

Sommario: 1. La risoluzione delle antinomie. - 2. Il criterio cronologico. - 3. Il criterio gerarchico e di competenza. - 4. Il criterio della specialità. - 5. Le fonti atipiche e rinforzate.

1. LA RISOLUZIONE DELLE ANTINOMIE

La **varietà** e l'**inesauribilità** delle fonti dell'ordinamento italiano rendono altamente probabile che una stessa fattispecie possa essere disciplinata in modo confliggente da norme poste da fonti diverse, o dalla stessa fonte, ma in momenti diversi (cd. **antinomie**) (1).

Tuttavia la natura stessa dell'ordinamento giuridico e l'esigenza di **certezza del diritto** (2), impongono che eventuali antinomie siano risolte attraverso l'applicazione di una serie di criteri che consentano di individuare l'*unica norma* da applicare al caso concreto.

2. IL CRITERIO CRONOLOGICO

A) Nozione e concetto di abrogazione

Quando due norme confliggenti sono poste da **fonti dello stesso tipo** (ad esempio due leggi o due regolamenti), il **criterio** applicato per eliminare le antinomie è quello **cronologico**, in base al quale **non si applica** (perché si ritiene *abrogata*) la **norma** precedente, ma quella **successiva** (*lex posterior derogat legi priori*), quella cioè che il legislatore ha da ultimo statuito. Sicuramente il legislatore ponendo in essere la nuova e ultima norma ha modificato o cancellato una statuizione precedente che disciplinava la stessa fattispecie. *Allora che fare della norma pre-vigente?* Si dice che tale norma è stata **abrogata**.

(1) Il termine *antinomia* deriva dal greco dove *anti* significa *contro*, e *normos* legge, norma.

(2) Nessun ordinamento può sopravvivere senza l'esatta conoscenza della vigenza di regole giuridiche chiare e precise che siano in vigore e, quindi, applicabili da *giudici, amministratori, cittadini*.

Si definisce **abrogazione**, quindi, quel fenomeno giuridico in base al quale l'area di applicabilità di una norma viene circoscritta nel tempo da una norma successiva, nel senso che, se prima essa era riferibile ad una *serie indefinita di fatti futuri*, dopo l'abrogazione può trovare applicazione solo a una *serie definita di fatti passati*. Raramente e solo per espresa disposizione della nuova fonte, anche a rapporti sorti successivamente (c.d. **ultrattività**).

In base all'articolo 15 disp. prel. c.c., che regola l'applicazione del criterio cronologico, si possono distinguere **tre tipi di abrogazione**:

- **espresa**, quando è lo stesso legislatore a volerla, specificando le norme ad essa soggette (*nel testo della nuova norma si legge espressamente: «è abrogata la disposizione X»*);
- **tacita**, quando la disciplina successiva è *incompatibile* con la precedente oppure regola in modo diverso l'intera materia, per cui non è possibile la contemporanea vigenza di entrambe.

In tal caso è lasciata alle capacità logiche dell'interprete di determinare l'esatto ambito di applicazione della norma fino a quando, ove possibile, sarà un'autorità a determinarne l'ambito (es.: una circolare esplicativa);

- **innominata**, quando il legislatore prevede l'abrogazione, ma non specifica quali norme ne siano oggetto (*la dizione, in tal caso, è: «sono abrogate tutte le norme incompatibili con la presente legge»*).

B) L'efficacia dell'abrogazione

L'abrogazione di regola si verifica **ex nunc**, e cioè dal momento in cui entra in vigore la nuova fonte ed hanno efficacia le norme da essa previste (e non *ex tunc*, e cioè da un momento precedente).

Ciò si evince coordinando il disposto dell'art. 15 disp. prel. c.c. (*Abrogazione*) con quello dell'art. 11 (*Irretroattività*) secondo cui «la legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo». Tale principio, però, può essere derogato dalla legge ordinaria, salvo che in materia penale ove il principio di retroattività della legge più favorevole al reo è stabilito da norma costituzionale (art. 25) (3).

(3) Esistono, tuttavia, **casi eccezionali** di cui, anche senza l'esplicita menzione della norma più recente vale la regola della **irretroattività** cioè che l'applicazione si verifichi *ex tunc*.

Tra di essi ricordiamo la *legge penale*: per il principio del *favor rei* per il quale tra due leggi in materia penale che regolano la stessa fattispecie si applica sempre quella meno gravosa per il reo (es.: durante il secondo governo Berlusconi furono abrogate le *pene detentive per i reati di falso il bilancio* e, così, tutti gli amministratori di società responsabili di tali reati sono stati liberati: ora se una successiva legge abrogasse la precedente gli amministratori già liberati non potrebbero ritornare in prigione).

C) Altri modi di cessazione della vigenza delle norme

Altri modi di cessazione della vigenza delle norme, diversi dall'abrogazione, sono:

- a) la *scadenza del termine* fissato esplicitamente o implicitamente, per la sua efficacia (nel caso di leggi temporanee);
- b) la *decadenza ex nunc* dei decreti-legge non convertiti nei termini (art. 77 Cost.) (vedi nota (3));
- c) la *sospensione*, che apre una parentesi provvisoria e temporanea nella vigenza di una o più norme anteriori;
- d) la *deroga* con cui una norma, introducendo un'eccezione ad una norma-principio sottrae una particolare ipotesi a tale norma dettando una disciplina diversa.

3. IL CRITERIO GERARCHICO E DI COMPETENZA

Quando le norme confliggenti provengono da **fonti diverse** (ad esempio dalla Costituzione e da leggi ordinarie), la risoluzione delle antinomie può seguire due ulteriori criteri: quello **gerarchico** e quello **di competenza**.

Il *criterio gerarchico* presuppone che nell'ordinamento le fonti (o almeno una parte di esse) si collochino a livelli diversi, per cui le norme poste da fonti di rango inferiore, e che siano in contrasto con norme provenienti da fonti di rango superiore, siano per ciò stesso **invalidi** e debbano essere soggette ad **annullamento** (come prevede l'art. 136 Cost. per le leggi o gli atti ad essa equiparati che siano incostituzionali) o a **disapplicazione** (come è tenuto a fare, invece, il giudice ordinario con i regolamenti illegittimi).

Quando, però, le norme di rango superiore seguono *cronologicamente* quelle prodotte da fonti inferiori, la prevalente dottrina e la stessa giurisprudenza tendono a risolvere il conflitto fra le stesse in termini di **abrogazione**, sul presupposto che l'idoneità di una fonte ad abrogare norme dello stesso grado comprende, come il più contiene il meno, anche quella ad abrogare norme poste da fonti subordinate.

Altro caso è il **decreto legge** (vedi *infra*): dal momento che tale atto legislativo è emanato e entra subito in vigore, in caso di necessità ed urgenza, per volontà del solo *Supremo organo amministrativo*, qualora il Parlamento (*Supremo organo legislativo*) non *convalidi* con **legge di conversione** tale decreto, lo stesso perde vigore ed efficacia **ex tunc**, cioè *dal momento della sua emanazione*: cioè per il nostro ordinamento questo decreto **non è mai esistito!** (*abrogazione ex tunc*).

Il criterio di abrogazione deve rispettare il principio, ribadito anche dall'art. 11 c.c., che la **legge dispone solo per l'avvenire**: ciò in base al principio di certezza del diritto per cui le **abrogazioni** valgono, anch'esse, solo per il **futuro** e mai per il passato (**ex tunc**).

Qualche perplessità pone, invece, l'ipotesi di **leggi anteriori alla Costituzione repubblicana in contrasto con norme in essa contenute** che, secondo la soluzione più largamente condivisa, anche dalla Corte costituzionale, possono essere considerate abrogate laddove sussistano i presupposti (vedi precedente par. 2), oppure annullate dalla stessa Corte in quanto dichiarate incostituzionali.

In un sistema in cui il rispetto e il vigore della Costituzione e delle norme costituzionali è garantito da appositi istituti (**Costituzione rigida**), poi, qualora essa introduca una **riserva di competenza** a favore di una fonte determinata, la legge o gli atti ad essa equiparati che la violassero sono da considerarsi incostituzionali e devono, quindi, essere annullati.

Il *criterio di competenza* può presentarsi in due diverse forme:

- tra due fonti può esserci una **separazione di competenze**, fondata sulla **diversità di oggetti regolabili o di ambito territoriale**, oppure su entrambi gli elementi. Un esempio di tale separazione si rinviene nei rapporti fra *leggi ordinarie* e *regolamenti parlamentari*, ai quali la Costituzione riserva in via esclusiva la disciplina dell'organizzazione interna delle Camere e del procedimento di formazione delle stesse leggi;
- in altri casi la Costituzione mostra di **preferire**, per la disciplina di una particolare materia, una fonte piuttosto che un'altra, senza impedire a quest'ultima, però, di regolarla fino a quando la fonte preferita non abbia provveduto ad introdurre la sua disciplina (**criterio della preferenza**).

4. IL CRITERIO DELLA SPECIALITÀ

Quando la stessa materia è disciplinata da **due norme**, una **generale** e una **speciale**, quest'ultima prevale sulla prima anche nell'ipotesi in cui la norma generale sia successiva nel tempo (*criterio della specialità*).

In genere questo criterio si esprime con il brocardo latino *lex specialis derogat generali*, vale a dire che la norma dettata specificatamente per un caso particolare prevale, logicamente, sulla norma di carattere generico, e la norma generale non ha capacità abrogante sulla speciale (es.: alcune leggi emanate in caso di guerra o eventi eccezionali) (4).

(4) È il caso delle norme limitatrici di alcune libertà dei cittadini (es.: per la perquisizione di blocchi interi di edifici senza la richiesta di singoli mandati) emanate negli **anni cd. «di piombo»** per la ricerca dei covi dei nuclei sovversivi (tali leggi rimasero in vigore per soli 3 anni proprio per la eccezionalità dello stesso).

È da sottolineare che l'applicazione di questo criterio non cancella definitivamente la norma pre-vigente: entrambe le norme rimangono valide ed efficaci anche se in diversi archi di tempo; mentre con l'applicazione del criterio *cronologico* e di quello *gerarchico* si assiste all'*eliminazione* di una delle due norme in contrasto (con l'abrogazione o con l'invalidità), in questa ipotesi s'individua la norma da applicare al caso concreto, che, nella fattispecie, **deroga** temporaneamente alla disciplina generale.

5. LE FONTI ATIPICHE E RINFORZATE

A) Generalità

Fin qui si è parlato di rapporti fra fonti omogenee o disomogenee: ciò presuppone che si possano individuare tipi diversi di fonte, ciascuno caratterizzato da un particolare procedimento di formazione e da una determinata **forza**, vale a dire una specifica capacità di innovare il diritto oggettivo e di resistere all'abrogazione da parte di altre fonti.

In alcuni casi, tuttavia la fonte di rango superiore (nel nostro ordinamento la Costituzione o la legge costituzionale) può disciplinare alcune tipologie di fonti che si discostano dal tipo normale per alcuni elementi.

Quando l'atipicità riguarda la **forma**, ossia il procedimento di formazione, si usa parlare di **fonti rinforzate**, ossia di atti che presentano *varianti nel senso dell'aggravamento del procedimento* rispetto al tipo cui appartengono.

B) Le singole fonti rinforzate

In tal caso, cioè, i **requisiti ordinari necessari** per l'entrata in vigore della legge sono sempre necessari, ma **non sufficienti** per l'entrata in vigore della norma.

Il legislatore, cioè, richiede una **ulteriore verifica** perché la legge possa entrare in vigore (**vedi infra**).

Appartengono a tale categoria:

- a) le leggi costituzionali di *creazione o di fusione di Regioni*, per le quali è necessaria la richiesta di un determinato numero di Consigli comunali, il parere dei Consigli regionali interessati e la approvazione con *referendum popolare* (art. 132, comma 1, Cost.);
- b) le leggi per il *passaggio di Province e Comuni da una Regione all'altra*, per le quali è necessario il preventivo parere dei Consigli regionali inte-

- ressati e la approvazione con *referendum* popolare (art. 132, comma 2 Cost.);
- c) le leggi di *mutamento delle circoscrizioni provinciali e di istituzione di nuove province*, per le quali è richiesta, oltre la legge della Repubblica, l'iniziativa dei Comuni ed il parere della Regione (art. 133, comma 1 Cost.);
 - d) le leggi regionali di *istituzione di nuovi Comuni* che debbono essere precedute da *referendum* popolare (art. 133, comma 2, Cost.);
 - e) le leggi ordinarie che disciplinano i *rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e tra Stato e confessioni religiose* diverse dalla cattolica che, ai sensi degli artt. 7 e 8 della Costituzione, devono essere precedute da «intese» con le rispettive rappresentanze;
 - f) le leggi di concessione dell'*amnistia e dell'indulto* di cui all'art. 79 Cost., che richiedono un quorum rafforzato per la loro approvazione (maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna camera);
 - g) le leggi con le quali vengono attribuite ulteriori forme e condizioni particolari di *autonomia alle Regioni ordinarie ex art. 116 Cost.* Tali leggi statali sono ad iniziativa riservata della Regione interessata, che deve prima sentire gli enti locali interessati, ed è approvata dalle Camere con maggioranza assoluta dei componenti sulla base di un'intesa fra Stato e Regione.

La **ratio**, di tali **varianti** al procedimento ordinario ha fondamenti diversi: nei casi a), b), c), d) e g) prevale il rispetto della volontà *dai cittadini e delle amministrazioni locali* nelle scelte che li coinvolgono direttamente; nel caso dei rapporti fra *Stato e Chiesa* (lett. e), invece, prevale il rispetto per gli artt. 7 e 8 della Cost. che prevedono l'accordo preventivo con le confessioni religiose; per l'*amnistia e l'indulto* (lett. f) si richiede un consenso più generale a tali atti di clemenza, prevedendo un coinvolgimento delle minoranze presenti in Parlamento (per raggiungere la maggioranza dei 2/3) ed evitare che tali provvedimenti siano dettati da semplici motivi elettorali.

C) Le fonti atipiche in senso stretto

Si definiscono **atipiche** in senso stretto, invece, quelle fonti che hanno una *forza attiva o passiva* diversa dal tipo cui appartengono:

- le **leggi di bilancio** non possono stabilire nuovi tributi o nuove spese (come possono invece tutte le altre leggi);
- le leggi elencate nell'art. 75 Cost. sono le uniche a resistere al *referendum* abrogativo;

- le leggi che regolano la *condizione giuridica dello straniero* non possono assumere ogni tipo di contenuto, ma devono disporre, *ex art. 10 Cost.*, in conformità alle norme e ai trattati internazionali.

Accanto alle fonti atipiche possono esserci anche **disposizioni atipiche contenute in fonti tipiche**. Un caso emblematico è rappresentato da alcune disposizioni di Statuti delle Regioni speciali, appartenenti al tipo delle leggi costituzionali, che tuttavia dispongono di una forza passiva depotenziata in quanto possono essere modificate da leggi ordinarie, peraltro a loro volta caratterizzate da un procedimento aggravato (**disposizioni decostituzionalizzate**).

L'art. 63, comma 3 dello Statuto del Friuli-Venezia Giulia, ad esempio, prevede che le disposizioni del Titolo IV (*Finanze. Demanio e patrimonio della Regione*) possano essere modificate da leggi ordinarie, su proposta di ciascun membro delle Camere, del Governo e della Regione e, in ogni caso, sentita la Regione.

Glossario

Amnistia: *artt. 75 e 79 Cost.; art. 151 c.p.*

È una delle cause di estinzione del reato. Consiste in un *atto di clemenza generale con cui lo Stato rinuncia all'applicazione della pena*.

L'amnistia può essere:

- *propria*, per i reati per cui non sia ancora intervenuta la condanna; essa *estingue il reato*;
- *impropria*, se interviene dopo la sentenza irrevocabile di condanna; essa *estingue le pene principali* e quelle *accessorie*, ma non gli altri effetti penali della condanna.

Mentre l'amnistia *propria* impedisce l'*inflizione* della pena principale, quella *impropria* impedisce l'*esecuzione* della stessa pena o non permette, intervenendo ad esecuzione iniziata, che l'*esecuzione* prosegua.

Si differenzia dall'*indulto* (v.) in quanto quest'ultimo estingue la pena ma non cancella il reato.

Certezza del diritto

Consiste nella possibilità di conoscere la valutazione concreta operata dal *diritto positivo* con riferimento alle azioni e situazioni compiute; implica la *conoscibilità a priori delle norme giuridiche da seguire*.

A tutela della certezza del diritto è posto il principio fondamentale della *irretroattività* delle leggi (art. 11, c. 1 disp. prel.).

Efficacia

È l'*idoneità di un fatto, atto, negozio a produrre effetti giuridici* di natura costitutiva, modificativa o estintiva di una situazione o posizione giuridica.

Fattispecie

Con tale termine si fa riferimento ad una particolare situazione giuridica considerata e disciplinata dal diritto.

In particolare, si distingue una fattispecie:

- *astratta*, che indica l'astratta previsione normativa relativa a quell'accadimento, individuando gli effetti giuridici da esso prodotti;
- *concreta*, che individua il singolo fatto specifico che si è verificato.

Quest'ultimo deve essere confrontato con la fattispecie astratta per verificarne la coincidenza e dedurre la produzione dell'effetto (cd. *procedimento di sussunzione*).

La fattispecie può essere:

- *semplice*: se è costituita da un solo fatto giuridico (es.: morte di un individuo);
- *complessa*: quando l'effetto tipico si produce solo con il verificarsi di più fatti giuridici. Quando tra i fatti che costituiscono la fattispecie sussiste un collegamento di ordine logico e cronologico si parla di fattispecie a *formazione progressiva* o procedimento (es.: l'acquisto di un bene sotto condizione sospensiva si compone dell'atto di compravendita seguito eventualmente dall'avveramento della condizione).

Indulto: artt. 75, 79 Cost.; art. 174 c.p.

È un *atto di clemenza generale* che non opera sul reato, ma esclusivamente sulla *pena principale* che è in tutto o in parte condonata.

L'indulto non estingue le pene accessorie a meno che il decreto non preveda diversamente, mentre comporta la non eseguibilità delle *misure di sicurezza*, salvo quando la pena inflitta sia la reclusione superiore a 10 anni, ovvero la misura sia conseguente a dichiarazione di abitudine, professionalità o tendenza a delinquere. L'indulto, togliendo ad una sentenza il carattere di cosa giudicata, rende inoperante tale provvedimento (estingue, cioè, la pena), mentre l'*amnistia* (v.) cancella *in toto* il reato.

Intese con le confessioni religiose

Sono *accordi* tra una *confessione religiosa* e lo Stato su questioni concernenti sia l'una che l'altra parte.

La Costituzione stabilisce che i rapporti fra Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica *sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze*.

Le intese si differenziano dai *concordati* perché esauriscono la loro funzione sul piano del diritto nazionale.

Ultrattività della legge

- (—) **nel tempo** art. 2 c.p.; art. 11 disp. prel. c.c.

Fenomeno per cui si *continua ad applicare una legge anche se essa è stata abrogata o sostituita*. Tale principio eccezionale viene applicato in diritto penale per la legge più favorevole al reo.

- (—) **nello spazio**

Benché esista il principio che le *norme giuridiche* si applicano solo alla comunità territoriale cui sono destinate, per alcune norme vige, invece, il principio di ultrattività nello spazio, in quanto le stesse si applicano anche ai *cittadini italiani residenti all'estero* (es.: per i reati contro la personalità dello Stato, di violazione del servizio di leva, tributarie etc.). Per converso le norme *penali* e di *polizia* devono essere osservate, all'interno del territorio, anche dagli stranieri (art. 3 c.p.; L. 39/1990).

Vigore della legge artt. 73 e 77 Cost.

Una legge dello Stato acquista normalmente efficacia 15 giorni dopo la sua pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*: il periodo che intercorre tra la data di pubblicazione e quella di entrata in vigore è denominato di *vacatio legis*.

I *decreti-legge*, invece, acquistano efficacia il giorno stesso della loro pubblicazione.

Il termine dei 15 giorni non è tassativo in quanto la stessa legge può stabilire un termine diverso (più breve o più lungo) per la sua entrata in vigore.

Copyright © Esselibri