza delimita il settore d'azione in base alla materia oggetto di disciplina delle fonti di produzione e, dunque, una norma emanata in violazione di questo principio è illegittima e destinata a essere espunta dall'ordinamento. Il principio cronologico, in ultimo, risolve i conflitti che possono insorgere tra le stesse fonti di produzione: se due norme giuridiche disciplinano la stessa fattispecie in modo differente, è destinata a prevalere quella creata per ultima e che abroga la norma antecedente.

→ Nella gerarchia delle fonti del diritto, la legge ordinaria è subordinata alla Costituzione e alle leggi costituzionali e, in generale, a quelle che sono definite fonti **super-primarie** (il diritto dell'UE: trattati, regolamenti, direttive e decisioni; il diritto internazionale generalmente riconosciuto e le norme consuetudinarie).

2 Le fonti del diritto privato

La **Costituzione** è la legge fondamentale dell'ordinamento giuridico italiano, la Carta suprema che ne delinea le caratteristiche essenziali, ne descrive i valori e i principi e stabilisce l'organizzazione politica su cui esso si regge.

- Al centro del diritto privato si colloca indubbiamente, come fonte del diritto, il **codice civile**, emanato nel 1942. Si tratta di un complesso di norme che regolamentano l'intera materia privatistica.
- Il codice civile è affiancato da leggi dettate in diverse materie, denominate **leggi speciali**, si pensi alle leggi fallimentari, alla legge sulla cambiale, alla legge sul diritto d'autore, alla legge sul divorzio o allo statuto dei lavoratori. Si tratta, dunque, di leggi che regolamentano in maniera organica e sistematica importanti istituti del diritto privato.
- Accanto alle norme del codice civile e delle leggi speciali che rappresentano la legge ordinaria, ovvero quella deliberata dal Parlamento, secondo il procedimento legislativo delineato dagli artt. 70 e seguenti della Costituzione, vi sono, poi, gli **atti aventi forza di legge**, ovvero i **decreti-legge** e i **decreti legislativi**.

Quando si parla di "legge" nel nostro ordinamento ci si riferisce sia alla legge intesa in senso formale che alla legge intesa in senso sostanziale.

Il termine legge, infatti, può essere usato in senso formale e in senso sostanziale. Col primo si intendono tutti quegli atti deliberati dalle due Camere del Parlamento o dagli altri organi cui è costituzionalmente attribuita la funzione legislativa (ad esempio, i Consigli regionali per le leggi regionali) secondo il procedimento espressamente previsto dalla Costituzione, dai regolamenti parlamentari, dagli statuti regionali, etc. Con legge sostanziale o materiale, invece, si intendono tutti gli atti a contenuto normativo, indipendentemente dagli organi che li pongono in essere e quale che sia il processo di formazione (si pensi agli atti emanati dal Governo e aventi forza di legge).

→ Nella gerarchia delle fonti del diritto la legge ordinaria è subordinata alla Costituzione e alle leggi costituzionali e, in generale, a quelle che vengono definite fonti super-primarie (il diritto dell'UE: trattati, regolamenti, direttive e decisioni; il diritto internazionale generalmente riconosciuto, ovvero le norme consuetudinarie).

3 Le fonti del diritto dell'Unione europea

Con l'adesione all'Unione europea, tutti i Paesi membri si sono impegnati a riconoscere l'efficacia, nei rispettivi ordinamenti interni, del diritto dell'Unione europea.

ART. 11, COMMA 2, COST.: "[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 fra le Nazioni*".
La potestà legislativa è esercitata, infatti, nel rispetto non solo della Costituzione ma anche dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e dall'ordinamento comunitario.

ART. 117, PRIMO COMMA, COST.: "*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*".
Le fonti del diritto dell'Unione europea si applicano direttamente all'interno di ciascuno Stato (si pensi ai regolamenti UE), devono essere applicate dai giudici nazionali in quanto producono un effetto diretto e **prevalgono sulle norme interne** dei singoli Stati (cosiddetto **principio del primato del diritto dell'Unione europea**).

ESEMPIO:

Il regolamento UE prevale sulla legge nazionale qualora quest'ultima disciplini in modo difforme una materia riservata alla competenza comunitaria. "Prevale" non vuol dire che la legge nazionale in conflitto con la legge unionale venga abrogata o dichiarata incostituzionale ma vuol dire che ***il giudice del caso concreto la deve disapplicare****, deve, cioè, applicare il regolamento UE in luogo della disciplina di diritto interno. Il sistema del diritto dell'UE, infatti, è un sistema autonomo e distinto rispetto a quello di diritto interno, sebbene coordinato ad esso. Tale coordinamento è il frutto di una limitazione della sovranità nazionale (artt. 11 e 117 Cost.) in virtù della quale in date materie il legislatore nazionale rinuncia alla sua potestà legislativa in favore dell'ordinamento sovranazionale dell'UE.*

Le fonti del diritto dell'Unione europea sono tre:
a) Il **Trattato sull'UE**, il **Trattato sul funzionamento dell'UE** e il **Trattato sulla Comunità europea dell'energia atomica** (Euratom)
- i **trattati modificativi dell'Unione europea**;
- i **protocolli allegati** ai trattati istitutivi e ai trattati modificativi;
- i **trattati di adesione** di nuovi paesi all'UE;
- la **Carta dei diritti fondamentali** (dal Trattato di Lisbona — dicembre 2009);
- i **principi generali del diritto stabiliti dalla Corte di giustizia** dell'Unione europea.

b) **Regolamenti**, **direttive**, **decisioni**, **pareri** e **raccomandazioni**.
Essi costituiscono gli atti tipici del diritto dell'UE e sono atti legislativi, in quanto adottati secondo la cosiddetta procedura legislativa ordinaria.
I **regolamenti** hanno portata generale, sono obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri.
Le **direttive** vincolano lo Stato membro cui sono rivolte per ciò che attiene al risultato da raggiungere, ma resta salva la competenza degli organi dello Stato destinatario in ordine alla forma dell'atto di recepimento della direttiva (ad esempio, legge, regolamento o atto amministrativo) e ai mezzi attraverso cui raggiungere l'obiettivo.
In linea di principio, le direttive non sono direttamente applicabili, ma la Corte di giustizia dell'Unione europea ha statuito che alcune disposizioni di una direttiva possono, in via eccezionale, produrre effetti diretti in uno Stato membro senza che quest'ultimo abbia in precedenza adottato un atto di recepimento se: 1) la direttiva non è stata recepita o è stata recepita in modo errato nell'ordinamento nazionale; 2) le disposizioni della direttiva sono, da un punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente chiare e precise; 3) le disposizioni della direttiva conferiscono diritti ai singoli.
Le **decisioni** sono obbligatorie in tutti i loro elementi per i destinatari da esse designati.
Esse sono atti aventi portata concreta, che possono indirizzarsi ad uno Stato membro o ad altro soggetto (persona fisica o giuridica), vincolanti per il destinatario e acquistano efficacia con la semplice notifica ai destinatari. Se designano i destinatari (Stati membri, persone fisiche o persone giuridiche), pertanto, sono obbligatorie soltanto nei confronti di essi e trattano situazioni specifiche a detti Stati membri o a dette persone.
Il privato può far valere diritti attribuiti mediante una decisione destinata a uno Stato membro solo se quest'ultimo ha adottato un atto di recepimento. Le decisioni possono essere direttamente applicabili alle stesse condizioni previste per le direttive.

Raccomandazioni e **pareri** non creano alcun diritto o obbligo per i rispettivi destinatari, ma possono fornire indicazioni sull'interpretazione e il contenuto del diritto dell'Unione. Sono atti privi di efficacia precettiva e vincolante e non è sempre agevole distinguerli. In linea di principio, le prime costituirebbero esortazioni e moniti diretti ai singoli Stati membri e rappresenterebbero, pertanto, uno strumento di azione indiretta per il ravvicinamento delle diverse legislazioni statali (e differendo dalla direttiva per la mancanza di obbligatorietà), i secondi, invece, sarebbero da considerarsi l'espressione di una opinione su una data questione.

***c*)** La **giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE** (CGUE).

La CGUE deve considerarsi interprete qualificato del diritto dell'Unione europea, perché ne precisa autoritativamente il significato con le proprie sentenze. Se sorge una questione di interpretazione o validità degli atti dell'Unione europea davanti ad un giudice di primo grado di uno Stato membro, il giudice di primo grado **può** sospendere il giudizio e chiedere alla CGUE di pronunciarsi sulla questione quando la portata di una norma del Trattato sia dubbia (o quando si controverta sulla validità o sulla portata di atti o regolamenti comunitari); se, invece, la questione è sollevata davanti ad un giudice di ultima istanza (in Italia, la Corte di Cassazione è giudice di ultimo grado), tale giudice non ha la semplice facoltà ma ha l'**obbligo** di richiedere una pronuncia della Corte di giustizia UE.

La Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) interpreta il diritto dell'UE per garantire che sia applicato allo stesso modo in tutti gli Stati membri e dirime le controversie giuridiche tra governi nazionali e istituzioni dell'UE.

→ La CGUE può essere adita, in talune circostanze, anche da singoli cittadini, imprese o organizzazioni, allo scopo di intraprendere un'azione legale contro un'istituzione dell'UE qualora si ritenga che abbia violato i loro diritti.

– I **principi generali del diritto**, le quali rappresentano fonti non scritte elaborate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.
– Il **diritto internazionale**, a cui si ispira sovente la CGUE nell'elaborare la sua giurisprudenza;

4 Le fonti internazionali

Le fonti di produzione dell'ordinamento italiano non derivano solo dalla volontà statale, ma anche da **organi internazionali**. In tal caso, tuttavia, le norme emanate a livello internazionale non entrano automaticamente in

vigore negli ordinamenti interni degli Stati membri ma necessitano di specifiche **procedure interne di adattamento**.

ART. 10, COMMA 1, COST.: "*L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*".
Le fonti dell'ordinamento internazionale si distinguono in:

- **norme consuetudinarie**, ivi compresi i principi generali del diritto (riconosciuti dalle nazioni civili) a cui l'Italia si conforma attraverso il rinvio operato dall'art. 10 Cost.;
- **norme convenzionali**, poste in essere da **convenzioni** (si pensi alla **CEDU**), come i trattati internazionali, le quali vincolano i soggetti che hanno concorso alla loro formazione;
- **atti vincolanti delle organizzazioni internazionali**, previsti da regole formali contenute in accordi istitutivi, che hanno efficacia solo per gli Stati che hanno aderito all'accordo. I più importanti di tali atti sono quelli emanati dalle istituzioni dell'Unione europea.

Le fonti dell'ordinamento internazionale vengono introdotte in quello nazionale attraverso un procedimento di adattamento. **L'adattamento** del diritto interno al diritto internazionale è l'istituto attraverso il quale il diritto internazionale può essere effettivamente applicato all'interno degli Stati, dando la possibilità ai soggetti dell'ordinamento interno di invocare davanti ai giudici nazionali diritti ed obblighi discendenti da norme internazionali. L'atto di adattamento attraverso cui viene recepita la norma internazionale trasforma quest'ultima in norma interna, propria dell'ordinamento giuridico statale.

La **Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali**, nota come **CEDU**, è stata firmata nel 1950 in seno al Consiglio D'Europa ed è entrata in vigore nel 1953, e ratificata da 47 Stati, tra cui l'Italia.
La finalità della Convenzione è di garantire il **livello minimo di tutela dei diritti** della persona. In base ad essa, i privati possono far valere la lesione dei diritti da essa tutelati davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. In un primo tempo, non era previsto l'accesso diretto dei cittadini alla Corte EDU (la cui sede è a Strasburgo), ma era necessario che l'istanza venisse presentata presso la Commissione EDU, che poteva, a sua volta, decidere se sollevare la questione presso la Corte EDU. Dal 1988, riformato il procedimento, è stato previsto che i privati possano adire direttamente la Corte EDU, sebbene in via sussidiaria, pertanto, i privati devono aver prima tentato tutte le forme di tutela previste dall'ordinamento in-

terno e, solo quando la situazione giuridica soggettiva non trovi tutela, possono rivolgersi ai giudici di Strasburgo.
La natura giuridica riconosciuta dalla CEDU rispecchia gli strumenti usati dagli Stati aderenti per ratificarla. In Italia, la CEDU è stata ratificata con legge ordinaria (legge 4 agosto 1955 n. 848) e ciò ha alimentato dubbi sulla sua natura giuridica, ovvero sul suo rango legislativo o costituzionale.

Prima della legge costituzionale n. 3/2001, che ha modificato l'art. 117 Cost., la Corte costituzionale aveva affermato in più occasioni che la CEDU, alla pari degli altri comuni trattati internazionali, acquista il rango della fonte con cui ha ricevuto esecuzione. Pertanto, poiché la CEDU ha ricevuto esecuzione con legge ordinaria, questa era ritenuta idonea ad abrogare le leggi anteriori con essa incompatibili ma non a resistere all'abrogazione da parte di leggi successive con essa contrastanti (secondo il criterio gerarchico e temporale che governa la successione di leggi nel tempo), inoltre, la Costituzione si limitava a prevedere, all'art. 10, il riconoscimento delle sole norme internazionali "generalmente riconosciute" (quindi di natura consuetudinaria) e all'art. 11 il riconoscimento delle "limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni", promuovendo e favorendo "le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo". Questa impostazione portava evidentemente a sminuire il rango della CEDU all'interno dell'ordinamento italiano. Con il passare del tempo, tuttavia, è emersa la particolarità della CEDU rispetto a un normale trattato internazionale. Essa, infatti, garantisce diritti che, in buona parte, già trovano riconoscimento e tutela nella Costituzione. Alcune norme della CEDU corrispondono, inoltre, a regole di diritto internazionale generale, il cui rispetto è garantito dall'art. 10 Cost. I diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, infine, sono stati da tempo riconosciuti come principi generali del diritto comunitario. È avvenuta, in pratica, una "comunitarizzazione" dei diritti riconosciuti dalla CEDU. Conseguentemente, si è sviluppato un orientamento giurisprudenziale secondo cui il giudice deve sempre fare applicazione della CEDU, nell'interpretazione ad essa fornita dalla Corte di Strasburgo, **disapplicando**, quando imprescindibile per la tutela dei diritti della persona e senza necessità di una previa sentenza della Corte costituzionale, le leggi interne con essa contrastanti.
Nel 2001 è intervenuta la riforma Costituzionale 3/2001 modificativa del titolo V, il quale ha previsto all'art. 117 che "*La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto [...] dei vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali*" e, nel 2007 sono state pronunciate dalla Corte costituzionale le sentenze 248/2007 e 249/2007, conosciute come "sentenze gemelle", che hanno segnato un punto di svolta verso la definizione della natura giuri-

dica della CEDU. Escluso che la CEDU rientri nel campo di applicazione dell'art. 11 Cost., e che quindi possa ipotizzarsi una "cessione di sovranità" nel campo dei diritti fondamentali, la Corte costituzionale ha osservato che la CEDU, come gli altri trattati internazionali, rientra nel campo di applicazione dell'art. 117, comma 1, Cost. Tale norma, imponendo al legislatore ordinario l'obbligo di rispettare gli "obblighi internazionali", implica che la norma nazionale incompatibile con la CEDU viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Le norme interne di adattamento alla CEDU vantano, dunque, un rango subordinato alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria, tanto da poter essere qualificate come "**norme interposte**", ovvero che si collocano, nella gerarchia delle fonti, tra la Costituzione e le leggi ordinarie. Da questa "copertura costituzionale" discende che il giudice comune, in presenza di un contrasto tra la norma interna e la disposizione convenzionale "interposta" che non possa essere risolto in via interpretativa, deve sollevare la **questione di costituzionalità** della legge interna rispetto al parametro dell'**art. 117, comma 1, Cost**. In tale sede la Corte è chiamata ad applicare il parametro "interposto" nel significato ad esso attribuito dalla Corte di Strasburgo.

5 L'applicazione del diritto

L'efficacia delle norme giuridiche, ovvero, il momento a partire dal quale entrano in vigore e diventano obbligatorie per tutti, è fissata dall'**art. 10 delle disposizioni preliminari al codice civile**, nonché dall'**art. 73, comma 3, Cost**., al quindicesimo giorno successivo a quello della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (salvo che non sia diversamente stabilito).

LEX

ART. 10 PRELEGGI: "*Le leggi e i regolamenti divengono obbligatori nel decimoquinto giorno successivo a quello della loro pubblicazione, salvo che sia altrimenti disposto*".
ART. 73, COMMA 3, COST.: "*Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso*".
Da ciò consegue che la norma giuridica non entra in vigore immediatamente dopo la sua approvazione, né a seguito della sua promulgazione o pubblicazione ma dopo che siano decorsi (se non è previsto diversamente) **quindici giorni dalla pubblicazione** in Gazzetta Ufficiale (*vacatio legis* è proprio il periodo di tempo che intercorre tra la pubblicazione ufficiale della legge e la sua entrata in vigore, che rappresenta il momento in cui essa diviene obbligatoria per tutti).

Diverso fenomeno che incide sulla validità delle norme è **l'abrogazione**, che consiste nella cessazione della sua efficacia.
Essa può avvenire per:
- dichiarazione espressa o tacita del legislatore;
- referendum popolare;
- sentenza di illegittimità costituzionale, pronunciata dalla Corte costituzionale (ma in dottrina si parla anche di annullamento o di inapplicabilità, con conseguente diverso effetto retroattivo);

L'abrogazione, di regola, **opera *ex nunc***, cioè dal momento in cui entra in vigore la nuova legge, salvo il caso in cui non sia disposto diversamente, in linea con il principio di irretroattività della legge, sancito dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile. Il principio, ispirato ad esigenze di certezza del diritto, subisce, tuttavia, delle deroghe in caso di:
- legge penale più favorevole al reo → si applica retroattivamente (art. 2 c.p.);
- leggi di interpretazione autentica → si applicano retroattivamente;
- leggi di ordine pubblico che tutelano interessi fondamentali dello Stato → si applicano retroattivamente;
- il legislatore può disporre che una legge si applichi retroattivamente, estendendo in tal modo gli effetti di una legge non solo al futuro ma anche al passato.

ART. 11, PRIMO COMMA, PRELEGGI: "*La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*". LEX
L'irretroattività della legge deve considerarsi principio di civiltà giuridica, in quanto posto a tutela della certezza del diritto e a garanzia dei consociati, la cui condotta non può essere valutata in base a regole poste dopo la commissione del fatto.
Tuttavia, nel nostro ordinamento, soltanto in campo penale il principio di irretroattività della legge deve considerarsi assoluto, così come stabilisce l'art. 2, comma 1, c.p.: "*nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato*". Il principio espresso dalla norma penale è stato elevato a rango di disposizione costituzionale dall'art. 25, comma 2, Cost.: "*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*".
Nell'ambito dell'ordinamento civilistico, invece, il principio di irretroattività della legge non è assoluto. Infatti, come ha avuto modo di esprimersi la Corte costituzionale, l'efficacia retroattiva della norma è giustificata solo se motivata dall'esigenza di tutelare diritti e beni di rilievo costituzionale o tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e purché

non sia preordinata a produrre ingiustificate disparità di trattamento o la lesione di legittimi affidamenti.
Le leggi interpretative, ad esempio, ovvero quelle leggi che vengono emanate dal legislatore per chiarire il significato e la portata applicativa di norme precedenti, hanno efficacia retroattiva.

- **L'interpretazione** della legge è l'attività compiuta dall'interprete per individuare le norme ricavabili da una disposizione e per determinare il suo preciso senso linguistico ai fini della sua applicazione.

Interpretare consiste nell'attribuire un significato al testo di legge.
Dal punto di vista del **soggetto** chiamato a svolgere tale operazione, l'interpretazione può essere:

- **giudiziale**, ovvero, compiuta dal giudice ed il risultato, in questo caso, è una norma giuridica che serve da fondamento per una decisione che ha valore giuridico;
- **autentica**, cioè operata dal Legislatore che interviene per fissare il significato delle disposizioni normative contenute nelle leggi, vincolando, in tal modo, gli interpreti del diritto con quel preciso significato, anche retroattivamente. Non si tratta, tecnicamente, di un'attività interpretativa (il Legislatore non può sostituirsi all'interprete, pena la violazione del principio di divisione dei poteri), ma è un'opera legislativa perché il Legislatore, al fine di attribuire un dato senso ad una norma, emana una disposizione con cui afferma come deve essere intesa una determinata disposizione;
- **dottrinale**, compiuta da studiosi esperti di diritto (la c.d. "dottrina") e il suo risultato non costituisce una norma giuridica risolutiva di una fattispecie concreta, ma un orientamento, più o meno autorevole, di una disposizione di legge.

Dal punto di vista, invece, dei **criteri** con cui l'attività interpretativa è svolta, è possibile distinguere l'interpretazione:

- **letterale**, attraverso cui si attribuisce alle disposizioni il significato proprio delle parole, così come risulta dall'uso comune e dalle connessioni sintattiche fra le stesse;
- **sistematica**, che ha lo scopo di determinare il significato della disposizione per come è inserita nel sistema legislativo complessivo e per come è connessa alle altre disposizioni e ai principi fondamentali dell'ordinamento. Pertanto, quando una stessa disposizione si espone a interpretazioni diverse, l'interprete deve scegliere, in primo luogo, quella conforme a Costituzione e al sistema ordinamentale nel suo complesso;

- **adeguatrice**, in quanto adatta il significato di una disposizione affinché non contrasti con il significato di altre norme di rango superiore (ad esempio una norma viene interpretata con un significato che non contrasti con la Costituzione);
- **restrittiva**, poiché riduce l'ambito applicativo di una norma;
- **estensiva**, in quanto estende il significato della disposizione oltre il dato letterale;
- **evolutiva**, quando la disposizione da interpretare viene adattata al mutato contesto storico, sociale e culturale in cui deve essere applicata;
- **storica**, quando la norma da interpretare viene letta alla luce della volontà del Legislatore che l'ha formulata.

ART. 12 PRELEGGI: "*Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato*".

L'interpretazione può essere **analogica** quando un caso concreto non possa essere risolto applicando una norma preesistente nell'ordinamento giuridico. In tal caso, per colmare la lacuna normativa, il giudice applica al caso concreto una disposizione che regola casi simili o materie analoghe. Solo qualora non sia possibile applicare al caso concreto un ragionamento analogico (cosiddetta *analogia legis*), ovvero applicare al caso sottoposto all'esame del giudice la disciplina prevista per altra fattispecie simile, allora il giudice deve ricorrere ai principi generali dell'ordinamento giuridico, sanciti dalla Costituzione o rinvenibili nelle norme di legge (c.d. *analogia iuris*). L'interpretazione analogica non può applicarsi alle norme penali e a quelle eccezionali, secondo quanto dispone l'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile.

La giurisprudenza tende a distinguere l'interpretazione analogica da quella estensiva in questo modo: **l'analogia** consiste, come si è detto, nella soluzione di una fattispecie concreta non prevista da alcuna disposizione, applicando la norma che si ricava da disposizioni che riguardano casi o materie analoghe (Art. 12, comma 2, Preleggi). L'**interpretazione estensiva**, invece, consiste nell'attribuire ad un termine della disposizione un significato più ampio del senso letterale suo proprio. Si pensi all'art. 3 della Costituzione, che tutela le libertà dei cittadini, ove per "*cittadino*" devono intendersi, estensivamente, uomini e donne, a prescindere dall'essere o meno cittadini dello Stato italiano.

6 L'entrata in vigore della legge

Una legge, per entrare in vigore, richiede:

a) l'**approvazione** da parte delle due Camere del Parlamento;

b) la **promulgazione** della legge da parte del Presidente della Repubblica;

c) la **pubblicazione** nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica;

d) il **decorso di un periodo di tempo, denominato**, ***vacatio legis***, che va dalla pubblicazione all'entrata in vigore della legge e che, di regola, è di quindici giorni (salvo che la stessa legge stabilisca un termine diverso).

→ Con la pubblicazione, la legge si reputa conosciuta e diventa obbligatoria per tutti i suoi destinatari.

Cosa vuol dire il brocardo *ignorantia legis non excusat*? Tradotto letteralmente significa che l'ignoranza della legge non scusa, pertanto, nessuno può invocare a propria giustificazione, per evitare di sottrarsi agli effetti della norma, di non conoscere l'esistenza di una disposizione di legge, salvo che tale ignoranza non fosse inevitabile.

Così come entra in vigore, una legge può, successivamente, perdere efficacia, attraverso l'**abrogazione**. Una disposizione di legge viene abrogata quando un nuovo atto dispone che ne cessi l'efficacia, di solito, per il futuro. Può anche succedere che una legge, benché abrogata, continui ad essere applicata a fatti verificatisi anteriormente all'abrogazione.
L'abrogazione può essere espressa o tacita:

– si ha **abrogazione espressa** quando la legge posteriore dichiara esplicitamente abrogata una legge anteriore, o suoi singoli articoli;
– si ha **abrogazione tacita** se le norme posteriori sono incompatibili con una o più disposizioni antecedenti o introducono una nuova disciplina di una materia già regolata dalla legge precedente, la quale, dunque, si ritiene (tacitamente) sostituita integralmente dalla disposizione posteriore.

Qual è l'ambito territoriale di efficacia delle norme giuridiche? Le leggi che provengono dalle fonti interne di uno Stato sono efficaci solo all'interno del suo territorio, cioè nel territorio sul quale lo Stato esercita la sua sovranità: **principio di territorialità**.
Tale principio deve intendersi assoluto solo per le leggi penali e per le leggi di polizia, leggi che si applicano anche agli stranieri che si trovano nello Stato. Ciò significa che, se un soggetto commette un reato viene

giudicato secondo le leggi penali dello Stato in cui è stato commesso il fatto illecito.
In diritto privato, invece, il principio territoriale conosce molte deroghe: per i **rapporti familiari**, per la **capacità delle persone**, per le **successioni** e le **donazioni** si applica la legge dello Stato di cui la persona ha la cittadinanza.

ESEMPIO:

Il cittadino italiano diventa maggiorenne al compimento dei 18 anni, secondo quanto stabilisce l'art. 2 c.c., anche se risiede all'estero; se decede in Italia una persona di nazionalità francese che possiede beni in Italia è la legge francese che determina la successione.

Ancora, per i rapporti giuridici che riguardano i beni, si applicano le norme del luogo in cui quest'ultimi si trovano.

◉○○○○ DIFFICOLTÀ BASSA

1) Quali sono le fonti di produzione del diritto privato e perché si parla di sistema delle fonti multilivello?

Le fonti di produzione del diritto, in generale, sono tutti gli atti o fatti dai quali traggono origine le norme giuridiche. Caratteristica degli ordinamenti giuridici vigenti è la pluralità delle fonti. Si parla, infatti, di sistema multilivello perché le fonti non provengono da un solo ordinamento, quello statale, ma anche dagli ordinamenti sovranazionali e internazionali, nel senso che esse non derivano più da un unico centro di potere ma da un sistema articolato composto da autorità territoriali, come le Regioni e i Comuni, sovranazionali, si pensi all'Unione europea e internazionali, come, ad esempio, l'ONU. Nell'ordinamento giuridico italiano, il sistema delle fonti è dettato, non esaustivamente, dall'art. 1 delle disposizioni preliminari al codice civile. Tale elenco deve essere integrato con le fonti previste dalla Costituzione, in quanto la Carta costituzionale è stata emanata ed è entrata in vigore nel 1948, dunque successivamente al codice civile, che è del 1942. Inoltre, il sistema delle fonti delineato nelle preleggi deve essere integrato dalle fonti dell'Unione europea e della Comunità internazionale.

- Fonti di produzione del diritto;
- Sistema multilivello delle fonti;
- Art. 1 preleggi;
- Costituzione;
- Fonti dell'Unione europea;
- Fonti della Comunità internazionale.

◉◉◉○○ DIFFICOLTÀ MEDIA

2) Cos'è l'uso normativo e in cosa si distingue dall'uso negoziale e dalla prassi?

L'uso normativo è la consuetudine, ovvero l'unica fonte del diritto non scritta e non statuale, che consiste in un comportamento costante ripetuto nel tempo (cosiddetta *diuturnitas*), nella convinzione (*opinio iuris*) di osser-

vare un comportamento doveroso o moralmente obbligatorio. L'uso normativo deve distinguersi dall'uso negoziale, che è previsto in materia contrattuale e che regola i soli rapporti fra le parti, quando esse li richiamino. Da non confondere con l'uso normativo è la prassi che non dà vita a regole generalizzate, quindi non è fonte del diritto, e si fonda sull'autorità di chi pone in essere il comportamento. La prassi, come la consuetudine, è un comportamento generale, ripetuto ed uniforme della collettività, ma nella convinzione e con la consapevolezza che tale comportamento non deriva da un obbligo giuridico.

- Uso normativo;
- *Opinio iuris ac necessitatis;*
- *Diuturnitas;*
- Fonte del diritto non scritta;
- Consuetudine;
- Uso negoziale;
- Prassi.

●●●●● DIFFICOLTÀ ALTA

3) Qual è l'efficacia temporale delle leggi? Come si chiama il fenomeno che pone fine all'efficacia di una norma giuridica e quali sono i suoi effetti?

L'efficacia delle norme giuridiche, ovvero, il momento a partire dal quale entrano in vigore e diventano obbligatorie per tutti, è fissata dall'art. 10 delle disposizioni preliminari al codice civile, nonché dall'art. 73, comma 3, Cost., al quindicesimo giorno successivo a quello della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (salvo che non sia diversamente stabilito).

Come stabilisce l'art. 11, primo comma, delle preleggi, la legge non dispone che per l'avvenire, essa, quindi non ha effetto retroattivo. Da ciò consegue che la norma giuridica non entra in vigore immediatamente dopo la sua approvazione, né a seguito della sua promulgazione o pubblicazione ma dopo che siano decorsi (se non è previsto diversamente) quindici giorni dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (*vacatio legis* è proprio il periodo di tempo che intercorre tra la pubblicazione ufficiale della legge e la sua entrata in vigore, che rappresenta il momento in cui essa diviene obbligatoria per tutti). Il fenomeno che pone fine all'efficacia di una legge si chiama abrogazione. Essa può avvenire per dichiarazione espressa o tacita del legislatore, a seguito di referendum popolare o quando viene pronunciata sentenza di illegittimità costituzionale di una norma di legge (anche se in dottrina vi è chi qualifica l'effetto come annul-

lamento o inapplicabilità, con conseguente diverso effetto retroattivo). L'abrogazione, di regola, opera *ex nunc*, cioè dal momento in cui entra in vigore la nuova legge, salvo il caso in cui non sia disposto diversamente, in linea con il principio di irretroattività della legge, sancito dall'art. 11 delle disposizioni preliminari al codice civile.

- Efficacia temporale delle norme giuridiche;
- Art. 10 preleggi;
- Art. 73, comma 3, Cost.;
- Art. 11, comma 1, preleggi;
- *Vacatio legis;*
- Abrogazione;
- Effetto irretroattivo.

SCHEMA DI SINTESI

FONTI DEL DIRITTO

Art. 1 Preleggi:
-leggi
- regolamenti
- usi

Costituzione italiana
Fonti del diritto dell'UE
Fonti di diritto internazionale

Livello super primario:

- leggi costituzionali
- diritto dell'Unione europea
-diritto internazionale generalmente riconosciuto.

In questo livello si collocano le fonti che possono derogare alla Costituzione

Livello primario:

- leggi ordinarie
- decreti legislativi
- decreti-legge

In questo livello si collocano le fonti che non possono derogare alla Costituzione, né alle fonti di livello super-primario

Livello secondario

- regolamenti governativi
- regolamenti regionali
- regolamenti locali

In questo livello si collocano le fonti subordinate alla legge ordinaria

Livello sub secondario

- regolamenti ministeriali
- circolari

In questo livello si collocano le fonti che non possono derogare alle fonti secondarie

Consuetudine (**uso normativo**)

Unica fonte del diritto **non scritta** e non statuale, che consiste in un comportamento costante ripetuto nel tempo (cosiddetta *diutùrnitas*), nella convinzione (*opinio iuris*) di osservare un comportamento doveroso o moralmente obbligatorio

Equità (NON è fonte del diritto)

È la giustizia del caso concreto e, differentemente dalla consuetudine, **NON è fonte del diritto** ma può, comunque, essere applicata dal giudice su richiesta delle parti in causa o per legge per risolvere una controversia in atto attraverso un **principio** non di diritto ma **equitativo** a patto, tuttavia, che i diritti su cui si controverte siano "disponibili"

Fonti dell'Unione europea

- Il **Trattato sull'UE**, il **Trattato sul funzionamento dell'UE** e il **Trattato sulla Comunità europea dell'energia atomica** (Euratom)
- i **trattati modificativi dell'Unione europea**;
- i **protocolli allegati** ai trattati istitutivi e ai trattati modificativi;
- i **trattati di adesione** di nuovi paesi all'UE;
- la **Carta dei diritti fondamentali** (dal Trattato di Lisbona — dicembre 2009);
- i **principi generali del diritto stabiliti dalla Corte di giustizia** dell'Unione europea

- **Regolamenti**, **direttive**, **decisioni**, **pareri** e **raccomandazioni**

- La **giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE** (CGUE).

Fonti internazionali

- **norme consuetudinarie**, ivi compresi i principi generali del diritto (riconosciuti dalle nazioni civili) a cui l'Italia si conforma attraverso il rinvio operato dall'art. 10 Cost.;
- **norme convenzionali**, poste in essere da **convenzioni** (si pensi alla **CEDU**), come i trattati internazionali, le quali vincolano i soggetti che hanno concorso alla loro formazione;
- **atti vincolanti delle organizzazioni internazionali**, previsti da regole formali contenute in accordi istitutivi, che hanno efficacia solo per gli Stati che hanno aderito all'accordo. I più importanti di tali atti sono quelli emanati dalle istituzioni dell'Unione europea.

ART. 10, COMMA 1, COST.: "*L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*".

Interpretazione della legge

- giudiziale
- autentica
- dottrinale
- letterale
- sistematica
- adeguatrice
- restrittiva
- estensiva
- evolutiva
- storica

è l'attività compiuta dall'interprete per individuare le norme ricavabili da una disposizione e per determinare il suo preciso senso linguistico ai fini della sua applicazione.
Interpretare consiste nell'attribuire un significato al testo di legge.

Fasi dell'entrata in vigore di una legge

a) **Approvazione** da parte delle due Camere del Parlamento;

b) **Promulgazione** della legge da parte del Presidente della Repubblica;

c) **Pubblicazione** nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica;

d) Il **decorso di un periodo di tempo**, denominato, ***vacatio legis***, che va dalla pubblicazione all'entrata in vigore della legge e che, di regola, è di quindici giorni (salvo che la stessa legge stabilisca un termine diverso).

Abrogazione

- Espressa: la legge posteriore dichiara esplicitamente abrogata una legge anteriore, o suoi singoli articoli.

- Tacita: le norme posteriori sono incompatibili con una o più disposizioni antecedenti o introducono una nuova disciplina di una materia già regolata dalla legge precedente, la quale, dunque, si ritiene (tacitamente) sostituita integralmente dalla disposizione posteriore.

Una disposizione di legge viene abrogata quando un nuovo atto dispone che ne cessi l'efficacia, di solito, per il futuro. Può anche succedere che una legge, benché abrogata, continui ad essere applicata a fatti verificatisi anteriormente all'abrogazione