

II MODULO LE FONTI DEL DIRITTO

2° parte del modulo = PROFILO DINAMICO

LE **ANTINOMIE** (TRA FONTI)

PROFILO DINAMICO DELLE FONTI

CHE COSA ACCADE QUANDO LE FONTI
ENTRANO **IN RELAZIONE** TRA LORO?

- A) PERCHE' SI **SUCCESSONO** L'UNA
all' ALTRA (L' ORDINAMENTO è
RINNOVABILE)
- B) PERCHE' **CONTRASTANO** L'UNA
CON L' ALTRA (L' ORDINAMENTO
deve essere COERENTE)

4 CRITERI DI RISOLUZIONE DELLE **ANTINOMIE**

- 1) CRONOLOGICO
 - 2) GERARCHICO
 - 3) DI COMPETENZA
 - 4) DI SPECIALITA'
- C'è anche un 5° criterio:
5) BILANCIAMENTO (se ad entrare in
conflitto sono diritti fondamentali e principi
supremi)

Prospetto sinottico degli EFFETTI di ciascun criterio

- 1) CRONOLOGICO = ABROGAZIONE
- 2) GERARCHICO = ANNULLAMENTO
- 3) COMPETENZA = ANNULLAMENTO o
DISAPPLICAZIONE (fonti comunitarie)
- 4) SPECIALITA' = DEROGA

IL CRITERIO CRONOLOGICO

- E' un criterio di risoluzione delle antinomie tra fonti in base al quale la fonte (la norma) successiva prevale su quella precedente (se dello stesso livello gerarchico)

LEX POSTERIOR DEROGAT PRIORI

Che effetti produce?

L' ABROGAZIONE = la **perdita di efficacia** di una norma **ex NUNC**, ossia da ora e per il **futuro**, da questo momento in poi. La norma abrogata non è più applicabile ai casi futuri, si applica invece ai rapporti **pendenti, ancora aperti sorti quando essa era ancora vigente.**

L' abrogazione è un istituto **FISIOLOGICO** nell'ordinamento.

Perché una norma abrogata può essere ancora applicata?

PRINCIPIO DI CERTEZZA DEL DIRITTO: tempus regit actum. I consociati vogliono conoscere la "regola" che sarà applicata ai loro comportamenti altrimenti avrebbero il "terrore" di agire pensando che le "regole" cambino di continuo.

Es. Mi iscrivo ad un corso di laurea e mi laureo anche se viene disattivato perché la vecchia norma abrogata continua ad applicarsi al mio caso.

Che cosa vuol dire rapporto pendente?

- E' un rapporto aperto o non chiuso. I rapporti giuridici si chiudono per:
 - **Sentenza passata in giudicato** (cioè non più appellabile)
 - Prescrizione o decorrenza termini
 - Decadenza
 - Rinuncia al proprio diritto
 - Adempimento di un debito

Come si abroga una norma?

- Principio del **parallelismo delle forme**: una norma si abroga allo stesso modo con cui si è adottata: es. legge abroga legge
- Principio della **FORZA della fonte**: es. REFERENDUM, d.lgs., d.l., leggi possono abrogarsi tra loro avendo la stessa forza
- Principio “**come il più contiene il meno**” (CRISAFULLI): è possibile che una fonte superiore abroghi fonti inferiori (se omogenee nel contenuto)

Fonti superiori possono abrogare fonti inferiori?

- LA COSTITUZIONE DEL 1948 ha abrogato LE LEGGI PRE-REPUBBLICANE?
 - UNA LEGGE DEL 2007 sull' UNIVERSITA' abroga un REGOLAMENTO DEL GOVERNO?
- Risposta: sì, ma solo se le norme sono **OMOGENEE, sovrapponibili (dettaglio-dettaglio; NON principio-dettaglio)** altrimenti si deve chiedere l'annullamento

ABROGAZIONE: TIPI

TOTALE (INTERO ATTO FONTE es. la legge 2/2008 è abrogata, il regolamento 4/1989 è abrogato)

PARZIALE (SINGOLE DISPOSIZIONI: es. l' art. 6; il capo VI; la parola “non”; la frase “è prevista una riduzione per i redditi inferiori a 5000 euro”)

TIPI

ESPRESSA: il legislatore (il normatore) indica testualmente **gli estremi** delle norme precedenti che sono abrogate: es. “l' art. 3 c. 5 della l. 2/2007 è abrogato”)

TACITA: si deduce dal fatto che due norme sono tra loro **incompatibili** nel contenuto (es. una legge del 2012 dice che devo pagare 100 euro, un'altra del 2013 dice 200)

TIPI

- **IMPLICITA**: si deduce dal fatto che vi è una **riforma integrale e organica** dell'oggetto es. un TESTO UNICO sull'ambiente si presume abroghi tutta la precedente disciplina; un nuovo Codice di procedura civile si presume abroghi il precedente

EFFETTI NEL TEMPO E NELLO SPAZIO

- NEL TEMPO: EX NUNC (la nuova legge si applica **da ora** , dalla pubblicazione in poi)
- NELLO SPAZIO: ERGA OMNES (se abrogazione è espressa, in tutta Italia si sa che la norma è abrogata) negli altri casi l'effetto è INTER PARTES cioè ogni interprete rileva se vi è o no abrogazione in caso di conflitto tra due norme

Chi abroga?

- Abrogata dal legislatore es. IL PARLAMENTO ABROGA le leggi
 - **L' abrogazione deve essere rilevata** da qualsiasi interprete
 - N.B. IL GIUDICE e' interprete qualificato che RILEVA L' ABROGAZIONE e può NON APPLICARE LA NORMA ABROGATA
- Disapplicazione o non applicazione = sospensione dell' efficacia per quel caso concreto, inter partes

Art. 11 Preleggi Cod. civ.

ART. 11: "La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo".

NB non essendo il principio di irretroattività dell'abrogazione sancito in Costituzione, **è possibile che una legge (non se è legge penale di sfavore) si auto-dichiari retroattiva:** il caso è eccezionale e suscita molte opposizioni tra i consociati.

L'abrogazione e il diritto penale

Gli effetti dell'abrogazione sono diversi se si tratta di norme penali (favor libertatis). Deroga al principio del tempus regit actum e della irretroattività.

- 1) l'abrogazione è retroattiva in caso di **abolitio criminis** (anche verso i rapporti chiusi)
- 2) L'abrogazione è retroattiva in caso di **lex mitior** (il reato resta ma è punito in modo più mite) (solo casi pendenti)

ART. 2 codice penale

Nel diritto penale l'abrogazione è regolata dall'art. 25 Cost e dall'art. 2 c.p.

Quest'ultimo contempla tre ipotesi:

1. Nuova norma penale incriminatrice
2. Nuova norma penale depenalizzatrice (abolizio criminis)
3. Nuova norma penale con trattamento più favorevole del reato (lex mitior)

Art. 2 cod. pen. (nuova norma incriminatrice)

Art. 2 c.p. "Nessuno può essere punito per un fatto che secondo **la legge del tempo in cui fu commesso** non costituiva reato".

(principio di **legalità** e di **attualità = tempus regit actum**) QUESTO PRINCIPIO è COSTITUZIONALIZZATO ALL'ART. 15 COST. ergo sono illegittime le norme penali incriminatrici retroattive

Art. 2 c.p. (abolitio criminis)

"Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una **legge posteriore** non costituisce reato; e se vi è stata condanna **ne cessano l'esecuzione** e gli effetti penali".

Art. 2 c.p. (lex mitior)

“Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, **salvo che** sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna”.

IL CRITERIO GERARCHICO

- E' un criterio di risoluzione delle antinomie tra fonti in base al quale la fonte (la norma) superiore prevale su quella inferiore (a prescindere dalla data, dal tempo di produzione)

LEX SUPERIOR DEROGAT INFERIORI

Che effetti produce?

L' ANNULLAMENTO = la **perdita di validità e di efficacia** di una norma **ex TUNC**, da allora, con effetto retroattivo. La norma annullata non è più applicabile per risolvere nessun caso, né futuro, ma neanche pendente, aperto. Restano regolati dalla norma invalida soltanto i rapporti **chiusi**.

L' annullamento è un istituto **PATOLOGICO** nell' ordinamento, perché è la conseguenza di una invalidità, di un vizio.

Problema dei rapporti chiusi

- a) Sono stato condannato a **pagare** 100 euro su una base di una legge dichiarata incostituzionale. La sentenza è passata in giudicato. Posso chiederli indietro?
- b) E se il processo è ancora aperto? O non sono trascorsi i 60 gg per appellare?

Problema dei rapporti chiusi

c) Sono stato **arrestato** per un reato dichiarato incostituzionale. Posso essere rimesso in libertà?

IN QUESTO CASO, IL FAVOR LIBERTATIS, DETERMINA UNA ECCEZIONE: l'annullamento travolge anche i rapporti chiusi decisi con sentenza penale di condanna e ne fa cessare gli effetti (cfr. abrogazione abolitio criminis)

TIPI DI ANNULLAMENTO

- VIZI **FORMALI**: la norma è invalida perché non ha rispettato le regole sulla sua produzione
- VIZI **SOSTANZIALI**: la norma è invalida perché non ha rispettato il contenuto di una fonte ad essa superiore

Come si annulla una norma?

- L'annullamento deve essere **DICHIARATO** da un GIUDICE con **SENTENZA COSTITUTIVA. N.B. NON E' MAI AUTOMATICO**
- E' LA SENTENZA A PRIVARE L' ATTO FONTE DELLA SUA VALIDITA' E EFFICACIA. POSSIBILI FONTI EFFICACE ANCHE SE INVALIDE

CHI ANNULLA?

- a) La **Corte costituzionale** ANNULLA le fonti PRIMARIE E COSTITUZIONALI (dalle primarie in su)
 - b) Il **Giudice amministrativo** ANNULLA le restanti fonti (dalle secondarie in giù)
- I giudici ordinari non hanno potere di annullare nessuna norma, ma soltanto di disapplicare (sospensione di efficacia, inter partes, non perdita di efficacia)

Differenze tra abrogazione e annullamento

ABROGAZIONE

ANNULLAMENTO

Differenze tra abrogazione e annullamento

ABROGAZIONE

ANNULLAMENTO

- | | |
|-------------------------------|-----------------------------|
| 1. Fisiologia | 1. Patologia |
| 2. Efficacia | 2. Efficacia e validità |
| 3. Ex nunc
(irretroattiva) | 3. Ex tunc
(retroattivo) |
| 4. Non sempre erga omnes | 4. Sempre erga omnes |
| 5. Automatica | 5. Dichiarato |
| 6. Legislatore | 6. Giudice |

PRINCIPIO DI COMPETENZA

- E' un criterio di risoluzione delle antinomie tra fonti in base al quale la fonte deputata (da una fonte superiore) a disciplinare una MATERIA prevale sulle altre norme non deputate a farlo.

E' un principio nuovo, conseguente alla complessificazione degli ordinamenti per la crescita di centri di produzione normativa (UE, Regioni)

Tipi di competenza

- **Per materia:**
 - es. le leggi regionali ex art. 117 cc. 2-4
 - es. i regolamenti regionali ex art. 117 c. 6
 - es. le fonti comunitarie ex Trattato UE o TFUE

- **Per territorio:**
 - La Sardegna può fare leggi in materia di ambiente ma non può applicarle in Toscana

CHE EFFETTI PRODUCE?

- L' **annullamento** della norma non competente (se opera tra fonti interne). Si ha annullamento perché la norma è viziata in quanto viola la norma SUPERIORE che ripartisce le competenze
- La **disapplicazione** della norma non competente se opera tra fonti interne e comunitarie

Chi controlla il rispetto del principio di competenza?

- LA CORTE COSTITUZIONALE o il GIUDICE AMMINISTRATIVO se si tratta di fonti interne possono **ANNULLARE** leggi regionali, statali o regolamenti regionali e statali che violano art. 117 (stato e regioni **giudizio in via principale**)
- IL GIUDICE ordinario e qualsiasi altro giudice se si tratta di fonti interne e fonti comunitarie (può **DISAPPLICARE**)

Fonti europee e competenza

- 1) sent. 14/1964 Costa/Enel: criterio cronologico
- 2) critiche Corte di Giustizia: criterio gerarchico, violando il regolamento comunitario la legge interna viola l' art. 11 (norma interposta)
- 3) sent. Granital 170/1984: criterio della competenza (in caso di dubbio rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia)

Competenze comunitarie

- Trattati indicano le competenze
- Se il giudice ha un dubbio: Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia
- Obbligo di **disapplicazione** della legge interna se la fonte europea è competente
- Obbligo per lo Stato di abrogare le norme che violano il diritto europeo

Fonti europee: antinomie

- Regolamento versus Legge italiana (GRANITAL 170/1984: disapplico norma incompetente)
- Direttiva versus legge italiana (ART. 11)
- Regolamento versus Nucleo duro (ANNULLAMENTO LEGGE RATIFICA 1957)

Problema: i regolamenti parlamentari?

- La Corte costituzionale ha detto che si rifiuta di annullare regolamenti parlamentari per rispetto istituzionale del Parlamento.

PRINCIPIO DI SPECIALITA'

- E' un criterio di risoluzione delle antinomie tra fonti in base al quale la fonte (la norma) che prevede **un trattamento derogatorio per certe categorie di soggetti** prevale su quella generale e **resiste alla abrogazione** (a meno che non vi sia abrogazione espressa della stessa norma speciale)

LEX SPECIALIS DEROGAT GENERALI

Che effetti produce?

DEROGA = non applicazione, sospensione momentanea dell'efficacia

Inter partes

E' UNA ECCEZIONE AL CRITERIO CRONOLOGICO

Difficoltà a stabilire quale sia la norma speciale

ESEMPIO

- D.lgs. 56/2011: art. 2 “Tutti gli studenti pagano 100 euro di tasse, tranne gli studenti disabili che ne pagano 50”.
- Legge 35/2012: art. 27 “Gli studenti pagano 200 euro di tasse”
LA NORMA SUI DISABILI **RESISTE ALLA ABROGAZIONE** PERCHE' E' SPECIALE

ESEMPIO

PER ABROGARE UNA NORMA SPECIALE
BISOGNA FARLO ESPRESSAMENTE
CIOE' IL LEGISLATORE AVREBBE
DOVUTO SCRIVERE

“tutti gli studenti, anche chi ha una disabilità,
pagherà 200 euro”

Prospetto sinottico

- 1) CRONOLOGICO = ABROGAZIONE
- 2) GERARCHICO = ANNULLAMENTO
- 3) COMPETENZA = ANNULLAMENTO o
DISAPPLICAZIONE (fonti europee)
- 4) SPECIALITA' = DEROGA, NON
APPLICAZIONE

Dizionario giuridico

Abrogazione: perdita di efficacia della norma
 Annullamento: perdita di efficacia e di validità della norma
 Disapplicazione: sospensione dell'efficacia della norma limitatamente a quel caso concreto (la norma resta vigente)
 Ex nunc: da ora (effetto irretroattivo)
 Ex tunc: da allora (effetto retroattivo)
 Erga omnes: davanti a tutti (in tutto il territorio nazionale)
 Inter partes: tra le parti (soltanto in quel caso concreto, in quel processo)
 Tempus regit actum: il tempo governa l'azione, il mio comportamento è regolato dalla norma vigente quando l'ho compiuto