



CAPITOLO

**PRINCIPI
DIRITTO**

CODICE
ARCHITETTO

ESAMEARCHITETTO.ME

SESSIONE I –

PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO

PARTE I -PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO

I SOCIETÀ E NORMA GIURIDICA

- 1.1 Lo stato di diritto
- 1.2. Norma giuridica e sue caratteristiche
- 1.3. Distinzione del Diritto
 - a) Diritto Pubblico
 - b) Diritto Privato

II LE FONTI DEL DIRITTO

- 2.1 Le fonti del Diritto e la sua gerarchia
 - a) Criteri
- 2.2. La Costituzione e le leggi costituzionali
- 2.3. Gli atti legislativi ordinari
 - a) Leggi Ordinarie
 - b) Decreto Legge
 - c) Decreti Legislativi o leggi delegate
 - d) Atti Legislativi Regionali
- 2.4. I Codici e i Testi Unici
- 2.5. Fonti secondarie
 - a) Regolamenti *del potere esecutivo*
 - b) Gli usi o consuetudini

III GLI ENTI LEGIFERATIVI

- 3.1 Gli Enti legiferativi
- 3.2 Le norme comunitarie

FAQ

I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO

Società e norma giuridica

1. Lo stato di diritto

Ogni comunità dalle più semplici alle più complesse, necessitano di alcune regole.

Platone, nella *Repubblica* osservò che anche in una banda di briganti non può sussistere e fare le sue rapine se non esistono delle regole.

Tra tutti gli ordinamenti giuridici che possono individuarsi in una data società, **l'ordinamento dello stato** assume sicuramente una importanza predominante.

Il principale carattere dell'ordinamento statale è la **coercibilità**, la quale consiste nel fatto che i comandi provenienti dallo stato hanno una forza particolare e prevedendo per chi non si conforma al dettato della norma, la minaccia applicazione di una sanzione.

Tuttavia, lo **stato moderno** accanto alla necessità di porre interrogativi inderogabili e alla necessità di apprestare tutti i mezzi idonei a fare osservare i suoi comandi, riconosce ai singoli libertà e diritti.

Pertanto lo stesso ordinamento pone regole e limitazione alla volontà e alla attività dello stato.

in tal senso, si usa chiamare **Stato di diritto**, lo stato che preventivamente pone anche per se medesime regole e limiti.

Lo stato di diritto è quella forma di Stato che assicura la salvaguardia e il rispetto dei diritti e delle libertà dell'uomo, insieme alla garanzia dello stato sociale.

2. Norma giuridica e sue caratteristiche

Per norma giuridica si intende un insieme di regole che concorrono a disciplinare la vita organizzata.

Nel linguaggio comune si usa spesso di parlare di "leggi" al posto di "norme giuridiche".

In realtà, la legge può essere un insieme di norme (si pensi a un testo unico, a un codice, ecc) laddove una norma (cioè una regola giuridica, un comando) può risultare anche in via interpretativa da più leggi disposte in combinazione tra loro.

I caratteri della **norma giuridica** sono:

-**coercibilità**, ovvero si intende che se nel caso d'inosservanza del comando contenuto nella norma, scatta la sanzione, cioè diventa applicabile una seconda norma, la cui funzione è appunto quella di irrogare una sanzione.

- **intersoggettività**, si intende la caratteristica della norma giuridica consistente nel fatto che essa si riferisce a relazione tra soggetti.

- **astrattezza**, ovvero le norme giuridiche non disciplinano le situazioni concrete, ma situazioni- tipo individuate ipoteticamente e per l'appunto astrattamente.

Nel linguaggio giuridico corrente astratto si chiama **fattispecie astratta** o **legale** la situazione tipo (dal latino "facti species" cioè figura del fatto), vale a dire il modello ipotizzato dalla legge ; si chiama invece fattispecie concreta il caso concreto che forma oggetto di una questione.

Al giudice è affidato il compito di ricercare la fattispecie legale a cui ricondurre una **fattispecie concreta**.

3. DISTINZIONE DEL DIRITTO

Per **Diritto Soggettivo** s'intende il potere attribuito alla volontà di un soggetto di agire per il soddisfacimento dei propri interessi. Nella realtà sono due metà di una stessa sfera.

Il **Diritto Oggettivo** è l'insieme delle norme giuridiche che regolano i rapporti di uno stato-comunità e che comandano o vietano determinati comportamenti ai soggetti che ne sono destinatari. Tali norme, a differenza di quelle religiose, morali; sono le uniche coercitive, ossia obbligatorie per tutti gli appartenenti allo stato-comunità.

Con il termine **Giurisprudenza** si vuole indicare l'insieme delle decisioni dei giudici. La giurisprudenza costituisce il diritto vivente.

Il diritto oggettivo si divide in due grandi branche:

- **Diritto Pubblico**

- **Diritto Privato**

a) **Diritto Pubblico**

Il diritto pubblico è quella branca del diritto che si occupa dello studio delle norme che disciplinano e regolamentano l'organizzazione ed il funzionamento dello Stato, delle istituzioni e degli enti pubblici, oltre ai rapporti fra il cittadino e gli enti cui sia riconosciuto il particolare status appunto "di diritto pubblico".

Tra l'altro il diritto pubblico comprende il diritto costituzionale, il diritto amministrativo, il diritto penale, il diritto processuale civile e penale, il diritto ecclesiastico, il diritto tributario.

b) **Diritto Privato**

Il diritto privato è quella branca del diritto che regola i rapporti intersoggettivi tra i singoli consociati (persone fisiche e persone giuridiche), in relazione alla sfera patrimoniale ma anche personale e familiare.

Oltre tali norme esistono anche quelle che regolano i rapporti tra gli Stati e che per lo più sono contenuti da trattati internazionali.

II LE FONTI DEL DIRITTO

2.1 Le fonti del Diritto e la sua gerarchia

L'espressione fonti del diritto ha un duplice significato: s'intendono in primo luogo le **fonti di produzioni** che hanno la funzione di creare le norme giuridiche.

a) Gerarchia

In Italia il sistema è organizzato secondo una **scala gerarchica**.

Volendo schematizzare, dal vertice:

- **Costituzione** e le **Leggi costituzionali**;
- **Fonti primarie** costituite dagli atti legislativi di carattere ordinario;
- **Fonti secondarie**, le cui figure tipiche sono i regolamenti e gli usi o consuetudini.

Si possono segnalare anche gli atti di produzione normativa della Comunità Europea, che hanno efficacia all'interno del nostro Stato, nel senso che importano l'impegno di seguire determinati comportamenti imposti dagli organi comunitari.

b) Criteri

- la norma di grado superiore modifica o abroga quella di grado inferiore
- la norma di grado inferiore non può modificare o abrogare quella di grado superiore
- due norme di pari grado possono modificarsi in base al criterio cronologico
- la norma più recente modifica o abroga quella precedente di pari grado.

2.2 La Costituzione e le leggi costituzionali

La più importante fonte del diritto è la **Costituzione** che è la legge contenente le norme fondamentali relative all'organizzazione dello Stato ed ai rapporti fra Stato e cittadini.

La Costituzione è stata emanata dall'Assemblea Costituente nel 1946.

Sono **costituzionali** quelle leggi che modificano la Costituzione e richiedono per l'approvazione la procedura prevista dall'art.138 della Costituzione.

2.3 Gli atti legislativi ordinari

Con questa espressione s'intendono le fonti primarie aventi carattere non costituzionale.

Tali atti sono i seguenti:

a) Leggi Ordinarie

b) Decreti Legge

c) Decreti legislativi o Leggi Delegate

d) Atti Legislativi Regionali

Di fatto la famosa piramide delle fonti legiferative pone a capo la Costituzione e poi seguono le leggi ordinarie, posizionando poi i decreti legge del governo nella parte delle fonti secondarie.

Meglio organizzarle per noi professionisti secondo una prassi consolidata del tempo.

- *Normative Europee*
- *Leggi costituzionali*

- *Decreti Legge*
- *Leggi ordinarie*
- *atti legislativi regionali*

a) Leggi Ordinarie

Le leggi ordinarie sono atti complessi risultanti dalla deliberazione delle due camere del Parlamento con la procedura prevista dalla costituzione, sono prolungate dal Presidente della Repubblica e quindi pubblicate sulla G.U.

Del procedimento legislativo e delle sue varie fasi parleremo comunque in sede di esame della funzione legislativa spettante in parlamento.

Il Decreto Legge e il Decreto Legislativo sono due atti aventi forza di legge emanati dal Governo. Nonostante vengano emanati dallo stesso organo dello Stato presentano importanti differenze.

In Italia, è bene ricordare, il potere legislativo è affidato al Parlamento che emana le leggi ordinarie. Nonostante ciò, in casi particolari di necessità o per materie particolarmente complesse e tecniche è previsto l'intervento del Governo.

Con il Decreto Legge e il Decreto Legislativo al Governo viene affidato il potere legislativo, ovvero la possibilità di emanare atti aventi forza di legge ordinaria che, tuttavia, devono essere convertiti e approvati dal Parlamento entro tempi ben precisi o devono partire proprio dall'iniziativa parlamentare.

b) Decreto Legge

Il Decreto Legge è disciplinato dall'art. 77 della Costituzione, in cui è previsto che il Governo, in caso di necessità e urgenza, ha il potere di emanare atti aventi forza di legge. Si tratta di una deroga alla formazione delle leggi nell'ordinamento italiano che, sulla base di quanto disposto dalla Costituzione, sono emanate dal Parlamento.

Secondo quanto disposto dall'art. 77 dalla Costituzione:

“Il Governo non può, senza delegazione delle Camere, emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria.

Quando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni.

I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti.”

S'intende nell'ordinamento vigente l'atto governativo costituzionalmente equiparato, quanto all'efficacia, alla legge statale ordinaria ed emesso indipendentemente da una previa autorizzazione parlamentare.

Tale decreto sostituisce temporaneamente la manifestazione di volontà del potere legislativo.

Il Decreto-legge viene emanato in casi straordinari di necessità e urgenza, allorché non si può attendere l'approvazione di una legge da parte del Parlamento

Il decreto legge ha un'efficacia solo provvisoria e subordinata alla successiva approvazione del Parlamento ("conversione in legge"); il governo deve presentarlo in Parlamento il giorno stesso della pubblicazione e se il Parlamento non lo approva entro 60 giorni, il decreto perde ogni efficacia sin dall'inizio.

c) Decreti Legislativi o leggi delegate

A differenza del Decreto Legge, il Decreto Legislativo può essere emanato dal Governo soltanto su delega del Parlamento, nella quale e ai sensi dell'art. 76 della Costituzione, devono essere indicati contenuti e tempi dell'emanazione.

Con la legge delega il Parlamento demanda al Governo il potere di emanare Decreti Legislativi su materie complesse e specifiche, come Testi Unici o Codici, che se sottoposte al procedimento ordinario di formazione delle leggi causerebbero ritardi e rallentamenti nei lavori parlamentari.

Viene emanato sulla base di una delegazione di poteri fatta dal Parlamento e nei limiti di tale delegazione.

Il procedimento di formazione del decreto legislativo (d. lgs.) è disciplinato dalla norma, secondo cui il decreto va deliberato dal governo entro il termine fissato dalla legge di delega, e va presentato almeno venti giorni prima della scadenza di detto termine al Presidente della Repubblica, il quale provvederà poi all'emanazione.

Qualora il governo italiano non rispetti la legge di delegazione, vale a dire i principi e i criteri direttivi in essa stabiliti, si ha il cosiddetto eccesso di delega che, se sottoposto al giudizio della Corte costituzionale, ne comporta la dichiarazione di illegittimità nella parte che ecceda la delega.

Con il **Decreto Legislativo** il Parlamento, attraverso la legge delega, chiede esplicitamente al Governo di emanare leggi riguardanti discipline particolarmente complesse e articolate, le quali richiedono pareri tecnici e specifici. Con la legge delega che precede l'emanazione del Decreto Legislativo il Parlamento, nel rispetto della funzione legislativa attribuita dalla Costituzione, disciplina materia, tempi di emanazione e limiti della potestà legislativa del Governo.

La differenza principale tra Decreto Legge e Decreto Legislativo sta nel fatto che il percorso nell'emanazione della legge è inverso: mentre nel primo caso il Governo ha totale autonomia e solo successivamente l'atto è sottoposto al voto del Parlamento, il Decreto Legislativo parte dalla legge delega, emanata dal Parlamento nel rispetto del principio costituzionale della separazione dei poteri.

d) Atti Legislativi Regionali

Gli Atti legislativi regionali riguardano gli statuti delle Regioni ordinarie, le leggi approvate dai Consigli Regionali, le leggi regionali emanate per delega dello Stato, le leggi delle Province di Trento e Bolzano.

2.4 I Codici e i Testi Unici

Tra le fonti di cognizioni assumono una grande importanza **I Codici e i Testi Unici**.

I codici formalmente costituiscono raccolte di leggi dirette ad agevolare la conoscenza del diritto vigente; mentre da un punto di vista sostanziale sono vere e proprie leggi ordinarie, le quali hanno lo scopo di disciplinare in maniera sistematica determinati settori del diritto.

Possiamo ricordare il Codice civile , il codice di procedura civile, il codice penale , il codice di procedura penale, il codice di navigazione.

Nel **Diritto Privato** troviamo il **Codice Civile**.

I **testi Unici** raccolgono in maniera organica le norme concernenti una stessa materia che si rinvengono in più leggi: la raccolta è effettuata dal Governo in base a una legge delega del Parlamento.

Il testo unico, solitamente di tipo compilativo, accomuna in un solo corpo testuale – spesso definito "codice"– tutta la regolamentazione su una materia, evitando così al destinatario (avvocato, giudice, professionista, pubblico funzionario o cittadino), la possibilità di incorrere in errori dovuti alla pluralità di norme sparse per il sistema legislativo.

Si parla quindi di testi unici quando si tratta di riunire più testi di legge in uno solo che per questo prende il nome di testo unico.

La forza di legge non deriva dal testo unico ma dal supporto normativo in esso riunito e quindi, eventuali inesattezze di tale testo non avrebbero influenza sulle norme vigenti.

2.5 Fonti secondarie

Al di sotto delle fonti primarie, si collocano i regolamenti governativi, seguono i regolamenti ministeriali, amministrativi e prefettizi e di altri enti pubblici territoriali (regionali, provinciali e comunali).

Vi è poi la giurisprudenza, in particolare le sentenze di giurisdizioni superiori.

All'ultimo livello della scala gerarchica, si pongono la prassi e la consuetudine. Questa è prodotta dalla ripetizione costante nel tempo di una determinata condotta.

a) Regolamenti *del potere esecutivo*

I regolamenti sono atti aventi valore di legge emanati da organi amministrativi dello stato, degli Enti locali (Regioni, Province, Comuni) o di altri enti pubblici.

Disciplinati da ultimo dalla legge n. 400 del 1988. Essi sono di sei tipi:

- **regolamenti di esecuzione**; vengono adottati per dare più agevole applicazione alle leggi, agli atti aventi valore di legge e ai regolamenti comunitari.
- **regolamenti di attuazione e integrazione**; sono emanati nei casi in cui norme di rango primario pongano una disciplina di principio che, per produrre i suoi effetti, abbisogni di una disciplina di dettaglio.
- **regolamenti indipendenti**, che regolano, appunto, settori non disciplinati dalla legge e su cui non gravi una riserva di legge assoluta.
- **regolamenti organizzativi**, che di norma regolano il funzionamento delle pubbliche amministrazioni; (Regolamento Edilizio)
- **regolamenti delegati o di delegificazione**,

- **regolamenti ministeriali e interministeriali (come i decreti ministeriali)**. Questi ultimi sono considerati, però, fonti di terzo grado poiché sono sottoposti non soltanto alla Costituzione e alle legge ma anche agli altri regolamenti governativi, adottati dal Governo nella sua interezza.

Essi sono fonti-atti di rango secondario, che, oltre che alla Costituzione, devono essere conformi, a pena di illegalità, anche alla legge (principio di legalità). In particolare, in caso di non conformità di un regolamento alle fonti di rango superiore si ravvisano in giurisprudenza e dottrina due casi:

il regolamento è conforme alla legge, la quale però è incostituzionale. In tal caso, il vizio di illegittimità si ripercuote dalla legge al regolamento e porta alla dichiarazione di illegittimità di esso;

il regolamento è difforme dalla legge. In tal caso, gli organi di giustizia amministrativa possono annullare il regolamento per vizio di questo, senza nulla deliberare in merito all'atto legislativo da cui il regolamento trae efficacia.

b) Gli Usi o consuetudini

Gli Usi o Consuetudini si identificano in una regola di condotta, la quale assume efficacia di norma a causa della sua costante ripetizione e sulla base della convinzione della sua obbligatorietà giuridica, si manifesta nel tempo in modo del tutto spontaneo.

Gli usi non espressamente menzionati dal Codice Civile italiano si definiscono più propriamente consuetudini.

Gli Usi hanno efficacia nelle materie regolamentate dalle leggi e dai regolamenti, non possono contrastare con le leggi, in quanto sono abrogabili solo da leggi posteriori.

III GLI ENTI LEGIFERATIVI

3.1 Gli Enti legiferativi

In Italia, il potere legislativo spetta al Parlamento ai sensi dell'art. 70 della Costituzione e alle Regioni, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione. Il Parlamento è competente a legiferare per le materie espressamente indicate nel secondo comma dell'articolo 117, mentre le Regioni sono competenti a legiferare per le restanti materie (competenza residuale).

Vi è poi un secondo elenco di materie contenuto nel terzo comma dell'articolo 117 chiamate materie di legislazione concorrente, nelle quali alle Regioni spetta la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali (leggi-quadro), riservata allo Stato.

3.2 Le norme comunitarie

Sul quadro così delineato è intervenuta negli ultimi anni con caratteri dirompenti la normativa della Comunità Europea. Come è noto i trattati istitutivi della Comunità Europea hanno previsto delle fonti normative, i regolamenti, che si applicano direttamente a tutti i cittadini in tutti gli Stati membri senza che occorra un filtro da parte degli Stati (come invece avviene per le direttive). Questo sistema comporta inevitabilmente una compressione della potestà legislativa del Parlamento italiano, specie ove si accolga la tesi secondo cui le norme europee avrebbero un rango superiore alle leggi italiane.

Parte della dottrina ha dunque sollevato problemi di costituzionalità della disciplina comunitaria con la nostra Costituzione, e segnatamente con l'art. 70 che attribuisce la potestà legislativa esclusivamente alle Camere.

Ma il presunto contrasto è stato risolto facendo ricorso all'art. 11 della nostra Costituzione, il quale prescrive che la nostra Repubblica 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; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

La comunità europea rientrerebbe tra le organizzazioni internazionali citate dall'art. 11, e dunque la limitazione della nostra sovranità riceve l'autorevole avallo della nostra Costituzione.