



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PISA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

Dottorato di ricerca – XXIII ciclo
Giustizia costituzionale e diritti fondamentali
SSD: IUS/08

Direttore:
Chiar.mo Prof. Roberto ROMBOLI

LA DEROGA.

Profili teorici e prassi applicativa.

Direttore:
Chiar.mo Prof. Alfonso CELOTTO

Candidato:
Valentina PETRI

INDICE

<i>Premessa</i>	1
-----------------	---

CAPITOLO I

LA DEROGA TRA NORME DI SPECIE E D'ECCEZIONE

1. Dal diritto singolare al diritto speciale e eccezionale	7
2. Specialità ed eccezionalità	15
2.1 L'equivalenza delle categorie nella determinazione del concetto di deroga	25
3. Criteri distintivi delle norme	30
3.1 L'eccezione come deroga e la riespansione come test	34
4. L'uguaglianza come fondamento dell'eccezione (e della deroga)	41

CAPITOLO II

LA NOZIONE DI DEROGA

1. La deroga, oltre la mera descrizione del fenomeno	49
2. L'omogeneità delle norme come presupposto delle specialità	53
3. La deroga nella dinamica della successione temporale delle norme	64
4. L'effetto derogatorio. La deroga e gli istituti affini	75

CAPITOLO III

LA DEROGA VIVENTE

1. Premessa	86
2. Deroga come mera “eccezione”	88
2.1. Deroga, proroga e sospensione	96
3. Deroga come “disapplicazione” o “deroga eventuale”	101
4. Deroga come “inefficacia relativa” o come inefficacia rispetto alla fattispecie considerata	108
5. Deroga come disapplicazione/non applicazione comunitaria	112
6. Deroga come “violazione”, ossia come affermazione della non operatività del canone di specialità	117
7. Casi vari	121
7.1. La deroga per auto-definizione	123
8. Deroga «in senso proprio» e «pseudo-deroga»	125
<i>Brevi osservazioni conclusive</i>	127
Appendice al capitolo III	133
Indice delle opere citate	175

PREMESSA

1. “Deroga” è senza ombra di dubbio una parola che chiunque operi con il diritto utilizza e sente usare con enorme frequenza. Il termine ha un uso assiduo in ogni branca del diritto e in qualunque settore in cui si abbia a che fare con le leggi, le norme e la necessità d’interpretarle. Non esiste probabilmente ordinamento a cui possa ritenersi estraneo il concetto di ‘norme derogatorie’ che sostanzialmente impediscono l’applicazione di altre norme apparentemente pertinenti. Non esiste “discorso giuridico” in cui non si affermi l’esistenza di una regola che deroga ad un’altra.

La deroga rappresenta quindi uno di quei concetti che sono tanto radicati e connaturati all’argomento giuridico, restando tuttavia sconosciuti o ambigui.

È proprio la sua liquidità a rendere il termine di così facile utilizzo, pure laddove non si sia esattamente definito cosa voglia dire. L’intuitività del suo significato è tanto potente da renderla capace di adattarsi ad innumerevoli ipotesi, senza che si riesca ad andare oltre al senso immediato del termine o a immaginarla come un concetto certo e definito.

La deroga è senz’altro un argomento su cui la dottrina ha abbondantemente studiato e teorizzato, ma che rimane ancora oscuro. Inoltre, quali che siano i risultati di tutti gli approfondimenti scientifici, sembra comunque che su tale argomento questi non siano mai riusciti a permeare l’utilizzo quotidiano del concetto per modellarlo e “raffinarlo”. A differenza di quanto è avvenuto per altri istituti dove la speculazione teorica è riuscita a raggiungere un risultato utile anche sul piano pratico, facendo in modo che le teorie più convincenti riuscissero a definire caratteristiche, potenzialità e limiti dell’istituto stesso. Come sembra sia accaduto con l’abrogazione. In tale caso infatti

l'approfondimento e l'indagine hanno condotto a ritenere abbastanza "pacifiche" alcune interpretazioni che se ne sono date. Certo non tutti i nodi sono stati sciolti, né mancano dubbi e contrapposizioni, ma ciò non significa che alcune tesi non siano riuscite a imporsi e prevalere fino ad arrivare ad essere considerate *ius receptum* (almeno in un dato ordinamento positivo, com'è avvenuto per il nostro in merito al carattere definitivo dell'abrogazione, considerato ormai pacifico anche da coloro i quali ne abbiano sostenuto una differente natura – sul punto si v. Sorrentino).

Ebbene tale risultato non è mai stato raggiunto trattandosi di deroga. La deroga resta infatti un concetto abbondantemente studiato, ma il cui utilizzo concreto prescinde totalmente dalle letture che se ne diano sul piano scientifico. I due mondi non si incontrano, ma viaggiano su piani paralleli, quasi trascurandosi reciprocamente. Soprattutto, l'utilizzazione concreta del termine pare non notare mai quanto se ne sia affermato in sede scientifica. Sulla deroga insomma la dottrina è – inevitabilmente, visto il tema – più che altrove caduta in «quel gioco alla seconda potenza: quello delle *rationes rationarum*, delle congetture sulle congetture, dei ragionamenti sui ragionamenti, ... un gioco, quindi, che può svolgersi sempre più lontano dai dati dell'esperienza giuridica, che in un modo o nell'altro costringono a *melius et accuratius videre*» (Quadri).

Semplificando il discorso che sarà poi approfondito nel proseguo, la deroga è quella situazione che si verifica «allorché una norma intervenga a fare eccezione ad una norma-principio, sottraendole una serie di casi determinati o determinabili, ma lasciandone per il resto immutato il vigore».

La deroga è dunque quella «limitazione di una più larga fattispecie normativa» (Crisafulli) che «designa una relazione tra norme, un modo d'essere di due norme nei loro rapporti reciproci», «in modo tale che l'efficacia di una norma ... si estende fin dove le fattispecie concrete non rientrano

nella previsione di un'altra» per cui «se la norma derogante non esistesse, i casi da essa previsti cadrebbero sotto la disciplina della norma derogata» (Irti).

La deroga è quindi «la relazione sottrattiva» fondata sulla forza qualificatoria di una norma capace perciò di limitare la medesima capacità dell'altra. Presuppone la relazione fra le norme dettata dall'identità, almeno parziale, delle fattispecie, che ne permette il confronto. Se le situazioni descritte da due norme sono simili (o parzialmente uguali), la deroga indica la norma realmente qualificante ed esclude l'applicazione di quella che lo è solo apparentemente o in astratto.

Almeno la sua definizione risulta inizialmente semplice. Cosa c'è di più banale di una relazione tra norme che determini l'applicazione dell'una in luogo dell'altra? Il concetto è chiaro ed estremamente efficace. La deroga si manifesta come una semplice eccezione alla regola. Rappresenta la trasformazione giuridica di un'ipotesi che appartiene anche alla realtà ordinaria, quella del verificarsi di un'eccezione che preclude il prodursi delle conseguenze che normalmente seguirebbero a una situazione analoga.

Il significato del termine è così immediato da sembrare banale e risultare perciò strumentale alla descrizione di infinite situazioni. Proprio per questo, quando se ne osserva l'utilizzazione nella realtà concreta del diritto vivente, se ne percepiscono tutta la vaghezza e la promiscuità. La sua liquidità lo rende intuitivamente adattabile. La deroga diventa mezzo di descrizione di qualunque situazione giuridica in cui l'interpretazione delle norme porti alla non applicazione di una e l'applicazione invece di un'altra. La deroga diviene quindi una mera descrizione di una situazione in cui è sufficiente affermare la “non applicazione di una norma”. Saltano allora i discorsi relativi ai presupposti del suo verificarsi. Quelli inerenti agli effetti che tale verificarsi possa produrre. Derogare finisce per significare nulla più che “disapplicare” o “non applicare”

la norma che si dice derogata. Né il perché né il come assumono valore. Non la necessaria comparabilità delle norme, non il ricorrere di un elemento comune tra le due, non la effettiva astratta capacità qualificatoria di entrambe, nè la sopravvenienza di una norma all'altra o la loro collocazione gerarchica. Né tanto meno il ricorrere di eventuali conseguenze del suo prodursi.

L'accezione estremamente sfumata del termine si coglie laddove, per esempio, in tema di ragionevole durata del processo, si parla di «consentire una *deroga generale* ai parametri di durata indicati dalla CEDU, giustificandone l'incremento» (Cass. civ. Sez. I, 15 novembre 2010, n. 23055). Senza entrare nel merito della pronuncia citata, il solo riferirsi ad una “eccezione generale” evidenzia l'ambiguità del significato del termine. L'affermazione dell'esistenza di una deroga generale appare, almeno ad una prima approssimazione, un ossimoro, quasi un paradosso. Ciononostante, questo non impedisce di cogliere il senso dell'affermazione, che mira a spiegare la possibilità di non applicare i parametri di durata stabiliti. E ancora, pescando quasi a caso nell'infinità di esempi a disposizione, aiuta a cogliere l'ambiguità del significato l'esistenza di una vasta gamma di discipline che vengono genericamente definite «in deroga alla normativa vigente». Anche qui il senso dell'affermazione è chiaro. Si tratta di norme che fanno eccezione a un complesso di altre norme non identificate e forse nemmeno identificabili a priori. Ma una tale aggettivazione non chiarisce nulla più che l'esistenza di un'ipotetica contrapposizione di norme, di un'eventuale antinomia che possa portare alla non applicazione di altre.

Insomma, il concetto di deroga utilizzato in concreto non comporta automaticamente niente più che la dichiarazione di una “non applicazione”, spesso dovuta all'esistenza di una qualche eccezione, senza però mai chiarire quali siano i presupposti o le conseguenze che

discendono dall'utilizzo di quel particolare termine in luogo di un altro.

Da ciò ci si è chiesti se la parola indagata abbia o meno un preciso significato giuridico o se invece la si debba intendere come un semplice vocabolo a cui attribuire più sfumature.

La deroga è un fenomeno giuridico autonomo, disciplinato e costretto da caratteristiche, presupposti e conseguenze, come intuitivamente si pensa e come l'abbondanza dell'indagine scientifica fa credere sia? O essa non può che assumere il valore di semplice vocabolo, utile a descrivere diversi fenomeni e istituti giuridici, senza che l'utilizzo di tale specifico concetto possa necessitare alcuni presupposti dati e comportare conseguenze certe?

Questa è la domanda che ci siamo posti, se la deroga abbia una sua autonoma configurabilità giuridica. Se si possa quindi inquadrarla e definirla o se invece non si debba "degradarla" da istituto giuridico a mero concetto linguistico, utile, in diritto, alla descrizione di infinite e indefinite ipotesi di "non applicazione" di una norma.

2. Una volta chiariti il presupposto ed il fine dell'indagine, il metodo che ci proponiamo di utilizzare è proprio quello di confrontare l'analisi scientifica del fenomeno d'interesse con l'utilizzo concreto e "quotidiano" del termine. Ci pare perciò necessario tentare di inquadrare il fenomeno all'interno del tema da cui prende spunto ogni tentativo di definizione e comprensione dell'istituto: l'esistenza di una categoria di norme che possano definirsi speciali e/o eccezionali e le conseguenze che tali caratteristiche producano in termini di interpretazione. È quello infatti l'ambito d'indagine entro il quale gli studiosi hanno affrontato l'argomento a cui anche noi ci interessiamo. L'esistenza di un concetto di norme speciali ed eccezionali rappresenta la motivazione per cui, come vedremo, si finisce per parlare di cosa sia e come si configuri "la deroga". È

Premessa

proprio la volontà di comprendere cosa siano le norme 'non generali' ad aver dato spunto all'indagine sulla deroga, essendo questa il risultato dell'esistenza di norme astrattamente qualificanti la medesima fattispecie.

Esaminato tale ambito in relazione all'istituto, al fine di circoscriverlo e di comprendere il motivo del suo manifestarsi, il tentativo vuol essere poi quello indagare la nozione di deroga, nel senso dell'insieme degli elementi fondamentali necessari a conoscerla e, se possibile, comprenderla nel suo carattere teorico. L'idea da cui ci si muove è quella di tentare di capire come la si concepisca in termini di teoria generale. Come la dottrina l'abbia elaborata ed intesa. Come e cosa abbiano quindi definito tutte le ricerche che l'hanno avuta per oggetto. L'argomento non è mai stato, infatti, estraneo all'indagine scientifica, per cui è necessario tentare una sistematizzazione delle sue ricostruzioni teoriche.

In un secondo momento, l'idea sarà proprio quella di analizzare invece l'altro piano in cui il fenomeno sembra muoversi, quello dell'operare concreto delle norme. Sarà necessario osservare la deroga nel suo concreto prodursi fra le norme effettive, applicabili ed applicate. Osservare come e quando gli interpreti parlino di deroga e con che significato, per capire se poi questo si possa davvero ricondurre ad un unico fenomeno, più o meno definito.

In altre parole, riteniamo che sia fondamentale scoprire quali e quanti sensi il termine assuma nel quotidiano e concreto utilizzo delle norme.

Esaminati tutti gli ambiti in cui la deroga possa osservarsi, speriamo infatti di poterli confrontare per rispondere al nostro interrogativo e capire se davvero tale fenomeno possa o potrebbe avere una propria autonoma valenza o se invece non rimanga che ricondurlo ad uno o a più concetti giuridici già noti.

CAPITOLO I

LA DEROGA TRA NORME DI SPECIE E D'ECCEZIONE

1. Dal diritto singolare al diritto speciale e eccezionale.
2. Specialità ed eccezionalità; 2.1 L'equivalenza delle categorie nella determinazione del concetto di deroga;
3. Criteri distintivi delle norme; 3.1. L'eccezione come deroga e la riespansione come test.;
4. L'uguaglianza come fondamento dell'eccezione (e della deroga).

1. Dal diritto singolare al diritto speciale e eccezionale.

Come abbiamo già premesso, intraprendere un discorso sulla “deroga” presuppone, prima di ogni altra cosa, la necessità di chiarire il perché dell’ambiguità del termine. Ne consegue che un’indagine quale quella che ci proponiamo necessita di essere contestualizzata e inserita all’interno di un discorso più ampio. Includeremo perciò temi già abbondantemente approfonditi, ma che è comunque utile ripercorrere per fornire al lavoro un impianto teorico e per capire perché il fenomeno resti, nonostante l’abbondanza di studi, ancora insufficientemente chiaro. Ricalcheremo quindi i percorsi già tracciati su un tema che è contiguo e complementare a quello che qui abbiamo scelto. Quello relativo al diritto ed alle norme eccezionali¹. Si tratta di un

¹ Sul tema delle norme e del diritto eccezionale la bibliografia è vastissima. Oltre a quanto poi riferito oltre, tra la più risalente si v. BIANCHI, *Corso di diritto civile italiano. Principii generali sulle leggi*, Torino 1888, 54 s.; CARNELUTTI, *Infortunati sul lavoro*, vol. I, Roma

argomento sul quale né possiamo, né ci riproponiamo di aggiungere alcunché rispetto a quanto già osservato da chi ne ha efficacemente chiarito ogni sfumatura e ogni limite. La trattazione che ne seguirà potrà, anzi, risultare semplificata rispetto a quanti abbiano già approfondito e, per quanto possibile, chiarito la rilevanza e le complessità dell'argomento. Non è certo questo il nostro scopo. Ciò non toglie però che il tema sia così accessorio e complementare a quello da noi prescelto, da non potersene qui prescindere, almeno sommariamente.

Tanto premesso, per cercare di indagare quale sia la configurazione scientifica del fenomeno della deroga non possiamo che riprendere i discorsi che la dottrina ha effettuato sul diritto e, meglio ancora, su quelle norme che possono genericamente definirsi “anomale”, ossia non generali. Inquadrare il concetto e le sfumature di tali tipologie di norme è necessario a comprendere come si

(Athenaeum), 1913, 3 ss.; COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare e diritto territoriale*, Modena 1915; ROCCO, *principi di diritto commerciale*, Torino 1928, 50 ss.; ID., *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, vol. I, Roma 1933; ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale* in ALBERTARIO, (a cura di), *Studi in onore di Umberto Ratti*, Milano 1934; ROSSI, *Un criterio di logica giuridica: la regola e l'eccezione specialmente nel diritto pubblico* in *Riv. Dir. pubbl.* 1935, 192; ESPOSITO, C., *Leggi eccezionali e leggi temporanee* in *Foro it.*, 1938, III, 139 s.; BOBBIO, N., *L' analogia nella logica del diritto*, Torino 1938; GUELI, *Il diritto singolare*, Milano 1942; GIANNINI, *Diritto speciale, legge speciale, norma speciale* in *Foro it.*, 1943, III, 73 ss.; ROMANO, Santi, *Diritto singolare in frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947. Meno risalenti nel tempo, invece, ORESTANO, *Diritto singolare*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 746; QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale* in *Commentario al codice civile, Artt. 10 – 15*, Bologna, Roma 1977, 289 ss.; IRTI, *L'età della codificazione*, ed. IV, Milano (1979) 1999; GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993, 408 ss.; ID., *teoria e dogmatica delle fonti* in CICU, A. – MESSINEO, F., *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 1998, vol. I, t.1; 87; 231 ss.; RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I, L'ordinazione in sistema*, Torino 1993, 128 ss.; COLALUCA, *norme speciali e criterio di specialità* in *Diritto e società*, 1998, 1 ss. MODUGNO, F., *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, ed. III, Torino 2000, 201 ss.; CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, Torino 2011, 96 ss.

individui una deroga e in cosa, basicamente, questa consista. La “famiglia” in cui includere tutte le norme di tale sorta è senza dubbio quella dell’eccezionalità.

A tal proposito, indagando a ritroso, l’origine storica di tale categoria è dapprima identificabile nel brocardo latino «*ius singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*»², per cui, il diritto singolare è quello che fa eccezione allo spirito generale della legge, per regolare una data situazione particolare³. Singolare sarebbe allora la «norma ..., che non solo non riposa sullo sviluppo concettuale di un principio giuridico fondamentale», ma ne contraddice la conseguenza, «avendo contenuto diverso o contrario a quello cui lo svolgimento logico del principio stesso trarrebbe»⁴ e che per questo gli si contrappone. Quella norma che si differenzia così da tutto il resto del diritto che, in antitesi, si è definito generale o comune.

Il diritto singolare, a cui la massima citata riporta, fu studiato per un motivo molto differente da quello per il quale ora torniamo ad osservarlo. Originariamente lo si chiamava

² PAOLO, *Digesto* I, 3, 16. Dello stesso tenore anche GIULIANO *Digesto* I, 3, 15 «*quod contra rationem iuris constitutum est*». Sull’interpretazione del brocardo si cfr. COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare e diritto territoriale*, cit., 8 ss., il quale individua i tre momenti che identificano il diritto singolare nella definizione di Paolo: la contrapposizione al principio giuridico fondamentale, il ‘*tenor rationis*’; la differente utilità, l’interesse o il bene alla cui tutela è diretto, quindi, sostanzialmente la *ratio* propria della norma o del complesso di norme, la ‘*aliqua utilitas*’ e gli organi o i poteri in cui in un dato momento storico è affidata la creazione del diritto, ossia i ‘*constituentes*’. Si noti comunque che l’A. non ritiene che la massima latina possa effettivamente servire ad definire il concetto di diritto singolare nell’ordinamento moderno.

³ Per tutti, COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare e diritto territoriale*, cit., 8 ss; *contra* ROMANO, Santi, *Diritto singolare in frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947, 88 s., secondo cui, oltre all’utilizzo scorretto dell’aggettivo singolare, in luogo di eccezionale, non dovrebbe parlarsi di tale categoria di norme invocando come caratteristica la sua contrarietà al ‘*tenor rationis*’, né il suo fondamento su di una ‘*aliqua utilitas*’.

⁴ COPPA ZUCCARI, *ivi*, 9. Per questo definito anche «deviante», QUADRI, *Dell’applicazione della legge in generale in Commentario al codice civile*, Artt. 10 – 15, Bologna, Roma 1977, 303 ss.

in causa per distinguere complessi di norme che regolavano specificamente singole classi o fattispecie giuridicamente rilevanti, prescindendo dal resto delle norme con le quali si sarebbero altrimenti potute qualificare. La funzione della distinzione del diritto singolare dal diritto comune o generale consisteva, dunque, nell'indagine, all'interno della teoria dell'interpretazione delle leggi, volta a stabilire se ad una certa categoria di norme fosse applicabile il divieto di applicazione analogica o estensiva⁵. Stabilire in cosa

⁵ La letteratura sul tema è a dir poco amplissima. Per un excursus si v., a mero titolo esemplificativo GUELI, *Il diritto singolare*, 35 ss.; CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, 3 ss.; COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare*, cit., 6 ss.; GIANNINI, *L'analogia giuridica* in *Jus* 1942, 41 ss., BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 159 ss.; ID., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino 1960, cit., 171 ss.; MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali* in *Enc. Dir.* vol. XXIII, Milano 1979, 507 ss.

Sull'analogia in generale come metodo di risoluzione delle lacune dell'ordinamento giuridico si vedano, in particolare, anche PIANO MORTARI, voce, *Analogia* in *Enc. Dir.*, II, Milano 1958, 345 ss.; DONATI, *Scritti di diritto pubblico*, I, Padova 1966, 38, ss.; CAIANI, voce, *Analogia (teoria generale)* in *Enc. Dir.*, II, Milano 1958, 348 ss., il quale fonda, in parte, il proprio studio sul tentativo di risolvere la problematica inerente alla «possibilità di una distinzione *qualitativa* tra attività per così dire normale di interpretazione, e quell'attività che si tende sempre più chiaramente a identificare in dottrina come attività di integrazione del diritto» e conclude per l'impossibilità di distinguere l'analogia dall'interpretazione estensiva, in quanto «il ragionamento per analogia, giustamente definito ... il *leitmotiv* di ogni ricerca, anziché doversi considerare come un momento o un aspetto giuridicamente o logicamente distinto rispetto agli altri del processo di applicazione del diritto, ne rappresenta lo strumento o mezzo decisivo: quello che consente di cogliere nella differenza l'identità, nella frammentarietà la coerenza, nella molteplicità l'unità». Si noti, però, che in merito alla questione che più riguarda il tema da noi trattato, l'A. precisa che esiste un aspetto «politico-ideologico o metagiuridico del problema della distinzione» tra i due fenomeni sopra menzionati, il quale appartiene proprio alla necessità del divieto di analogia in tema di norme eccezionali. (spec. 360). La tesi dell'impossibilità di distinguere tra analogia ed interpretazione estensiva era già sostenuta anche da BOBBIO, *ult. op.*, cit., 136 s., e GIANNINI, *ult. op.* cit., 72 il quale però precisa che «la distinzione è sempre possibile, dato che nell'interpretazione estensiva il *quid* comune si trae direttamente dalla norma interpretata, nell'analogia dal principio o norma sopraordinata». Secondo quest'ultimo A., invero, la differenza

consistesse il diritto singolare serviva dunque a comprendere quando e se una norma (o un complesso di norme) potesse subire un'applicazione estensiva o analogica ed essere quindi qualificante anche al di là dei casi in essa precipuamente contemplati⁶.

Con la ripresa della massima latina a fondamento della categoria si voleva, quindi, mettere in rilievo una nota sostanziale, inerente al contenuto della norma, ossia la *propter aliquam utilitatem*, che, in contrapposizione con il *tenorem rationis*, ne determinava l'appartenenza al diritto singolare⁷. Proprio l'affermazione dell'esistenza di una *ratio* peculiare doveva infatti confermare l'impossibilità di estenderla alle situazioni per le quali non fosse originariamente disposta.

Ciò che appariva intuitivo risultava però estremamente difficile da inquadrare in criteri certi. Partendo da questa premessa, ci fu chi definì che la distinzione del diritto singolare andasse ricercata nella

sostanziale sta nel fatto che la prima è una «risultanza tecnica dell'atto interpretativo», mentre la seconda dà luogo ad un atto, dotato di caratteri giuridici propri in seno al procedimento di applicazione del diritto.

⁶ Sul punto le conclusioni degli studiosi sono molteplici. Non è questa la sede per ripercorrerle; basti qui osservare che secondo alcuni l'impossibilità dell'estensione analogica non deriverebbe da una disposizione dell'ordinamento, ma dall'impossibilità stessa della sua estensione derivante dalla mancanza del presupposto logico necessario all'operazione, ossia quel *quid* comune, per cui l'analogia non sarebbe limitata dal diritto, bensì dal fatto. La sua inapplicabilità si produrrebbe ogniqualvolta la «ragione della norma», essendo eccezionale, determini l'estrema improbabilità che si produca una situazione che «partecipi della stessa ragione di eccezionalità», BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 171 ss. *Contra*, si v. GIANNINI, *L'analogia giuridica*, cit., 41, il quale, ritiene elusiva la tesi riferita, in quanto la mancanza del presupposto logico dell'estensione può, alle volte, dipendere anche dalla natura delle norme.

⁷ GUELI, *Il diritto singolare*, cit., 36 ss. Anche se non lo chiama singolare, ma eccezionale, l'opinione che tale diritto sia quello che è caratterizzato da una collisione, un contrasto o una deroga rispetto ai principi fondamentali di carattere politico-valutativo dell'ordinamento giuridico in cui è inserito e di cui, seppur collidendo, fa parte, si ritrova in CAIANI, voce, *Analogia*, cit., 369.

differenza della fonte sostanziale, dove il diritto anomalo non apparteneva al cosiddetto «diritto puro», perché estraneo nell'origine⁸.

Ancora, altri, sempre nell'ottica di una differenziazione fondata su un criterio qualitativo, sostennero che singolare fosse invece il diritto che si ponesse come antitetico ai principi generali del sistema giuridico (quindi all'interno del sistema, ma in contrapposizione con lo stesso)⁹. A queste concezioni si contrapposero poi quelle che distinguevano il diritto singolare sulla base di un criterio quantitativo¹⁰, arrivando a smentire l'utilità della distinzione ai fini interpretativi¹¹ e comunque giungendo a trasformare il discorso sul diritto singolare in quello, più contemporaneo, relativo al diritto speciale o eccezionale¹².

⁸ Si v. SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, [trad. Scialoja], Torino 1886, vol. I, 82 s., dove il «diritto puro» sarebbe formato dallo *ius* e dall'*equitas*, in contrapposizione con gli altri principi non compresi «nel dominio del diritto», perché derivanti da una qualche *utilitas* o *necessitas*; ossia quel diritto che riposa sui principi di moralità ed utilità pubblica.

⁹ Per tutti WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, [trad. Fadda e Bensa], Torino 1902, vol. I, 84 s., secondo il quale eccezionale sarebbe quello che «per speciali motivi, contraddice ai principi riconosciuti dal diritto», il quale, proprio per tale ragione, «non deve essere portato al di là dell'intendimento vero della disposizione» e che è dunque passibile di interpretazione estensiva in senso stretto, ma non di applicazione analogica; *contra* GUELI, *Il diritto singolare*, cit., 37 s., secondo cui non si può assumere come dato obiettivo il «sistema di diritto», mentre questo è «un organismo logico costruito dalla scienza giuridica sulla base di elementi offerti dall'ordinamento positivo, i quali possono essere, e sono spesso discordanti, perché sorti in vari tempi e per soddisfare ad esigenze sociali molteplici e mutevoli, e non di rado tra loro contrastanti».

¹⁰ ROCCO, *principi di diritto commerciale*, Torino 1928, 59 s., nonché CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, cit., 3 ss., spec. 6, secondo cui principi generali non sono altro che i principi quantitativamente prevalenti. «Come si distingue tra l'uno e l'altro diritto, quale sia il contraddetto e quale il contraddittore, se non in base al criterio di prevalenza che faccia considerer comune il diritto vigente nel maggior numero dei casi ed eccezione il diritto vigente nel numero minore»

¹¹ CARNELUTTI, *ibidem*.

¹² Ancora, per tutti CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, *ibidem*, nonché ROCCO, *principi di diritto commerciale*, 61, dove «la qualifica di diritto singolare non esprime che un rapporto di eccezione a regola»; ROMANO,

Nell'ordinamento positivo contemporaneo l'indagine non ha avuto uno scopo differente. L'aggettivo singolare fu ripreso per intendere una categoria di norme invero poi meglio identificate come speciali o eccezionali¹³ (come appresso delineate) e, nuovamente, per risolvere l'ampiezza del disposto di cui all'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile¹⁴. Sebbene, infatti, non sia mancato chi ha affermato che «il concetto di diritto singolare, nonostante gli accennati riferimenti ad enunciazioni in qualche norma di diritto positivo, che si vogliono addurre a giustificare la definizione che se ne propone, viene tuttavia, almeno implicitamente, considerato dagli scrittori come una di quelle nozioni generali, la cui validità è indipendente da un'eventuale sanzione positiva di esse»¹⁵, ciò non toglie che il

Santi, *Diritto singolare*, cit., 89, il quale nega l'esistenza di un concetto tecnico di diritto singolare.

In generale oramai la dottrina ha escluso l'utilizzo dell'espressione diritto singolare come sinonimo di diritto eccezionale, mantenendo il termine singolare «per riferirlo più umilmente e letteralmente a qualsiasi norma che riguardi un solo soggetto, un solo oggetto, un solo caso, per indicare cioè in un'unica categoria di comodo le norme che stabiliscono privilegi, prerogative, che disciplinano fattispecie che altrimenti sarebbero giuridicamente irrilevanti, non risultando regolate da nessun'altra norma. Tali norme vengono altrimenti identificate anche come «a fattispecie esclusiva», così MODUGNO, *Norme singolari*, cit., 510 ss. Si cfr. altresì GIANNINI, *L'analogia giuridica*, cit., *passim*, spec. 43, 74;

Sull'ambiguità del concetto di diritto singolare, soprattutto nella sua trasposizione al diritto contemporaneo ORESTANO, *Diritto singolare* in *Enc. Dir.* XII, Milano 1964, 746 ss..

¹³ Come efficacemente spiegano alcuni autori, infatti, per diritto o norma singolare dovrebbe invero intendersi qualcosa di differente da quello a cui con questo termine genericamente invece ci si riferisce. Si v. ROMANO, Santi, *Diritto singolare*, cit., 88 ss.; nonché, MODUGNO, *Norme singolari*, cit., 510.

Si cfr. poi ORESTANO, *Diritto singolare*, cit., 746, che rileva la non appartenenza dell'espressione «diritto singolare» al linguaggio normativo, quanto a quello prettamente scientifico.

¹⁴ «Applicazione delle leggi penali ed eccezionali.

Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati».

¹⁵ La citazione è tratta da GUELI, *Il diritto singolare*, Milano 1942, 3 s., il quale a sostegno di tale affermazione considera che «la stessa sede sistematica (la classificazione delle specie e delle norme giuridiche) e gli

nodo e il motivo che ha spinto all'approfondimento del tema sia stato quello di comprendere quando uno dei principali strumenti di interpretazione del diritto, quello analogico, potesse trovare un limite invalicabile¹⁶.

Se le leggi eccezionali non si estendono ai casi in esse non contemplati, era ovviamente necessario capire quali leggi potessero, nella pratica, essere incluse tra quelle eccezionali.

Come sappiamo, tale necessità ha spinto la scienza del diritto ad un tentativo di sistematizzazione della categoria e alla creazione della distinzione delle norme eccezionali dalle norme speciali. Capire in cosa le une e le altre consistessero e come dunque si distinguessero da quelle generali serviva a

accenni dedicati all'argomento in trattazioni che espressamente intendono prescindere dal contenuto di determinati ordinamenti giuridici, quali quelle di teoria generale del diritto, dimostrano la natura generale di questo concetto, almeno nel senso, puramente negativo, per cui è escluso che la sua validità derivi esclusivamente dall'esser sancito in un dato ordinamento giuridico positivo». Si noti, tra l'altro, che l'A. esclude che il fondamento del diritto singolare nell'ordinamento interno sia da addebitare all'art. 14 delle preleggi (art. 4 disp. prel. Del codice civile del 1965), spec. 7.

Dubbioso su tale affermazione appare invece ROMANO, Santi, *Diritto singolare*, cit., 87, il quale afferma che il fatto che il diritto singolare abbia trovato posto nella giurisprudenza romana «non è, evidentemente, una ragione decisiva per ritenere che altri ordinamenti l'abbiano accolta», per cui prima di trattare del diritto singolare, egli ritiene, si dovrebbe preliminarmente accertare se nell'ordinamento positivo italiano «tale figura effettivamente ricorra».

¹⁶ Sul tema dell'analogia come strumento di interpretazione e sulla disputa in merito alla sua utilizzabilità solo se fondata, in diritto positivo, su di una norma dell'ordinamento (GIANNINI, *L'analogia giuridica*, cit. 58), o viceversa, indipendentemente dalla sua positiva autorizzazione (CAIANI, voce, *Analogia*, cit., 366; BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, cit. 162 ss.; BETTI, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II ed., Milano 1971 (I ed. 1949), 164 ss. per cui «il procedimento per analogia è elemento indefettibile di un'interpretazione in funzione normativa ..., in quanto costituisce il metodo necessario per ricavare massime di decisione onde provvedere all'autointegrazione dell'ordine giuridico. Di qui ... l'interpretazione per analogia in ordinamenti come quelli moderni non ha bisogno, per essere legittima, di venir appositamente autorizzata». Egli la ritiene invece inapplicabile se espressamente vietata.

permettere di comprendere quando il divieto di estensione dovesse considerarsi operante e quando invece potesse tranquillamente ricorrersi ai tradizionali criteri di interpretazione e applicazione del diritto richiamati dall'art. 12 delle citate preleggi¹⁷.

Ebbene, tale indagine e i risultati raggiunti appaiono utili anche allo studio che ci siamo ripromessi di intraprendere. Il tema non abbisogna di essere nuovamente indagato, non potendo tale indagine produrre alcun risultato nuovo o utile. Ma certamente appare come la premessa fondamentale da cui partire per inquadrare l'accezione scientifica della deroga. Ci permettiamo quindi di ripercorrere gli studi in merito solo perché l'identificazione delle norme anomale, e delle loro possibili differenziazioni, sembra fondamentale per cogliere l'oggetto della nostra ricerca.

2. Specialità ed eccezionalità

Al di là dei motivi che spinsero al tentativo di inquadramento del diritto non generale, quello che evidentemente rileva ai nostri fini, è che il primo passo per l'identificazione di tali norme stia nella considerazione che una norma possa essere definita "anomala" solo se ed in quanto confrontata ad un'altra. Per determinare se una norma sia "diversa" si dovrà infatti guardare a quella assunta come "normale", in quanto in sé per sé considerato

¹⁷ Su cui, diffusamente, QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., 194 ss. In generale sull'interpretazione della legge, nell'immensa bibliografia, si v. BETTI, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., CRISAFULLI, *i principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi* in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova 1939, 665 ss.; TARELLO, *L'interpretazione della legge* in CICU – MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 1998, vol. I, t. 2; ZAGREBELSKY, G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, UTET, Torino 1984, 68 ss.; GUASTINI, *Disposizione vs. norma* in *Giur. Cost.* 1989, II, 3 ss.

nulla può essere nè diverso, nè uguale¹⁸. In termini assoluti, insomma, ogni norma è unica e quindi differente da tutte le altre¹⁹, per cui perché esista una possibilità di confronto è necessario che tra i termini di paragone sussista un elemento capace di porli in rapporto²⁰.

¹⁸ Il paradosso di tutta la ricerca che mira ad accertare l'identificazione sistematica delle norme eccezionali (e speciali), per stabilire dove sia inibito l'uso dell'analogia, sta nel fatto che il presupposto sul quale si fonda la ricerca del concetto di eccezionalità delle norme, l'elemento comune, è lo stesso che si cerca e si ritiene necessario anche ad esperire l'utilizzo del metodo analogico. Anche in tal caso l'indagine non può che essere comparativa e finalizzata a «vedere quale fatto delle varie ipotesi normative si presenti più affine alla situazione da qualificare, per la sua natura materiale e giuridica... dove l'affinità della struttura giuridica è data da un comune ricorrere di eventi e circostanze già qualificati da altre norme, i quali ... entrano come componenti nel fatto delle ipotesi normative prese in esame, e appare possano aversi anche nella situazione di fatto da qualificare» (la citazione è tratta da GIANNINI, *L'analogia giuridica*, cit. 45). Nel caso di norme poste in rapporto di eccezionalità, il *quid* comune è materialmente ravvisabile nelle norme vigenti, mentre nell'analogia spetta all'interprete la sua identificazione.

¹⁹ MODUGNO, *Norme singolari*, cit., 514, «ciascuna norma costituisce sempre la regola della propria fattispecie». Come è stato efficacemente osservato, esiste un punto di vista per il quale «non esistono eccezioni nel diritto. Esistono solo regole». La citazione è di ROSSI, *Un criterio di logica giuridica: la regola e l'eccezione specialmente nel diritto pubblico* in *Riv. Dir. pubbl.* 1935, 192. Nello stesso senso BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 164.

Va notato che c'è stato anche chi abbia ritenuto che in particolare il diritto singolare non avesse bisogno di un termine di raffronto, in quanto in realtà con tale categoria non si dovrebbero intendere quelle norme che non siano deviazioni locali da un principio generale, ma piuttosto le norme che per loro natura siano necessariamente locali, senza che però queste contengano alcuna deviazione da una norma o un principio generale; così JHERING, ripreso ed espressamente contestato da ROCCO, *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, vol. I, Roma 1933, 55, alla cui tesi qui si aderisce. Non si spiega infatti come una norma possa essere speciale senza contrapporsi ad alcunché.

²⁰ E questo avviene quando si separi «dall'elemento di fatto più comprensivo e generale una sezione di esso, e regolandola con norme e principii particolari; altrimenti detto: rendendo decisivi per la nuova disciplina giuridica momenti dell'unitario elemento di fatto, che irrilevanti erano per la sua disciplina» Così COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare*, cit., 42 ss.

Evidentemente, dunque, la natura relazionale del concetto di diritto “particolare” è la premessa per la ricerca di un'identificazione del diritto anomalo²¹. L'anomalia presuppone la comparazione, la quale è possibile solo ove ricorra una “qualità” comune che assimili gli oggetti e li renda confrontabili²².

Tale elemento è stato identificato in un fattore comune in grado di attagliare entrambe le norme ad una medesima fattispecie, fatto o situazione, per la quale poi l'una e l'altra prevedano una differente disciplina. La protasi della norma deve, se non completamente, in qualche modo coincidere, laddove ciò che comunque se ne differenzi sia l'apodosi. La diversità della norma, e quindi la sua particolarità, deriva dunque «da un giudizio di comparazione»²³. La norma sarà particolare solo se non considerata isolatamente.

Il giudizio comparativo è sempre un giudizio relativo e l'attributo fornito alla norma non può mai essere assoluto ma sempre inerente al singolo rapporto normativo²⁴. La stessa norma che possa dirsi non generale rispetto ad un'altra considerata, insomma, può ugualmente essere generale

²¹ Come si è detto «i termini norma generale e norma particolare sono correlativi. Una norma è particolare in rapporto ad un'altra se la fattispecie di quella è un caso particolare della fattispecie di questa». La citazione è tratta da ROSS, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino 1965 (traduzione di *On Law and Justice*, 1958), 122.

²² Come è stato puntualmente osservato «la specialità è ... una questione logico-concettuale inerente al contenuto delle norme; in particolare l'essere speciale e l'essere generale sono due qualità delle norme che presuppongono la stipulazione di un genere ed una teoria della rilevanza delle differenze», ZORZETTO, *La norma speciale. Un nozione ingannevole*, Pisa 2010, 26.

²³ IRTI, *L'età della decodificazione*, ed. IV, Milano 1999, (1979), 53 ss. L'argomento non è nuovo ed anzi è sempre ribadito in ogni indagine relativa alle norme eccezionali o speciali. Così anche, p.e., GIANNINI, *L'analogia giuridica* in *Jus* 1942, 64; ROMANO, Santi, *principii di diritto costituzionale generale*, Milano 1945, 130.

²⁴ «Una norma è speciale perché i suoi termini determinati (secondo preve assunzioni) sono concepiti come se fossero la specie di un genere ovvero classi logicamente incluse in quelle di un'altra norma». ZORZETTO, *La norma speciale*, cit., 26.

rispetto ad una terza, senza che questo metta in crisi l'identificazione del concetto di norma particolare²⁵. Quel che fonda il rapporto e la possibilità di designarne l'anomalia sta dunque nell'esistenza di un elemento comune che ne consenta di raffronto²⁶.

Posta la necessità di inquadrare il concetto di norme non generali come un concetto di relazione, il tentativo di identificarle con chiarezza ha cercato di distinguere all'interno della categoria. Se la norma non è generale quando, regolando una situazione già inclusa in un'altra, ne differenzi gli effetti²⁷, ci si è chiesti se comunque tra le norme devianti si potessero ricavare diverse sottocategorie.

Come abbiamo precisato innanzi, l'indagine mirava a cogliere il limite in cui incardinare l'attività interpretativa. Come vedremo, in ultima analisi, la distinzione delle tipologie ha cercato di essere spiegata anche in rapporto con l'istituto che qui ci interessa, per cui non possiamo prescindere dai percorsi argomentativi che l'hanno sostenuto. Inoltre, come noteremo, è proprio il fenomeno

²⁵ Come rilevato da BOBBIO, *l'analogia nella logica del diritto*, cit., 165, il concetto di eccezione non designa ovviamente una categoria fissa ed assoluta, per cui la norma da considerarsi eccezionale in un certo momento, perché così va intesa storicamente e dogmaticamente, potrà mutare con le circostanze. Per cui, che non sempre sia facile distinguere la regola dall'eccezione, né sempre si possa vedere chiaramente dove finisca una ed inizi l'altra, non impedisce che il rapporto di eccezionalità sia sempre configurabile, in ogni ordinamento giuridico.

²⁶ IRTI, *ibidem*. Si v. altresì CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, cit., 96, «l'attributo della specialità non ha ovviamente una valenza assoluta, in quanto nessuna norma, – isolatamente considerata – può dirsi speciale; solo un giudizio di comparazione tra le due norme, a seguito dell'accertamento interpretativo del contenuto dell'una e dell'altra, può far accertare la possibilità di attribuire la qualificazione della "specialità"».

²⁷ Quando lasciando «in vigore il diritto comune nella sua razionale e costante valutazione normativa ... della quale restringe la sfera di competenza per certi rapporti in ordine alla contingente tutela di un interesse ... loro particolare», BETTI, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 184. L'affermazione ci sembra confacente, anche se vi traspare la concezione delle norme eccezionali come espressione di una collisione con i principi fondamentali dell'ordine giuridico, propria dell'A.

derogatorio a rivelarsi adatto a porre fine alle disquisizioni sull'esistenza o meno di diverse categorie di norme non comuni e a creare comunque un nesso tra loro capace di apparentarle, anche laddove effettivamente si creda nella possibilità di distinguerne diverse.

Ciò chiarito, cercando di cogliere i limiti in cui costringere l'attività interpretativa, la dottrina ha tentato di comprendere se esistano due differenti sottospecie di 'norme anomale'²⁸ e se, tra le due, si possa effettivamente rintracciare una differenziazione netta. Si è parlato, dunque, di norme speciali da una parte ed eccezionali dall'altra.

Il tentativo di distinzione delle tipologie operato ha previsto differenti percorsi argomentativi.

Inizialmente, parlando più di leggi che di norme, si è detto che speciali siano quelle che «per considerazioni politiche od economiche sottraggono al diritto comune, all'applicazione delle regole generali, certe materie particolari, sottomettendole invece in tutto o in parte a norme proprie soltanto di esse»²⁹; mentre eccezionali

²⁸ Si noti comunque che non è mancato chi abbia negato l'esistenza di una vera e propria differenza tra il diritto eccezionale e quello comune, che non fosse semplicemente storica, escludendo la configurabilità di una distinzione sul piano dogmatico. Così ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in diritto romano* in *Annali della Regia Università di macerata*, vol. 11, Padova 1937, 39 ss.

²⁹ BIANCHI, *Corso di diritto civile italiano*, cit., 54. A favore di un concetto di diritto speciale, più che di norme speciali, per cui «il diritto speciale costituisce sempre un sistema, tendenzialmente autosufficiente, per la disciplina di un determinato settore dell'esperienza sociale», sembra l'opinione di QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., 310. Secondo l'A. «il diritto speciale presuppone in generale e, in linea di principio, un ambiente nel quale si vive secondo propri principi e regole», per cui è come se «da quel settore il diritto comune ritir[è] il proprio interesse ad intervenire in modo diretto»; si cfr. altresì GIANNINI, *L'analogia giuridica*, cit., 65 s. secondo cui «a stretto rigore il termine «speciale» andrebbe riferito non già alla norma singola, ma a quel che si chiama «diritto», cioè ad un complesso di norme costituenti un settore dell'ordinamento, per indicare quelle minori suddivisioni in cui si può ripartire un certo settore superordinato, il quale costituisce così «genere» rispetto a singoli sottosettori, che costituiscono «specie». Si noti comunque che l'A. ritiene che stabilire se un diritto sia speciale o no, nel

sarebbero «quelle che nella stessa materia e circa un identico rapporto giuridico, per motivi d'interesse pubblico o privato, sottraggono all'applicazione d'una regola generale un caso particolare, che per se stesso dovrebbe in essa comprendersi, regolandolo in modo contrario od almeno diverso da quello che dovrebbe essere per l'applicazione della regola generale»³⁰. In altri termini, la differenziazione tentata da principio sembra distinguere le materie. Considera speciale la regolamentazione di un intero "settore" ed eccezionale la singola norma che – pur non inquadrandosi all'interno di un'intera disciplina – discosti gli effetti giuridici derivanti dal prodursi di una data ipotesi da quelli che "normalmente" avrebbero dovuto esserne la conseguenza, provocando così una sorta di "frattura".

Spostando poi il discorso sulle singole norme, più che sulle leggi o le discipline complessive³¹, la questione ha

senso sopra riferito, «ha interesse scarsissimo, e serve più che altro a fini didattici e di orientamento scientifico, ove si tenga presente però che si tratta di una topografia sempre approssimativa»; ID, *Diritto speciale, legge speciale, norma speciale* in *Foro it.*, 1943, III, 73.

Contrario a tale impostazione sembra invece BOBBIO, *l'analogia nella logica del diritto*, cit., 168 s., secondo cui considerare un'intera branca del diritto (nell'ipotesi citata il diritto commerciale) «in blocco come diritto singolare o diritto eccezionale, è troppo semplicistico; è quindi legittimo parlare di diritto speciale in relazione al diritto commerciale, soltanto quando s'intenda indicare con questa espressione un diritto che ha principi giuridici propri. Ma allora si prende il concetto di diritto speciale non come relativo ad un altro diritto, ma bensì come concetto assoluto»

³⁰ BIANCHI, *ult. op. cit.*, 54.

³¹ Come afferma COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare*, cit., 49, «in realtà la contrapposizione «diritto singolare, diritto comune» è contrapposizione di norme, anzi, a rigore, di statuizioni, non di sistemi. E praticamente, quasi sempre in rapporto ad una statuizione si presenta il quesito sulla natura singolare o meno del diritto». In merito all'opinione dell'A., il quale parla di 'statuizioni' intendendo ciò che oggi comunemente chiamiamo 'disposizioni', riteniamo però di non condividere appieno l'assunto, posto che invece pensiamo che si dovrebbe considerare il carattere particolare o meno delle singole norme e non delle disposizioni che le racchiudono. Sul concetto di disposizione e norma, che non appartiene certamente al tema trattato, si vedano esemplificativamente BOBBIO, voce, *Norma giuridica* in *Novissimo digesto italiano*, vol. XI, Torino 1959, 330 ss.; CRISAFULLI, voce, *Disposizione (e norma)* in *Enc. del*

iniziato ad essere esaminata prendendo ad oggetto la struttura della norma, considerando, cioè, che nelle due ipotesi di anomalia – eccezionalità e specialità – tale struttura sia differente³². Per tale concezione, quindi, «la categoria non può essere identificata con il criterio della sede»³³, del luogo, dell'atto o della materia in cui la norma è

diritto, vol. XIII, Milano 1964, 195 ss. e MODUGNO, voce, *Norma (teoria gen.)* in *Enc. del diritto*, vol. XXVII, Milano 1978, 329 ss.; GUASTINI, *Disposizione vs. norma*, cit., 8 ss., il quale nello specifica critica l'impostazione crisafulliana dei concetti.; MAZZIOTTI DI CELSO, voce, *Norma giuridica* in *Enc. Giur.*, vol. XXI, Milano 1990, 1 ss.

³² In tal senso COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare e diritto territoriale*, cit., 80 ss.; GUELI, *Diritto singolare*, cit., 44 ss., BETTI, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 183 s., IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., 45 ss.

³³ Nuovamente IRTI, *ivi*, 53, secondo cui forse questa tendenza apparteneva ad un periodo precedente, quando le norme dotate di un alto grado di generalità si rinvenivano, per quanto riguarda per esempio il diritto privato, all'interno del codice civile. Ma tale tendenza sembra ormai caduta.

Contraria, invece, a quella di IRTI sembra l'opinione di ROCCO – di certo però molto più risalente (1933) –, secondo cui se si considera che il diritto civile regola tutti i rapporti privati, mentre quello commerciale solo alcune sue categorie, non potrà allora mettersi seriamente in discussione la specialità (o l'eccezionalità) di tale diritto di fronte a quello meramente civile, *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, cit., *passim*. Invero l'A. afferma che più che speciale, un intero ramo del diritto dovrebbe considerarsi un sistema di ripetizioni ed eccezioni delle norme del diritto comune a cui può in un certo modo attribuirsi carattere di completezza. Per tale ragione l'A. ritiene che il divieto di estensione delle norme eccezionali non operi all'interno di uno stesso ramo considerato eccezionale nella sua interezza. Sembra però ambiguo il concetto di eccezionalità sposato, in quanto, parlando sia di diritto eccezionale che di singole norme eccezionali, finisce, a nostro avviso, per confondere il discorso relativo alla legittima utilizzazione dell'analogia rispetto alle norme speciali.

In merito, invece, alle evoluzioni ed alla nascita delle varie branche del diritto, considerate perciò speciali, e che poi vengono unitariamente definite "diritto speciale", si cfr. ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale*, cit., 451 ss, il quale tra l'altro distingue tra diritto speciale, intendendo con ciò i vari diritti commerciale, marittimo, del lavoro, ecc., ossia quella che chiama «legislazione speciale» e le norme speciali. Secondo l'A. il diritto speciale esiste fino a che «i principi giuridici da esso elaborati entrano nell'ambito

inserita, ma attraverso un giudizio di comparazione frutto dell'interpretazione, che miri a ricostruire il significato della singola norma.

La specialità, così intesa, si avrebbe quindi quando le note della norma generale si ritrovino tutte in quella speciale che, però, ne aggiunge una ulteriore³⁴. La fattispecie della norma speciale non coincide con quella della norma generale perché a quest'ultima la prima aggiunge un elemento. Ugualmente, gli effetti della norma speciale sarebbero diversi da quelli della norma generale in quanto maggiori, ma comunque in parte perfettamente coincidenti. In altre parole gli elementi della norma generale si troverebbero tutti anche in quella speciale – ed ecco l'elemento comune – che però si differenzerebbe per l'esistenza di un fattore ulteriore, sia per quanto riguarda la fattispecie che circa gli effetti³⁵. Così definito il rapporto di specialità, la norma generale dovrebbe essere tutta ricompresa in quella speciale³⁶, la quale, a sua volta, specificandone un elemento ulteriore, ne restringerebbe la portata³⁷. Più alto è il numero di note di una norma, minore è la sua capacità di qualificazione e quindi il suo ambito di applicabilità. Si tratterebbe quindi di una mera specificazione della fattispecie a cui segue l'aggiunta di un ulteriore effetto il

del diritto comune», realizzandosi tale evenienza, ossia il suo «massimo trionfo», il diritto speciale muore (spec. 457).

³⁴ Il primo ad operare la classificazione in questi termini è COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare*, cit., 80 ss.; ripreso poi sia da GUELI, *Diritto singolare*, cit., 44 ss., che da IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., 55 ss.

³⁵ Le norme si compongono di un *minus* ed un *plus*. COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare*, cit., 87. Tradotto in termini logici, «se A, allora B» e «se A + a, allora B + b» per cui la «la differenza specifica è data da un elemento dell'ipotesi di fatto ('a') e da un elemento degli effetti ('b')»; IRTI, *ivi*, 55.

³⁶ Mentre il discorso figurativo si inverte se si ha riguardo alla sua sfera di applicazione. In tale caso sarà quella della norma speciale ad essere ricompresa in quella della generale.

³⁷ Si è detto, perciò, che «il diritto speciale concorre astrattamente ed in potenza con il diritto comune per il fatto che la sfera di operatività del diritto speciale è astrattamente ed in potenza compresa in quella comune», QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, 304.

quale, se fa sì che la norma generale non sia più capace di qualificare la fattispecie contemplata da quella speciale, segna comunque una continuità tra le due norme. L'una non rappresenta altro che una specificazione dell'altra³⁸.

Secondo quest'impostazione la natura eccezionale della norma si contrappone alla norma regolare³⁹. Segue uno schema che, come per la specialità, differenzia la fattispecie della norma eccezionale per l'aggiunta di una nota ulteriore, ma se ne distingue in riferimento agli effetti. È infatti «soltanto l'analisi degli effetti [che] rivela il tipo di norma: speciale, se vi è un effetto in più; eccezionale, se vi è un ... effetto»⁴⁰ diverso. Si tratta di un meccanismo in forza del quale la nota differenziale aggiunta non si limiterebbe a svolgere la logica interna alla norma generale, ma la romperebbe, introducendone una differente da quella all'altra sottostante. Alla parziale identità di fattispecie si collega una totale alterità di effetti, cosicché se ne sacrifica la coerenza propria del rapporto di specialità⁴¹. In tal modo, la disciplina giuridica della norma eccezionale non costituirebbe un completamento o una specializzazione della disciplina di quella regolare, «ma un'interruzione della sua consequenzialità logica», ponendo così le due norme in un rapporto che può dirsi antitetico⁴².

³⁸ Secondo BOBBIO, tra i tanti, il diritto speciale costituisce «la specificazione e quindi il prolungamento o la continuazione» del principio generale di fronte al quale si pone (*l'analogia nella logica del diritto*, 168).

³⁹ Seguendo la tesi della differente struttura della norma, il rapporto non è di generalità – specialità e generalità – eccezionalità. Nel secondo caso la norma in contrapposizione a quella eccezionale viene infatti di solito definita “regolare”. Si v., per tutti, IRTI, *L'età della decodificazione*, 57 ss.

⁴⁰ IRTI, *ibidem*.

⁴¹ IRTI, *ibidem*, riprendendo ancora COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare*, cit., 82, il quale parla di binomio *plus-minus* per le norme speciali e *aliter-sic* per quelle eccezionali. Riprendendo lo schema in termini di logica, gli Autori sostengono che in caso di norma eccezionale se si abbia 'A+a' non non avrà più 'B+b', bensì 'c+d'.

⁴² COPPA ZUCCARI, *ivi*, 84 s. e così si ritorna a quel *contra tenorem rationis* di cui parlava PAOLO. Si cfr. altresì BETTI, E., *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 185 secondo cui la norma eccezionale

Detto altrimenti, dove la norma speciale comporta una mera precisazione sia della fattispecie che degli effetti, quella eccezionale «produrrebbe una sostituzione (parziale o integrale) della disposizione della norma generale, determinando ... una rottura della coerenza»⁴³

Al di là dell'indagine sulla struttura della norma, la possibilità di differenziare specialità e eccezionalità è stata sostanzialmente fondata sull'analisi dei contenuti. Una volta individuata l'essenza della norma particolare, quella eccezionale dovrebbe rappresentare una deviazione dal principio sottostante alla norma generale, dove invece la norma speciale dovrebbe fondarsi sulla medesima *ratio* che sostiene il principio stesso. La distinzione sicché starebbe tutta nel differente rapporto, in un caso di genere a specie, nell'altro di regola a eccezione⁴⁴. Secondo tale lettura, la norma speciale, per essere sorretta dalla stessa *ratio* di quella generale, determinerebbe una sua mera specificazione. Al contrario la norma eccezionale, fondandosi su un principio differente, comporterebbe l'insorgere di una deroga. La deroga dunque sarebbe identificabile solo nell'esistenza di una frattura con principio di diritto proprio della norma generale; laddove il ricorrere di una norma diversa, ma frutto dello stesso principio, parrebbe non produrre alcuna deroga.

rappresenta una «collisione con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico»; nonché MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano 1957, I, 52 e BRANCA, *istituzioni di diritto privato*, Bologna 1958, 14.

⁴³ Si v. COLALUCA, *norme speciali e criterio di specialità*, cit., 6; si v. inoltre, anche per un'efficace rassegna della dottrina in tema, MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, cit., 515 ss.

⁴⁴ BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 168, o di rottura o invece prolungamento, specificazione con il principio generale.

2.1. *L'equivalenza delle categorie nella determinazione del concetto di deroga.*

Le tesi che distinguono tra specialità ed eccezionalità si fondano quindi sull'analisi del contenuto delle norme. L'interpretazione delle disposizioni e la loro trasformazione in norme sarebbe in grado di far cogliere la distinzione e di permettere dunque l'applicazione estensiva delle sole speciali, escludendola per tutte quelle che si presentino come eccezionali.

Nonostante l'indiscutibile fascino delle tesi esposte, molti autori hanno negato qualunque tipo di distinzione⁴⁵.

⁴⁵ In tal senso CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, cit., 3 ss., secondo cui «tra regola ed eccezione non vi ha luogo a termini intermedi» (la citazione è a pag. 12). Si noti che l'A. addirittura dubita «della ragionevolezza di qualunque distinzione tra legge generale e legge eccezionale per quanto si riferisca al metodo interpretativo della legge» (spec. 3). Egli inoltre ammette l'esistenza di un diritto speciale, diverso dall'eccezione, in un'accezione meramente storica, ossia inerente la considerazione dello sviluppo storico delle norme eccezionali, secondo cui capita che si verifichi «prima il sorgere di norme, isolate, deroganti, per singolari bisogni, alle norme comuni; poi il raggrupparsi di tali norme in un sistema autonomo, quasi contrapposto al sistema di diritto comune; in fine il disgregarsi del sistema stesso per il riassorbimento delle norme che lo costituiscono nel diritto comune. Le tre fasi potrebbero chiamarsi del diritto *eccezionale*, del diritto *speciale*, del diritto *comune*. In questo senso la figura del diritto speciale è una realtà storica, non logica, e il mezzo di trasformazione delle norme eccezionali in norme generali» (spec. 14). L'A. spiega così l'autonomia delle branche del diritto, si v. p.e. quello commerciale; ROCCO, *principi di diritto commerciale*, cit., 61 ss.; ID., *Studi di diritto commerciale*, cit., 59 ss. secondo cui «la qualificazione» (nel testo ci si riferisce alle norme di diritto commerciale) «di *diritto speciale*, a cui si suole ricorrere per evitare alcuni creduti inconvenienti» delle denominazioni eccezionale o singolare «o non dice nulla, o dice, in sostanza, precisamente lo stesso. Non solo ogni norma che regola una speciale categoria o ordine di rapporti (così il diritto civile, il diritto amministrativo, il diritto penale, ecc.) è, in un certo senso, *diritto speciale*; sotto questo punto di vista, *diritto generale*, regolante cioè non *una parte*, ma *tutti* i rapporti umani, non può chiamarsi che *tutto il complesso sistematico del diritto*» (spec. 61, enfasi propria del testo); si cfr. anche COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano 1929, 85 s. che però distingue tra norme eccezionali in senso stretto e norme eccezionali capaci di applicazione analogica (identificando con

Secondo questa visione le due espressioni devono essere entrambe ricondotte «ad una matrice comune, che è quella della singolarità contrapposta all'uniformità, della specialità a fronte della generalità, dell'eccezione rispetto alla regola»⁴⁶.

L'assunto è quello secondo cui, invero, non c'è modo di tracciare una linea di demarcazione tra le varie norme 'non generali'. L'unica diversità reale che possa disegnarsi tra norme generali e anomale consisterebbe, infatti, nel rilievo per cui in assenza della norma particolare, andrebbe applicata quella comune, invece impedita proprio dalla della esistenza della prima⁴⁷.

Innanzitutto, la scomposizione della fattispecie delle norme, seppur affascinante da un punto di vista meramente concettuale, viene considerata estremamente complicata, se non spesso impossibile, sul piano pratico. Finché si discuta in astratto, infatti, la suggestione dell'esposizione teorica non può certo negarsi, ma qualora poi si esamini la realtà, la divisione dei due momenti della norma sarebbe posta in seria difficoltà dal fatto che «le ipotesi di fatto e i regolamenti giuridici delle norme, pur risultando dai vari momenti talvolta individuabili, sono piuttosto unità fuse ed organiche in cui il mutamento di un particolare fa rinascere il tutto in una nuova individualità che non si può in alcun modo ricondurre alla precedente»⁴⁸.

queste quelle che la dottrina comunemente chiama norme speciali); ROMANO, Santi, *Diritto singolare*, cit., 86; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, X ed., Padova 1991, 312; ID., *le leggi provvedimento*, Milano 1968, 81; MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, cit., 529; PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano 1965, 190; ID., *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 122; nonché, voce *Eguaglianza (diritto costituzionale)* in *Enc. del dir.*, XIV, Milano 1965, 527 ss.

⁴⁶ MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, cit., 506 ss.

⁴⁷ Per cui entrambe sia le norme eccezionali che quelle speciali sarebbero «sempre generali, le une e le altre, ma derogative per gruppi più o meno limitati, di norme che, senza di esse, avrebbero dovuto trovare applicazione» MORTATI, *Istituzioni*, cit., 312.

⁴⁸ La citazione è tratta da GUELI, *Il diritto singolare*, cit., 47

Anche l'impostazione della questione in base alla portata specificatoria o invece "dirompente" della norma anomala viene messa in discussione. Se, com'è ovvio, ogni norma sottende una *ratio*, un'intenzione o una finalità a cui si dirige – quella eccezionale come quella regolare – tanto la norma speciale quanto quella eccezionale sono frutto di un principio che le giustifica che è comunque diverso da quello proprio della norma generale⁴⁹. Distinguere in questa diversità cercandone la continuità o il contrasto con lo spirito della norma generale, insomma, sarebbe un'operazione tanto ardua da far perdere di pregnanza la distinzione altrove operata⁵⁰.

Del resto, se le categorie si identificano in base al diverso rapporto che le norme instaurano con quella generale, dove solo la norma eccezionale sarebbe capace di determinarne una deroga, mentre l'altra si limiterebbe a specificarne i principi, si osserva che anche tale specificazione viene effettuata attraverso una norma particolare. Questa non fa altro che impedire la forza di qualificazione della norma generale, ormai incapace di disciplinare la situazione altrimenti dalla stessa contemplata⁵¹, ponendo perciò anch'essa una deroga⁵². Il che

⁴⁹ Di tale avviso sembrano MODUGNO, *ivi*, 516; BOBBIO, *L' analogia nella logica del diritto*, cit., 164; MORTATI, *Istituzioni*, cit., 312.

⁵⁰ Insomma quindi la generalità delle norme sarebbe un carattere «elastico», la cui elasticità è appunto determinata dalla estrema difficoltà di distinguere tra le norme generali e non, in quanto se proprio una distinzione si voglia trovare, questa può essere solo di natura quantitativa, ma non descrittiva, «perché ogni gruppo di norme è speciale rispetto ad altre, a meno che non ve ne siano di «universalì». Nuovamente MORTATI, *Istituzioni*, cit., 312.

⁵¹ E crea perciò quella che viene definita un'antinomia «totale-parziale» ossia quella che si instaura quando una parte dell'estensione di una norma coincide con l'estensione di un'altra. Questo tipo di antinomia, che è quello in cui dovrebbe iscriversi il discorso sulla specialità o eccezionalità delle norme, è dunque quello che determina l'incompatibilità che si verifica quanto «una delle due norme non può essere applicata a qualsiasi circostanza senza entrare in conflitto con l'altra, mentre l'altra norma ha un ulteriore campo di applicazione in cui essa non viene in conflitto con la prima. Si ha tale incompatibilità

è poi esattamente quello che succede anche nel caso delle norme dette eccezionali.

Insomma, la possibilità di operare una distinzione tra specialità ed eccezionalità sarebbe posta in discussione ogniqualvolta che le norme esaminate siano osservate nella loro concretezza. Se il contenuto potrebbe far cogliere una diversità tra i due tipi di norme devianti, l'osservazione del loro concreto operare porterebbe ad escludere la possibilità di applicare la teoria alla realtà. Detto altrimenti, seppur in astratto si possa pensare di distinguere in base all'effettivo scostamento dalla *ratio* sottesa alla norma generale, che determini la configurazione della norma come eccezionale, tale operazione si vanificherebbe ogni volta che si tenti di porla in essere concretamente. L'impossibilità di determinare con certezza l'effettivo principio sottostante alla

quando un cerchio si inscrive nell'interno di un altro». Così ROSS, *Diritto e giustizia*, cit., 122. Come noto la classificazione distingue fondamentalmente tre diversi tipi di antinomie: totale-totale; totale-parziale e parziale-parziale, dove la prima si ingenera quando «nessuna delle due norme può essere applicata a qualsiasi circostanza senza venire in conflitto con l'altra» e si ha incompatibilità di questo tipo quando, descrivendo le fattispecie delle norme con dei cerchi, «i due cerchi si sovrappongono»; mentre l'antinomia del tipo parziale-parziale è invece quella entrambe le norme hanno un campo di applicazione che confligge con quello dell'altra, possedendo però altresì un diverso campo di applicazione che invece non crea conflitto.

Circa le tipologie di antinomie che possano crearsi nell'ordinamento e i criteri di risoluzione si v. altresì, per tutti, BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, cit., 90 ss.; GAVAZZI, G., *Delle antinomie*, Giappichelli, Torino 1959; più di recente RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna 1998, 107 s.; CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nell'applicazione giurisprudenziale* in MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, ed. III, Torino 2000, 138 ss.; CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, 7 ss.

⁵² PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit. 198; MORTATI, *le leggi provvedimento*, secondo cui «l'assimilabilità fra i due tipi di norme» discende «dalla considerazione della comune efficacia limitativa dell'espansione dell'altra norma più generale, potenzialmente idonea a regolare i rapporti presi ad oggetto dalle altre»; MODUGNO, *Norme singolari*, cit., 514; BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 168 s.

norma farebbe cadere nel vuoto ogni teorizzazione⁵³. La *ratio* sembra un concetto troppo astratto per utilizzarlo come discriminante.

Sul piano pratico invece la norma, speciale o eccezionale che sia, produce senz'altro un unico risultato certo. Determinare la restrizione della capacità qualificante della norma generale altrimenti applicabile alle fattispecie ora incluse nella norma particolare.

Se questo è vero entrambe le ipotesi di classificazione proposte comportano il prodursi di una deroga. Entrambe comportano la sottrazione di alcune fattispecie all'applicabilità della norma generale, astrattamente capace di qualificarle, e concretamente qualificante sia prima della "comparsa" della norma particolare, che dopo la sua "scomparsa"⁵⁴. L'aspetto contenutistico perde invece di rilevanza rispetto all'eventualità del prodursi di una deroga. Questa appare più che altro come la descrizione della situazione che si instaura al comparire di una norma capace di influire sull'applicabilità di un'altra⁵⁵.

⁵³ E il perché di ciò, ci pare, lo rende efficacemente GIANNINI, *L' analogia giuridica*, cit. 74 quando afferma che ove si cercasse di stabilire se, come e quanto sia davvero possibile rispettare il limite di applicazione analogica dettato, la risposta non potrebbe che rimanere dubbia, perché «gli è che il sistema del diritto è in continuo divenire: attraverso la nuova normazione e attraverso i mutanti indirizzi politici, nuove idee quotidianamente s'inseriscono in esso, idee sorpassate scivolano via ... [e] attraverso nuovi principi e nuove idee insensibilmente muta dunque il valore dei principi costituiti e delle qualificazioni giuridiche esistenti».

⁵⁴ Mutuando un'espressione nata per spiegare una differente situazione giuridica, ossia quella in cui si scindono, nel diritto privato, per esempio, il momento di esistenza del fatto considerato determinante per la produzione di un effetto, ed il prodursi dell'effetto, si può dire che la norma derogata sia norma, in parte, «ad effetti sospesi», ossia norma «giuridicamente rilevante ancorché [almeno parzialmente] non efficace», si cfr. FALZEA, voce, *Efficacia giuridica* in *Enc. del dir.*, vol. XIV, Milano 1973, 487 (l'A. parla invece di teoria della rilevanza giuridica con cui si definisce «il fatto ad effetti sospesi come fatto giuridicamente rilevante ancorché non efficace»).

⁵⁵ Di tale avviso MORTATI, *Istituzioni*, cit., 312; MODUGNO, *Norme singolari*, cit. 520 ss.; IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., 63; BOBBIO, *L' analogia*, cit., 165 s.

3. Criteri distintivi delle norme.

Visto quanto finora osservato, e prescindendo dalla propensione per le une o le altre tesi esposte, si può certamente osservare che la problematica inerente la diversa configurabilità delle norme devianti appare sostanzialmente irrilevante ai fini dell'analisi che ci siamo proposti. Se il tema è determinante qualora lo si affronti allo scopo per il quale le distinzioni sono nate, ossia quello di comprendere la liceità dell'utilizzo dello strumento analogico, la configurabilità delle tipologie si rivela invece di poca importanza qualora lo si osservi per approfondire in cosa consista il fenomeno della deroga. Almeno a quest'ultimo fine, stante quanto sopra osservato, si può facilmente pensare di racchiudere tutte le ipotetiche categorie all'interno dell'unica nozione di 'norme eccezionali'⁵⁶.

Ciò detto, ancora interessante in merito al tema dell'eccezionalità si rivela il tentativo operato dalla dottrina di individuare un metodo utile a differenziare la norma

⁵⁶ Che poi, del resto, è l'unica effettivamente contemplata dall'ordinamento (art. 14 disposizioni preliminari al codice civile), come giustamente rilevava ROMANO, Santi, *Diritto singolare*, cit., 88; ugualmente MODUGNO, *ivi*, 517.

Si cfr. altresì ROCCO, *Studi di diritto commerciale*, cit. 61, il quale racchiude l'identità delle categorie con un'affermazione che ci pare utile riportare per la sua efficacia. Egli afferma infatti che se consideriamo una norma o un complesso di norme non in sé, ma di fronte a un'altra norma o ad un altro complesso di norme, «non può darsi che uno di questi due casi: o si tratta di norme *parallele*, che non hanno fra loro alcun contatto e quindi rapporto» (e allora però, ovviamente non si capisce perché porle in relazione) «o, se contatto vi è tra esse, non potendo questo dipendere se non da ciò che ambedue disciplinano, *in modo diverso*, rapporti della stessa natura, deve di necessità una di esser rappresentare la *regola*, e l'altra l'*eccezione* ... Quest'ultima si può pure, se si vuole, chiamare norma speciale di fronte alla prima ...; ma *speciale*, in questo caso, non significa se non *eccezionale*. Diritto *speciale*, diritto *eccezionale*, diritto *singolare*, diritto *anomalo*, sono dunque una sola e identica cosa» (corsivo del testo).

Si noti, comunque, che d'ora in avanti chiameremo indistintamente eccezionali o speciali le norme anomale, senza più dare rilievo alla distinzione, ma usando i termini come sinonimi.

generale da quella eccezionale. Se la deroga ricorre quando s'instauri un rapporto tra le norme, allora rilevante diventa il solo fatto di capire quando ci si trovi dinnanzi a norme non generali.

Se si condivide l'idea secondo cui non può dubitarsi dell'esistenza di norme regolari (o generali) e norme eccezionali, a prescindere dal motivo per cui tale distinzione si voglia operare⁵⁷, si tratta di comprendere quale sia il

⁵⁷ Nel senso che tale distinzione non è stata negata neppure da coloro che hanno invece rifiutato l'idea che la differenziazione sia utile a definire l'applicazione o meno dell'analogia; per tutti, CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, cit. 7 ss.; BOBBIO, *L'analogia*, cit., 164 per cui «che vi siano norme-regola e norme-eccezione non si può in nessun modo negare, né vi sarebbe nessun serio motivo di giungere ad una tale negazione, se non fosse per quella certa esclusione dell'estensione analogica dal diritto eccezionale, per cui tanti problemi futili sono andati assumendo l'aspetto di problemi vitali».

In merito sembra interessante ricordare l'analisi di ESPOSITO, (*Costituzione, legge di revisione della costituzione e «altre» leggi costituzionali* in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. III, Milano, 1963, 196) relativa alla distinzione tra le leggi costituzionali e le leggi di revisione costituzionale che, trattando di tali due tipologie di norme rileva che «il nostro ordinamento ammettendo leggi di revisione della Costituzione ed accanto ad esse semplici leggi costituzionali, ha risolto in senso positivo la vecchia disputa relativa all'ammissibilità di leggi costituzionali in deroga o in rottura della Costituzione pure dove la possibilità di deroga non sia espressamente prevista dal testo costituzionale». Il ragionamento, ci sembra, infatti utile in quanto, se le deroghe, quindi le norme eccezionali, sono ammissibili al massimo livello gerarchico esistente nell'ordinamento, allora non si può certo negare che si producano per i gradi sottostanti. Insomma, la possibilità di prevedere leggi (o norme) che importano eccezioni sembra insita nella stessa capacità normativa. Sul punto si v. altresì MORTATI, voce, *Costituzione dello Stato* in *Enc. del dir.*, XI, Milano 1962, 191 ss. dove l'A. esclude che l'inammissibilità di deroghe costituzionali possa derivare da presupposti aprioristici. Semmai infatti tale inammissibilità potrà essere determinata solo da principi dell'ordinamento positivo di volta in volta considerato. Egli infatti non ritiene che «l'inibizione possa, almeno in via generale, farsi rientrare in quei principii fondamentali che, caratterizzando il regime, sono da ritenere assolutamente intangibili e perciò sottratti anche alla potestà dell'organo di revisione. Infatti non è ammissibile un'assoluta preclusione a far fronte a quelle fra le esigenze di svolgimento della vita dello Stato ... alle quali non si rende possibile provvedere se non con l'emaneazione di norme in deroga di quelle previste

metodo per differenziare la norma generale da quella eccezionale.

Allo scopo gli studiosi hanno proposto sia un criterio, per così dire, qualitativo, che un metodo quantitativo. Il primo poggia la distinzione sulla natura della norma stessa, l'altro sul suo campo, o spazio, di applicazione. In altre parole, nel primo caso si torna ad operare una distinzione basata sulla discontinuità della norma rispetto ai principi generali del sistema⁵⁸. Nel secondo, le norme sarebbero eccezionali quando in grado di disciplinare solo alcune ristrette categorie di situazioni, altrimenti dovrebbero dirsi generali⁵⁹. Quanto alla prima teorizzazione sembra si sia già detto a sufficienza, perché tutte le norme riportano e sono sorrette da un principio proprio. Definire le norme eccezionali o meno in base alla *ratio* raffrontata con quella della norma generale è un'operazione puramente teorica⁶⁰; non foss'altro perché l'eccezionalità della norma non è considerata rispetto al sistema ed ai suoi principi, ma rispetto ad un'altra norma singola, non necessariamente

in forma generale dalla costituzione». Per riferimenti alla dottrina tedesca contraria si v. la nota 143 del medesimo testo.

⁵⁸ L'opinione si ritrova in GUASTINI, *le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., 439 s. per il quale andrebbero considerate eccezionali le norme che non siano riconducibili ai principi generali o fondamentali dell'ordinamento giuridico e che anzi facciano loro eccezione. In ogni modo è lo stesso A. ad avvertire l'estrema difficoltà di identificare i principi generali, in quanto l'attribuzione alla norma del valore di principio non è frutto di una constatazione, ma di una valutazione. Il che ci pare quindi porti ad una sostanziale negazione della tesi appoggiata.

⁵⁹ Per cui sarebbe la natura intima della norma a determinarne il carattere, così SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, cit., 82 ss.; diversamente, ossia nel senso della conformità della norma generale ai principi riconosciuti dal diritto, ma ancora sulla base di un criterio puramente qualitativo WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit. 84 s.; si v. ancora BETTI, *Interpretazione*, cit.; CAIANI, voce, *Analogia (teoria generale)* in *Enc. Dir.*, II, 369; *Contra*, CARNELUTTI, *Infortuni*, cit. 4.

⁶⁰ Come giustamente osservato «l'eccezione in tanto è valida in quanto possa a sua volta ricondursi a ... principi», MORTATI, *Istituzioni*, cit., 312.

principio generale, ma anzi, alle volte in antitesi con uno di essi⁶¹.

La seconda impostazione presuppone invece «l'arbitraria determinazione della categoria, con la conseguente inammissibile negazione della relatività del concetto di eccezione, per cui tutte le norme relative a classi speciali sarebbero sempre eccezionali»⁶². Sposando tale impostazione si tornerebbe ad effettuare una distinzione che, basata sulla sede o la materia, assolutizzerebbe il concetto di eccezionalità fino a renderlo completamente inutile. Basti pensare che in tal caso tutte le norme della materia eccezionale sarebbero tali, ma non si potrebbe più operare alcuna distinzione tra le medesime. Accogliendo tale tesi, insomma, si sosterebbe che le norme della stessa materia non possano essere raffrontate fra loro e non possano rispettivamente porsi in rapporto di regola ad eccezione. Il che ci pare una negazione della realtà.

Ancora quantitativa è la tesi che non mira a definire l'eccezione come quella propria di una categoria, ma come quella che, all'interno di una data classe, disciplina solo alcuni rapporti o situazioni⁶³, per cui «l'eccezione di fronte alla regola si determina come il meno di fronte al più»⁶⁴ ed è generale la norma che si applichi al maggiore numero di casi, e viceversa⁶⁵. Come è stato giustamente rilevato, però, anche questa teoria appare frutto di una suggestione o di un affascinante equivoco, in quanto il carattere non si può determinare rispetto al numero di situazioni della categoria materialmente regolate e «la maggiore comprensività delle

⁶¹ Sul punto, si v., riassuntivamente, GUELI, *Diritto singolare*, cit., 38 ss., nonché, MODUGNO, *Norme singolari*, cit., 517 ss., e, più di recente, COLALUCA, *Norme speciali e criterio di specialità*, cit. 8 ss.

⁶² MODUGNO, *ibidem*, 518. Contrario alla tesi quantitativa anche BOBBIO, *L'analogia*, cit., 165 s.

⁶³ Così CARNELUTTI, *criteri di interpretazione della legge sugli infortuni in Riv. Dir. comm.* 1904, 202 ss.

⁶⁴ CARNELUTTI, *Infortuni*, cit. 3. Contrariamente BOBBIO, *L'analogia*, cit., 165 s.

⁶⁵ In tal senso anche ROCCO, *Studi di diritto commerciale*, cit. 62 ss.

leggi generali rispetto alle speciali ... va rilevata sul piano della logica e non della statistica»⁶⁶. Del resto la norma eccezionale resta tale anche qualora, in circostanze particolari e provvisorie, finisca per assorbire la maggior parte o tutti i casi contemplati da quella generale⁶⁷.

3.1. *L'eccezione come deroga e la riespansione come test.*

La questione può essere risolta avendo riguardo all'istituto che cerchiamo di indagare. Come è stato efficacemente rilevato, l'unico elemento certo in grado di distinguere la norma eccezionale da quella generale dovrebbe essere rappresentato proprio dalla deroga. Questa pare costituire il sintomo inequivocabile dell'instaurarsi del rapporto di specialità. Identificando l'eccezione nella deroga⁶⁸, ossia in quella norma che ponga «deroga, non tanto

⁶⁶ PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 197, il quale riporta a sostegno l'esempio riguardante la distinzione di sesso. Sebbene infatti nell'ordinamento le donne siano un numero maggiore degli uomini, «nessuno vorrebbe sostenere che la valutazione d'eguaglianza debba vertere sopra le ammissioni degli uomini a certi benefici, anziché sulle disposizioni che parallelamente escludono le donne». Ugualmente ROSSI, *Un criterio di logica giuridica*, cit., 17. Dello stesso avviso già BOBBIO, *L'analogia*, cit., 165 s., «con criterio quantitativo non si saprebbe davvero spiegare come si possa considerare norma eccezionale una norma che, derogando a certi principi in favore o in disfavore delle donne, sottrae all'impero della norma la metà dei suoi destinatari». Così anche PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 198.

⁶⁷ BOBBIO, *L'analogia*, cit., 165. Ovviamente qualora invece venga meno il carattere provvisorio della capacità qualificatoria maggiore della regola eccezionale, saremo di fronte ad una di quelle ipotesi in cui la norma eccezionale si trasforma in regola generale, ovvero perde entrambi questi attributi, per l'inesistenza di un termine di paragone.

⁶⁸ Di tale avviso appare MORTATI, *Istituzioni*, cit., 312 secondo il quale l'unico elemento che distingue specialità o eccezionalità delle norme dalla generalità sta nella loro capacità derogativa; così pare anche MODUGNO, *Norme singolari*, cit. 520 ss; BOBBIO, *L'analogia*, cit., 168 s.

ai principi dell'ordinamento, quanto alle norme generali della loro fattispecie»⁶⁹, si può giungere alla effettiva individuazione delle norme eccezionali.

Tale situazione si verifica quando una norma qualifichi una singola parte di un insieme di rapporti, riuscendo così a limitare l'espansione di un'altra norma potenzialmente in grado di regolarli tutti, anche quelli esclusi dall'esistenza della norma particolare⁷⁰. Il punto di vista prescelto per differenziare la norma eccezionale si basa sull'incidenza dell'estensione della forza prescrittiva della norma alla quale l'eccezione si oppone⁷¹. La deroga è infatti ciò che designa la relazione, il modo d'essere di due norme nei loro rapporti reciproci e si configura come «relazione sottrattiva tra due norme»⁷². In questi termini, dunque, viene meno ogni rilevanza della differenziazione delle categorie di eccezione e specialità. Ci si sofferma sul mero risultato che l'esistenza di una norma "anomala" produce: la norma-regola è la norma derogata, mentre la norma eccezione è quella derogante⁷³. Sposando la tesi così configurata, il risultato appare doppiamente utile. Da un lato viene meno l'attenzione al contenuto delle norme che, ove rilevante, comporta inevitabilmente una maggiore insicurezza nell'individuazione delle norme eccezionali. Dall'altra si determina un modo chiaro di individuazione delle norme eccezionali. Saranno tali tutte quelle norme in

⁶⁹ PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 198.

⁷⁰ PALADIN, *Ibidem*. MODUGNO, *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino 2008, 15 descrive in questi termini: con l'applicazione della norma derogatoria si produce una restrizione della portata della disposizione generale, che però non viene sostituita, ma solo affiancata, restando entrambe in vigore, «l'una con limitazione della sua sfera di efficacia a tutte le *species* del *genus* con la sola esclusione della *species* oggetto della norma speciale antinomica».

⁷¹ MODUGNO, *Norme singolari*, cit. 520 ss.

⁷² IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., 63, il quale, seppur ammette la differenziazione tra l'attributo dell'eccezionalità e della specialità, come si è già visto sopra, afferma comunque che nulla vieta di assumere la validità dell'instaurarsi della deroga in entrambi in casi.

⁷³ Ancora MODUGNO, *ivi*.

grado di incidere sulla capacità qualificatoria di altre norme altrimenti pertinenti.

Per accertare che si abbia questa relazione è necessario porre a confronto le fattispecie regolate dalle norme⁷⁴. È vero che «quando una categoria di rapporti è disciplinata da due norme diverse, che se ne dividono la regolamentazione, per accertare l'esistenza di quel rapporto tra di esse, bisognerà ritenere eccezionale quella che regola alcuni *determinati* rapporti della categoria, e regolare quella che disciplina *tutti gli altri rapporti in genere*»⁷⁵. In altre parole si avrà la richiamata deroga – e con ciò il rapporto di eccezione a regola – qualora, date due norme almeno in parte equiparabili quanto alle fattispecie dalle stesse regolate, si prevedano effetti differenti nella prima, rispetto a quelli previsti dalla seconda. Ne risulta che la norma in grado di disciplinare tutte le fattispecie non potrà più essere applicata alla fattispecie contemplata dall'eccezione perché per quest'ultima esiste una regola specifica e determinata, in grado di impedire l'applicazione della norma più ampia⁷⁶.

⁷⁴ Esattamente rileva COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare e diritto territoriale*, cit., 77 che «a ben ponderare, date due discipline giuridiche, sulla esclusiva considerazione di esse, con astrazione dunque dai rispettivi elementi di fatto, non è possibile che il giudizio circa la loro identità o diversità: le due discipline cioè, necessariamente risultano o identiche o diverse. La stessa soluzione del dubbio ... se possano darsi in un ordinamento giuridiche due discipline identiche, suppone la considerazione degli elementi di fatto (equiparazioni, finzioni). Senza di questa, soltanto il giudizio predetto è possibile, non anche l'altro – il solo idoneo allo scopo – in quale rapporto ... sieno le due discipline, o se non sieno in rapporto alcuno». L'A. effettua la premessa di cui si è riferito per determinare il metodo dell'indagine sull'esistenza del rapporto tra norme, necessario a definire la costruzione delle categorie di norme eccezionali, norme speciali e norme comuni. Si ritiene utile dunque continuare a rilevare la nostra mancata condivisione delle conclusioni e soprattutto, in questa sede, l'irrilevanza della distinzione delle categorie. Ciò che ci interessa è infatti il presupposto della confrontabilità delle norme che permette di comprendere se tra le stesse possa o meno instaurarsi un rapporto di eccezione a regola.

⁷⁵ Tratto da GUELI, *Diritto singolare*, cit., 41. Corsivo del testo.

⁷⁶ Calzante sembra anche l'affermazione di ORESTANO, *Diritto singolare*, cit., 747, il quale usando il termine singolare nel significato con cui noi

Dicendolo altrimenti, se si diano due fattispecie tra loro assimilabili, esisterà una norma capace astrattamente di regolarle entrambe e una seconda che si adatta invece solo ad una delle due. In tal caso la norma maggiormente comprensiva sarà la norma generale e la norma più dettagliata rappresenterà quella particolare⁷⁷. Dove la seconda, col solo esserci, è in grado di impedire l'applicazione della prima. Questa affermazione, valida a fornire una regola di identificazione concreta delle norme "irregolari", risulta altrettanto utile per iniziare a delineare induttivamente gli elementi della deroga. Tali non potranno che essere la differenziazione delle discipline e la limitazione dell'applicabilità di una in favore dell'altra⁷⁸.

Non affermiamo di certo niente di nuovo con questa constatazione, ma ci pare che ciò ponga in risalto la strettissima relazione che ovviamente incorre tra la teoria della specialità e il concetto di deroga.

Così risolta la questione dell'identificazione delle norme speciali (o eccezionali)⁷⁹, il test per misurare l'esattezza dell'indicazione di una norma come anomala é

usiamo quello di eccezionale afferma che «la qualifica di *singolare* o «singolare» all'opposto di regola si limita a mettere in evidenza un carattere che non riguarda direttamente né la «fonte», né «l'oggetto», né il «contenuto» delle norme alle quali è applicato, bensì volta a volta il loro «rapporto» con «altre» norme da cui certe categorie di persone o di cose o certe situazioni sarebbero disciplinate se le prime mancassero»

⁷⁷ Se «distinte normazioni ... nell'ambito della medesima categoria di rapporti ... si dimostrino più comprensive delle altre», (PALADIN, *Eguaglianza*, cit., 528) venendo meno la norma con minore comprensione, quella dotata della maggiore tornerà inevitabilmente a qualificarle.

⁷⁸ L'eccezione non è che una norma più speciale, in confronto a una norma più generale, necessariamente limitata per questa sua natura specifica, a casi particolari, lasciandosi all'impero della norma generale tutti gli altri casi». Così ROSSI, *Un criterio di logica giuridica*, cit., 203; Si v., poi, MORTATI, *Istituzioni*, cit., 312, che parla di «limitazione della forza espansiva che sarebbe insita nella norma generale».

⁷⁹ Ritenendo, in questa sede, i termini senz'altro sinonimi.

dato dalla possibilità che la norma derogata torni ad essere applicabile anche alle classi momentaneamente escluse⁸⁰.

La inevitabile conseguenza, nonché la riprova, del fatto di trovarsi innanzi a una deroga, si avrà col venir meno dell'efficacia della norma eccezionale. Quando e se ciò accada, la norma comune torna infatti a qualificare la situazione prima esclusa dall'esistenza dell'eccezione, producendo quella che si definisce *riespansione* della norma generale⁸¹. In tal caso, e solo con la possibilità che si abbia

⁸⁰ In forza di quella che è stata chiamata la «tesi della quiescenza della norma generale in costanza della norma speciale», ossia la «conseguente ...automatica riespansione della prima al venir meno della seconda». ZORZETTO, *La norma speciale*, cit. 43.

⁸¹ IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., 64 per cui esattamente «il carattere derogatorio delle norme speciali e delle norme eccezionali si rivela nel momento in cui esse perdono efficacia (per abrogazione o per altra causa): momento di riespansione delle norme derivate, che riguardano i casi già sottratti alla loro disciplina»; GIANNINI, *L'analogia giuridica*, cit., 65 «la predicabilità di una norma come comune o come eccezionale deriva perciò ... dal rientrare essa in un principio oppure deviarne, in forma derogatoria, cioè in modo che se la norma eccezionale non avesse quel certo contenuto, la situazione di fatto sarebbe regolata dalla norma ispirata al principio comune». Si v. inoltre PALADIN, voce *Eguaglianza*, cit., 528; RESCIGNO, voce, *Deroga (in materia legislativa)* in *Enc. del dir.*, vol. XII, Milano 1964, 303 ss.; ID., *Abrogazione* in CASSESE, (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 27 ss.

Sulla riespansione è il suo automatico prodursi al mero venir meno della norma derogante si v. quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale, da ultimo con la nota sentenza 26 novembre 2006, n. 394 in *Giur. cost.* 2006, 4127 ss., *cons. dir.* 6.1, (annotata da MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, 4160 ss.), dove, con riguardo alla possibilità di effettuare un sindacato delle norme penali di favore in *malam partem*, la Corte ritiene necessario che sussista un rapporto di specialità tra due norme contemporaneamente vigenti e poste a raffronto. In questi casi, infatti, l'eventuale effetto *in malam partem* non deriva dall'accoglimento della richiesta di incostituzionalità della norma più favorevole al reo, la quale sarebbe esclusa in conseguenza della riserva di legge di cui all'art 25 Cost. (e quindi per il necessario esercizio di una discrezionalità propria del solo legislatore), ma dall'automatica «riespansione» della norma generale derogata. Secondo la Corte «il principio di legalità impedisce certamente alla Corte di configurare nuove norme penali; ma non le preclude decisioni ablative di norme che sottraggano determinati gruppi

riespansione, ci troveremo innanzi ad una norma eccezionale e, quindi, a una deroga.

La riespansione rappresenta quindi la prova dell'esistenza di una deroga.

In merito qualche osservazione appare però necessaria. Si deve ribadire quanto già da altri efficacemente sottolineato, ossia come il fenomeno riespansivo non vada confuso con quello più noto della "reviviscenza". La precisazione è importante proprio perché è il primo ad essere determinante nel discorso sulla deroga, mentre il secondo va invece ricollegato ad altri istituti quali, innanzi tutto, l'abrogazione⁸².

di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo ... In simili frangenti, difatti, la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l'effetto *in malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, *una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria. Tale riespansione costituisce una reazione naturale dell'ordinamento* – conseguente alla sua unitarietà – alla scomparsa della norma incostituzionale: reazione che si verificherebbe in ugual modo anche qualora la fattispecie derogatoria rimossa fosse più grave; nel qual caso a riespandersi sarebbe la norma penale generale meno grave, senza che in siffatto fenomeno possa ravvisarsi alcun intervento creativo o additivo della Corte in materia punitiva» (corsivo nostro).

Si noti, però, che la riespansione non va confusa con il fenomeno della *reviviscenza* si v. MORTATI, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 373, CERRI, A., *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino 1997, 108 ss.; QUADRI, R., *Dell'applicazione della legge in generale*, cit. 330 ss.; nonché CELOTTO, voce *Reviviscenza* in *Enc. Giur.* 1998, 7 ss. nonché ID., *Coerenza dell'ordinamento*, cit. 200 s., nonché di seguito nel testo.

⁸² Si parla di *reviviscenza* anche rispetto ad altre vicende giuridiche, sebbene il tema sia trattato principalmente con riferimento all'abrogazione. Ne parlano rispetto ad alcuni atti non normativi GIACOBBE, *Reviviscenza e quiescenza* in *Enc. Dir.* XL, Milano, 1989, 192 e CELOTTO, voce *Reviviscenza*, cit., 1.

RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 123 definisce la *reviviscenza* invece proprio come l'ipotesi che si produce qualora l'abrogazione di un precedente atto meramente abrogativo comporti il ritorno in vigore

La reviviscenza è infatti quella «situazione che si viene a determinare allorché sia venuta meno la causa che abbia comportato lo stato di 'letargo' della situazione giuridica o del rapporto detto 'quiescente'»⁸³, per cui a prima vista potrebbe facilmente essere confusa con la riespansione⁸⁴. Anche nel caso di reviviscenza il venir meno della causa che inibisce la piena efficacia della norma comporta il ripristino della sua piena applicabilità⁸⁵. La differenza si ha però perché la prima opera solo in rapporto alle vicende attinenti all'efficacia della norma che possano essere considerate definitive, come l'abrogazione appunto. La

dell'atto abrogato dal primo. L'A. la ritiene comunque un «modo contorto e non raccomandabile di legiferare».

⁸³ GIACOBBE, *Reviviscenza e quiescenza*, cit. 189.

⁸⁴ Si parla infatti anche di «ritorno in vita» della norma di cui si sia precedentemente limitata l'efficacia. Ossia dell'«evenienza che una norma cronologicamente depotenziata riprenda ad esplicare a pieno i propri effetti, al venir meno del fatto o dell'atto che aveva determinato tale limitazione». Così CELOTTO, voce *Reviviscenza*, cit., 1.

Sul fenomeno si v. in generale PUGLIATTI, *Abrogazione* (voce) in *Enc. dir. I*, Milano 1958, 156; GIACOBBE, *Reviviscenza e quiescenza*, cit., 189 ss.; MODUGNO, *Problemi e pseudo problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale* in *Rass. Giur. Sarda* 1966, 10 ss.; CAPOTOSTI, *Reviviscenza di norme abrogate e dichiarazione di illegittimità consequenziale* in *Giur. Cost.* 1974, 1403 ss.; PATRONO, *Legge*, 922 s.; MORTATI, *Istituzioni*, cit., 856 s.; SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova 1997, 103 s.; QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., 330 ss.; Così CELOTTO, voce *Reviviscenza*, cit., 1 ss.; GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi* in *Scritti: 1938 – 1948, 2002*, 423 ss.; PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale* in SCIALOJA - IRANCA, (a cura di) *Commentario al codice civile, Articoli 1 – 9*, II edizione 2010 (1977), 277, nota 2 della prima edizione.

⁸⁵ Mentre la reviviscenza non può operare quando della norma si sia inficiata la validità. Se le norme, per qualunque ragione, inefficaci permangono nell'ordinamento, quelle invalide vengono cancellate retroattivamente perché formatesi difformemente ai mezzi di produzione previsti o in violazione dei principi di contenuto ad esse imposti. Si v. MODUGNO, *Problemi e pseudo problemi relativi alla c.d. reviviscenza*; cit., 10, nonché CELOTTO, voce *Reviviscenza*, cit., 2. Si noti però che non sono mancati episodi giurisprudenziali in cui si sia parlato di reviviscenza di atti amministrativi, sui quali invece si dovrebbe ragionare in termini di invalidità e non di abrogazione. La casistica è riportata in CELOTTO, *ibidem*.

seconda, invece, dovrebbe prodursi solo qualora la causa inibente l'efficacia non sia dotata di tale caratteristica⁸⁶. Da ciò discende che dove la reviviscenza si presenta come una mera eventualità, la riespansione dovrebbe essere considerata una conseguenza certa ed automatica del venir meno della norma derogante⁸⁷.

4. L'uguaglianza come fondamento dell'eccezione (e della deroga).

Se, dunque, «le norme eccezionali, contraddistinte dall'opposizione derogatoria ad altre norme ... si

⁸⁶ Sul carattere definitivo o meno dell'abrogazione si vedano CRISAFULLI, V., *Lezioni*, cit., 193; PATRONO, *Legge*, 922; GIANNINI, *Problemi*, cit., 431 ss.; PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 139 s.; nonché SORRENTINO *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1972, 12 ss. Per un maggiore approfondimento del tema si v. inoltre quanto esposto nel capitolo seguente.

⁸⁷ Del resto la reviviscenza non è considerata una conseguenza certa e necessariamente connessa al venir meno della norma limitativa dell'efficacia di quella abrogata. La sua operatività è infatti esclusa in riferimento alle cosiddette 'fonti-fatto' e si ritiene che la sua operatività vada comunque risolta caso per caso e tenendo conto degli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza. (CELOTTO, voce *Reviviscenza*, cit., 2). A mero titolo esemplificativo si noti come il dibattito sia ancora acceso con riguardo alla possibilità del prodursi della reviviscenza qualora siano abrogate norme a loro volta abrogative (le due tesi, negativa e positiva, sono fermamente sostenute rispettivamente da PATRONO, *Legge*, 922 ss. e SORRENTINO *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento*, cit., 14 ss.). La riespansione invece dovrebbe essere una conseguenza automatica ed indiscutibile del venir meno della deroga, per cui della sua operatività non dovrebbe dubitarsi. Sicché si ritiene che essa sia utile alla verifica dell'effettiva sussistenza di una deroga. Si v. MODUGNO, *Lineamenti di diritto pubblico*, cit., 16, il quale afferma che anche con riguardo alla fattispecie oggetto della norma speciale «la norma generale non abbia irrevocabilmente perduto la possibilità di disciplinarla, posto che ove venisse meno la norma speciale, essa potrebbe riespandere la sua portata sino a ricomprendervi anche l'ambito proprio della norma cessata».

contrappongono ... alle norme regolari o generali e rappresentano per ciò stesso «il diritto non uguale»⁸⁸, è necessaria un'ultima considerazione, da effettuare prima di proseguire l'indagine.

La sola esistenza di un'eccezione rende evidente come questa possa costituire, *ictu oculi*, il sintomo di una possibile violazione del principio di uguaglianza. In un ordinamento positivo dove l'eguaglianza si ponga come cardine del sistema⁸⁹, il rilievo potrebbe quindi porre in discussione la "liceità" di tali norme o almeno la necessità di indagare quale possa essere il fondamento dell'eccezione, che ne determini la legittima esistenza in un ordinamento democratico.

Non sembra potersi pensare che l'illegittimità delle norme anomale debba conseguire al solo loro essere eccezionali⁹⁰. Il discorso sarebbe, non solo irrealistico, ma anche propriamente errato.

E allora dove si trova il fondamento delle norme eccezionali, posto che nonostante esse sembrino potenzialmente in contrasto con l'art. 3 Cost., la loro legittimità non è discutibile, almeno in termini generali?

Insomma, se la deroga è la norma eccezionale, qual è il fondamento che ne legittima l'esistenza nell'ordinamento nonostante all'apparenza sembri porsi in contrasto con il principio di eguaglianza? Tale quesito sembra dirimente. Nell'indagine su cosa sia la deroga, dobbiamo prima di tutto comprendere se in generale il fenomeno sia legittimo nel nostro ordinamento positivo e se sì, perché. Soprattutto qualora, all'apparenza, si mostri in plausibile

⁸⁸ MODUGNO, *Norme singolari*, cit. 526.

⁸⁹ BETTI, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 187, parla di un «diritto fondamentale del moderno stato di diritto»; RIDOLA, *libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo* in NANIA – NIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino 2006, 129, lo definisce «un tratto caratteristico della forma di stato pluralistica».

⁹⁰ Come dice PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., 159 «che ogni disposizione eccezionale naturalmente ripugni all'eguaglianza, risulta insostenibile né sembra stato mai pensato da nessuna corrente dottrinale d'un qualche rilievo».

contrapposizione con uno dei principi fondamentali dell'ordinamento.

Se, certo, non si può ritenere incostituzionale ogni "norma deviante" solo in quanto capace di limitare l'efficacia di un'altra, è pur vero che ove le norme possano compararsi, perché *pro parte* incidenti sulla medesima materia (classe o fattispecie), si potrà ipotizzare una violazione del principio di eguaglianza⁹¹.

Insomma, data l'esistenza del fenomeno "deroga" e il suo rappresentare un'eccezione rispetto alla regola, va verificato se il fenomeno stesso sia legittimo e se la discriminazione che questo inevitabilmente comporta sia, in termini generali, consentita dall'ordinamento positivo e fondata anch'essa su un principio di pari forza di quello di cui all'art. 3 Cost.

La discriminazione, infatti, – usando il termine privo dell'accezione negativa di cui di solito è condito – «risulta dalla stessa coesistenza della disciplina della norma regolare con quella della norma eccezionale»⁹². Del resto, si afferma giustamente che il giudizio di uguaglianza è in fondo possibile solo ove ci si trovi innanzi a norme eccezionali. È l'omogeneità tra le discipline a concedere la possibilità di confrontarle per indagare che la differenziazione non sia ingiustamente discriminatoria⁹³.

⁹¹ Quanto meno la lesione apparente dell'uguaglianza formale, ancora PALADIN, *ult. op. cit.*, 172, da cui discende l'obbligo di un controllo sostanziale sul rispetto del principio inteso nella sua complessità. E ciò è vero ancor più se si consideri che ogni differenziazione di trattamento che prescinda «da fondati motivi di utilità generale o ... palesemente priv[a] di ragionevolezza», si traduce in realtà in un vero e proprio privilegio «contro o a favore di singoli soggetti o di particolari gruppi di soggetti» (così CRISAFULLI, *Ancora in tema di eguaglianza in Giur. Cost.*, 1959, 747).

⁹² MODUGNO, *Norme singolari*, cit. 526

⁹³ MODUGNO, *ivi*. Giustamente si è affermato (PALADIN, *Eguaglianza*, cit., 527) che «per definizione ... l'uguaglianza giuridica non può concernere le leggi generali (o, per meglio dire, universali)» ma si risolve nel presupposto delle leggi speciali o eccezionali. Si v. inoltre, PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'uguaglianza: aprile 1979 – dicembre*

Ebbene, noi riteniamo però di dover capovolgere il discorso: se l'ordinamento positivo impone tra le sue norme fondanti⁹⁴ l'esigenza di rispettare un principio di uguaglianza – inteso come sintesi della coerenza dell'ordinamento (la cosiddetta uguaglianza formale) con la

1983 in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 609, dove si ribadisce che «la disparità di trattamento, denunciata con riferimento alla disciplina di certe fattispecie o di certe categorie ... dev'essere apprezzata in rapporto alla disciplina che l'ordinamento riserva ad altre categorie o ad altre fattispecie». In generale sulla necessità di istituire uno schema ternario o trilatero del giudizio di legittimità ex art. 3 Cost. e, quindi, sul cosiddetto “*tertium comparationis*” si v., in via esemplificativa, ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988, 151 ss.; CERRI, voce, *uguaglianza (principio costituzionale di)* in *Enc. Giur.* XXXII, Roma 1994,8; AGRÒ, *Art. 3* in SCIALOJA – IRANCA, (a cura di) *Commentario al codice civile*, Bologna – Roma, 1975, 130 ss.; LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi* in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 548; CARNEVALE – RELOTTO, *Nuovi problemi sull'integrazione legislativa del parametro di costituzionalità* in PITRUZZELLA – TERESI – RERDE, *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000, 37 ss.; nonché BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano 1988, 290 ss.

⁹⁴ Come si sa tale principio è stato considerato addirittura supercostituzionale, una «supernorma destinata ad operare come norma di chiusura dell'ordinamento», MORTATI, *Istituzioni*, cit., 1023. L'uguaglianza è infatti intesa anche come il fine a cui è “votata” la democrazia; si v. per tutti, CERRI, voce, *uguaglianza (principio costituzionale di)*, cit., 1 ss.; CELOTTO, *Commento all'art. 3, comma 1 Cost.* in BIFULCO – FELOTTO – OLIVETTI, (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, 68 ss.; CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino 2002, 151 s.; MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano 1993, 71; RESCIGNO, *Il principio costituzionale di uguaglianza nella Costituzione italiana* in AA.VV., *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Atti del convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Trieste 17 e 18 dicembre 1998, Padova 1999, 88; BARTOLE – RIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova 2008, 15 s.. Il principio d'eguaglianza ... non è riferito ad un preciso gruppo di materie, ad una data serie di rapporti, ad una cerchia comunque definita di classificazioni normative, ma costituisce una norma generale al massimo grado, ossia concerne l'intero ordinamento giuridico». Così PALADIN, *Eguaglianza*, cit., 523. Parla di «valore fondante e perciò inviolabile» anche la giurisprudenza costituzionale. A titolo di esempio si veda sentenze 15 aprile 1993, n. 163 (spec. *Cons. dir.* 3), nonché da ultimo 19 ottobre 2009, n. 262.

giustizia distributiva (ovvero l'eguaglianza sostanziale)⁹⁵ – allora quell' «imperativo di giustificatezza delle leggi speciali o d'eccezione»⁹⁶ non si porrà più solo come parametro nella realizzazione dell'imperativo costituzionale, ma finirà, ci pare, per costituirne specularmente l'intero fondamento⁹⁷. Il

⁹⁵ Rispettivamente quelle che BOBBIO (*Eguaglianza e libertà*, Torino 1995, 13) definisce la «regola di giustizia», quel «valore che presiede alla conservazione dell'ordine sociale», «secondo cui si debbono trattare gli eguali in modo eguale e i diseguali in modo diseguale», indipendentemente poi dalla scelta dei criteri utili a stabilire quando l'uguaglianza delle fattispecie effettivamente ricorra e «la giustizia retributiva o attributiva» che costituisce «l'uguaglianza sociale».

⁹⁶ PALADIN, *Eguaglianza*, cit., 527.

⁹⁷ Capovolgiamo il discorso nel senso che se ogni indagine «sull'eventuale violazione del principio di eguaglianza implica una precisa verifica, consistente nell'accertare se la denunciata disparità o incongruenza di trattamento risulti o non risulti fondata su presupposti che ne giustifichino razionalmente l'adozione» (Cort. cost. 159 del 1982, cons. dir. 3), allora ogni deroga è legittima in quanto non discriminatoria e potrà essere mantenuta solo ove sia dunque dell'uguaglianza intesa come necessità di distinguere tra situazioni, classi o fattispecie magari simili, ma differenziabili. Detto altrimenti, si può diversificare, e quindi creare un'eccezione alla regola maggiormente comprensiva, generale, solo se tale differenziazione sia imposta dalla necessità (o almeno dalla possibilità) di dare rilievo ad uno o più elementi distintivi che considerati, rendano le ipotesi differenti. Ovviamente ciò non significa che non esista discrezionalità nella scelta di dare o meno rilievo ad alcuni fattori, per cui non c'è dubbio che potrà accadere, ed accade, che l'adozione o meno di una norma eccezionale sia frutto di una scelta non obbligata. Ma ciò non toglie che spingendo il discorso fino alle sue estreme conseguenze non potrà non ammettersi che l'unico fondamento che legittima l'adozione di un'eccezione rispetto alla regola stia nella necessità di trattare ugualmente situazioni uguali e differentemente situazioni differenti.

In fondo il fatto per il quale si tende ad analizzare il discorso guardando alla deroga come ad un sintomo di una possibile disuguaglianza, invece che, contrariamente, concependone l'eguaglianza come fondamento, ci sembra anche discendere dalla natura stessa di ogni ordinamento, le cui norme si presuppongono legittime fino a che non sia accertato il contrario. Intendiamo con ciò dire che se la Corte costituzionale, per esempio, ed il potere giudiziario in generale, rappresentano una *extrema ratio* dell'ordinamento, nel senso che in assenza di conflitti e problematicità il loro intervento non è affatto necessario, è evidente che la deroga viene sottoposta al controllo di legittimità in quanto sintomo lampante di una possibile illegittimità; e da quest'ottica quindi spesso analizzata. Se però allontaniamo il discorso da un piano prettamente

principio d'eguaglianza non funziona solo come limite della legittimità della norma speciale, ma costituisce il fondamento stesso della deroga. Almeno nell'ordinamento costituzionale positivo con cui ci confrontiamo.

E allora è il principio stesso a giustificare, oggi come oggi – nell'ordinamento positivo più che in termini di teoria generale del diritto – l'esigenza e la legittimità dell'istituto che qui vogliamo studiare. Fino a giungere ad affermare che la deroga è uno dei fenomeni fondanti di tutto l'ordinamento, in quanto la sua esistenza è imposta proprio dalla forza prescrittiva dell'art. 3 della nostra Costituzione⁹⁸. La norma speciale è necessariamente frutto di quella fondamentale esigenza di giustizia, il «*suum cuique tribuere*⁹⁹ che, rispondendo al naturale processo di differenziazione delle categorie»,¹⁰⁰ impone di trattare in maniera diversa categorie differenti¹⁰¹.

pratico, ci pare di poter notare facilmente come rovesciandolo, se questa è sintomo di discriminazioni, ove sia considerato che le discriminazioni non si producano, essa sarà figlia proprio dell'uguaglianza.

⁹⁸ In netta contrapposizione, dunque, con quella visione già sostenuta, in base alla quale le norme eccezionali rappresenterebbero proprio una deviazione dai principi fondamentali dell'ordinamento, tra cui, tra gli altri, lo stesso principio di eguaglianza, così BETTI, *L'interpretazione*, cit., 185 ss. Ci pare infatti che l'ordinamento positivo non tolleri l'esistenza di vere e proprie rotture del citato principio. Certo non escludiamo la possibilità, se non spesso la necessità, di operarne un bilanciamento con gli altri principi fondamentali, ma ciò non significa che se ne possa prescindere. Per questa ragione non condividiamo la tesi dell'A. laddove ritiene che l'eccezione possa rappresentare la deviazione dall'uguaglianza. Anzi ci pare che la si possa considerare il frutto, soprattutto ove non la si intenda come mera uguaglianza "formale".

⁹⁹ Come osserva BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, cit., 11 ss., «il problema dell'eguaglianza rinvia al problema dei cosiddetti criteri di giustizia, cioè quei criteri che permettono di stabilite situazione per situazione in che cosa due cose o due persone debbano essere eguali affinché l'eguaglianza tra loro possa essere considerata giusta», per cui la massima «a ciascuno il suo» è una «massima generalissima e vuota» che «non enuncia alcun criterio, ma li comprende di volta in volta, e tollera, tutti».

¹⁰⁰ CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nell'applicazione giurisprudenziale*, cit., 201 ss., dove si riporta, fra tutte, la esemplare enunciazione di cui alla sentenza della Corte costituzionale 26 giugno 1975, 158 in *Giur. Cost.*, 1975, 1410 secondo cui «l'ambito del

Insomma non è l'eccezione che giustifica l'utilizzo del controllo d'uguaglianza, ma l'esistenza dell'uguaglianza che giustifica la deroga¹⁰². Ogni eccezione che non poggi su tale principio e finisca per lederlo, ci sembra debba considerarsi illegittima (e destinata quindi a "essere eliminata" grazie agli strumenti che l'ordinamento fornisce per ricomporre le fratture)¹⁰³. Al contrario, l'eccezione che non infranga tale

principio di eguaglianza è stato ormai precisato da questa Corte in numerose occasioni. È stato in particolare riconosciuto come riservato al potere discrezionale del legislatore lo stabilire le discipline differenziate per regolare situazioni che ritiene ragionevolmente e non arbitrariamente diverse e per il perseguimento di finalità apprezzabili costituzionalmente»; si v. poi MODUGNO, voce, *Ordinamento giuridico (dottrine)* in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Milano 1966, 709 ss.

¹⁰¹ BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, cit., 100 s. dove si dice infatti che «il passaggio dalla regola generale a quella speciale corrisponde ad un naturale processo di differenziazione delle categorie, e a una graduale scoperta, da parte del legislatore, di questa differenziazione. Avvenuta o scoperta la differenziazione, il persistere nella regola generale imporrebbe il trattamento eguale di persone e categorie diverse». Della stessa opinione pare anche PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, cit., (2010) 249 ss.; MODUGNO, *ivi*.

Contrario a tale visione si pone invece RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I, L'ordinazione in sistema*, Torino 1993, 132 s., secondo cui in ultimo luogo il criterio di specialità (e quindi in fondo le norme speciali o eccezionali) trova fondamento in una norma consuetudinaria di rilevanza costituzionale che opera in funzione delimitatrice del principio cronologico. Sul punto si veda di seguito nel testo. Condivide tale tesi anche COLALUCA, *norme speciali e criterio di specialità* in *Diritto e società*, cit. 29 s.

¹⁰² Che in fondo non vuol dire niente di diverso dall'affermare che «l'obbligo del legislatore di trattare in modo eguale non esclude ... che esso possa dettare norme diverse per regolare situazioni diverse, adeguando la disciplina giuridica ai differenti aspetti della vita sociale». L'affermazione è della notissima sent. costituzionale 53 del 1958, cons. dir. 2. Aggiungiamo solo che la previsione di una tale possibilità dovrebbe anzi essere tradotta nell'asserzione della sua necessità.

Si veda altresì IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., 95, secondo cui la specialità significa emersione di note caratteristiche, in attuazione proprio del principio di uguaglianza che «sospinge ... verso la differenziazione».

¹⁰³ Non intendiamo ovviamente dire che non esistano o possano prodursi norme in contrasto con il principio richiamato. Ma riteniamo che, almeno nel senso del "dover essere" dell'ordinamento (nel senso di quello che l'ordinamento costituzionale tenta di perseguire, del fine che si propone,

principio, necessariamente, su questo deve fondarsi; *tertium non datur*.

Ciò detto, la breve prospettazione fin qui svolta ci lascia affermare che nel nostro ordinamento la deroga rappresenta ogni eccezione a una regola generale, fondata sull'esigenza di dare applicazione concreta al principio di uguaglianza e provata dalla possibile riespansione della norma derogata.

anche qualora poi non lo consegua nel concreto), la norma eccezionale che non si risolva in una applicazione del principio di uguaglianza, che non incarni dunque quell' «imperativo di giustificatezza», sia destinata ad essere espunta dall'ordinamento perché illegittimamente posta.

CAPITOLO II

LA NOZIONE DI DEROGA

1. La deroga, oltre la mera descrizione del fenomeno; 2. L'omogeneità della norme come presupposto della specialità;
3. La deroga nella dinamica della successione temporale delle norme; 4. L'effetto derogatorio. La deroga e gli istituti affini.

1. La deroga, oltre la mera descrizione del fenomeno.

La deroga è la «relazione sottrattiva tra due norme»¹⁰⁴. Queste si «ordinano in modo che l'efficacia della norma derogata si estende fin dove le fattispecie concrete non rientrano nella previsione della norma derogante, di modo che l'una costituisce la regola valida in genere, l'altra l'eccezione valida solo per le ipotesi specifiche e limitate»¹⁰⁵. Tale relazione, dunque, ricorre quando l'una sia in grado di impedire la parziale applicazione dell'altra e di produrre l'eventuale riespansione della norma "limitata" al venir meno della norma eccezionale¹⁰⁶.

¹⁰⁴ IRTI, *L'età della codificazione*, cit., 63.

¹⁰⁵ RESCIGNO, voce, *Deroga (in materia legislativa)*, cit., 303.

¹⁰⁶ Le formule utilizzate per descrivere il fenomeno derogatorio sono moltissime. In tanti si riferiscono all'efficacia della norma. GIANNINI, *Problemi*, cit., 449 parla di perdita di «efficacia qualificatoria rispetto alla situazione particolare» che però è conservata nel suo carattere generale «rispetto a tutte le altre situazioni omogenee, indeterminatamente». COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., 93 inserisce il discorso sulla deroga proprio trattando della cessazione di efficacia della legge, sostenendo che si definisca 'derogazione' la cessazione di efficacia parziale. MODUGNO, voce, *Efficacia* in CASSESE, (a cura di), in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 2138 distingue tra la forma più radicale di efficacia che discende dall'invalidità ed «una meno radicale [che] è rappresentata dalla abrogazione, dalla sospensione, dalla deroga, dalla

Come abbiamo osservato, il fenomeno si verifica ogni volta che una norma disciplini diversamente una fattispecie che si presenta come caso di specie o ancora meglio come eccezione rispetto all'ipotesi contemplata da un'altra norma, sicché non esistendo la norma derogante, entrambe le fattispecie sarebbero regolate dalla norma derogata (generale).

Così descritto la deroga rappresenta un mero fenomeno logico che indica la soluzione di una controversia in tema di efficacia materiale delle norme per determinare se una fattispecie debba essere sottoposta alla disciplina di una norma invece che di un'altra¹⁰⁷.

revoca, dalla revocazione, dalla cassazione, dalla rescissione, dalla risoluzione e da altre consimili evenienze».

Altri si riferiscono all'efficacia obbligatoria e quindi all'applicabilità (CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 193, il quale però ritiene, come meglio vedremo, che tale definizione descrive non tanto la deroga, quanto la sospensione di una norma, dalla quale, per l'A., la deroga andrebbe distinta, sul punto di v. *infra*. E ancora PATRONO, voce, *Legge (vicende della)* in *Enc. del dir.*, vol. XXIII, Milano 1973, 920. Si noti comunque che i due concetti non sempre si distinguono chiaramente o, meglio, che l'applicabilità può risolversi in una forma di efficacia. Si v. ancora MODUGNO, *ult. op.*, cit., 2142, secondo il quale «riassuntivamente può dirsi che l'efficacia giuridica = capacità di produzione di effetti si distingue dall'applicabilità = possibilità di applicazione, in quanto la prima si riferisce piuttosto ai fatti e agli atti, mentre la seconda riguarda le proposizioni prescrittive e le norme. In questo senso non sono incompatibili tre tradizionali e ripetute accezioni ... dell'efficacia ... come: a) capacità di produrre effetti giuridici; b) applicabilità», ossia «sfera materiale di efficacia» (2138). Riteniamo dunque di poter parlare indistintamente di efficacia o di applicabilità delle norme intendendo con ciò la sfera di situazioni, fattispecie o classi per cui la norma è in grado di essere prescrittiva. Per una complessa definizione dogmatica del rapporto tra fatto ed effetto giuridico si v. FALZEA, *Efficacia giuridica*, cit. 472 ss. Sulla nozione di effetto giuridico si comunque oltre. Sulle relazioni tra l'applicabilità e l'efficacia delle norme giuridiche si v. inoltre MORESCO – RAVARRO, *Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche* in COMANDUCCI – MUASTINI, *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino 1996, 16 ss.

¹⁰⁷ RESCIGNO, voce, *Deroga (in materia legislativa)*, cit., 303; ID., *Abrogazione*, cit., 27; CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, cit., 108 s., per cui «la deroga ... consiste nella diversa disciplina

I presupposti per il verificarsi del semplice fenomeno logico sono la contemporanea vigenza delle due norme¹⁰⁸ e la coincidenza parziale della loro capacità qualificatoria, che automaticamente determina anche la possibile riespansione della norma derogata. La descrizione che se ne fa è “statica”, fotografa la situazione normativa che si è generata per il ricorrere di queste due condizioni¹⁰⁹.

La raffigurazione del fenomeno fin qui effettuata non indica però «il come della sottrazione»¹¹⁰. La deroga così rappresentata non costituisce quindi un effetto giuridico, ma un semplice «modo di essere delle norme nei loro rapporti reciproci»¹¹¹.

Per inquadrare l'ulteriore “significato giuridico” della deroga, ossia il motivo in forza del quale una norma esclude rispetto ad ipotesi di specie la forza qualificatoria di un'altra norma¹¹² e le sue conseguenze¹¹³, si dovrà avere quindi riguardo a differenti ulteriori aspetti.

di solo una parte dei fatti in astratto riconducibili alla previsione della norma considerata».

¹⁰⁸ RESCIGNO, voce, *Deroga*, cit., 303 s. parla letteralmente di «significato logico» della deroga.

¹⁰⁹ si veda PATRONO, voce, *Legge*, cit., 920 secondo cui «da un punto di vista descrittivo superficiale empirico dire cosa sia la deroga è semplice. La norma derogatoria apportando per una serie determinata determinabile o astratta di casi un'eccezione ad una norma comune, si definisce deroga codesta eccezione e derogatoria la norma che sia eccezionale o speciale rispetto a quella comune. Ancora descrittivamente, ma con più approssimazione, costituisce deroga la esclusione o la sottrazione di una serie di casi all'applicabilità di una norma-principio, nella quale essi sarebbero altrimenti ricompresi». Egli aggiunge però che «dal punto di vista giuridico ... le cose si complicano un poco».

¹¹⁰ IRTI, *L'età della codificazione*, cit., 64. PATRONO, *ult. op.*, cit. 920 che afferma come quando si parli «esclusione o sottrazione» di casi all'applicabilità di una norma «nulla si dice in ordine al fondamento» di tale esclusione. O meglio nulla si dice sul «*ubi consistam* dell'effetto derogativo, che porta allo stato di esclusione».

¹¹¹ RESCIGNO, voce, *Deroga*, cit., 303.

¹¹² RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., 27 dove l'A. cerca di spiegare «la conseguenza giuridica» della «ricostruzione logica di un evento linguistico comunissimo».

¹¹³ Ossia l'effetto giuridico che derivi dal manifestarsi, prodursi o ingenerarsi di una deroga. In merito si v. PATRONO, voce, *Legge*, cit., 920,

In primo luogo andranno verificate le altre condizioni in base alle quali una deroga possa effettivamente considerarsi instaurata. Inoltre, per tentare di comprendere in cosa consista l'effetto derogatorio, sarà necessario avere riguardo all'aspetto "dinamico"¹¹⁴ della deroga e del suo instaurarsi. Detto altrimenti, bisognerà osservare la successione delle norme¹¹⁵ e il modo attraverso il quale esse

non «sarebbe esatto sostenere che l'effetto derogativo consista (appunto e solo) nel determinare lo stato di esclusione, poiché questo altro non è che un riflesso dell'effetto che la norma derogatoria produce sulla norma comune». L'affermazione dell'A. ci pare in parte contestabile in quanto, seppure mira ad escludere il verificarsi di una tautologia, finisce per creare un'altra. In effetti riteniamo che si possa chiamare effetto giuridico (dove per effetto giuridico si intenda un «valore giuridico assunto dal diritto positivo sotto la condizione che si sia prodotta una precedente situazione di fatto», così FALZEA, A., *Efficacia giuridica*, cit., 432), anche quello che abbiamo inteso essere la descrizione "statica" del fenomeno: la norma derogatoria, anche a prescindere da ogni ulteriore considerazione, produce (ha prodotto, è capace di determinare insomma) la non applicazione di un'altra norma e questo ci pare possa senza contestazione essere inteso come effetto giuridico (ossia valore giuridico che si determina in diritto positivo quando si produca la condizione di fatto identificabile nella coesistenza di due norme entrambe astrattamente capaci di qualificare una situazione). Concordiamo invece con l'A. per quanto ritiene che con la mera descrizione del fenomeno non si spiega quali siano le ulteriori conseguenze giuridiche (quindi che si producono sulle norme oggetto del rapporto) determinate dall'instaurarsi del rapporto, né quale sia il fondamento, o meglio ancora il principio, in forza del quale tali ulteriori conseguenze (effetti) ne derivino. Si v. altresì sul tema l'affermazione di GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, 450, secondo cui «a differenza dell'abrogazione, la deroga non costituisce un effetto giuridico, né un fatto, né tantomeno un atto giuridico». Tale opinione è esatta solo ove si consideri l'effetto giuridico come la capacità di provocare un mutamento normativo in relazione ad alcune fattispecie, classi o situazioni. Così per es. RESCIGNO, voce, *Deroga*, cit. 303, col quale riteniamo di concordare anche sull'opinione per cui l'affermazione che la deroga non consista in un effetto giuridico, come da ultimo inteso, è esatta, ma incompleta, perché il momento di instaurazione del rapporto può determinare l'insorgenza di un effetto, ossia del mutamento normativo in relazione ad alcune fattispecie.

¹¹⁴ Afferma la necessità di chiarire il «profilo essenziale» e la «dinamica» della deroga PATRONO, voce, *Legge (vicende della)*, cit., 920.

¹¹⁵ Identifica il "momento tempo" come l'elemento che produce l'innestarsi di un effetto giuridico derogatorio RESCIGNO, voce, *Deroga*, 303. Secondo l'A. «se si prende in considerazione il fenomeno sopravvenienza di una

sono in grado di porsi realmente in rapporto fra loro secondo il canone della specialità.

2. L'omogeneità delle norme come presupposto della specialità.

Come abbiamo detto, dunque, per darsi una nozione del fenomeno 'deroga' è necessario determinare gli ulteriori presupposti del suo instaurarsi. Non basta infatti dire che due norme contemporaneamente vigenti si pongano, nel merito, come l'una speciale rispetto all'altra. Perché ciò possa avverarsi si deve prestare attenzione anche alla natura delle norme¹¹⁶, almeno in alcune loro caratteristiche¹¹⁷.

nuova norma ... allora si produrrà l'effetto giuridico deroga, individuato da un mutamento normativo obiettivamente riconoscibile e temporalmente definito»

¹¹⁶ Ossia la loro "qualità" nell'ordinamento. Ci riferiamo alla norma così come inserita nel sistema ordinamento, che si distingue dunque in base ad una serie di caratteristiche. Riprendendo le efficaci parole di MODUGNO, voce, *Norma (teoria gen.)*, cit., 376 s. «la norma giuridica ... non si trova mai isolata, ma collegata in intima connessione con le altre che compongono un sistema normativo. Anzi in tanto può dirsi che una norma sia tale, in quanto tragga la sua forza prescrittiva (la sua coattività) dal complessivo sistema. La sua appartenenza ad esso, la sua inerenza a una dato ordinamento positivo, è data dalla conformità alle regole sulla formazione (alle norme sulle fonti e quindi sulle norme) in esso contenute». Se dunque le norme sono molteplici «(e la molteplicità è connotato essenziale della norma giuridica, in quanto elemento di un sistema ...) esse sono diverse e distinte una dall'altra e la loro diversità può assumere ... diverse configurazioni: di ambito, di grado, di tempo, di relazione logica ... secondo le regole di formazione contenute» nel sistema. Quel che qui ci interessa è la natura della norma intesa come la sua diversità dalle altre in relazione al differente grado che esse possono assumere nel nostro ordinamento.

¹¹⁷ Ed in particolare la forza gerarchica ed il tempo di produzione.

Se la deroga è il criterio utile alla soluzione di una controversia in tema di efficacia materiale delle norme¹¹⁸, ossia alla soluzione di un'antinomia fra le due per la scelta di quella poi effettivamente applicabile nel concreto¹¹⁹, va valutato quale sia il meccanismo in forza del quale ciò avviene nell'ordinamento. La risposta è scontata, ma va comunque ribadita. Ovviamente il meccanismo è dettato dalla norma sull'interpretazione¹²⁰ identificata con il criterio di specialità¹²¹.

¹¹⁸ Per la «scelta della norma regolatrice ([per] accertare, cioè quale sia la norma validamente vigente ed applicabile al caso». La citazione è tratta da CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 180 s.

¹¹⁹ I criteri per risolvere le antinomie, necessari in quanto è l'esigenza logica ad imporre la ricerca di una ricomposizione del contrasto, dettata dall'impossibilità di applicare contestualmente due norme alla medesima fattispecie, servono e sono appunto funzionali in quanto prendono in considerazione alcune caratteristiche delle norme, il tempo della loro produzione, la forza gerarchica delle norme, la loro sfera di efficacia territoriale o materiale, la loro eccezionalità e fanno dunque riferimento a quella che abbiamo definito la "natura delle norme". Si v. MODUGNO, voce, *Norma (teoria gen.)*, cit., 378 ss., nonché tutta la infinita bibliografia in tema di antinomie, per la quale si rimanda anche a quanto già rilevato nel capitolo precedente.

¹²⁰ Sul concetto di norme sull'interpretazione si v., nella sterminata letteratura sul tema, PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, cit., 243, che le identifica come «strumenti dell'interpretazione», ossia come quegli «strumenti utilizzabili per la selezione dei materiali [normativi astrattamente utilizzabili] ..., i quali si concretano soprattutto nell'impiego di un gruppo di criteri potenzialmente idonei a realizzare il superamento delle antinomie eventualmente riscontrabili fra i diversi progetti di norma ricavabili dai materiali astrattamente utilizzabili per regolare la fattispecie in esame», che sono poi il criterio gerarchico, il criterio cronologico ed il criterio di specialità; MODUGNO, *Lineamenti di diritto pubblico*, cit., 88 che le annovera tra le fonti sulla produzione «in senso lato»; CICONETTI, *Le fonti del diritto*, Torino 2001, 57, che le definisce criteri logico – teoretici; GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti* in CICU – CESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 1998, vol. I, t.1, 23 che le definisce meta-norme, intendendo «quegli enunciati legislativi che hanno ad oggetto non la condotta umana, bensì altre norme». Ugualmente già BOBBIO, voce, *Norma*, cit., 899. Parla di metanorma altresì, di recente, ZORZETTO, *La norma speciale. Un nozione ingannevole*, cit., 165, definendola come quella «che disciplina l'uso del ragionamento giuridico di altre norme». Sul concetto di meta-norme si v. MAZZARESE, *Metanorma. Rilievi su un concetto scomodo della teoria*

generale del diritto in COMANDUCCI – MUASTINI, *Struttura dinamica dei sistemi giuridici*, cit., 125 ss. secondo cui il concetto suddetto è un concetto non problematico, ma scomodo. Innanzi tutto perché non univoco ed in grado di ricondurre ad una pluralità di concezioni della norma giuridica. Si possono intendere, infatti, per metanorme: le norme sulla produzione giuridica, norme di struttura, norme di struttura e competenza, organizzative, di organizzazione o di norme che regolano la produzione delle norme primarie. Ciononostante, tutte le tipologie anzidette «esemplificano ... tipi di norma giuridica ... attinenti all'individuazione e alla definizione dei criteri di (in)validità di norme e/o della disciplina dei procedimenti che della (in)validità di norme sono fonte»; per cui la scelta del termine “meta-norma” può essere considerata giustificata dall'essere essa un «iperonimo» niente affatto casuale che «consente di designare un vasto complesso di fenomeni giuridici senza condizionare e/o pregiudicare la possibilità di rendere adeguatamente conto delle differenze specifiche loro peculiari. In ogni modo l'A. qualifica espressamente tra le meta-norme anche quelle propriamente vertenti sull'interpretazione. Si v. altresì ID. *Metanorme e linguaggio deontico. Un'analisi logica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1982, 19 ss., nonché FERRER BELTRÁN, *Metanorme: un commento* in COMANDUCCI – MUASTINI, *Struttura dinamica*, cit., 159 ss.

¹²¹ In proposito si v. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, cit., 249 ss. il quale sostiene la portata generale e di «norma sulla produzione giuridica» del canone di specialità, il cui fondamento positivo risiederebbe nell'art. 15 del codice penale. Contrari a tale impostazione si rivelano invece RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, IV ed. 2005 Torino, 65 ss. secondo cui il canone di specialità non possiede alcuna autonomia concettuale e va considerato semmai come «il frutto dell'*autolimitazione* delle singole leggi, alle quali è comunque dato far espandere o restringere l'operatività del fenomeno abrogativo, e dunque lo stesso principio della *lex posterior*. Per assumere, veramente, la qualità di criterio ordinatore a sé stante, la “specialità” dovrebbe infatti porsi al di sopra delle singole leggi e non già dipendere da esse». Comunque si ricordi che l'A. riconduce ed assorbe tutti i criteri ordinatori nell'unico che considera esistente, ossia quello gerarchico. Il discorso non pare contestabile se si consideri che anche noi abbiamo ritrovato il fondamento della deroga (quindi anche della specialità o eccezionalità che dir si voglia) in una norma costituzionale e gerarchicamente sovraordinata a tutte le altre (l'art. 3 Cost.). Noi però riteniamo di poter condividere l'impostazione secondo cui, fondandosi su una norma superiore, acquista una propria valenza autonoma di norma sulla normazione.

Ancora sulla stessa linea si v. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., 415 ss.; si cfr. altresì CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento*, cit., 204 secondo cui «secondo la priorità o posteriorità della norma speciale rispetto alla norma generale, il criterio di specialità o si dissolve manifestando la sua natura di semplice criterio ermeneutico

Come è stato rilevato, la deroga non è altro che l'altra faccia del canone di specialità¹²². Se una norma è eccezionale rispetto ad un'altra, l'antinomia sarà sciolta in forza di tale canone ermeneutico. Ma una norma sarà eccezionale solo se sia dotata della capacità di derogare a quella generale. È evidente che il discorso è tautologico. La deroga rappresenta sia l'antinomia – ossia la contrapposizione di due norme apparentemente in contrasto – sia contemporaneamente la sua soluzione¹²³. E quando la si osservi nel solo secondo significato allora essa coincide perfettamente con il criterio di specialità letto «come principio di prevalenza della legge eccezionale»¹²⁴.

Se tanto è vero, si deve avere riguardo ad un altro aspetto delle norme considerate, ossia alla loro natura ed al loro valore nell'ordinamento¹²⁵. Perché due norme siano l'una eccezionale rispetto all'altra, non solo nel merito, è infatti necessario che esse possano anche considerarsi pariordinate. Devono dunque essere dotate della medesima forza per essere soggette al canone di specialità. Dovranno essere

o si risolve nel criterio cronologico». Accoglie inoltre l'impostazione di tali Autori anche COLALUCA, *norme speciali e criterio di specialità*, cit., 44 ss. Sul principio di specialità codificato nel diritto penale si v. DE FRANCESCO, *Specialità (Principio di)* in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII, 1987, 487 ss.

¹²² GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 237.

¹²³ Si cfr. GUASTINI, *ivi*, secondo cui «la formula del criterio di specialità può essere intesa non come regola, ma come definizione (appena mascherata) di “norma speciale”. Per “norma speciale”, infatti, si intende proprio questo: una norma che deroga ad una norma (più) generale; oppure invece può essere concepito «come una regola, e precisamente come la regola secondo cui, in presenza di due norme che siano tra loro in rapporto di regola ed eccezione, nessuna delle due norme è abrogata o invalida, entrambe sono valide e vigenti, ma il campo di applicazione della regola deve considerarsi circoscritto ad opera dell'eccezione».

¹²⁴ PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, cit., 249 ss.

¹²⁵ In relazione quindi al carattere complesso dell'ordinamento, dove le fonti, e quindi le norme, hanno una molteplicità qualitativa oltre che temporale; per tale concezione si v. CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 179; sul concetto di ordinamento complesso anche BOBBIO, *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino 1996, 165 s.

norme congeneri o almeno omogenee¹²⁶ perché la relazione s'instauri e la deroga insorga¹²⁷.

Ove manchi il requisito della pariordinazione svanirà l'utilità del canone di specialità e, quindi, anche la deroga.

Riteniamo infatti che l'omogeneità delle norme sia un presupposto della deroga per cui diviene rilevante nel discorso rivolgere l'attenzione al «regime giuridico fonti coinvolte»¹²⁸ e alla collocazione gerarchica delle norme che ne derivano¹²⁹. Ove le norme siano gerarchicamente disomogenee pensiamo infatti non possa ritenersi sussistere una deroga. In tali casi il rapporto di specialità è impedito dalla differente forza delle norme, il che determina la necessità di ricorrere ad un diverso criterio ermeneutico per risolvere l'antinomia insorta: quello gerarchico¹³⁰.

¹²⁶ Dove congeneri siano quelle provenienti da due testi normativi appartenenti alla medesima classe di fonti e omogenee invece le norme appartenenti a fonti, anche materialmente diverse, ma pariordinate. Si cfr. GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 216. Chiama omogenee le fonti (*rectius* norme) di un solo tipo anche CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 179.

¹²⁷ Del resto se il criterio cronologico «serve ad eliminare le antinomie derivanti dal succedersi nel tempo di norme poste da fonti omogenee, mentre» il criterio gerarchico «serve ad eliminare le antinomie scaturenti dall'operare di fonti eterogenee» e il principio di specialità opera per temperare, in pratica, la prevalenza accordata alla norma posteriore (come si ricava da quanto affermato da CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., rispettivamente 195 e 180), allora il sillogismo non può che portare ad affermare la necessaria omogeneità delle norme per l'operatività del canone di specialità.

¹²⁸ BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, cit., 113 ss.

¹²⁹ E dunque alla loro cosiddetta «efficacia formale». Sull'efficacia formale si v., per tutti, SANDULLI, A.M. *Fonti del diritto* in *Novissimo Dig. It.*, vol. VII, 1961, 526 ss.

¹³⁰ Sul principio di gerarchia, oltre alle fonti altrove nello specifico citate, si v. altresì, a mero titolo di esempio, SANDULLI, A.M., *Le fonti del diritto* in *Scritti giuridici I, diritto costituzionale*, 1990 (1961), 92 ss.; ZAGREBELSKY, G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, cit., 49 ss. che considera tale principio come la combinazione che risulta dai principi di legalità e di supremazia della Costituzione; SORRENTINO, *Le fonti del diritto* in AMATO-BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna 1991, 120 ss. per il quale il principio in parola comporta una «relazione di condizionante-condizionato tra due fonti», per cui le une condizionano la validità sostanziale di quelle prodotte dall'altra»; PALADIN, *Le fonti del*

Ebbene, data l'esistenza di una gerarchizzazione dei criteri di risoluzione delle antinomie, questa fa sì che il rapporto di specialità neppure s'instauri¹³¹. Qualora sia la norma speciale ad essere superiore non v'è dubbio che questa prevalga. Qui non dovremmo invero più parlare di generalità ed eccezionalità delle norme, che risultano in questo caso attribuiti solo apparentemente possibili, riferibili insomma solo al contenuto. La norma apparentemente generale in questo caso non potrà che soccombere, per l'invalidità¹³² provocata dalla norma superiore¹³³.

diritto italiano, Bologna 1996, 90 ss.; CARETTI – RE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, V ed., Torino 2001, *passim* e in particolare, 485; BARILE – RHELI – ERASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VII ed., Padova 1995, 53 ss.; MARTINES, *Diritto costituzionale*, IX ed., Milano 1997, 77 ss.; PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Napoli 1997, 69 e 595 ss., nonché da ultimo PASSAGLIA, *Le fonti del diritto* in ROMBOLI (a cura di) *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, vol. III, Torino 2009, 22 ss.

¹³¹ Si v. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, cit., 251. Parla di carattere «recessivo» del criterio di specialità CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento*, cit., 207 che accoglie comunque l'idea di una loro ordinazione gerarchica, discendente dalla maggiore o minore positività del singolo criterio (225); si v. altresì MODUGNO, voce, *Fonti del diritto (gerarchia delle)* in *Enc. del dir.*, Agg. I, Milano 1997, 561 ss.

¹³² Che anch'essa incide, in ultimo luogo, sulla efficacia delle norme, così come la deroga, ma per ragioni del tutto differenti. Si v., da ultimo, CARNEVALE, voce, *Validità* in CASSESE, (a cura di), in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 6152., anche se ovviamente «non è la validità la condizione di efficacia della norma», ma la sua mera esistenza. Un mero cenno meritano, vista l'importanza, i concetti di validità/invalidità delle norme nel senso che qui ci interessa (ossia prescindendo da tutte le considerazioni secondo cui non esisterebbero invero norme invalide in quanto «l'appartenenza ad un ordinamento è condizione necessaria e sufficiente della validità»; sul punto basti il richiamo a MODUGNO, voce, *Validità* in *Enc. Del Dir.* XLVI, Milano, 1993, 25 s. e la bibliografia ivi citata) su cui ancora CARNEVALE, *ibidem*, 6148 ss., il quale parla di invalidità (nel senso in cui la utilizziamo nel testo) come «conseguenza dell'applicazione del criterio di gerarchia ... che suppone *in sé e per sé* proprio il dislivello tra le norme in contrasto». Sulla nozione di validità come conformità ad un parametro nuovamente MODUGNO, voce, *Validità.*, cit. che parla di una condizionalità logica, e non solo gerarchica, della validità delle norme, dovuta alle norme sulla produzione. Si v. inoltre ESPOSITO, *La validità delle leggi, studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo*

L'equiordinazione delle norme coinvolte non ci sembra quindi potersi mettere in discussione nella sua qualità di

giurisdizionale, Padova 1934, che, riassumendo estremamente le tesi ivi esposte, arriva ad affermare che anche in un regime costituzionale flessibile esistano limiti alla validità della legge di natura costituzionale, indipendentemente appunto dall'esistenza di maggiore forza gerarchica accordata alla costituzione formale. Per un *excursus* sui concetti di validità ed efficacia come fondamento del diritto si v. inoltre BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit., 141 ss.

¹³³ GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti*, 239; PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, cit., 252 che sostiene che ritenere la derogabilità di fonti superiori «significherebbe ... riconoscere che, sommandosi una deroga all'altra, si possa addirittura finire per abrogare la regola attraverso una serie di disposizioni speciali di grado inferiore»; ID., *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, cit., 590 secondo cui in caso di antinomie di secondo grado, ossia antinomie dove l'applicazione di un criterio porta alla soluzione opposta a quella derivante dall'applicazione di un altro diverso criterio, prevale il criterio gerarchico. Contrariamente si cfr. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, cit., 117 ss. secondo cui in pratica l'esigenza di adattamento dei principi generali costituzionali alle nuove situazioni spesso comporta il trionfo della legge speciale, anche se ordinaria, su quella costituzionale. L'A. sostiene la propria impostazione citando la decisione della Corte cost. che ha dichiarato non in contrasto con la libertà sindacale di cui all'art. 39 Cost. la norma che imponeva alle aziende a prevalente partecipazione statale di cessare di far parte delle organizzazioni sindacali degli altri datori di lavoro. L'impostazione è contestata nelle conclusioni da PIZZORUSSO, *ibidem*, in quanto la necessità di adattare il diritto alle particolarità dei casi singoli non contraddice la tesi di fondo relativa alla prevalenza del criterio gerarchico sul criterio di specialità in quanto «quando la deroga si fonda sull'apprezzamento di un'effettiva diversità della situazione di fatto» contemplata dalla fonte superiore «è evidente che non si determina alcun contrasto fra la norma ordinaria che ne tiene conto e la norma generale (apparentemente contraria) avente rango costituzionale». Si v. ancora MODUGNO, voce, *Ordinamento giuridico*, cit., 715 il quale, sostenendo la possibilità del verificarsi di ipotesi in cui il criterio di specialità prevalga su quello gerarchico ci pare però contraddire la stessa tesi che sostiene. Detto altrimenti, sostenere che ciò avvenga in quanto «la legislazione ordinaria rappresenta in generale il naturale sviluppo e svolgimento, la necessaria attuazione della costituzione, la specificazione di essa rispetto a fattispecie più determinate», per cui la legislazione, in forza del principio costituzionale di uguaglianza può disporre specificazioni di categorie o trattamenti differenziati, non ci pare diverso dal ritenere che si sia di nuovo di fronte ad un principio di specialità tra norme omogenee. Della stessa opinione dell'A. da ultimo richiamato anche CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento*, cit., 207 s.

presupposto delle deroga. Ma tale discorso, per essere meglio compreso, necessita qualche specificazione.

Invero va rilevato che in molti hanno invece contrariamente ritenuto il possibile insorgere di una deroga anche tra fonti disomogenee. Secondo una certa impostazione il canone di specialità, come norma sull'interpretazione, non deve necessariamente soccombere di fronte al principio di gerarchia. E anzi, secondo questa visione può bene accadere che il rapporto di specialità si instauri anche tra norme collocate su differenti piani gerarchici, per cui la deroga, e la conseguente applicazione della specialità, si produca addirittura nonostante il principio di gerarchia¹³⁴. Ciò si potrebbe verificare sia qualora la norma speciale sia sovraordinata a quella generale che quando, viceversa, le sia subordinata¹³⁵.

La prima ipotesi si darebbe ove si ammettano alcune situazioni in cui la norma generale subordinata può comunque restare applicabile (quindi valida) ai casi non inclusi in quella sovraordinata e apparentemente eccezionale (ossia parzialmente diretta alle medesime classi o fattispecie). In tali evenienze risorgerebbe il rapporto di regola a eccezione, nonostante la diversa forza gerarchica delle norme.

Noi pensiamo però che tale ipotesi debba ritenersi totalmente esclusa.

¹³⁴ BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, cit., 113 ss.; ID., *Il positivismo*, cit., 213, il quale ritiene il criterio gerarchico e quello di specialità entrambi come «criteri forti». Secondo l'A. «teoricamente dovrebbe prevalere il criterio gerarchico ... ma in pratica l'esigenza di adattare i principi generali di una costituzione alle sempre nuove situazioni porta spesso a far trionfare la legge speciale» e ciò in conseguenza di un'esigenza di giustizia che esige «l'adattamento graduale del diritto ai bisogni sociali».

¹³⁵ Le ipotesi sono così formulate da GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti*, 238 s.; nonché ID., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., 417 s. Si v. altresì BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino 1970, 418 ss.

Si è detto invero che, seppur raramente, tale circostanza sia possibile qualora la norma “più debole” possa effettivamente considerarsi come una norma (relativamente) generale e non sia travolta dal principio di diritto contenuto in quella superiore. In questi casi il principio di specialità “prevarrebbe” su quello gerarchico e si avrebbe una mera deroga della norma sovraordinata¹³⁶.

Ebbene, anche ammettendo che possa capitare che una norma subordinata in qualche modo escluda parzialmente l'applicazione di una dotata di forza maggiore, tale circostanza non dipende comunque dalla prevalenza del principio di specialità su quello gerarchico. L'unica ragione per poter ritenere comunque valida una norma subordinata, in contrasto con una di grado maggiore ma più circoscritta, dipende dalla possibilità di considerare la norma apparentemente generale come l'applicazione di un'altra norma pariordinata a quella apparentemente speciale. In tale caso potrà pure distrattamente dirsi che si instauri un rapporto di eccezionalità tra norme gerarchicamente disomogenee, ma in realtà il rapporto insorge solo grazie alla “copertura” derivante dalla norma superiore¹³⁷. Quindi, a ben guardare, proprio in forza della vigenza del criterio gerarchico¹³⁸.

¹³⁶ Un'interessante soluzione al problema del conflitto tra criteri di risoluzione delle antinomie è proposta da BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit., 213, secondo il quale qualora ci si trovi innanzi ad un conflitto tra due «criteri forti», come quando si scontrino il canone di specialità ed il principio gerarchico, una soluzione potrebbe trovarsi ricorrendo al c.d. «criterio debole, quello cronologico, come criterio sussidiario per stabilire la prevalenza dell'uno o dell'altro ...: prevale il criterio gerarchico, cioè è valida la norma superiore generale, se essa è successiva all'altra; prevale invece il criterio di specialità, cioè è valida la norma inferiore speciale, se è questa ad essere successiva. In altri termini: una norma superiore generale precedente cede di fronte ad una norma inferiore speciale successiva; una norma superiore generale successiva vince di fronte ad una norma inferiore speciale precedente.»

¹³⁷ Per cui si applica pur sempre, seppur indirettamente, il principio gerarchico.

¹³⁸ Si v. in proposito PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, cit., 252 che ci pare della medesima opinione laddove ritiene «illuminante la discussione

Anche nella seconda ipotesi sopra contemplata (norma apparentemente speciale subordinata) questa è senz'altro esclusa dalla prevalenza del criterio gerarchico e può, semmai, avverarsi solo ove la norma speciale sia "autorizzata" alla deroga da una fonte superiore¹³⁹. Il che non muta, però, il discorso appena svolto¹⁴⁰.

sui limiti della libertà di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 Cost. che un primo momento si ritenne di potere trovare nelle leggi ordinarie e particolarmente nel codice penale», ma che poi fu smentita «dall'esatta impostazione accolta a partire da Corte cost., 19 febbraio 1965, n. 9 secondo la quale i limiti della suddetta libertà «non possono essere posti se non per legge (riserva assoluta di legge) e devono trovare fondamento in precetti e principi costituzionali, si rinviengano essi esplicitamente enunciati nella Carta costituzionale o si possano invece trarre da questa mediante la rigorosa applicazione delle regole dell'interpretazione giuridica».

¹³⁹ L'esempio lo porta CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 194, il quale costruisce in tale ipotesi il rapporto di regola a eccezione tra la norma subordinata autorizzata alla deroga e la norma generale sovraordinata, sostenendo poi che la seconda diventi così una norma «suppletiva» o «dispositiva», che torna ad essere applicabile cessando la deroga. Se è vero che il meccanismo in forza del quale una norma "delegata" può disporre diversamente da una di fonte superiore e limitarne o impedirne con ciò l'applicabilità, va altresì osservato che il meccanismo che così si pone in essere non sembra frutto del principio di specialità quanto semmai di quello di competenza (qualora l'autorizzazione alla deroga sia data una volta per tutte, come nel caso dei rapporti di competenza statale e regionale, dove la norma statale spesso supplisce all'assenza di una competente norma regionale), o al limite dello stesso principio gerarchico (quando invece la diversificazione delle discipline sia determinata grazie all' "autorizzazione" fornita dalla medesima norma derogata). Inoltre nei casi considerati non è neanche tanto scontato che si crei un rapporto di specialità anche solo apparente. Non è raro infatti che la norma a cui quella subordinata si sostituisce disciplini ed incida quindi sulle medesime fattispecie di quella secondaria; sicché intervenendo quest'ultima, la prima non perde una parte, ma tutta la propria capacità di qualificazione normativa.

¹⁴⁰ Un recente esempio lo fornisce la sentenza della Corte costituzionale 25 maggio 2010, n. 225. Il caso deciso riguardava la legittimità di una legge regionale che prevedeva l'immissione in ruolo dei soggetti che ricoprissero incarichi dirigenziali presso la struttura regionale da almeno cinque anni. La Corte ha ritenuto che la norma violasse gli art. 3 e 97 Cost. laddove si prevede il principio generale dell'assunzione previo concorso dei pubblici dipendenti. Sebbene sia infatti la stessa previsione costituzionale a prevedere la derogabilità del principio ad opera della

In verità se il rapporto si instaura, lo fa tra norme almeno omogenee, per cui la pariordinazione ci pare debba rappresentare sempre il presupposto della deroga¹⁴¹. Almeno della deroga “in senso stretto”¹⁴².

legge, come osserva PERTICI (*I limiti di derogabilità deòda regola del concorso pubblico per l'accesso ai pubblici impieghi: una riserva di legge (sempre più) rinforzata in via giurisprudenziale* in *Giur. Cost.* 2010, 788 ss.), la riserva di legge è stata costruita dalla Corte come una riserva più che rinforzata. Ci pare dunque che gli stretti criteri di derogabilità evidenziati dalla Consulta possano essere letti come un'interpretazione della disposizione costituzionale, la quale appunto autorizza la deroga e in qualche modo fornisce copertura alle norme di legge che la attuino, ma rende invalide tutte le norme che oltrepassino i principi limitativi della derogabilità.

¹⁴¹ Esempio, in merito, risulta la questione relativa alla *prorogatio* dei giudici costituzionali (e dei membri aggregati) nel caso in cui la Corte costituzionale si trovi a giudicare in sede penale. Come noto, la modifica intervenuta con la legge cost. 2 del 1967 che, sostituendo il testo della disposizione costituzionale, ha aggiunto la norma secondo cui «alla scadenza del termine il giudice costituzionale cessa dalla carica e dall'esercizio delle funzioni», voluta proprio per escludere la *prorogatio* dei giudici costituzionali (nella composizione ordinaria della Corte) fino al rinnovamento delle nomine prevista dall'art. 18 del regolamento Generale della Corte del 1966. Ciononostante, la norma secondo cui nei giudizi d'accusa promossi davanti alla Corte costituzionale «i giudici ordinari e aggregati che costituiscono il Collegio giudicante continuano a farne parte sino all'esaurimento del giudizio, anche se sia sopravvenuta la scadenza del loro incarico» non è stata ritenuta abrogata dal successivo intervento di una norma costituzionale, quindi sovraordinata, apparentemente antinomica. Secondo la Corte costituzionale (ord. Corte cost. integrata nel giudizio d'accusa c.d. Lockheed, 6 maggio 1977, atti pubblicati in *Giur. Cost.*, suppl. per il processo Lockheed, 1979), infatti, «le due norme disciplinano situazioni con caratteristiche di organizzazione e con finalità del tutto diverse..., quella costituzionale mira ad escludere la prorogatio dei singoli giudici ordinari sino alla nomina dei nuovi giudici, stimandosi assicurata la funzionalità della Corte in relazione al quorum di undici membri, mentre la norma di legge ordinaria dispone» l'immutabilità del «collegio giudicante fino al termine del giudizio di accusa ... al fine di assicurare, in condizioni di indipendenza e di imparzialità, il contributo di tutti i giudici in carica all'atto della costituzione di quel particolare collegio». Da ciò deriva il difetto «di incompatibilità di contenuti normativi» che impedisce che si possa ritenere intervenuta un'ipotesi di abrogazione implicita.

Se si osserva l'ipotesi riferita, si capirà chiaramente come le due norme si pongano l'una come eccezionale rispetto all'altra, nonostante la diversità di forza gerarchica. A ben vedere, però, si può comprendere come la

3. *La deroga nella dinamica della successione temporale delle norme.*

Stabilita la necessità di parlare di deroga solo ove sussista il presupposto di omogeneità citato, un ulteriore aspetto delle norme diventa rilevante per la prosecuzione del nostro discorso.

Per comprendere il motivo grazie a cui una norma esclude parzialmente la forza qualificatoria di un'altra e, quindi, il «come della sottrazione» – ossia l'effetto che l'insorgere d'una deroga può o deve determinare sulle norme considerate – è necessario prestare attenzione ad un altro aspetto inerente le norme stesse. Il momento temporale della loro creazione.

Se, come abbiamo detto, non ci si può limitare ad osservare che la deroga rappresenta il modo di atteggiarsi delle norme nei loro rapporti reciproci, in quanto ciò non spiega la conseguenza che la forza sottrattiva della norma speciale produce su quella generale, si dovrà prima determinare quando effettivamente una deroga possa dirsi instaurata.

norma speciale antecedente possa essere ritenuta la diretta attuazione dello stesso art. 135 Cost., ult. comma (e delle norme di cui alla l. cost. 1/1953), laddove prevede la peculiare funzione della Corte costituzionale come giudice dei giudizi d'accusa. Da ciò deriva che essa possa ritenersi quindi avere la copertura costituzionale necessaria al sussistere della parioridazione delle norme tra cui si instauri il rapporto di specialità. In merito si v. contra RUGGERI – GPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, II ed., Torino 2001, 65 ss. secondo cui la situazione normativa riferita costituisce «un singolarissimo precedente di “doppia deroga”: sia del principio cronologico ... sia soprattutto di quello gerarchico (*lex superior* “non” prevalendo, nella fattispecie, su quella inferiore)» per cui il fatto non può che essere letto come una «ragionevole autolimitazione» della fonte costituzionale successiva». Si v. inoltre CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, III ed., Milano 2001, 59 s. Si v. altresì MALFATTI – LANIZZA – ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino 2003, 287 ss.

¹⁴² Sul concetto di deroga in senso stretto si v. oltre, quanto sostenuto prossimo capitolo.

Come osservato il primo requisito è dato dalla necessaria pariordinazione delle norme. Questa stabilita, però, per accertare l'operatività della specialità, si dovrà prestare attenzione al momento in cui le norme considerate vengano in essere¹⁴³.

Il "dinamismo" necessario ad osservare la deroga, non solo sul piano della logica (giuridica) ma, su quello del diritto positivo discende infatti proprio dal momento in cui le due norme rapportate entrino in vigore¹⁴⁴. La forza "sottrattiva" della norma non è in discussione quando la deroga sia intesa

¹⁴³ Come osserva MODUGNO, voce, *Norma*, cit., 376, «la fonte ... come fatto produttivo di norme dello stesso tipo, esprime una potenzialità produttiva indefinita, una inesauribilità che rende possibile il ricambio dell'ordinamento, a traverso un succedersi di norma validamente poste». Ponendo che la fonte sia una sola, ossia possa produrre norme tutte dotate della medesima forza, «non di meno tale unità ed unicità della fonte si scinde nella molteplicità temporale delle norme che di essa sono espressione».

¹⁴⁴ In tal senso sembra l'opinione di COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, cit., 93. Come giustamente rilevato non è la creazione delle norme a determinare l'instaurarsi di un rapporto che, in conseguenza del momento in cui si produca, determina un dato effetto giuridico. Il momento rilevante deve essere quello dell'entrata in vigore. Anche perché diversamente non si saprebbe con cosa identificare il momento che ci preme invece di riconoscere. Di certo la priorità di una norma non ci sembra possa essere determinata in relazione al momento della promulgazione, né della pubblicazione della disposizione di cui alla norma (ove, come ormai raramente, sia una sola e facilmente determinabile). Se della rilevanza della promulgazione o della pubblicazione per determinare la posteriorità, si è già dubitato anche con riferimento all'atto normativo (QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit.), l'obiezione sembra ancor più calzante se riferita alle norme "già interpretate", in quanto il rapporto s'instaura solo nel momento in cui la norma nuova (generale o speciale che sia) diventi operante.

Si deve rilevare però che di 'entrata in vigore' può propriamente parlarsi solo in relazione all'atto normativo contenente la disposizione da cui si ricava la norma (si v., tra i tanti, PIZZORUSSO – ZERRARI *Le fonti del diritto italiano. Le fonti scritte, Trattato di diritto civile*, vol. I, Roma 1998, 58). Ciò considerato riteniamo di poter individuare il momento di entrata in vigore di una norma in quello in cui sia entrata in vigore l'ultima disposizione che influisce sulla norma interpretata. Se dunque la norma si ricava dal combinato disposto di più disposizioni, rilevante sarà l'entrata in vigore dell'ultima disposizione che abbia determinato il configurarsi della norma così com'è concepita quando se ne discuta.

o osservata “staticamente”. In tal caso non si discute che si configuri il rapporto di regola ad eccezione e che l’eccezione, quindi, si applichi in luogo della norma derogata, alle classi o fattispecie qualificate.

Ciò determina che qualora l’aspetto temporale delle norme si riveli irrilevante in forza della loro simultaneità, l’assenza della successione temporale comporta l’ovvia realizzazione del rapporto di specialità e la necessità di far “prevalere” la norma eccezionale¹⁴⁵.

Qualora ci si trovi di fronte a norme congeneri o almeno omogenee, ma temporalmente sfalsate, invece, l’inefficacia della norma generale ad una categoria o classe si produce solo in un momento successivo a quello della sua creazione, per cui occorre comprendere se il meccanismo possa ritenersi sottoposto ad eventuali limitazioni, e a quali. È infatti quando viene in rilievo l’elemento temporale che si determina la creazione effetto giuridico, inteso come mutamento normativo riconoscibile e definito¹⁴⁶, proprio della deroga¹⁴⁷.

In questi casi si dice che il canone di specialità rischi di essere posto in discussione da quello cronologico che potrebbe, alle volte, impedirne l’applicazione¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Si v. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 194 secondo cui in tali ipotesi si applica necessariamente il principio di specialità; dalle parole dell’A. sembra che in tali casi sostanzialmente il problema relativo alla definizione dell’effetto derogatorio proprio non si ponga. Sul punto si v. *infra*. Sulla deroga tra norme contestuali si cfr. anche GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 238.

si v., poi, RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., 27, secondo cui in caso di norme contigue non sorgono problemi particolari, in quanto la contemporaneità fa sì che le norme debbano essere considerate entrambe efficaci e si debba perciò obbligatoriamente costituire un rapporto di regola ad eccezione fra le due. Si v. altresì MODUGNO, voce, *Norma (teoria gen.)*, cit., 385.

¹⁴⁶ RESCIGNO, voce, *Deroga*, cit. 303.

¹⁴⁷ «Il cui contenuto rimarrà pur sempre la deroga come aspetto relazionale delle norme sopra determinato»; così RESCIGNO, *ibidem*.

¹⁴⁸ E ciò nonostante secondo una richiamata concezione il canone di specialità sia un criterio forte, mentre quello cronologico sia invece un

E allora c'è da valutare quando e come, nonostante l'omogeneità delle norme, operi l'uno o invece l'altro criterio. Quando, cioè, ci si trovi di fronte ad una deroga e quando la successione temporale abbia conseguenze differenti¹⁴⁹.

Diversamente dal criterio gerarchico, quello cronologico non possiede una forza che possa ritenersi superiore a quello di specialità¹⁵⁰ che è, infatti, stato concepito come un «autolimitate» del principio della *lex posterior*¹⁵¹. Se si rovescia l'argomento, mettendo a fuoco l'eccezionalità delle norme, ci si chiede allora quand'è che l'«autolimitate» non sia efficace e perché. Insomma, se vada

criterio debole. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, cit., 113 ss.; ID., *Il positivismo*, cit., 213.

¹⁴⁹ Abrogando le norme precedenti.

¹⁵⁰ Ritiene invece che sussista una gerarchia anche tra criterio di specialità e criterio cronologico MODUGNO, voce, *Ordinamento giuridico*, cit., 714, anche se l'affermazione non sembra portata alle sue dirette conseguenze nel proseguimento del discorso, ossia quando si osserva che non esiste una vera e propria regola, in quanto è sempre possibile ritenere che una norma speciale precedente sia abrogata dalla successiva generale almeno «quando quest'ultima sia concepita con riferimento alla norma anteriore generale della quale la norma speciale non costituiva già eccezione, bensì applicazione»; così facendo si ammette, infatti, che il principio di specialità possa soccombere di fronte a quello cronologico quando così lasci intendere la *ratio* della nuova norma e l'interpretazione sistematica della materia; per cui non può che ritenersi che i due abbiano pari forza gerarchica nell'ordinamento.

¹⁵¹ RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit. 65 s., nel senso che «il canone di specialità, ammesso e non concesso che veramente si abbia, sarebbe pur sempre il frutto di un'*autolimitazione* delle singole legge, alle quali è comunque sempre dato di far espandere o restringere l'operatività del fenomeno abrogativo, e dunque lo stesso principio della *lex posterior*». MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto*, cit., 106 s. secondo cui il criterio di specialità funziona come limite di quello cronologico, per cui il canone cronologico «non vale ove le norme in contrasto siano l'una generale e l'altra speciale, nel senso che il rapporto contenutistico, prevalendo sulla successione temporale, rende in ogni caso applicabile la norma speciale anzi che quella generale». Secondo l'A. infatti il criterio cronologico è indipendente dal contenuto delle norme ed incentrato sul «binomio tipo-tempo». La tesi però sembra non prendere in considerazione l'evenienza, ammessa dallo stesso A., in cui proprio il contenuto delle norme faccia ritenere invece operante il criterio temporale. Si v. oltre nel testo.

posta in discussione la sua «valenza universale», in quanto «la legge posteriore ha *sempre* la piena disponibilità di ciò che è disposto dalla legge anteriore»¹⁵².

Ovviamente le possibilità date sono due. La sopravvenienza della norma eccezionale o quella della norma generale.

Se la norma successiva sia quella con una sfera di applicazione limitata, non v'è dubbio che la sopravvenienza determini la necessità di non applicare più la norma precedente alle categorie o classi fatte proprie da quella successiva¹⁵³. In tal caso, almeno su piano che stiamo esaminando per il momento, e limitatamente a questo¹⁵⁴, si può per ora osservare il ricorrere di una sovrapposizione dei citati canoni ermeneutici¹⁵⁵. Sia l'applicazione del principio di specialità che di quello cronologico determina infatti l'applicabilità della norma successiva alle fattispecie da questa contemplate.

¹⁵² RUGGERI, A., *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit. 65 s. il quale non dubita di tale possibilità. La conferma di ciò si trova nell'affermazione del giudice delle leggi per cui «nell'ipotesi di successione di una legge generale ad una legge speciale, non è vera in assoluto la massima *lex posterior generalis non derogat priori speciali*: giacché i limiti di detto principio vanno, in effetti, di volta in volta, sempre verificati alla stregua dell'intenzione del legislatore. E non è escluso che in concreto l'interpretazione della *voluntas legis*, da cui dipende la soluzione dell'indicato problema di successione di norme, evidenzia una latitudine della legge generale posteriore tale da non tollerare eccezioni, neppure da parte di leggi speciali, che restano, in tal odo tacitamente abrogate» (corte cost. 19 febbraio 1976 n. 29), ripresa da GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 240; CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento*, cit., 204 s., al quale si rinvia anche per l'ulteriore giurisprudenza sul punto.

¹⁵³ In realtà non manca chi faccia notare che anche in questa circostanza nulla vieta di far ritenere che la norma successiva possa aver inteso abrogare la norma precedente a fattispecie più ampia, lasciando che giuridicamente resti rilevante solo la situazione regolata dalla norma successiva. Si cfr. GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 240.

¹⁵⁴ Per quanto riguarda la capacità della norma speciale di abrogare o invece sospendere quella generale, si v. *infra* nel testo.

¹⁵⁵ MODUGNO, voce, *Ordinamento giuridico*, cit., 713: ID., *Appunti per una teoria generale*, cit., 108 s.

L'ipotesi è contemplata anche da IRTI, *L'età della codificazione*, cit., 79 che propende però per l'applicazione del solo criterio di specialità.

La questione si pone, invece, con maggiore forza quando sia la norma generale a venire in essere in un momento successivo¹⁵⁶.

Questa evenienza però si può verificare in due modalità differenti. Può darsi il caso in cui una norma nuova sembri porsi come norma generale rispetto ad un'altra già vigente. In tal ipotesi si deve decidere se il sopraggiungere d'una nuova norma che regoli (anche) fattispecie già incluse nella capacità qualificatoria di un'altra norma (non espressamente abrogata), possa o meno determinare l'instaurarsi tra le due di quel rapporto di specialità necessario a produrre l'effetto derogativo¹⁵⁷.

Altrimenti, ancora potrà accadere che a sopravvenire sia una norma che, abrogandone un'altra diretta alle medesime fattispecie, sia anche teoricamente in grado di porsi in rapporto di specialità con una norma terza che si poneva come speciale anche rispetto a quella abrogata¹⁵⁸.

Nella prima ipotesi formulata, si dice, per lo più, che debba ritenersi operante il criterio cronologico e conseguentemente non ci sia alternativa a che la prima norma sia abrogata. «Impiegare il criterio di specialità in modo da conservare efficacia ad una norma speciale antecedente costituisce violazione dell'art. 15 disp. prel. cod. civ»¹⁵⁹. L'unica eccezione pacificamente ammessa è quella in

¹⁵⁶ MODUGNO, *ivi*, 109; QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, 326 s.

¹⁵⁷ COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, 94 s.

¹⁵⁸ Ancora MODUGNO, *ult. op. cit.* 109; nonché COVIELLO, *ibidem*; IRTI, *L'età della codificazione*, *cit.*, 79.

¹⁵⁹ GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti*, *cit.*, 240.

In questo senso la sentenza Corte costituzionale 5 gennaio 1993 n. 1 in *Giur. Cost.* 1993, 1 ss. Il caso deciso dal giudice delle leggi prende le mosse da una norma regionale abruzzese che aveva disposto la ricostruzione di due Comuni (Arischia e Paganica) soppressi ad opera del regime fascista. Secondo il Governo ricorrente, tale norma doveva essere dichiarata incostituzionale perché in contrasto con i principi generali di matrice statale enunciati dalla l. 142 del 1990 – e quindi con l'art. 117 Cost. – che avevano vietato l'ipotesi di istituzione di nuovi comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti. I due Comuni ricostituiti

cui la volontà di mantenere vigente la norma eccezionale sia espressamente manifestata dal legislatore¹⁶⁰. Ciò non toglie che ci sia chi abbia fermamente sostenuto l'esatto contrario, ossia che «la norma, la cui fattispecie comprende astrattamente anche la fattispecie più specifica di un'altra norma, *non abroga* la seconda, perché si deve supporre che la norma più specifica aderisca maggiormente ai caratteri delle fattispecie concrete, tenendo conto non soltanto di quelli generici o più generici, ma di quelli specifici»¹⁶¹. Il principio

avevano infatti una densità inferiore al limite previsto dalla disciplina di cornice. A sostegno della legittimità della norma regionale, però, ricorreva una precedente disposizione legislativa, sempre statale, di cui alla l. 71 del 1953, in cui risultava la possibilità di ricostruzione dei comuni soppressi dopo il 1922 ancorché la popolazione fosse inferiore ai 3000 abitanti. Ebbene, la Corte nega che tra le norme statali (precedente apparentemente speciale e successiva apparentemente generale) possa ritenersi essersi instaurato il rapporto di specialità atto ad impedire l'abrogazione della prima norma e, conseguentemente, la sua prevalenza nel caso *de quo*, «dal momento che tale specialità – anche per il fatto di risultare fondata su un intento riparatorio connesso ad una particolare congiuntura storica – non appare idonea a contrastare gli effetti abrogativi conseguenti da una nuova disciplina organica della materia» (*cons. dir.* n. 2). In sostanza dunque il principio di specialità non è in grado di instaurarsi perché le ragioni che lo sosterebbero non sono più giuridicamente rilevanti.

¹⁶⁰ GUASTINI, *ibidem*.

¹⁶¹ «In altri termini un abito fatto su misura è preferibile ad un abito di serie». QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, 327 si rilevi, però, che l'A. non ritiene che il principio debba subire un'applicazione meccanica, ammettendo ipotesi in cui sia vero invece l'inverso. Si v. anche COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, 94 s., che esclude la possibilità esposta solo quando «la nuova regola generale sia concepita in modo da escludere qualsiasi eccezione, o enumeri in maniera tassativa le sole eccezioni di cui è capace» In tal caso «sorge evidentemente l'incompatibilità con la legge speciale». Si v. altresì MODUGNO, *Appunti per una teoria generale*, cit., 109 secondo cui sembra che la norma speciale anteriore continua a prevalere sulla nuova norma generale se, attraverso un raffronto tra le due norme generali (quella nuova e quella abrogata), risulti espressamente confermata la norma generale. Si cfr. anche RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., 28, il quale non sposa una posizione netta e ritiene che la questione resti indecisa in termini generali; «argomentare sulla base del silenzio dà luogo, come è noto, a conclusioni reversibili: se il legislatore non ha detto nulla, è segno che voleva mantenere in vigore le precedenti disposizioni, altrimenti le avrebbe

così enunciato è comunque, per lo più, stato ritenuto un principio presuntivo, per cui smentibile «di fronte ad elementi chiari in senso contrario»¹⁶².

L'altra possibilità contemplata si ha quando siano norme dello stesso livello di generalità a succedersi nel tempo¹⁶³. Esistendo una norma che poteva ritenersi eccezionale rispetto a quella abrogata, va valutato se tale norma possa ancora considerarsi tale (e quindi efficace) rispetto alla nuova disciplina o se invece si debba comunque ritenere che ne sia travolta. In tale evenienza pare che nessuno abbia creduto di sposare con certezza una tesi,

abrogate espressamente; ma si può egualmente sostenere che il legislatore, se avesse voluto conservare in vigore tali disposizioni, lo avrebbe detto, e non avendolo detto, è segno che voleva abrogarle». Si v. sul punto anche GIANNINI, *Diritto speciale, legge speciale, norma speciale*, cit., 75 dove l'A. commenta, condividendone i risultati, un caso giurisprudenziale in cui la norma precedente viene considerata eccezionale, e quindi non abrogata, rispetto a quella successiva generale.

¹⁶² Ancora QUADRI, *ult. op.*, cit., 327 ss., secondo cui il criterio della specialità non opera solo laddove la sua applicazione non risulti disarmonica con il sistema, «ossia non sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza tra la legge speciale anteriore e quella generale successiva». Ci si chiede però quando possa dirsi con un ragionevole margine di certezza che la coesistenza sia inconcepibile. Dal punto di vista pratico la regola appare abbastanza labile da non fornire un indirizzo certo della sua applicazione. Ci pare che una tale impostazione equivalga sostanzialmente ad ammettere, senza criteri definiti, la possibilità che sussistano entrambe le ipotesi contemplate: quella secondo cui la norma speciale antecedente è abrogata e quella per la quale la norma generale sopravvenuta si pone in rapporto di eccezione a regola con l'altra. Nel senso di una mera presunzione (quindi superabile) di operatività del canone di specialità sembra andare anche una certa giurisprudenza (efficacemente ripresa da CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento*, cit., 204), dove qualora non si applichi il principio della *lex specialis* si argomenta sulle motivazioni che portano a tale conclusione invece che alla "logica" prevalenza dell'eccezione.

¹⁶³ Ed il problema si pone ad ogni grado dell'ordinamento e delle sue fonti. Si cfr. MORTATI, voce, *Costituzione*, cit., 190 s., laddove trattando delle 'leggi costituzionali' e della loro capacità di operare modifiche tacite al testo costituzionale vero e proprio, incarica l'interprete di definire se la modifica tacita assuma valore di eccezione o di regola, sia temporanea o permanente, «dovendo la soluzione di tali quesiti affidarsi alle norme generali sull'interpretazione».

rimettendo sempre la soluzione della questione all'utilità degli argomenti riconducibili al caso intorno al quale si discute¹⁶⁴, senza che a priori possa dirsi con ragionevole certezza se debba prevalere il canone di specialità o il criterio cronologico¹⁶⁵.

Invero, in tutte le ipotesi esposte non sembra che mai si affermi inequivocabilmente l'operatività piena del criterio di specialità. Sebbene si propenda "presuntivamente" per la sua validità o per il contrario, si ammette sempre che l'unico modo effettivo per risolvere le questioni risieda nella comprensione dell'intenzione del legislatore e dello spirito della legge¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Ancora RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., 28

¹⁶⁵ In verità vi è chi abbia ritenuto che prevalga il canone della specialità anche in questi casi. La problematica è stata però spiegata attraverso la distinzione dei concetti di norma speciale ed eccezionale che noi abbiamo invece negato, almeno per il discorso che qui ci interessa (IRTI, *L'età della codificazione*, cit., 79). Secondo l'A. infatti qualora una norma generale sopravvenga abrogando una precedente norma che si poneva a sua volta come generale rispetto ad una terza, si deve ritenere che «la norma speciale non può conservare il proprio carattere nei confronti di una norma diversa. Poiché generalità e specialità sono attributi di relazione, il mutamento di un termine del confronto segna il mutamento del carattere di ciascuna norma. La norma generale successiva non può essere 'generale' nei confronti della norma speciale anteriore: né questa 'speciale' nei confronti della generale successiva. Si aprirà una *nuova sequenza di genere a specie...* Questo significa che la norma speciale anteriore, disponendo effetti totalmente diversi dagli effetti della norma generale successiva assumerà la posizione logica di *norma eccezionale*. ... La norma, speciale rispetto alla norma generale abrogata, diviene eccezionale rispetto alla generale successiva, che, a sua volta, sarà *norma regolare*». Come si è già rilevato nel capitolo precedente, però, la costruzione, per quanto affascinante sul piano teorico, si presenta, ci pare, di scarsa utilità pratica.

Più convincente, semmai, potrebbe sembrare invece la tesi dello stesso A. secondo cui l'abrogazione della norma antecedente dovrebbe escludersi perché l'abrogazione incide solo su norme dotate di identica fattispecie e non sulle «norme dotate di fattispecie diverse ... in caso inverso (cioè se si ritenesse abrogata la norma speciale anteriore) un mero nesso logico – istituito dall'esterno mediante il confronto tra i contenuti di due norme – acquisterebbe una radicale rilevanza giuridica».

¹⁶⁶ In tal senso spesso anche la Corte costituzionale. Da ultimo si v., a titolo esemplificativo, Corte cost. 18 gennaio 2008 n. 2, *cons. dir.* n. 4.4.

A ben vedere dunque l'attenzione al momento di creazione delle norme ed alla loro successione temporale non scioglie la questione relativa al perché della capacità sottrattiva della norma speciale su quella generale. Non esiste una regola certa che determini quando la deroga s'instauri e quando invece prevalga il principio cronologico, imponendo così il pieno rinnovamento normativo¹⁶⁷.

Il perché dell'insorgere della deroga resta sempre determinato dall'applicabilità del principio di specialità in luogo di quello di cronologia, ma tale applicabilità non può che essere frutto dell'attività interpretativa, e quindi indeterminabile a priori. Essendo le norme sull'interpretazione entrambe pariordinate e nella piena disponibilità del potere legislativo la comprensione dell'applicabilità dell'una, che impedisca l'efficacia dell'altra, non può che essere effettuata nel concreto. In altre parole, il problema risiede nel fatto che ognuna delle possibilità

Secondo cui «il tradizionale brocardo *«lex generalis posterior non derogat priori speciali»*, che, pur in mancanza di una precisa copertura costituzionale (*ex plurimis*, sentenze n. 503 del 2000 e n. 29 del 1976) e pur avendo valore non assoluto, ma di mero criterio interpretativo, destinato a cedere di fronte ad una precisa *voluntas legis* in senso contrario (*ex plurimis*, sentenze n. 58 del 1993, n. 41 del 1992 e n. 345 del 1987), esprime l'esigenza di valutare caso per caso la permanenza della ratio che ha ispirato la norma precedente e l'assenza di una chiara volontà abrogativa desumibile dalla norma successiva». Dello stesso tenore poi le affermazioni contenute nella già menzionata sent. cost. 1/1993, cit., dove per escludere l'applicabilità del canone di specialità si usano le risultanze dei lavori preparatori della legge successiva, ove espressamente il legislatore aveva discusso, ed escluso, la possibilità di far salva la sopravvivenza della precedente norma (apparentemente) speciale. Per una rassegna di tale giurisprudenza si v. anche nuovamente CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento*, cit., 204 ss.

¹⁶⁷ E ciò evidentemente in ragione del carattere «indeterminato» dei criteri di risoluzione delle antinomie. Si v. CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento*, cit., 150 s., secondo il quale i detti criteri posso dirsi appunti indeterminati, «nel senso che la mancata delineazione dell'ambito di operatività di ciascun criterio li fa entrare in concorso, sovrapponeandone l'incidenza e producendo un'antinomia di *secondo grado*, al livello non più delle norme, ma delle regole di soluzione dei conflitti». Sulle antinomie di secondo grado si cfr. altresì PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, cit., 590.

esposte poggia su basi ragionevoli e sostenibili ma non può mai essere vera in assoluto. È solo l'attività interpretativa che può portare a definire se e quando s'instauri il rapporto di specialità e ci si trovi di fronte ad una deroga¹⁶⁸ e quando altrimenti la successione delle norme nel tempo comporti la circoscrizione dell'efficacia di quelle antecedenti in favore delle successive¹⁶⁹.

Il risultato dovrebbe essere raggiunto attraverso la comprensione dell'intenzione del legislatore, innanzi tutto. E semmai poi dalla definizione della *ratio legis*¹⁷⁰. Solo tali elementi possono in concreto determinare se sia applicabile o meno il canone di specialità. In sostanza solo a posteriori potrà verificarsi quale criterio operi. Il percorso non consiste nel ritenere a priori applicabile uno o l'altro principio, ma al contrario mira a definire se applicare o meno quello di specialità¹⁷¹. Anche se, deve ammettersi, «con ciò qualcosa ...

¹⁶⁸ Come un'autorevole opinione ha già rilevato «l'unità dell'ordinamento ... non è un "dato" bell'e pronto, ma una conquista sempre rinnovatasi, un risultato da conseguire all'atto di applicazione del diritto, al quale si perviene necessariamente passando attraverso l'interpretazione: delle disposizioni da applicare, delle disposizioni prescriventi i modi di risoluzione delle antinomie, delle stesse disposizioni sull'interpretazione del diritto oggettivo... Se è vero, pertanto, in linea di principio, che, per ogni oggetto, la norma validamente applicabile dev'essere una sola ed avere un solo significato, è anche vero che possono aversi – in astratto – e si danno effettivamente – in pratica – diverse e discordanti ricostruzioni dell'unità dell'ordinamento, quindi diverse possibili soluzioni delle antinomie che in questo si manifestino, in funzione del diverso significato attribuibile alle varie norme», CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 182. Nello stesso senso anche GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme* in *Giur. Cost.* 1956, 902 s., ove egli aggiunge che l'esistenza di un sistema di diritto scritto riduce, ma non elimina completamente il margine di incertezza della norma nel suo significato valutativo.

¹⁶⁹ MODUGNO, voce, *Ordinamento giuridico*, cit., 715 che parla di «opinabilità dell'applicazione dell'uno o dell'altro criterio».

¹⁷⁰ *Cessante ratione legis, cessat ipsa lex*.

¹⁷¹ In accordo con la concezione, ormai assunta, che «nell'interpretazione giuridica non si tratta di un procedimento puramente intellettuale paragonabile a quello delle scienze matematiche o naturali, ma di un procedimento ricognitivo diretto ad identificare e a riprodurre negli apprezzamenti dell'interprete la valutazione comparativa degli interessi

inevitabilmente si perde in termini di esattezza del ragionamento ed anche di “certezza del diritto”¹⁷².

4. L'Effetto derogatorio. La deroga e gli istituti affini.

Se l'attenzione alla collocazione temporale delle norme non scioglie il problema sull'effettivo instaurarsi della deroga, in quanto la risposta a quel quesito non può che essere ricercata con concreto riferimento alle singole norme in discussione¹⁷³, il verificarsi di una successione delle norme nel tempo sembra comunque risultare determinante per comprendere almeno in cosa dovrebbe sostanziarsi il tanto richiamato effetto derogatorio¹⁷⁴.

Se dunque uno degli aspetti da chiarire della nozione di deroga è quello relativo all'effetto giuridico che il suo instaurarsi produce sulle norme, al «come della sottrazione»¹⁷⁵, la risposta va ancora una volta cercata

in conflitto contenuta nelle norme di legge» si v. BETTI, *L'interpretazione della legge*, cit., 124

¹⁷² CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, cit., 115.

¹⁷³ Operandosi quella sintesi del risultato sull'interpretazione con la disciplina sostanziale dell'istituto da applicare BETTI, *ibidem*, 242.

¹⁷⁴ Ossia la conseguenza del “fatto giuridico deroga”, in forza di quel «rapporto di condizionalità» che costituisce ogni norma, dove, quindi, il fattore condizionante è un antecedente di fatto ed il condizionato è un valore giuridico. «Quando un antecedente di fatto condiziona un valore giuridico, noi diciamo che il fatto è appunto l'antecedente o la causa del valore giuridico: o, più brevemente, parliamo di fatto giuridico. Parallelamente, parliamo del valore giuridico come di un effetto o di una conseguenza del fatto». Questa sarebbe, secondo, FALZEA, voce, *L'efficacia giuridica*, cit., 472, una nozione preliminare di effetto giuridico il quale è, perciò, il valore giuridico che il prodursi di un fatto comporta. Nel nostro caso quindi cerchiamo di comprendere quale sia il valore giuridico che l'innestarsi del principio di specialità fra norme può produrre.

¹⁷⁵ IRTI, *L'età della codificazione*, cit., 64.

prestando attenzione al momento di creazione delle norme rapportate e al loro succedersi nel tempo.

Pur ammettendo infatti le varie possibilità di prevalenza della norma di deroga, anzi proprio partendo dall'eventualità che la norma derogante si consideri preferita, si deve ancora ragionare su quale siano le conseguenze che la norma eccezionale determina su quella derogata. Se la deroga rappresenta anche «il modo di indicare la relazione *temporale* tra le due norme»¹⁷⁶ insomma, si deve valutare se tale relazione comporti un mutamento normativo e come vada identificato.

La disputa può essere ricondotta, in primo luogo, intorno alla possibilità di applicare contemporaneamente il criterio cronologico e quello di specialità. Una volta definita la prevalenza della norma speciale, infatti, ci si è chiesti quale sia l'effetto che tale prevalenza comporta su quella derogata quando la norma di deroga sia successiva. Qualora vi sia una perfetta coincidenza delle fattispecie regolate dalle due norme succedutesi, e quindi non esista il rapporto di specialità, l'art. 15 disp. prel. cod. civ. impone che la norma antecedente sia abrogata dalla norma successiva. Nel caso di deroga però, venendo (parzialmente) meno la coincidenza delle fattispecie non è chiaro quale sia "il destino" della norma a fattispecie più ampia. Se la stessa vada considerata parzialmente abrogata o se l'effetto deve intendersi tutt'altro rispetto all'abrogazione, apparentandosi forse con la sospensione o ancora differenziandosi anche da questa ulteriore ipotesi¹⁷⁷.

¹⁷⁶ COLALUCA, *norme speciali e criterio di specialità*, cit. 12, corsivo nostro.

¹⁷⁷ Solo nella prima ipotesi può ritenersi allora che nonostante l'operatività del canone di specialità (la deroga prevale sulla norma derogata), questo in realtà si coordina o forse si risolve nel criterio cronologico che impone l'abrogazione della norma precedente in contrasto con la successiva. Nelle altre ipotesi, esclusa l'abrogazione parziale della disciplina generale, non avrà più rilievo il criterio cronologico, ma solo quello di specialità. Per questo riteniamo che continui ad avere rilievo il fattore temporale ed il criterio ermeneutico necessario alla risoluzione

Le tesi dottrinarie sul punto non sono mai giunte ad un accordo.

Coloro che ritengono che il fenomeno derogatorio debba identificarsi con quello abrogativo partono dal presupposto secondo cui «l'abrogazione di una legge ad opera (o in conseguenza) di una legge successiva non ne estingue le norme, ma ne delimita cronologicamente l'efficacia»¹⁷⁸. L'effetto abrogativo (il mutamento che si produce in capo alle norme) «si concreta in una successione cronologica di due discipline diverse»¹⁷⁹. Il presupposto è ovviamente il contrasto tra due disposizioni diversamente collocate nel tempo¹⁸⁰.

delle antinomie scaturite dalla sopravvenienza di nuove norme. Si v. in proposito MODUGNO, *Lineamenti di diritto pubblico*, cit., 14, laddove l'Autore sostiene che «il criterio ... cronologico non sarà utile alla risoluzione dell'antinomia se le norme in contrasto siano una generale e una speciale, salva soltanto l'ipotesi in cui ad essere posteriore sia la norma speciale, nel qual caso si determinerà l'effetto di abrogazione parziale della norma generale anteriore».

¹⁷⁸ SORRENTINO *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1972, 8 che riprende a sua volta quanto sostenuto da CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 188 ss. e MODUGNO, *Problemi e pseudo problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, cit., 13 ss., che rilevano l'impossibilità di definire l'abrogazione come un'estinzione delle norme in quanto queste continuano ad essere applicabili alle situazioni ed i rapporti sorti durante il periodo della loro vigenza, nonché, nei casi di ultrattività, anche per il futuro, per cui se è «vero che l'entrata in vigore può configurarsi come inizio di esistenza (se così piace), oltre che di efficacia ... delle norme, non è altrettanto vero, invece, che l'abrogazione segni l'estremo limite cronologico della efficacia della legge» o delle norme.

¹⁷⁹ SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, cit., 12,

¹⁸⁰ Si tratta dunque di un'antinomia solo apparente, seppur giuridicamente rilevante, in quanto «la stessa norma, relativa al ricambio delle norme dell'ordinamento, col prevedere l'abrogazione e col determinarne gli effetti, ripartisce l'ambito di applicabilità della vecchia e della nuova disciplina, onde si ha la coesistenza di disposizioni solo in apparenza contrastanti giacché pur avendo diverso ed opposto contenuto, si riferiscono a fattispecie che, per essere maturate in tempi diversi, devono essere ritenute diverse», SORRENTINO, *ibidem*, 9.

Ciò premesso, l'intervento di una norma che riduca il campo di applicazione di un'altra e che quindi si dirà, rispetto a questa, generale, non concretizza altro che l'abrogazione parziale della norma antecedente, ossia la definitiva limitazione, per l'innanzi, della sua efficacia rispetto alle ipotesi ora qualificate dalla nuova norma. La norma derogata subisce una modifica alla sua originaria ipotesi normativa per l'intervento di una norma successiva incompatibile, che quindi non può che abrogarla¹⁸¹.

La costruzione si scontra con l'assunta capacità di riespansione della norma derogata, la quale è automaticamente in grado di tornare a qualificare le ipotesi prima escluse, al solo venir meno della norma eccezionale. Ma anche tale obiezione viene respinta in quanto la riespansione si giustificherebbe, pure ove la deroga si risolva in un'abrogazione parziale, in sede di interpretazione sistematica¹⁸².

¹⁸¹ Se le fattispecie sono diverse perché maturate in tempi diversi, il percorso logico porta a ritenere che la limitazione parziale dell'operatività della norma si differenzi per il solo essere parziale e non quanto all'effetto che produce in capo alla norma preesistente. Come vedremo però il discorso si scontra con fenomeno della riespansione.

¹⁸² Così CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale II*, I edizione, Padova 1962, 310 secondo il quale «tale conseguenza», ossia la riespansione «non discende in modo necessario dalla premessa che la deroga non sia abrogazione parziale, la riespansione della norma-principio e la sua applicabilità anche ai rapporti che le erano stati sottratti potendosi spiegare anche in sede di interpretazione sistematica.

Fermi i dubbi sulla condivisibilità di tale impostazione, su tale visione sembra comunque lecito obiettare che la riespansione non opera, come la reviviscenza, facendo tornare in vigore le norme prima «estinte», ma attraverso il ritorno dell'intera efficacia della norma. Si v. in proposito CELOTTO, voce *Reviviscenza*, cit., 8.

Invero l'idea che la possibilità di riespansione della norma derogata non si scontri con la tesi secondo cui la deroga comporterebbe l'abrogazione della parte di norma su cui incide può essere ritenuta priva di contraddizioni, ci pare, in un'unica ipotesi. Ossia qualora si sposi la formulazione dell'effetto abrogativo proposta da SORRENTINO, *op. cit.*, 3 ss. L'A. legge il fenomeno abrogativo da una prospettiva diversa da quella di molti altri. Egli infatti ritiene che il presupposto dell'abrogazione non si ritrovi nella volontà del legislatore di dar luogo ad abrogazione, ma nel contrasto tra due discipline che si succedono nel

tempo, la cui ampiezza non potrà che essere sempre definita dall'interprete, il quale è sempre l'unico soggetto in grado di determinare effettivamente la portata dell'effetto abrogativo. Da ciò deriva, in primo luogo la sostanziale irrilevanza della distinzione tra l'abrogazione espressa e tacita, perché sarà comunque l'interprete a determinare se la nuova disciplina non sia in qualche modo coordinabile con la vecchia e la dichiarazione espressa che il contrasto ci sia semplifica il lavoro dell'interprete ma non lo risolve. In secondo luogo, per noi più rilevante, tale concezione impone di ritenere che l'abrogazione non sia invero mai definitiva limitazione nel tempo della fattispecie. «Se l'effetto abrogativo discende dalle norme, esso non dovrà concepirsi come fenomeno permanente ed irreversibile, ma al contrario come fenomeno permanente e continuo come le norme dalle quali esso deriva» (spec. 15). Due norme non sono mai le stesse se considerate in momenti diversi, nonostante non cambi la formulazione letterale delle disposizioni, può certamente accadere che una disposizione, originariamente considerata antinomica con una successiva, si ritenga, in un secondo momento, a causa del mutamento di significato che ha subito in via interpretativa, non più contrastante. Da ciò, se la prima interpretazione proposta considerava abrogata la norma, quella che la segue nel tempo non fa altro che applicare una norma che sembrava (o era) prima abrogata. Se dunque l'abrogazione non è un fenomeno irreversibile, allora in linea di principio l'intervenuta abrogazione non può in assoluto determinare l'impossibilità della reviviscenza delle norme abrogate. E ciò neppure in un ordinamento, quale il nostro, in cui la non reviviscenza può considerarsi *ius receptum*. Da quanto detto deriva quindi che anche ove la deroga sia concepita come abrogativa, tale impostazione non contrasta con la pacifica riespansione della norma derogata al venir meno della derogante.

Contrariamente GIANNINI, *Problemi*, cit., 431 ss.; secondo l'A. l'abrogazione è «un effetto giuridico, prodotto or da un atto giuridico (di abrogazione) caratterizzabile come atto estintivo di secondo grado, or da un fatto giuridico in senso stretto, che tuttavia è da considerare ... un fatto estintivo puramente e semplicemente dell'efficacia della legge». Considerano il carattere definitivo come elemento qualificante dell'abrogazione CRISAFULLI, V., *Lezioni*, cit., 193; PATRONO, *Legge*, 922. Per un'idea sulle differenti concezioni del fondamento dell'abrogazione si v. PUGLIATTI, voce, *Abrogazione*, cit., 142, per cui questo dovrebbe essere individuato nel concetto stesso di potere normativo che è necessariamente inesauribile; nello stesso senso PALADIN, *Diritto costituzionale*, II ed., Padova 1995, 139 s. Si v. poi ESPOSITO, *La validità delle leggi*, 76 ss. che riprende precedenti tesi di MERKL *Die Lehre der Rechtskraft*, Leipzig u., Wien, 1923, su cui poi successivamente da MODUGNO, *Problemi e pseudo problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, cit., 10 ss.; ID, *Abrogazione* (voce) in *Enc. del diritto*, vol. I, Roma 1988, 1 ss.; ID., voce, *Norma (teoria gen.)*, cit., 380 ss., secondo i quali invece il fondamento

Un'altra concezione del fenomeno contesta la sua configurazione come abrogazione e ne sostiene invece la coincidenza con quella che si definisce sospensione dell'efficacia della norma generale ai casi qualificati da quella speciale, senza che si produca una definitiva restrizione dell'ipotesi normativa originaria¹⁸³. Nell'ipotesi della deroga «la norma legale mantiene intatta la sua efficacia, al di fuori del caso o dei casi sottratti alla sua applicazione»; mentre nell'ipotesi dell'abrogazione (anche parziale) «la norma legale perde ogni efficacia» (almeno pro futuro) «poiché se una legge ulteriore la richiama in vita non si ha reviviscenza della legge abrogata e riacquisto dell'efficacia ..., bensì un nuovo atto legislativo che assume a contenuto proprio il precetto della legge abrogata»¹⁸⁴. Insomma nella deroga la norma rimane in vigore, mentre nell'abrogazione no, ed è proprio per questo che può verificarsi la c.d. riespansione¹⁸⁵.

sarebbe ravvisabile in una condizione risolutiva implicita contenuta nella legge abroganda. Ancora ESPOSITO, *Consuetudine (diritto costituzionale)* in *Enc. del Dir.* IX, 468 e nota 58, ove l'A. accenna alla tesi secondo cui la competenza ad abrogare è distinta e divisibile da quella normativa; RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, cit., per cui il fondamento dell'abrogazione non è né nella legge precedente (abrogata), né in quella successiva, ma nelle disposizioni costituzionali sulle funzioni legislative, le quali assegnano il potere in via perpetua e non per una sola volta.

¹⁸³ Almeno in riferimento al fatto che sia la norma derogata sia quella sospesa non vengono «definitivamente eliminate o delimitate nei loro effetti, a differenza di quanto avviene per la norma abrogata», CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento*, cit., 200 s. Si v. però altresì ID., voce *Reviviscenza*, cit., 7 ove l'A. differenzia la sospensione dalla deroga.

¹⁸⁴ PUGLIATTI, voce, *Abrogazione*, cit., 145.

¹⁸⁵ Afferma la diversità della deroga dall'abrogazione anche GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., 449 s. secondo cui se la norma derogata perde efficacia qualificatoria rispetto ad una situazione particolare, ma conserva pur sempre il suo carattere generale rispetto a tutte le altre situazioni omogenee, indeterminatamente. Allora, «la deroga attiene ... alla modificazione della norma e non alla cessazione dell'efficacia ... e sotto tale aspetto è ben diversa dall'abrogazione, stante che altro è la cessazione della forza qualificatoria di una norma, altro la modificazione di essa, sia pur in figura di modificazione limitativa». Si noti però che il discorso proposto potrebbe cadere in contraddizione laddove si ritenesse che la modificazione di una norma equivalga a

Una lettura diversa non potrebbe infatti giustificare – si afferma – la riespansione della norma che pacificamente si produce al venir meno della norma derogante. Neppure la richiamata applicazione sistematica ne sarebbe capace «a meno di non sostenere una delle due seguenti inaccettabili ipotesi: che si abbia parziale “reviviscenza” della norma comune al venir meno della norma derogatoria; oppure che competa al giudice nel caso di specie un potere al di là di ogni dubbio e di ogni sofisma “creativo” del diritto»¹⁸⁶.

Ciò detto, però, anche l'identificazione della deroga con la sospensione dell'efficacia viene contestata. La sospensione, infatti, deve necessariamente avere un termine, anche se incerto; la deroga invece, seppur può essere a termine, «può essere ed anzi per lo più è potenzialmente perpetua»¹⁸⁷. Inoltre la norma derogata conserva la propria efficacia, anche se per un ambito più limitato, mentre la norma sospesa ne viene integralmente privata (temporalmente)¹⁸⁸.

sostituzione della stessa con una norma nuova, diversa e quindi incompatibile; in tal caso infatti l'affermazione della non coincidenza tra l'abrogazione e la deroga non si fonderebbe su alcuna spiegazione. Si ricordi comunque che l'A. non considera la deroga in quanto effetto giuridico, ma solo in quanto fenomeno di relazione tra norme, per cui è evidente che il ragionamento scorre su un binario diverso da quello che stiamo cercando di illustrare.

Contrario alla tesi della coincidenza tra deroga e sospensione invece DIEZ-PICAZO, *La derogación del las leyes*, Madrid 1990, 351 ss., in riferimento all'ordinamento spagnolo. Egli sostiene che non ci sia motivo per ritenere che l'applicazione del criterio cronologico a volte produca abrogazione (antinomia totale-totale) a volte invece mera sospensione (antinomia totale-parziale) a seconda del tipo di contrasto che si ingeneri tra le norme.

¹⁸⁶ PATRONO, voce, *Legge*, cit., 921.

¹⁸⁷ RESCIGNO, voce, *Deroga*, cit. 304; anche MORTATI, voce, *Costituzione*, cit., 192 ss. pare distinguere la deroga dalla sospensione proprio in ragione della provvisorietà della seconda. Si noti però che l'A. tratta il tema con riguardo al livello solo costituzionale delle norme ed opera una netta distinzione, anche rispetto alle finalità ed ai presupposti di quelle che chiama «rotture della Costituzione» (che poi altro non sono se non deroghe), rispetto all'ipotesi di sospensione delle norme costituzionali, fondate su esigenze di straordinarietà.

¹⁸⁸ RESCIGNO, *ivi*. Si consideri che l'A. ritrova una differenza tra deroga e sospensione anche nel fatto che seppur la sospensione sia solo parziale, la

Insomma si dice che «la sospensione ha carattere “parziale” in una dimensione “diacronica” mentre, nel periodo di tempo dato, ha carattere “totale”; al contrario la deroga ha carattere parziale in una dimensione “sincronica”»¹⁸⁹, per cui invece che una sospensione, la deroga collocherebbe «l'efficacia della norma comune ... in uno stato di pendenza

norma sospesa non viene sostituita con una norma nuova, cosa che invece dovrebbe avvenire con la deroga. La differenziazione proposta dall'A. si scontra, però, ci sembra, con una constatazione: noi non riteniamo che si possa negare il prodursi di una deroga anche quando la norma speciale imponga semplicemente la non applicazione della norma generale ad una data fattispecie. Poniamo che si dica che sia vietato cogliere i fiori e poi si dica che non sia vietato cogliere i lillà, la norma eccezionale non sostituisce con una nuova disciplina la fattispecie per cui sia esclusa l'operatività della norma generale, ma si limita ad escluderne parzialmente l'efficacia. Non per questo, però, ci sembra possa differenziarsi dalla deroga e definirsi una sospensione parziale, a meno di non considerare equivalenti i due fenomeni.

Si v. inoltre quelle teorizzazioni secondo le quali la deroga produrrebbe una sospensione ovvero un'abrogazione a seconda del tempo in cui si sia prodotta e della definitività o meno della norma che la dispone. Così MODUGNO, voce, *Norma (teoria gen.)*, cit., 386 secondo cui la deroga tra norme simultanee ha carattere indubbiamente sospensivo: «la possibilità per la norma derogata di riacquistare piena efficacia, una volta divenuta inefficace la norma derogante, non si attegge diversamente dallo stato di pendenza o quiescenza della norma sospesa»; mentre la deroga successiva è sospensione, nel caso di deroga presumibilmente provvisoria o senz'altro temporanea, o invece abrogazione parziale quando la norma derogante sia permanente e definitiva. Ugualmente CRISAFULLI, *Lezioni*, cit., 194.

¹⁸⁹ CERRI, *Prolegomeni*, cit., 110, la cui tesi è accolta anche da CELOTTO, voce *Reviviscenza*, cit., 7 per cui «la sospensione costituisce una limitazione – dell'efficacia di una norma – intrinsecamente provvisoria e temporanea ... La deroga, invece, consiste nell'intervento di una norma a fare eccezione ad una norma principio, così sottraendo alla disciplina generale ... particolari ipotesi». Sembra distinguere tra deroga e sospensione anche ESPOSITO, *Leggi eccezionali e leggi temporanee* in *Foro it.*, 1938, III, 139 s., laddove afferma la differenziazione tra le leggi eccezionali e quelle temporanee sostenendo che queste ultime, a differenza delle altre leggi eccezionali, di cui costituiscono una sottospecie, «hanno di per sé la predeterminazione del tempo per cui vigono. Ove una tale predeterminazione non esista, la legge è eccezionale e non temporanea, anche se il suo contenuto sia tale da rendere lecita la previsione che essa vigerà per un tempo limitato».

destinato a risolversi al venir meno della stessa norma derogatoria»¹⁹⁰.

Tanto detto, sembra necessario effettuare alcune considerazioni inerenti a quello che potrebbe essere l'effetto giuridico prodotto dall'instaurarsi della deroga.

Ognuna delle tesi sostenute, per quanto tutte egualmente plausibili, presta comunque il fianco ad una serie di obiezioni. E nessuna resta priva di ambiguità. Evidentemente la concezione della deroga come abrogazione parziale si scontra con il necessario fenomeno riespansivo della norma derogata. Così la definizione dell'effetto derogatorio come peculiare e diverso anche dalla sospensione, non spiega efficacemente dove tale distinzione si realizzi, anche in considerazione della evidente difficoltà di stabilire nel concreto quando una norma sia soggetta ad un termine incerto o quando invece non lo sia. Neppure però l'identificazione con la sospensione dell'efficacia convince pienamente per la difficoltà di concepire una sospensione senza un termine.

Inoltre, ci pare, tutte le teorizzazioni tentate dimentichino di spiegare perché l'effetto derogatorio (abrogativo, sospensivo, ecc...) dovrebbe prodursi solo ove la norma eccezionale sia successiva nel tempo. Se si ammetta che il rapporto di specialità possa instaurarsi anche quando

¹⁹⁰ PATRONO, *ult. op. cit.*, 922, per cui però la differenza tra la sospensione e la deroga starebbe più che altro nel fatto che l'una incide solo su alcuni ambiti contemplati dalla norma generale, mentre l'altra è tale solo se priva, temporalmente, di efficacia la norma sospesa rispetto a tutte le fattispecie dalla stessa regolata. Il che porta quindi a escludere che possa configurarsi una sospensione parziale dell'efficacia di una norma, in quanto questa si risolverebbe banalmente in una deroga. Semmai allora la sospensione parziale potrebbe differenziarsi dalla deroga solo ove si ammetta che la deroga sia tale esclusivamente se potenzialmente perpetua, mentre esistendo un termine, anche incerto, si debba sempre parlare di sospensione. In merito a tale ricostruzione ci si chiede, però, con quanta certezza possa definirsi se una norma sia o meno potenzialmente perpetua e quando poi tale definizione abbia una qualche utilità concreta. Sul punto si v. comunque nuovamente RESCIGNO, *ult. op. cit.*, 304 (nota 7).

la successione temporale delle norme determini l'antecedenza della norma speciale a quella generale, allora non si spiega perché in tal caso il fenomeno non dovrebbe produrre alcun effetto giuridico sulle norme.

L'idea che solo una norma successiva possa generare un mutamento normativo di un'altra norma è sicuramente intuitiva, ma non per questo necessariamente vera¹⁹¹. O meglio, se si ammette che il rapporto di specialità possa instaurarsi anche tra una norma antecedente che si ponga come speciale rispetto ad una successiva, non si vede perché in tale ipotesi non dovrebbe verificarsi l'effetto derogatorio.

Il ricorrere di un effetto giuridico è determinato dalla successione di norme nel tempo. Ma tale successione si ha anche quando il rapporto di eccezionalità si determini tra una norma speciale precedente ed una generale posteriore. Solo che in tal caso non si avrà un vero e proprio mutamento normativo, perché la norma preesistente rimane intatta nella sua capacità qualificatoria, nonostante la sopravvenienza di quella generale. Un effetto, se così lo si voglia concepire, ossia un mutamento normativo, si produrrà invece sulla norma nuova nel momento stesso in cui entri in vigore. Essa non potrà esplicare appieno la totalità della sua forza di qualificazione per il preesistere della norma speciale, ma disporrà della potenzialità di riespandersi al venir meno di quest'ultima.

Se tanto è vero, questo ragionamento può aiutare nel fare un passo avanti per comprendere in cosa consista l'effetto derogatorio. Sicuramente non può pensarsi che si produca un effetto abrogativo sulla norma successiva e generale. Essendo l'abrogazione possibile solo ad opera di norme successive, come del resto previsto dall'art. 15 delle preleggi, dovrebbe escludersi che l'effetto derogativo coincida

¹⁹¹ Certo però in tal caso non potrebbe che affermarsi che la deroga importi abrogazione o sospensione, in quanto entrambi gli effetti presuppongono che la norma abrogata o sospesa sia antecedente a quella che abroghi o sospenda.

con quello abrogativo. Ugualmente, anche in assenza di una espressa disposizione a cui ricondurre la definizione della sospensione, sembra difficile concepire la possibilità che una norma venga sospesa ad opera di una già vigente.

Forse allora l'effetto derogatorio potrebbe davvero ritenersi avere una valenza autonoma, differente da quella derivante dagli altri due istituti considerati. La capacità di collocare l'efficacia della norma comune in uno stato di pendenza potrebbe essere davvero l'effetto tipico e proprio della deroga. Diverso in quanto in grado di prodursi per il solo instaurarsi di un rapporto di regola ad eccezione tra due norme e indipendentemente dal momento in cui le norme entrino in vigore¹⁹².

Quando ad essere successiva sia la norma speciale potrà allora liberamente ritenersi che l'effetto derogatorio coincida con quello determinato dall'intervento di una norma abrogante, o invece di sospensione, sposandosi l'una o l'altra delle concezioni. Qualora però l'ordine temporale delle norme sia invertito, si manifesterà la diversità di tale effetto da quello abrogativo o sospensivo. Nessuno dei due sarebbe in grado di spiegare il mutamento normativo che si produce sulla norma successiva, la quale si vede infatti, pur essendo successiva, immediatamente compressa nel suo spazio di applicazione.

¹⁹² ovviamente potrà parlarsi di effetto proprio perché è comunque possibile individuare il momento in cui il mutamento normativo si produce.

CAPITOLO III

LA DEROGA VIVENTE

1. Premessa; 2. Deroga come mera “eccezione”; 2.1 Deroga, proroga e sospensione; 3. Deroga come “disapplicazione” o “deroga eventuale”; 4. Deroga come “inefficacia relativa” o come inefficacia rispetto alla fattispecie considerata.; 5. Deroga come disapplicazione/non applicazione comunitaria; 6. Deroga come “violazione”, ossia come affermazione della non operatività del canone di specialità; 7. Casi vari; 7.1 La deroga per auto-definizione. 8. «Deroga in senso proprio» e «pseudo-deroga».

1. *Premessa*

Una volta delineata la nozione di deroga, riteniamo di doverne osservare l'utilizzo concreto.

Al di là dell'inquadramento scientifico del fenomeno, il riferimento al concetto di deroga è costante, quotidiano e connaturato al campo applicativo delle norme e la sua finalità immanente non è altro che quella di definizione del “diritto applicabile”.

Ci riproponiamo, perciò, di osservare come la deroga “viva” nell'ordinamento, a prescindere da tutte le teorizzazioni che la possano riguardare.

Come abbiamo premesso, l'utilizzo concreto del termine ‘deroga’ sembra non far eccessivo caso alle possibili implicazioni che la sua ricostruzione scientifica può comportare. Al di là dell'intrinseca finalità volta ad individuare la norma applicabile alla fattispecie, qualora ci si trovi di fronte al dubbio ingenerato dalla presenza di una

relazione antinomica tra le norme, tutti i discorsi di contorno e le teorizzazioni smettono spesso di avere peso.

Allo scopo, abbiamo dunque deciso di osservare e tentare di catalogare tutti i significati che il vocabolo assume nella pratica operativa del diritto. Abbiamo deciso di tentare una sorta di carotaggio che mostri efficacemente l'utilizzo concreto del termine in tutte le sue possibili accezioni.

Come di qui a poco osserveremo, ne esiste una – senz'altro la più ampia – che maggiormente combacia con la definizione “scientifica” del fenomeno e nella quale si possono, più o meno, rintracciare gli elementi sua della nozione. Vedremo però come si riscontri anche un utilizzo molto più impreciso, quasi disattento, che si fonda sul mero significato intuitivo del concetto. Si tratta dell'utilizzo dettato dalla liquidità del significato del termine, di quello che permette di adattarlo ad infinite ipotesi di “non applicazione” di una norma.

Ciò detto, per tentare questa descrizione del fenomeno nel suo effettivo operare e tracciarne, se possibile, i confini, abbiamo deciso di circoscrivere l'indagine a un dato periodo di tempo e agli atti più rilevanti quanto a provenienza, perchè espressione dei tre tradizionali poteri dello Stato. La ricerca avrà quindi per oggetto tutte le pronunce delle giurisdizioni superiori (Corte di Cassazione, Corte costituzionale e Consiglio di Stato), la legge (leggi formali¹⁹³ e decreti legislativi) e l'azione della pubblica amministrazione (che per comodità chiameremo “prassi”) adottati durante tutto il 2009, che esplicitamente utilizzino la parola *deroga*¹⁹⁴. Cercheremo, poi, di inserirne i risultati in un

¹⁹³ Intendiamo per leggi formali le leggi approvate dal parlamento senza includervi le leggi di conversione dei decreti-legge, che abbiamo ritenuto di escludere dalla ricerca per una mera ragione di intelligibilità dei testi.

¹⁹⁴ Più precisamente, la ricerca è stata svolta utilizzando la banca dati *Leggi d'Italia professionale*. Utilizzando *deroga* e *2009* come chiavi di ricerca, il risultato ottenuto sono state 100 massime della Corte di cassazione, 15 della Corte costituzionale e 58 del Consiglio di Stato; 13 leggi formali e 16 decreti legislativi, più 31 atti di diversi apparati della pubblica amministrazione, variamente definiti (circolari, note e

quadro di riorganizzazione dei diversi significati, attraverso l'utilizzo di categorie giuridiche non necessariamente già strutturate e a volte forse improprie, ma che rendano il senso concreto e la finalità che induce gli operatori a parlare di deroga.

2. Deroga come mera "eccezione".

Partendo da queste prime constatazioni, il significato che più di tutti appare legato all'utilizzo del termine *deroga* è quello che potremmo genericamente definire come "eccezione".

Coerentemente con l'impostazione che abbiamo sposato innanzi, si tratta di una categoria entro la quale includiamo ogni occasione in cui si presenti una norma generale ed una norma "anomala", volendo con ciò significare ogni norma 'non generale'. In altre parole, conseguentemente a come abbiamo inteso l'eccezione nella precedente trattazione, prescindiamo da ogni possibile differenziazione del concetto di eccezionalità da quello di specialità. Ci riferiamo, insomma, ad ogni situazione normativa in cui, date due norme, entrambe isolatamente applicabili alla fattispecie di cui ci si occupi, l'una sia si ponga come regola generale di tutte le situazioni, mentre l'altra le faccia eccezione. Per cui se la norma generale è astrattamente capace di qualificare una gamma di situazioni, quella speciale ne qualifica solo una parte della stessa gamma e, così facendo, impedisce l'applicazione della prima, comportando l'impiego della seconda.

Evidentemente le due norme dovranno essere caratterizzate da quel «elemento comune» che permette di

messaggi). Per l'elenco completo degli atti considerati si veda l'appendice a questo capitolo.

riferirle entrambe alla medesima fattispecie e di porle in rapporto fra loro, in modo che non esistendo la seconda, la situazione concreta dovrebbe ritenersi regolata dalla prima. Si ha quindi un concorso di norme e la norma generale deve essere astrattamente capace di riespandersi per regolare la situazione ora esclusa, qualora l'eccezione venga meno.

Utilizzando un linguaggio simbolico potremmo dire che la norma generale prevede che se 'A' allora 'B'. La norma eccezionale a sua volta dice però che se 'A+1' allora 'C', di talché 'A+1' si pone come eccezione di 'A' ed esclude che i suoi effetti, 'B', le si riconducano. In tal caso infatti gli effetti saranno quelli determinati dalla norma eccezionale, ossia 'A+1=C'. Importante è però notare che qualora la norma eccezionale non esistesse, 'A' sarebbe capace di qualificare anche 'A+1' così da determinare la relazione secondo cui se 'A+1', allora 'B'.

Come dicevamo, quello che abbiamo definito "eccezione" è il significato con cui in maniera preponderante viene utilizzata la parola deroga. Su 233 casi esaminati infatti, ben 189 possono genericamente farsi rientrare in questa tipologia.

Di certo, da tale categoria potrebbero tentarsi ulteriori sottodistinzioni, ma anche tali diversificazioni apparterrebbero tutte alla medesima famiglia dell'eccezionalità, come qui l'abbiamo intesa.

Le utilizzazioni in quest'accezione sono moltissime, per cui ne prenderemo solo alcune come esempio.

Secondo la Corte di cassazione, «in materia d'imposta sul reddito da lavoro dipendente, la Convenzione tra l'Italia e l'Irlanda ... ratificata e resa esecutiva con *legge 9 ottobre 1974 n. 583*, in tema di doppie imposizioni, stabilisce all'art. 14 (lavoro subordinato) che, in **deroga** al principio generale, secondo cui i redditi da lavoro dipendente sono tassabili nello Stato in cui il lavoro viene svolto allorquando il datore di lavoro risieda nell'altro Stato contraente, essi sono tassabili nello Stato in cui ha sede il datore di lavoro se l'onere della remunerazione non sia

sostenuto da una stabile organizzazione o da una base fissa che il datore abbia nell'altro Stato»¹⁹⁵.

Come è agevole notare, la Corte afferma che esiste una norma generale secondo cui i redditi da lavoro sono tassabili nello stato in cui il lavoro sia svolto, la norma A=B. Esiste però un'altra norma secondo cui se il datore di lavoro risiede in un altro Stato (A+1), allora la tassazione avverrà nello Stato del datore di lavoro stesso (C). L'esistenza della seconda norma fa sì che A+1 sia un'eccezione (deroga) di A, per cui l'effetto che ne deriva non è B, bensì C.

Ovviamente, perché si instauri il rapporto tra norme è necessario che entrambe siano caratterizzate da quel «*elemento comune*» che permette di riferirle astrattamente alla medesima situazione e di determinare la relazione antinomica che la constatazione della deroga mira a risolvere.

Tale necessità si comprende bene ragionando *a contrario* su quanto affermato dal Consiglio di Stato, secondo cui «poiché le Forze Armate sono interessate dal processo della c.d. professionalizzazione, le stesse vanno considerate sottratte al blocco delle assunzioni e, specularmente, anche al meccanismo delle autorizzazioni all'assunzione in *deroga* e a quello della stabilizzazione dei precari»¹⁹⁶.

In questo caso la norma generale è quella che dispone il blocco delle assunzioni e l'eccezione quella che ne rende comunque possibili alcune. Ebbene, la massima afferma che l'inapplicabilità della norma generale a una data categoria, determina inevitabilmente anche la non applicabilità dell'eccezione. Perché si produca il rapporto tra norme è necessaria la presenza in entrambe dell'elemento comune. Una volta instaurato però tale rapporto, la nota condivisa dalle norme determina altresì che se quella generale non si riferisce ad una data fattispecie, nemmeno la relativa eccezione può riferirvisi. Per cui l'elemento comune è ciò che determina l'insorgere di un rapporto fra le norme.

¹⁹⁵ Cass. civ., Sez. V Sent., 19 gennaio 2009, n. 1138.

¹⁹⁶ Cons. Stato Sez. IV, 24 aprile 2009, n. 2612.

Ciò detto, l'unica conseguenza certa che deriva dall'esistenza di un rapporto di specialità, oltre all'incapacità della norma generale di qualificare oltre la fattispecie, è l'effetto speculare che si produce o che deve potersi produrre laddove l'eccezione venga eliminata. La norma generale deve potersi riespandere e tornare a regolare la situazione innanzi esclusa.

Il più delle volte l'effetto si deduce solo implicitamente dagli atti esaminati. Ogni tanto però viene reso esplicito.

Lo fa, per esempio, il Consiglio di Stato, laddove ritiene che «poiché è principio generale della *direttiva 79/409/CEE* quello del divieto di caccia alle specie protette, essendo consentita una **deroga** a detto divieto soltanto in presenza di determinate condizioni, si deve ritenere del tutto logico che qualora la **deroga** non sia compiutamente attuata (evidenziandosi una mancata determinazione, nella normativa nazionale di recepimento, delle condizioni in cui detta **deroga** è consentita), il divieto di ordine generale **si riespande**, essendo direttamente applicabile all'interno degli ordinamenti»¹⁹⁷. Secondo la pronuncia esiste una regola generale, il divieto di caccia alle specie protette, a cui in presenza di alcune condizioni è consentita un'eccezione. Se però la deroga non sia attuata, e quindi la norma che la dispone non viga nell'ordinamento, la precedente regola generale torna ad imporsi anche sulla situazione potenzialmente esclusa, appunto riespandendosi.

Al di là dell'esistenza di una nota comune che crea il rapporto e che determina, col venir meno dell'eccezione, la riespansione della norma generale, non esiste alcun ulteriore requisito definito, né alcun altro effetto certo da ricollegarsi al fenomeno.

È sufficiente che esista una regola specifica per una data situazione che impedisce alla regola più ampia di qualificarla, perché l'eccezione venga genericamente chiamata *deroga*. Se c'è eccezione alla regola generale, allora

¹⁹⁷ Cons. Stato Sez. VI, 23 febbraio 2009, n. 1054.

c'è *deroga*, per cui qualunque eccezione è letta come una deroga.

Quel che conta è che ci sia una classe ampia alla cui esistenza si ricollegano certi effetti e che, allo stesso tempo, esista un'altra norma che determina la mera differenziazione di una situazione altrimenti compresa nella classe, per cui la norma generale non può più applicarsi. Non importa che la norma che esclude la regola generale (la deroga), ricolleghi essa stessa alla fattispecie esclusa altri ulteriori effetti o che tali effetti si deducano da altre norme dell'ordinamento, attraverso la normale attività interpretativa. Né importa che la norma da cui deriva l'eccezione semplicemente escluda l'applicazione di quella generale, dicendo solo se 'A' allora 'B', se 'A+1' allora 'non B'¹⁹⁸. Ciò che conta, perché si parli di deroga, è che la norma generale non sia applicabile alla fattispecie particolare analoga grazie all'esistenza di un'altra norma che rende la situazione differente dalla massa di tutte le altre regolate, escludendola dalla capacità di qualificazione della norma generale¹⁹⁹. In termini simbolici possiamo dire che perché ci sia deroga basta che si verifichi 'A+1=C' dove quel 'C' può anche significare solamente "non B" e quindi 'A+1=non B'.

Secondo la Corte di Cassazione, per esempio, «in tema di notificazione della decisione di primo grado in cui sia stata parte un'Amministrazione

¹⁹⁸ E qui troviamo invece un elemento di possibile distinzione tra alcune teorizzazioni e la realtà pratica: la deroga non viene necessariamente sostituita con una norma nuova, come secondo RESCIGNO, voce, *Deroga*, cit. 304, per il quale in assenza di una norma sostitutiva non si avrebbe deroga ma sospensione

¹⁹⁹ Per esempio non rileva quella teoria di cui parla una parte della dottrina, secondo cui quando una norma sia privata in parte della sua efficacia, si ha sospensione quando le fattispecie per cui non sia più qualificante la norma generale non vengano disciplinate da un'altra norma; mentre ci sarebbe deroga ove per le classi escluse la norma generale fosse sostituita da una nuova norma (nel senso detto RESCIGNO, voce, *Deroga*, cit., 304). Quel che rileva, in pratica, perché gli operatori parlino di deroga è che ci sia una sottrazione della portata qualificatoria della norma generale, senza che null'altro appaia determinante.

dello Stato, laddove l'Amministrazione si sia difesa attraverso proprio personale, la **deroga** al primo comma dell'*art. 11, comma primo, del r.d. n. 1611 del 1933* sull'obbligatoria notifica degli atti introduttivi di giudizio contro le amministrazioni erariali all'Avvocatura dello Stato, comporta, allorquando l'Autorità convenuta in giudizio sia rimasta contumace ovvero si sia costituita personalmente (o tramite funzionario delegato), anche quella al secondo comma del suddetto art. 11, che prevede la notificazione degli altri atti giudiziari e delle sentenze sempre presso la stessa Avvocatura.»²⁰⁰

Osservando l'affermazione della Cassazione si vede come esiste la norma generale a cui viene fatta eccezione. L'asserzione potrebbe essere anche tradotta come "l'eccezione al primo comma dell'art. 11..." e nulla cambierebbe. Non importa poi che si affermi quali siano gli effetti riconnessi all'esistenza della fattispecie particolare. Né che sia la norma eccezionale ad affermarli. Per aversi deroga basta che sia prevista un'eccezione che escluda l'applicabilità della norma generale, potendo anche poi spettare all'interprete scoprire quale siano, di conseguenza, gli effetti ricollegati all'eccezione.

E infatti, la massima ora esaminata prosegue affermando che: «ne consegue che la notificazione della sentenza che chiude il giudizio di primo grado, ai fini del decorso del termine breve per l'impugnazione, deve essere effettuata alla stessa Autorità che si sia costituita mediante un proprio funzionario e non presso l'ufficio dell'Avvocatura distrettuale dello Stato, territorialmente competente, trovando applicazione i principi generali di cui agli *artt. 292 e 285 cod. proc. civ.*, i quali disciplinano anche le controversie in cui sia parte un'amministrazione dello Stato, in caso di inapplicabilità del predetto art. 11». Gli effetti dunque derivanti dall'esistenza dell'eccezione, (della deroga), vanno ricercati, in questo caso, tra le altre norme dell'ordinamento e non all'interno della stessa norma eccezionale.

Ciò non toglie che la norma che prevede l'eccezione possa regolare da sé anche la fattispecie esclusa, per cui non soltanto non si applica la norma generale, ma si determina

²⁰⁰ Cass. civ. Sez. lavoro, 30 gennaio 2009, n. 2528.

quali differenti effetti si connettono all'esistenza della fattispecie riconducibile alla regola eccezionale.

«Se può considerarsi ragionevole che tutti i soggetti coinvolti nella commissione di abusi edilizi debbano adeguatamente rispondere della legalità violata, non lo è altrettanto il fatto che la **deroga** alla applicazione dell'unica sanzione ripristinatoria, con sostituzione di una sanzione pecuniaria, concessa su istanza motivata di chi trarrà vantaggio da tale abuso (il titolare della concessione edilizia o il proprietario dell'immobile), non modifichi il vincolo di solidarietà che non ha più motivo di esistere, una volta applicata, in sostituzione della restituzione in pristino, la detta sanzione, rispetto alla quale non ha senso giuridico, appunto, la previsione della solidarietà, a motivo del detto esclusivo vantaggio per chi ne ha richiesto l'applicazione»²⁰¹.

Parafrasando può dirsi che esiste una norma generale secondo cui chiunque commetta un abuso edilizio è soggetto alla sanzione della riduzione in pristino dell'opera. A questa si affianca però una norma speciale secondo cui in determinati motivati casi può escludersi l'obbligo di imporre la misura ripristinatoria, imponendo in sua vece una mera sanzione pecuniaria. In tale caso la norma speciale non esclude semplicemente l'applicabilità di quella generale, demandandone all'interprete la deduzione degli effetti, ma prevede l'effetto discendente dalla sua applicabilità.

Alle volte, invece, la deroga comporta la mera esclusione degli effetti determinati dalla regola generale.

«L'obbligo, imposto al contribuente dall'*art. 22 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 600*, di conservare gli originali delle fatture inerenti i costi sostenuti per l'esercizio dell'impresa, costituisce una **deroga** ai principi generali del diritto civile, in base ai quali le fotocopie hanno la medesima efficacia probatoria dei documenti originali. Va, quindi, esclusa la deducibilità di costi documentati unicamente da fotocopie o telefax di fatture, salvo che il contribuente fornisca una plausibile giustificazione

²⁰¹ Cons. Stato Sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4341.

della mancata conservazione dei documenti originali per causa a lui non imputabile.»²⁰²

La norma secondo cui il contribuente debba conservare gli originali delle fatture costituisce un'eccezione all'altra generale per cui le fotocopie hanno lo stesso valore probatorio degli originali, di talché per il contribuente (A+1) le fotocopie *non* hanno lo stesso valore probatorio degli originali (non B).

Al di là dell'esistenza di un rapporto fra norme che regolano situazioni omogenee in un'ottica *genus/speciem*, regola/eccezione, generale/speciale ecc., a volte al ricorrere di una norma eccezionale vengono connesse ulteriori conseguenze. Si noti come la deroga, per esempio se letta come frutto di un'eccezione alla regola generale, si ritiene non passibile di un'intepretazione analogica o estensiva²⁰³.

Così, ancora la Corte di cassazione, «in tema di imposta sui redditi, l'art. 17, comma 4-bis, del *d.P.R. n. 917 del 1986*, che, in presenza di determinati requisiti, riduce del 50% l'aliquota dell'imposta sulle somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori, è *norma eccezionale, di strettissima interpretazione, in quanto pone una **deroga*** al principio di capacità contributiva, sicché tutto quanto non sia sussumibile con certezza nella speciale previsione agevolativa ricade nel regime fiscale ordinario. Pertanto, rispetto al fisco, non rilevano gli accordi intervenuti fra il datore di lavoro ed il lavoratore dipendente (o tra le rispettive rappresentanze sindacali) tendenti a qualificare anche l'indennità di preavviso come incentivo all'esodo, accordi che possono essere dettati da intenti elusivi a costo zero per il datore di lavoro ma vantaggiosi per il lavoratore dipendente.»²⁰⁴

Ugualmente il Consiglio di Stato, quando afferma che «La *legge 24 novembre 2003, n. 326* in materia di condono edilizio, di conversione con

²⁰² Cass. civ. Sez. V, 6 febbraio 2009, n. 2898.

²⁰³ Ponendo dunque l'attenzione sul motivo per il quale la dottrina ha, soprattutto in passato, tanto indagato e cercato di definire i caratteri differenziali dell'eccezione normativa.

²⁰⁴ Cass. civ. Sez. V, 6 febbraio 2009, n. 2931. Corsivo aggiunto.

modifiche del *D.L. 30 settembre 2003, n. 269*, non prevede alcuna **deroga**, per i casi di opere realizzate in base a titolo abilitativo annullato, ai limiti volumetrici e tipologici ivi previsti dal legislatore per la sanabilità degli abusi. Né è possibile invocare, in senso contrario, la **deroga**, contenuta nella *legge n. 724 del 1994, in quanto norma eccezionale e di stretta applicazione.*²⁰⁵

Non sembra però possibile ricavare organicamente se e quali altri effetti possano riconnettersi all'esistenza di un'eccezione. Perché si parli di *deroga* è sufficiente l'applicazione del principio secondo cui ove ci sia una norma particolare, la sua esistenza impedisce l'applicazione di quella generale, che a sua volta tornerà qualificante se e quando l'eccezione sia eliminata.

2.1 Deroga, proroga e sospensione

Pur rimanendo nel campo dell'eccezione, la ricerca ha mostrato come in alcuni casi specifici ciò che viene genericamente definito 'deroga' potrebbe meglio identificarsi come sospensione o proroga dell'efficacia di una norma.

Invero sia la sospensione che la proroga sono anch'esse frutto dell'"eccezione"²⁰⁶. In tali ipotesi, infatti, avremo una norma generale e una particolare. Entrambe astrattamente capaci di qualificare una medesima situazione e legate da un rapporto creato dall' "elemento comune", in forza del quale,

²⁰⁵ Cons. Stato (Ad. Plen.) Dec., 23 aprile 2009, n. 4. Corsivo aggiunto.

²⁰⁶ Pare ritenere che le norme di proroga rientrino nella categoria di quelle temporanee, e quindi d'eccezione, MODUGNO, voce, *Norma*, cit., 369. Sul concetto di proroga si v. LIPARI, *Proroga in generale – diritto privato* in *Enc. dir.* XXXVII, Milano 1988, 400 ss.

venendo meno la seconda, la prima tornerà automaticamente a regolare anche la situazione momentaneamente esclusa²⁰⁷.

La differenza tra quella che abbiamo genericamente definito deroga/eccezione e la deroga come sospensione o proroga si riscontra nell'esistenza di un termine che elimina il carattere duraturo che solitamente accompagna la norma anomala. In altre parole la norma eccezionale perde la perpetuità che normalmente la caratterizza, anche quando il suo contenuto sia tale da autorizzare la previsione che essa vigerà per un tempo limitato²⁰⁸.

Qualora si disponga la proroga di una norma, si configurerà una situazione in cui data una norma generale 'A=B', esiste contemporaneamente una norma particolare secondo cui invece 'A+1=C', per cui 'A+1=C' deroga alla regola generale 'A=B'.

In questi termini la situazione normativa non si differenzia affatto da quella sopra descritta in riferimento all'eccezione. Quel che cambia è che quel 'A+1' non starà necessariamente a indicare una sottospecie della situazione 'A', come avviene nell'eccezione, ma dovrà comportare inevitabilmente l'esistenza di un elemento temporale. Ciò significa che, utilizzando il nostro linguaggio simbolico, potremmo dire che '+1' corrisponde ad un periodo di tempo certo (che forse potremmo meglio indicare come *t*), trascorso il quale, 'A' tornerà a comportare 'B'.

²⁰⁷ Giova rilevare che la norma generale può alle volte essere implicita nell'ordinamento. Posto che quella che proroga mette in moto un meccanismo atto a posticipare l'efficacia di una norma nel tempo (si v. RESCIGNO, *leggi di proroga e giudizio della Corte costituzionale* in *Giur. Cost.* 1993, 520 ss.), infatti, può darsi il caso in cui l'unica situazione regolata espressamente dal diritto sia quella oggetto della norma prorogata, sicché la "norma generale" capace di riespandersi al venir meno della particolare va ricercata nel complesso delle norme vigenti, in via interpretativa.

²⁰⁸ Effettuiamo anche noi dunque quel tentativo di distinzione operato da chi ritenga, in termini scientifici, che la deroga e la sospensione si differenzino proprio in ragione dell'esistenza o meno di un termine. Sul punto si confronti il capitolo precedente.

L'utilizzo ora illustrato del termine deroga si ritrova, per lo più, in quella che abbiamo definito impropriamente prassi.

A titolo esemplificativo, l'Agenzia delle Dogane, interpretando il Reg. (CE) 6 luglio 2009, n. 586, sostiene che «con tale Regolamento la Commissione Europea, al fine di agevolare gli esportatori e consentire l'utilizzo dei titoli di restituzione, ha introdotto una **deroga** al disposto dell'art. 39, par. 2, 2° comma e al disposto dell'art. 23, par. 3 del Reg. (CE) n. 1043/2005.

In particolare il Reg. (CE) n. 585/2009 stabilisce che la validità dei titoli (10 mesi), richiesti nel periodo tra l'8 luglio e il 7 novembre 2008 ai sensi degli artt. sopra menzionati, è *prorogata* fino al 30 settembre 2009. Lo stesso Regolamento prevede, inoltre, che gli operatori che hanno restituito i titoli o gli estratti, rilasciati nel periodo anzidetto, all'Autorità emittente possono, su istanza di parte, richiedere alla medesima la riemissione dei titoli/estratti per gli importi restanti non utilizzati»²⁰⁹. Come si evince esiste una norma generale 'A=B' secondo cui alcuni titoli (A) hanno una validità temporale di 10 mesi (B). Tale norma è però accompagnata da un'ulteriore previsione secondo cui tali titoli (A) possono essere considerati validi per un periodo più lungo, ossia fino al 30 settembre 2009 (At=C), per cui 'At=C' deroga ad 'A=B'.

Certo è che all'elemento temporale potrà aggiungersi un'ulteriore differenziazione della situazione oggetto della proroga (o della sospensione) che la renda solamente parziale; per cui potrebbe rendersi che se 'A=B' e 'A+1t=C', allora se 'A+1' si verifichi nel tempo 't', l'effetto che dovrà riconnettersi sarà 'C' e non 'B'.

Ma tale differenziazione non muta i termini del discorso. Nella proroga e nella sospensione, la deroga alla norma generale è sempre accompagnata a una determinazione della sua durata temporale, così da potersene escludere la perpetuità.

In proposito può osservarsi quanto affermato dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con la circolare rubricata «**Deroga**

²⁰⁹ Così la Circ. 10 luglio 2009 n. 96305.

all'avvio della procedura di esami informatizzati di teoria per il conseguimento delle patenti di guida delle categorie A e B per i candidati residenti nella provincia de L'Aquila». ²¹⁰ Secondo il Ministero, infatti, «la competente Direzione Generale territoriale per il Centro Sud, con nota n. 1524/DGT/4 del 28 aprile 2009 ha chiesto, in considerazione dei danni subiti dall'Ufficio Motorizzazione civile di L'Aquila a seguito degli eventi sismici che hanno avuto luogo dal 6 aprile scorso, una **deroga** all'avvio della procedura informatizzata di teoria per il conseguimento della patente di guida delle categoria A e B per i candidati che hanno presentato domanda presso il suddetto Ufficio ... Di conseguenza, si dispone che, fino a nuova comunicazione, i candidati che alla data del 6 aprile 2009 avevano presentato domanda di conseguimento della patente di guida presso l'Ufficio Motorizzazione civile di L'Aquila possono svolgere gli esami di teoria per il conseguimento della patente di guida delle categorie A e B presso la sede delle autoscuole localizzate in detta provincia utilizzando le tradizionali schede quiz. ... I candidati che, pur avendo presentato domanda di conseguimento della patente di guida presso l'Ufficio Motorizzazione civile di L'Aquila, intendono effettuare le prove d'esame presso Ufficio di altra provincia, dovranno svolgere l'esame di teoria secondo le procedure vigenti in tale Ufficio».

Nel caso sopra riportato si nota come la deroga di cui si tratta è in realtà una sospensione della nuova norma che impone l'utilizzo della procedura informatizzata per il conseguimento della patente di guida. Tale sospensione opera in modo che la nuova procedura di conseguimento della patente (A=B) non si applichi qualora la richiesta di conseguimento della patente (A) sia avvenuta presso gli uffici di L'Aquila (+1) entro il 6 aprile 2009 (*t*), di modo che se 'A+1*t*', allora l'effetto non potrà essere 'B', come di regola, bensì 'C'.

Nonostante si tratti di due istituti in parte differenti, abbiamo ritenuto di assimilare proroga e sospensione in quanto l'effetto sospensivo sembra potersi qualificare come speculare a quello della proroga. Da ciò deriva che alla proroga di una norma debba, di regola, conseguire la

²¹⁰ Circ 30 aprile 2009, n. 44556/Div.7.

sospensione di un'altra altrimenti vigente. Norma che, per l'appunto, s'intende derogata.

Viceversa, spesso la sospensione di una norma consegue alla momentanea proroga di quella precedentemente vigente.

È vero che tale evenienza non necessariamente si manifesta. È possibile infatti che alla sospensione si accompagni la determinazione di una nuova norma temporanea, vigente per il tempo in cui la sospensione operi²¹¹. Ciò non toglie che la sospensione dell'efficacia della norma avviene il più delle volte per stabilire la proroga di una norma precedente, sostituita con quella sospesa.

«La norma transitoria di cui all'art. 37 L.R. n. 15/2004, del Veneto, dispone che la **deroga** al blocco della presentazione delle domande di autorizzazione commerciale per medie strutture di vendita in zone territoriali omogenee di tipo D, a specifica destinazione commerciale, operi, in fase di prima applicazione della nuova disciplina regionale e per un periodo non superiore a novanta giorni dall'entrata in vigore della legge, esclusivamente qualora gli insediamenti commerciali siano previsti da strumenti urbanistici attuativi già approvati e convenzionati entro il 31 dicembre 2003. Tale norma, eccezionale e quindi di stretta applicazione, non ha inteso consentire il rilascio di autorizzazioni in base alle disposizioni recate dalla precedente L.R. n. 37/1999 in ogni caso in cui, per quanto riguarda l'aspetto edilizio-urbanistico, non occorra il previo piano attuativo, richiedendo, invece, espressamente che detta pianificazione vi sia, sia operante e sia tale entro l'indicata data»²¹². Come facilmente si nota, nell'esempio riportato la sospensione del blocco della presentazione delle domande di autorizzazione commerciale comporta la proroga della precedente disciplina autorizzativa.

Ciò detto, sia nell'una che nell'altra ipotesi il fattore ulteriore, necessario a distinguere gli effetti normativi da

²¹¹ O che invece neppure venga sostituita da un'altra norma temporanea, che poi è l'ipotesi che alcuni hanno ipotizzato per differenziare la sospensione dalla deroga. Si v. l'esposizione di cui al capitolo che precede.

²¹² Cons. Stato, Sez. V, 26 marzo 2009, n. 1816.

quelli discendenti dalla semplice eccezione, è rappresentato dall'elemento temporale, il quale si pone come caratteristica necessaria e sufficiente alla configurazione della norma come proroga o sospensione.

3. *Deroga come “disapplicazione” o “deroga eventuale”.*

Al di là di questo primo utilizzo che appare preponderante anche numericamente, il termine *deroga* vede nel linguaggio giuridico comune altre differenti significati, i quali non possono, ognuno per le sue ragioni, essere fatti rientrare nel concetto di “eccezione”. Sebbene infatti vi si rintracci una comunanza di scopi o di funzione – la definizione della norma concretamente qualificante la fattispecie – in tutte le ipotesi che illustreremo si potrà riscontrare che l'utilizzo del termine mira solo a descrivere infinite ipotesi di ‘inapplicabilità’ di una norma a una situazione, indipendentemente dalle ragioni che determinino tale risultato. Se l'applicabilità, infatti, consiste nell'«obbligo di applicar[e la norma] da parte degli organi giurisdizionali ed amministrativi»²¹³, varie circostanze possono determinare l'assenza di tale attributo, senza che obbligatoriamente ciò dipenda dall'esistenza di una norma eccezionale che limiti la portata qualificatoria di un'altra.

Ebbene, avviene però che nel linguaggio giuridico vivente tali ipotesi inducono a ricorrere alla parola ‘deroga’ per descrivere il loro verificarsi, anche qualora di deroga (ossia di eccezione) invero non si tratti.

Prima di esaminarle ci sembra doveroso premettere che, a differenza della categoria dell'eccezionalità, tutte le altre sono quantitativamente molto più rare. È evidente che per lo più la parola sia utilizzata per definire l'esistenza di

²¹³ GUASTINI, *teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 173 s.

un rapporto di specialità. Ciò non toglie che in molte circostanze (il 20 per cento circa) l'utilizzo del il termine prescinde dall'esistenza di una vera e propria relazione *genus/speciem*.

Ciò detto, una delle categorie ricavate è quella che potremmo chiamare “*disapplicazione*” o *deroga eventuale*.

Anche questa, come le altre “definizioni” scelte per distinguere i vari utilizzi, è criticabile perché priva di un significato preciso e definito al livello teorico generale. Ci rendiamo conto che parlare di “disapplicazione” o come vedremo di “*inefficacia relativa*”, possa risultare, dal punto di vista della teoria generale, alquanto vago²¹⁴. Ma data la “liquidità” del fenomeno che si è inteso indagare la creazione di categorie non ortodosse appare necessaria e imprescindibile.

Ciò detto, intendiamo per *disapplicazione* o *deroga eventuale* quella situazione in cui si presentino due norme, l'una generale e l'altra particolare, le quali siano però entrambe non solo astrattamente ma anche concretamente applicabili alla situazione analizzata²¹⁵.

Si tratta di una ipotesi in cui l'antinomia determinata da due norme, che siano in astratto entrambe capaci di

²¹⁴ La disapplicazione a cui qui ci riferiamo differisce, infatti, totalmente con l'istituto omonimo, proprio del diritto amministrativo, utilizzato dal giudice ordinario per evitare di dare seguito ad un comando contenuto in un atto amministrativo che, in quanto privo di giurisdizione, egli non può annullare; ma poiché la disapplicazione di cui si parla «designa il potere di non applicare ad una singola fattispecie o per particolari effetti un atto, che per altre fattispecie o ad altri effetti rimane pienamente valido ed efficace» (MORTATI, *Istituzioni*, cit., 299), riteniamo di poter impropriamente mutuare il termine al nostro scopo. Sul concetto di disapplicazione si v. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime* in *Jus* 1951, 356; RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 170 ss.; MODUGNO, voce, *Efficacia*, cit., 2137 s.

²¹⁵ Ragioniamo, a contrario, sulla base di quella che GUASTINI ha definito “applicazione vincolata”, la quale si presenterebbe «ogniquale volta la norma da applicare predetermini interamente il contenuto del precetto singolare e concreto che da essa discende» (*teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 61).

regolare la fattispecie, non è solo apparente²¹⁶, ma si presenta come più che mai concreta. La scelta della norma confacente al caso deciso non dipende infatti dall'applicabilità del canone di specialità. Ove così fosse, ricorrendo la situazione qualificata dalla norma eccezionale, non vi sarebbe dubbio sulla scelta della norma operante. Nel

²¹⁶ Di «antinomia apparente» parla CRISAFULLI, *lezioni di diritto costituzionale*, cit., 181 s., il quale però utilizza l'espressione in un senso parzialmente differente da quello qui sposato, intendendo così quelle in cui, poi, «il risultato delle operazioni interpretative sia tale da rendere tra loro compatibili disposizioni e norme che pur si presentavano, *prima facie*, come contraddittorie». Quelle che noi qui intendiamo come antinomie apparenti sono invece quelle che l'A. definisce "reali", ossia quelle che «dovranno sciogliersi ... alla stregua dei diversi criteri positivamente stabiliti». Si parla in questa sede, invece, di antinomie apparenti per intendere quelle antinomie che sono risolubili aprioristicamente, attraverso l'applicazione dei normali canoni ermeneutici (principio cronologico, principio di specialità o di gerarchia) per cui, almeno teoricamente, la norma può essere ricavata in via generale ed astratta per tutte le situazioni appartenenti ad una determinata fascia, mentre riteniamo «reale» quell'antinomia che non può che essere risolta solamente nel concreto, senza che si possa strettamente determinare in astratto l'unica norma veramente regolatrice. Ancora, il concetto qui espresso di antinomia apparente è ben spiegato da CELOTTO, *coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nell'applicazione giurisprudenziale*, cit. 139 ss. che, riprendendo ROSS, *Diritto e giustizia*, cit., 122, chiama "conflitto *totale-parziale*" quello che si ingenera «quando l'estensione di una delle disposizioni è parte dell'altra disposizione (ad. es., «è permesso fumare» ed «è vietato fumare il sigaro)», in quanto, la seconda disposizione non può applicarsi «senza confliggere con la prima, la quale tuttavia ha un campo di applicazione più ampio che non crea incompatibilità con la seconda». Come si nota, in tal caso la norma dice che è vietato fumare *solo* il sigaro, per cui non esiste un vero e proprio conflitto tra le norme che è solo apparente. Lo stesso A. (spec. 151) parla inoltre specificamente di "antinomie apparenti" indicandole come quelle «risolvibili in via interpretativa, oppure facendo ricorso al criterio di specialità», dove "reali" (o "insolubili") sono invece quelle "rispetto alle quali non potranno operare i criteri cronologico, di specialità, gerarchico e di competenza» in quanto poste da fonti contemporanee, entrambe generali o entrambe speciali, equiparate gerarchicamente e competenti. Se la prima parte della descrizione si adatta anche alla nostra idea di antinomia concreta, noi vogliamo però intendere una situazione in cui esistano una norma speciale e una particolare, ma la natura "facoltativa" di quella speciale rende necessaria una scelta discrezionale.

caso in commento invece si incorre in una situazione che può essere regolata da entrambe le norme, spettando perciò solo all'interprete definire la scelta di quella regolatrice²¹⁷. L'antinomia è concreta e insolubile sulla base dei normali canoni ermeneutici. La deroga quindi diventa solo *eventuale*.

Riprendendo il linguaggio simbolico già utilizzato potremmo dire che si ha “*disapplicazione*” quando esista una regola generale secondo cui ‘A=B’ e ne esista una seconda particolare secondo cui invece ‘A+1’ può comportare ‘C’ in luogo di ‘B’. Da ciò deriva che, se ‘A+1=C’ allora, in quella data situazione si deroga ad ‘A=B’, limitandone l'applicazione. Anche in questo caso il termine deroga è utilizzato per dire che applicandosi la seconda norma non si applica la prima.

A differenza che altrove, però, nel caso rappresentato non si ha un'effettiva limitazione generalizzata della portata qualificatoria della norma comune. Tale limitazione sarà semmai solamente concreta e comunque discrezionale. L'antinomia, come si diceva, è quindi quanto mai reale. La situazione ‘A+1’ può comportare due ordini di effetti differenti e la norma non “enuncia” quale si debba necessariamente attuare.

Perché sia possibile il verificarsi di tale fenomeno è ovviamente necessario che esista una situazione regolata da due norme incompatibili e che si pongano comunque reciprocamente in rapporto di generalità/specialità. Accade spesso che una medesima fattispecie sia soggetta a più norme. Si tratta però di una situazione in cui esistono sia una norma generale che una norma particolare capace di

²¹⁷ In base forse a quella «discrezionalità» che BETTI, *L'interpretazione*, cit., 149 ss. definisce «“una discrezionalità” di carattere suppletivo o complementare, inserviente all'adattamento e alla specificazione della norma alla variabilità delle fattispecie, in funzione dell'accertamento e apprezzamento della fattispecie concreta». Ossia di una «delega alla discrezionalità ... [che] opera ... una scelta secondo un apprezzamento di opportunità fra più soluzioni possibili nella cornice della norma con riguardo alle circostanze del caso singolo».

derogarvi, ma dove tale capacità derogatoria sia solo *eventuale*.

Proviamo a guardare il fenomeno nel concreto. Secondo la Corte di cassazione «in tema di equa riparazione ai sensi dell'*art. 2 della legge 24 marzo 2001, n. 89*, il danno non patrimoniale è conseguenza normale, ancorché non automatica e necessaria, della violazione del diritto alla ragionevole durata del processo, di cui all'*art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*: sicché, pur dovendo escludersi la configurabilità di un danno non patrimoniale "in re ipsa" - ossia di un danno automaticamente e necessariamente insito nell'accertamento della violazione -, il giudice, una volta accertata e determinata l'entità della violazione relativa alla durata ragionevole del processo secondo le norme della citata *legge n. 89 del 2001*, deve ritenere sussistente il danno non patrimoniale ogniqualvolta non ricorrano, nel caso concreto, circostanze particolari che facciano positivamente escludere che tale danno sia stato subito dal ricorrente. Tali circostanze, però, non possono essere ravvisate nel modesto valore dell'importo ritraibile dal processo la cui irragionevole durata si contesta, potendo esso, al più, essere indice di un minore impatto psichico e quindi autorizzare una **deroga** "in peius" ai parametri di indennizzo elaborati per analoghe controversie dalla Corte Europea di Strasburgo»²¹⁸.

Nella situazione descritta esiste quindi una norma generale secondo cui, *normalmente*, in caso di mancato rispetto del termine di ragionevole durata del processo di cui alla Cedu, il danno non patrimoniale che ne derivi si determina economicamente in base ai parametri di indennizzo elaborati dalla Corte di Strasburgo (A=B). Esiste però una seconda norma, particolare, secondo cui se tale danno patrimoniale (A) derivi dalla violazione del principio di ragionevole durata che si sia prodotta in un processo di modesto valore economico (+1), il giudice può discrezionalmente decidere se applicare i normali criteri di risarcimento (B) oppure diminuirli in relazione al valore della controversia (C), per cui 'A+1' potrà, in concreto, comportare sia 'B' che 'C'.

²¹⁸ Cass. civ. Sez. I, 26 maggio 2009, n. 12242

Nonostante l'esistenza di una norma particolare capace di impedire l'applicazione della generale ad una data fattispecie, il fenomeno analizzato non può propriamente essere fatto rientrare in quello definito di eccezionalità, perché in tal caso l'operatività della norma derogatoria è decisa, diciamo, discrezionalmente.

L'esistenza di tale margine di discrezionalità sembra dipendere da una caratteristica della norma generale, la quale potrebbe definirsi "non imperativa", in quanto eventualmente permissiva²¹⁹ e quindi capace di essere disapplicata all'occorrenza. La "disapplicazione" potrà definirsi come "deroga discrezionale" di norma generale.

«Sussiste specifica controindicazione, e dunque possibilità di **deroga** alla regola dell'affidamento condiviso, pur ritenuta ipotesi preferibile dalla *legge n. 54/2006*, nel caso in cui il genitore non affidatario si sia reso totalmente inadempiente all'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento e sia stato altresì discontinuo nell'esercizio del diritto di visita, apparendo tale comportamento pregiudizievole nei confronti dei figli, in quanto atto ad incidere in senso negativo sulla vita degli stessi non soltanto in senso materiale, impedendo loro di sfruttare le proprie potenzialità formative, ma, ancora di più, sotto il profilo morale, essendo sintomatica della indisponibilità di tale genitore a soddisfare le esigenze affettive e di vita dei figli»²²⁰.

Esiste quindi una norma generale secondo cui in caso di separazione dei coniugi l'affidamento dei figli minori va disposto congiuntamente a

²¹⁹ Sul concetto di «norma imperativa» e di «norma permissiva» si v., per tutti, BOBBIO, voce, *Norma giuridica*, cit., 332 ss.. Quella che definiamo una norma non imperativa è invero quella a cui l'A. si riferisce come norma permissiva, ossia che serve a «negare gli effetti di norme imperative precedenti o contemporanee». A differenza dell'ipotesi portata dall'A., dove la norma permissiva ha lo scopo di eliminare in via generalizzata la capacità qualificatoria di una norma imperativa, nel nostro caso tale limitazione della capacità qualificatoria è solo eventuale, per cui la norma è permissiva solo ove colui al quale ne compete l'applicazione (il giudice, prima di tutti) decida discrezionalmente di utilizzare il potere di deroga che la norma stessa permette.

²²⁰ Cass. civ. Sez. I, 17 dicembre 2009, n. 26587.

entrambi i genitori (A=B). Ne esiste però una seconda, particolare, per la quale se tale affidamento coinvolga un genitore che si dimostri inadempiente agli obblighi che tale *status* impone (+1) il giudice può decidere per l'affidamento esclusivo all'altro coniuge (C). Ciò detto però, la disapplicazione della norma generale non è assoluta, per cui anche stante il verificarsi della nota aggiuntiva alla fattispecie, ossia l'inadempienza del genitore, ciò non esclude in termini assoluti l'applicabilità della norma generale. La scelta ultima spetta all'interprete che potrà alternativamente decidere, in base al singolo caso e non propriamente alle norme, se *disapplicare* la norma generale – *derogandovi* –, per applicare quella particolare.

Il principio che determina tale fenomeno sembra potersi definire “equitativo”, poiché fondato sulla ricerca concreta di un criterio etico-giuridico atto ad attenuare la rigidità della legislazione in particolari circostanze.

A ben guardare, anche nelle situazioni esaminate si potrebbe ritenere che tale facoltà di disapplicare la norma generale dipenda, in ultimo luogo, da un'altra norma, che crei con le prime due (quelle che abbiamo chiamato generale e particolare) un rapporto trilaterale. Esiste, infatti, una norma generale e una particolare che si pone come possibile eccezione della prima. Data l'impossibilità di definire attraverso queste due norme quale vada obbligatoriamente applicata a una data situazione è necessario l'intervento di una terza norma che determini l'applicazione dell'una o dell'altra. In ultimo luogo possiamo ritenere che normalmente tale terza norma si risolva in un generico principio di equità in base al quale, in alcune circostanze, l'interprete del diritto dispone di un certo margine di discrezionalità.

Ciò detto, se il criterio di specialità che si instaura tra due norme è, in ultima analisi, un criterio di risoluzione delle antinomie, qualora l'antinomia non si risolva, non potrà propriamente parlarsi di specialità, né quindi di vera e propria eccezione, ma invece di eccezione solo eventuale.

4. *Deroga come “inefficacia relativa” o come inefficacia rispetto alla fattispecie considerata.*

Altre volte il concetto di *deroga* viene utilizzato in maniera ancora più imprecisa di quanto già descritto. Svolgendo la nostra indagine abbiamo rilevato come in alcune occasioni l'utilizzo del termine possa essere banalmente tradotto con “*inefficacia relativa*” (ossia rispetto a una data situazione) di una norma detta perciò derogata; ossia come l'incapacità di tale norma di qualificare quella data fattispecie.

Seguendo le classificazioni della dottrina, l'(ambito di) efficacia di una norma viene inteso come «l'insieme (la classe) di fattispecie alle quali essa connette conseguenze giuridiche o, detto altrimenti, l'insieme di fattispecie in presenza delle quali essa produce effetti giuridici»²²¹. Ciò detto, di efficacia si parla, in termini assoluti, per definire se una norma sia o meno in grado di produrre effetti giuridici in capo ai destinatari a cui è rivolta.

In questa sede intendiamo, quindi, per “*inefficacia relativa*” di una norma, quella derivante dalla mera impossibilità di applicarla alla fattispecie controversa e determinata dalla sua incapacità di qualificarla. Se l'efficacia è la capacità di produrre effetti in capo ai destinatari della norma, l'“*inefficacia relativa*” sarà l'incapacità di produrre effetti in capo ad alcuni soggetti in quanto non contemplati dalla norma stessa. La norma è sì efficace, nel senso che è in grado di produrre effetti giuridici nell'ordinamento, ma non lo è *relativamente* alla classe a cui si tenta di ricondurla. La norma che si dice derogata non qualifica la situazione a cui si tenta di riconnetterla. Non è diretta a quei destinatari, quindi, semplicemente non regola né può regolare quella data situazione, classe o fattispecie²²². Né perciò sarebbe in

²²¹ GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, 173 s.

²²² Esemplicativo potrebbe essere in tal senso il concetto di efficacia personale della legge (si v. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto* (1977), cit.,

grado di riespandersi al venir meno della norma effettivamente qualificante.

Se ipotizziamo che 'A=B', dove 'A' rappresenta la fattispecie presa in considerazione dalla norma e 'B' gli effetti giuridici derivanti dal verificarsi di 'A', nella situazione che ora ci interessa, si dice che poiché 'C' non equivale ad 'A' (C≠A) tale situazione 'C' non può comportare 'B', ma comporterà 'D' e che quindi la norma che ne deriva (C=D) deroga a (A=B).

Alle volte, sebbene la norma non sia diretta a regolare la situazione da risolvere, l'interprete ritiene impropriamente che tale norma sia derogata.

Vediamone un esempio per tentare di spiegarci più chiaramente. Secondo la Cassazione «al fine della configurabilità del contratto autonomo di garanzia è decisiva l'esclusione della legittimazione del debitore principale a chiedere al garante di opporre al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto principale, in **deroga**, quindi, alla disciplina legale dell'obbligazione fideiussoria tipica e accessoria di quella principale, in cui il fideiussore ha l'onere di preavvisare il debitore principale che intende procedere al pagamento allo scopo di metterlo in condizione di fare tempestiva opposizione, ove sussistano idonee ragioni da eccepire al creditore opponibili al fideiussore che abbia pagato senza osservare l'onere del preavviso»²²³. In altre parole esiste una norma secondo cui in caso di obbligazione fideiussoria tipica ed accessoria a quella principale, il fideiussore ha l'onere di preavvisare il debitore principale che vuole procedere al pagamento per permettergli di proporre tempestiva opposizione (A=B). Esiste però un'altra norma secondo cui se ci si trovi innanzi ad un contratto autonomo di garanzia, il debitore

234 s.) che fa sì che una connotazione soggettiva (cittadinanza, appartenenza ad una comunità, reddito, titolo di studio, ecc.) determini «la qualità di destinatari di eventuali leggi statali». Ebbene, quella che qui noi chiamiamo inefficacia relativa potrebbe essere definita come l'assenza di una connotazione (personale o meno) della situazione concreta che determini l'assenza di qualità di destinatario della norma, che perciò si "vuole" derogata.

²²³ Cass. civ. Sez. III Sent., 23 giugno 2009, n. 14621

principale non è legittimato a richiedere al garante di opporre al creditore garantito le eccezioni proprie del rapporto principale (C=D). Ebbene nel linguaggio giuridico si dice che siccome il contratto autonomo di garanzia non equivale ad un'obbligazione fideiussoria tipica (C≠A), allora 'C=D' deroga 'A=B'.

In questa situazione insomma s'incorre in un errore vero e proprio perchè si tenta o si pretende di creare un rapporto tra norme che probabilmente non può dirsi effettivamente esistente. L'inesattezza è ovviamente di facile comprensione perché indotta dalla somiglianza delle fattispecie di cui si discute e dall'esistenza di un principio di completezza dell'ordinamento²²⁴ in base al quale ogni controversia dev'essere risolvibile, in assenza di norme specifiche, anche ricorrendo all'analogia.

In altre parole non è semplice distinguere tra due norme poste tra loro in rapporto di specialità e due norme che, pur non essendolo, possono esserlo solo in forza del principio analogico che vige nell'ordinamento.

In termini generici si può dire che una norma capace di essere interpretata estensivamente può essere considerata generale rispetto a un norma particolare, in assenza della quale la prima verrebbe applicata per analogia. In altre parole, mentre quando vi sia un vero e proprio rapporto di specialità, scomparendo la norma speciale, quella generale non può che riespandersi e riacquistare la propria capacità di qualificazione, nel caso in esame non c'è una vera e propria riespansione, ma semmai una semplice applicazione analogica di una disciplina. La norma in sé non sarebbe autonomamente capace di qualificare quella specifica

²²⁴ Sul principio suddetto si v., in via meramente esemplificativa, DONATI, *Scritti di diritto pubblico*, cit., 38, ss.; CAIANI, voce, *Analogia (teoria generale)*, cit., 348 ss. CRISAFULLI, *i principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi*, cit., 175 ss.; BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, cit.; MODUGNO, voce, *Ordinamento giuridico (dottrine)*, cit., 678 ss.

fattispecie, ciò che glielo permette è l'escamotage rappresentato dall'analogia.

Ancora possiamo ritenere ci si trovi innanzi ad una mera "inefficacia relativa" quando l'impossibilità di qualificare la situazione sia determinata da ragioni di natura pratica. Quando sebbene esista una norma che potrebbe dirsi generale, tale norma semplicemente non possa essere applicata a una data situazione perché non è in grado di qualificarla.

Per intenderci: «in tema di scioglimento di comunione, il principio in base al quale la divisione deve avere luogo, di massima, in natura non esclude la possibilità del ricorso correttivo del conguaglio in danaro previsto dall'art. 728 c.c. atteso che in tema di divisione giudiziale di compendio immobiliare ereditario, l'art. 718 c.c. (il quale riconosce a ciascun erede il diritto di conseguire in natura la parte dei beni a lui spettanti con le modalità stabilite nei successivi *art. 726 e 727 c.c.*) trova **deroga**, ai sensi dell'*art. 720 c.c.*, non solo nel caso di mera non divisibilità dei beni, ma anche in ogni ipotesi in cui gli stessi beni non siano comodamente divisibili. Detta situazione ricorre nella fattispecie in cui, pur risultando il frazionamento materialmente possibile sotto l'aspetto squisitamente strutturale, non siano tuttavia realizzabili porzioni suscettibili di formare oggetto di autonomo e libero godimento, non compromesso da servitù, pesi o limitazioni eccessive, non richiedenti opere complesse o di notevole costo, ovvero porzioni, che, sotto l'aspetto economico-funzionale, risulterebbero sensibilmente deprezzate in proporzione al valore dell'intero bene»²²⁵.

Come è facile notare, nel caso considerato si afferma che una data norma, quella secondo cui ogni erede (A) ha diritto a conseguire in natura la parte dei beni che gli spettano (B) viene derogata qualora si presentino alcune situazioni che rendano la divisione materiale impossibile (impossibilità che si produce anche qualora i beni, seppur divisibili divengano così non passibili di autonomo godimento e quindi di essere oggetto di proprietà esclusiva). In tali casi l'eredità va divisa disponendo i conguagli in danaro, in modo che ogni erede riceva una parte di eredità

²²⁵ Cass. civ. Sez. lavoro, 2 febbraio 2009, n. 2575.

equivalente al suo diritto.

In realtà però la norma 'A=B' non sarà mai in grado di regolare una situazione in cui la divisione sia impossibile, a prescindere dall'esistenza di un'altra norma che determini cosa fare in tali occasioni. Quando la divisione non possa essere fatta in natura (C) l'erede ha diritto a vedersi riconosciuto il necessario conguaglio in denaro (D). A prescindere dall'esistenza di questa seconda norma "speciale" (C=D), la prima norma "generale" non potrà mai riespandersi e tornare a qualificare quella situazione, restando quindi comunque *relativamente inefficace*.

Ebbene nelle situazioni ora descritte, il riferimento e l'utilizzo del termine deroga è improprio in quanto non esiste norma derogata, ma solo una norma non qualificante. La riprova dell'errore si trova laddove si affermi che anche in assenza della norma che si vuole derogatoria, quella non applicabile non tornerebbe a qualificare la fattispecie e quindi non si riespanderebbe.

5. Deroga come disapplicazione/non applicazione comunitaria.

Oltre alle ipotesi già contemplate, in alcune circostanze il termine deroga appare utilizzato per definire l'assenza di applicabilità della norma che può essere altrimenti spiegata facendo ricorso a diversi istituti definiti e identificabili. In particolare abbiamo constatato che ciò avviene nella descrizione delle dinamiche che si producono nell'ordinamento in forza del principio della *primaute communautaire* da cui discende la figura della c.d. disapplicazione (o non applicazione)²²⁶ del diritto interno incompatibile.

²²⁶ Sul concetto di «non applicazione» invece che disapplicazione, si v., in primo luogo, Corte cost. 14 giugno 1990 n. 285, che accoglie gli spunti

Come noto, questa rappresenta il meccanismo attraverso il quale l'ordinamento italiano è riuscito a dare coerenza alle disposizioni di un ordinamento da esso formalmente separato²²⁷, quello comunitario. Il meccanismo è conosciuto e non sembra il caso di approfondirlo in questa sede. Basti dire che si tratta di quel fenomeno in base al quale la norma comunitaria riceve piena e diretta applicazione "per forza propria", senza però entrare a far parte dell'ordinamento nazionale, venendo preferita alla norma interna incompatibile sia che la segua sia che la preceda nel tempo²²⁸. La "preferenza" accordatale fa sì che, nel proprio ambito di competenza, «l'effetto connesso con la sua vigenza è ... quello non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale»²²⁹.

Si tratta di un fenomeno in forza del quale la norma interna confliggente resta valida, ma in presenza del contrasto con la norma comunitaria non può produrre effetti e quindi viene "disapplicata"²³⁰.

dottrinali di BELLOCCI, *Gli "effetti diretti" degli atti comunitari nell'ordinamento interno: profili teorici ed applicativi* in *Riv. Amm.* II, 1990, 1017 s. e MENGOZZI, *Il diritto della Comunità europea in Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Galgano, XV, Padova 1997, 107 ss. Si v. altresì RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., 171, ID., *Corso di diritto pubblico*, IV ed., Bologna 1997, 170 ss.

²²⁷ In merito si vedano, per tutti, CELOTTO, *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, Torino 2033, 199 ss.; ID., *coerenza dell'ordinamento*, cit., 227 ss.; DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione Europea*, Milano 2004, 263 ss.

²²⁸ Purché ovviamente dotata di diretta applicabilità o almeno di efficacia diretta. Sulla distinzione dei due concetti si v., per tutti, DANIELE, *Brevi note in tema di attuazione delle direttive comunitarie da parte degli Stati membri* in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1992, II, 803 ss.

²²⁹ Così Corte cost. 8 giugno 1984, 170. *Cons. dir.* 5.

²³⁰ CELOTTO, *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, 200, il quale osserva espressamente «che la "disapplicazione" è una caducazione a carattere particolare, mediante la quale l'atto giuridico ritenuto invalido diviene inapplicabile al singolo rapporto; la sua caratteristica è quindi di essere essenzialmente "relativa", ovvero di

Banalizzando il discorso secondo il nostro schema, esiste una norma interna secondo cui una data situazione (A) produce alcuni effetti giuridici (B), 'A=B'. Contemporaneamente, però, nell'ordinamento "vige" altresì una norma comunitaria che ricollega alla medesima situazione (A) un'altra serie di effetti (C), 'A=C'. Posto che l'antinomia va risolta dando prevalenza alla fonte comunitaria direttamente applicabile, la norma interna, pur non perdendo né validità né efficacia, non può essere applicata.

Ebbene, alle volte capita che per riferirsi a tale evenienza si dica che la norma comunitaria deroga alla norma interna.

Secondo la Corte di Cassazione, per esempio, «la Dir. n. 97/81/CE del 1997 non è idonea a consentire la **deroga** al divieto di prestazioni di lavoro supplementare oltre l'orario di lavoro concordato dettato in tema di lavoro a tempo parziale dall'*art. 5* della legge n. 863/1984, ciò in quanto, non essendo ancora stato emanato il relativo regolamento di esecuzione, trova applicazione rispetto ad essa il principio generale in virtù del quale le direttive, prima della loro attuazione, possono spiegare efficacia diretta, per le disposizioni incondizionate e sufficientemente precise, limitatamente ai rapporti tra autorità dello Stato inadempiente e i soggetti privati e non anche tra i soggetti privati»²³¹.

L'esempio riportato afferma l'impossibilità di *derogare* (*rectius* disapplicare) la norma interna in favore di quella comunitaria in ragione dell'impossibilità di dotare quest'ultima di quella diretta applicabilità orizzontale necessaria a darle applicazione nei rapporti tra privati.

La ragione dell'utilizzo del concetto di deroga, in luogo del più appropriato di non applicazione comunitaria, sembra discendere dal fatto che il primato comunitario ha introdotto

operare soltanto rispetto alla singola fattispecie giuridica di volta in volta in questione».

²³¹ Cass. civ. Sez. lavoro Sent., 14 settembre 2009, n. 19771.

nell'ordinamento italiano un nuovo tipo di antinomia²³² non risolvibile attraverso gli ordinari strumenti interpretativi²³³.

L'antinomia fa sì che si crei una qualche relazione fra le due norme e, come nel caso del rapporto di specialità, venendo meno la norma comunitaria preferita, quella interna torna ad essere applicabile alla fattispecie. Se non si tratta di una vera e propria riespansione della norma interna, sicuramente ce la si può intuitivamente assimilare.

In questo caso, però, la relazione tra le norme e la relativa antinomia non è risolvibile attraverso l'utilizzo del principio di specialità²³⁴, per cui non pare dovrebbe parlarsi di deroga, almeno non in senso stretto.

²³² E derivante dal fatto che l'atto nazionale «perde in generale quella specifica attribuzione di rilevanza giuridica impressagli da un certo ordinamento», COCCO, *Riserva di ordinamento e specialità del diritto comunitario* in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1992, 800 ss.

²³³ È ovvio che in ultima analisi la fonte comunitaria può essere considerata gerarchicamente sopraordinata a quella interna, ma appartenendo ad un ordinamento distinto, si può sostenere che non sottostia alle originarie regole sui rapporti tra le fonti. La peculiare efficacia degli atti normativi comunitari, dettata dalla cessione di sovranità operata dagli Stati Membri, fa sì che si sia inserita una variabile antinomica originariamente non contemplata. Si v. in proposito CELOTTO, *coerenza dell'ordinamento*, cit., 227 ss.; 238. Sull'utilizzo del canone di specialità per la risoluzione dei contrasti tra norme comunitarie e nazionali si v. SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità Europee*, Milano 1973, vol. II, 74 ss. dove l'A. pare considerare le norme comunitarie come frutto di una fonte collegata ad una competenza normativa di carattere speciale, dotando del carattere della specialità, quindi, direttamente la fonte (o il soggetto da cui derivi). Egli però la valuta alla stregua di una variante del canone della competenza. Sull'utilizzo del criterio di specialità nella soluzione dell'antinomia tra norma interna e comunitaria, proprio in ragione della lettura che vede gli ordinamenti coinvolti come ordinamenti distinti si v. CONFORTI, *Diritto comunitario e diritto degli Stati membri*, *Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.*, 1966, 17 s. ancora COCCO, *ult. op. cit.*, 77

²³⁴ Inizialmente, in verità non è mancato chi ha sostenuto che la prevalenza del diritto comunitario su quello interno potesse derivare dall'esistenza di un principio di specialità particolare, il quale consentirebbe alla norma internazionale di prevalere su quella interna finché non si dimostri la volontà del legislatore nazionale di venire meno agli impegni internazionali. Così CONFORTI, *Diritto comunitario*, cit., 5

Tornando alla casistica esaminata, secondo l'art. 61 della l. 23 luglio 2009 n. 99 «Al fine di armonizzare il processo di liberalizzazione e di concorrenza nel settore del trasporto pubblico regionale e locale con le norme comunitarie, le autorità competenti all'aggiudicazione di contratti di servizio, anche in **deroga** alla disciplina di settore, possono avvalersi delle previsioni di cui all' *articolo 5*, paragrafi 2, 4, 5 e 6, e all' *articolo 8, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 1370/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2007*. Alle società che, in Italia o all'estero, risultino aggiudicatarie di contratti di servizio ai sensi delle previsioni del predetto *regolamento (CE) n. 1370/2007* non si applica l'esclusione di cui all' *articolo 18, comma 2, lettera a), del decreto legislativo 19 novembre 1997, n. 422*».

Nell'esempio riportato è lo stesso legislatore che afferma la "derogabilità" della normativa interna eventualmente incompatibile. Si tratta ovviamente di una disposizione sovrabbondante che serve solo per indirizzare l'attività interpretativa, ricordando la possibilità (o più propriamente la necessità) di disapplicare le norme interne incompatibili. La disapplicazione di norme nazionali in contrasto con quelle comunitarie è infatti imposta dal sistema di integrazione degli ordinamenti.

ss., 1966, 5 ss.; nonché più di recente ID., *Diritto internazionale*, III, Napoli 1999.

6. *Deroga come “violazione”, ossia come affermazione della non operatività del canone di specialità.*

Capita altresì che si parli di deroga intendendo invece un concetto ben diverso, ossia quello che volgarmente può chiamarsi “violazione”.

Intendiamo per “violazione” ogni ipotesi in cui si produca la trasgressione del comando giuridico prescritto dalla norma. Ciò vuol dire che tale evenienza dovrebbe verificarsi ogni volta che una norma giuridica non venga applicata inopinatamente, ossia senza che l'altra norma sulla base della quale si pretende la limitazione della sua efficacia sia legittimamente dotata della capacità di imporre tale limitazione.

Non si tratta di un istituto giuridico o di un fenomeno che possa concretamente formalizzarsi, ma di un'ipotesi che si verifica allorché la norma che si dice derogata è in verità una norma non rispettata e quindi violata. L'ipotesi è interessante perché ciò si verifica qualora non possa instaurarsi il rapporto di specialità che permette la limitazione dell'efficacia della norma (e quindi della sua applicabilità) senza che ciò ingeneri un risultato non tollerato dall'ordinamento. In altre parole, la violazione rappresenta l'esatto opposto della deroga proprio in quanto, non ricorrendone i presupposti, la non applicazione della norma (apparentemente) generale si risolve in una frattura delle norme dell'ordinamento. Date due norme, se la non applicazione dell'una è legittimamente (dal punto di vista dell'ordinamento) consentita dalla presenza dell'altra, avremo una deroga. Qualora però le due norme non possano considerarsi l'una eccezionale rispetto all'altra, e non possa quindi ritenersi operante il canone di specialità, non si avrà più una deroga (in quanto istituto legittimo e tollerato dall'ordinamento), ma la sua limitazione ingenererà una norma invalida. L'antinomia andrà risolta in forza di una diversa norma sull'interpretazione, che impone dunque di

considerare la norma (apparentemente) speciale come una norma non legittimamente posta.

La violazione è il risultato dell'assenza del rapporto *genus/speciem* che determina l'impossibilità di adoperare legittimamente il canone di specialità per risolvere l'antinomia. Ciò impone quindi l'utilizzo di un canone diverso, in forza del quale la norma derogante diventa una norma meramente illegittima.

In questo senso, può dirsi che la violazione sia l'esatto contrario della deroga. L'esistenza della norma che possa dirsi speciale genera la possibilità che si instauri una deroga, la sua inesistenza produce viceversa una violazione.

Vediamone un esempio tratto dalle parole del Consiglio di Stato. «I piani urbanistico territoriali, con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali si inquadrano nella materia urbanistica ed hanno natura di strumenti urbanistici. Essi trovano il loro nucleo iniziale di disciplina nei piani territoriali di coordinamento contemplati dall' *art. 5, L. 17 agosto 1942, n. 1150*, tuttavia obbediscono al medesimo scopo ed alle medesime esigenze dei piani territoriali paesistici. Del resto, secondo la pacifica giurisprudenza, il carattere primario e incompressibile dell'interesse paesaggistico trova diretto fondamento nella Costituzione, per cui ogni valutazione di compatibilità di iniziative edilizie che si traduca nella **deroga** al contenuto del vincolo si risolve in una autorizzazione illegittima»²³⁵. In questa ipotesi il termine deroga sembra utilizzato appunto per intendere *violazione*. Parafrasando la massima qui riportata si può affermare che secondo il giudice amministrativo la valutazione di compatibilità di un'iniziativa edilizia che non rispetti il vincolo paesaggistico (la norma che ne determina, più o meno specificamente contenuto) è illegittima, ossia non trova un'altra norma "giustificatrice" in grado di impedire che si provochi la "rottura". Non può perciò essere considerata una norma eccezionale. Non c'è il rapporto di specialità tra le norme, dal che la norma derogante è invero una norma illegittima. L'antinomia va risolta attraverso un criterio ermeneutico diverso dalla specialità.

²³⁵ Cons. Stato Sez. IV Sent., 31 marzo 2009, n. 2024.

Ancora interessante sembra anche la massima della Corte di Cassazione, secondo cui «in materia di pubblico impiego contrattualizzato, il datore di lavoro pubblico non ha il potere di attribuire inquadramenti in violazione del contratto collettivo, ma ha solo la possibilità di adattare i profili professionali, indicati a titolo esemplificativo nel contratto collettivo, alle sue esigenze organizzative, senza modificare la posizione giuridica ed economica stabilita dalle norme pattizie, in quanto il rapporto è regolato esclusivamente dai contratti collettivi e dalle leggi sul rapporto di lavoro privato. È conseguentemente nullo l'atto in **deroga**, anche "in melius", alle disposizioni del contratto collettivo, sia quale atto negoziale, per violazione di norma imperativa, sia quale atto amministrativo, perché viziato da difetto assoluto di attribuzione ai sensi dell'*art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241*, dovendosi escludere che la P.A. possa intervenire con atti autoritativi nelle materie demandate alla contrattazione collettiva»²³⁶. Esiste una "norma", posta dal contratto collettivo e dalle leggi sul lavoro, che stabilisce quale sia la posizione giuridica ed economica del dipendente. La sua mancata applicazione ne determina una violazione poiché l'altra "norma" che si vorrebbe applicare per attribuire inquadramenti diversi da quelli stabiliti dal contratto collettivo non si pone come norma speciale, ma attribuisce al datore di lavoro un mero potere di adattare i profili professionali tipici alle esigenze organizzative dell'amministrazione. Manca quindi nell'ordinamento la norma che restringa la portata applicativa della prima previsione e ne impedisca la violazione.

Ciò detto, giova osservare che la ragione dell'uso promiscuo della deroga nel significato ora riferito è di facile comprensione. L'esistenza del principio di gerarchia fa sì che due norme apparentemente concorrenti non possano spiegare eguale efficacia, prevalendo in caso di contrasto la norma posta al livello gerarchico più alto. In tali ipotesi (e salvo alcune eccezioni di cui si detto sopra) l'antinomia apparente tra norme si risolve nell'invalidità della norma subordinata. Qualora ricorra una norma pariordinata a quella che per comodità chiamiamo speciale ed in grado di

²³⁶ Cass. civ. Sez. Unite, 14 ottobre 2009, n. 21744.

legittimare la limitazione di applicabilità della generale, si ingenererà il rapporto di specialità seppur tra norme gerarchicamente disomogenee. Qualora invece non esista la norma in grado di fornire la necessaria “copertura”, quella subordinata non avrà più la forza di porsi come eccezionale rispetto alla generale, con ciò risolvendosi in una sua violazione. In altre parole la violazione è un’eccezione non consentita dall’ordinamento. Una deroga illegittima.

Vediamo qualche esempio per rendere più chiaro il discorso. Secondo la Corte costituzionale «è costituzionalmente illegittimo, per violazione del combinato disposto degli *artt. 3 e 138 Cost.*, *l'art. 1 della legge 23 luglio 2008, n. 124*, che prevede che i processi penali nei confronti del Presidente della Repubblica, del Presidente del Senato, del Presidente della Camera dei deputati e del Presidente del Consiglio dei ministri sono sospesi dalla data di assunzione e fino alla cessazione dalla carica e che la sospensione si applica anche ai processi per fatti antecedenti l'assunzione della carica. Le prerogative di organi costituzionali, in quanto derogatorie al principio di eguaglianza, devono essere stabilite con norma costituzionale, mentre il legislatore ordinario può solo intervenire per attuare, sul piano procedimentale, il dettato costituzionale, essendogli preclusa ogni integrazione o estensione dello stesso. La norma denunciata, la cui ratio, al pari di quella della norma oggetto della sentenza n. 24 del 2004, è quella di proteggere la funzione pubblica, assicurando ai titolari di alcune alte cariche il sereno svolgimento delle loro funzioni attraverso l'attribuzione di uno specifico status protettivo, costituisce una prerogativa, in quanto introduce un'ipotesi di sospensione del processo penale che si risolve in una **deroga** al principio di eguaglianza. Infatti, la sospensione dei processi è derogatoria rispetto al regime processuale comune e, applicandosi solo ai titolari di quattro cariche dello Stato, introduce un'evidente disparità di trattamento tra essi e gli altri cittadini che, pure, svolgono attività che la Costituzione considera parimenti impegnative e doverose. Inoltre, la **violazione** del principio di eguaglianza rileva anche con riferimento alle alte cariche prese in considerazione, sotto il profilo sia della disparità fra i Presidenti e i componenti degli organi costituzionali, sia della parità di

trattamento tra cariche tra loro disomogenee. Restano assorbite le questioni relative all'irragionevolezza intrinseca della disciplina e ogni altra questione non esaminata»²³⁷.

Sebbene ci si spieghi l'utilizzo del vocabolo, non può che rilevarsi quanto tale uso risulti erroneo. Esistono due norme antinomiche, che sono però poste in soggezione fra loro, per cui perché l'eccezione possa ritenersi legittima, questa dovrà trovare fondamento in una norma ad essa superiore e pariordinata a quella generale. Solo qualora esista un'altra norma, equiordinata a quella superiore e in grado di fondare l'eccezione, si produrrà il concorso tra norme, risolto poi attraverso l'utilizzo del principio di specialità. La deroga si genererà quindi a un livello equivalente, laddove la norma subordinata ne costituirà una mera attuazione.

Del resto, nell'ipotesi contemplata neppure può ritenersi ricorrere il fenomeno riespansivo. Se questo può essere definito come il riacquisto della capacità qualificatoria di una norma rispetto ad alcune situazione prima escluse, allora tale capacità della norma superiore non è mai venuta meno. La norma che ha tentato di limitarne l'efficacia non aveva la forza necessaria a imporre tale limitazione.

7. Casi vari.

Nelle ipotesi residue il termine viene utilizzato ancora in differenti accezioni che difficilmente possono farsi rientrare in un istituto o in una definizione, più o meno approssimativa.

²³⁷ Corte cost., 19 ottobre 2009, n. 262.

Addirittura, in uno di questi casi non ci è parso di cogliere a pieno il significato dell'utilizzo.

Si tratta della previsione contenuta nel D.Lgs. 3 agosto 2009 n. 106 "Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro".

L'allegato XXXIII a tale testo, chiamato "deroga ammessa per i ponti su ruote a torre", ha disposto che «1. E' ammessa **deroga** per i ponti su ruote a torre alle seguenti condizioni:

- a. il ponte su ruote a torre sia costruito conformemente alla norma tecnica UNI EN 1004;
- b. il costruttore fornisca la certificazione del superamento delle prove di rigidità, di cui all'appendice A della norma tecnica citata, emessa da un laboratorio ufficiale.

Per laboratori ufficiali si intendono:

- laboratorio dell'ISPESL;
 - laboratori delle università e dei politecnici dello Stato;
 - laboratori degli istituti tecnici di Stato, riconosciuti ai sensi della *legge 5-11-1971, n. 1086*;
 - laboratori autorizzati in conformità all' ALLEGATO XX sezione B titolo IV capo II, con decreto dei Ministri del lavoro e della previdenza sociale, dello sviluppo economico e della salute;
 - laboratori dei paesi membri dell'Unione europea o dei Paesi aderenti all'accordo sullo spazio economico europeo riconosciuti dai rispettivi Stati.
- c. l'altezza del ponte su ruote non superi 12 m se utilizzato all'interno (assenza di vento) e 8 m se utilizzato all'esterno (presenza di vento);
 - d. per i ponti su ruote utilizzati all'esterno degli edifici sia realizzato, ove possibile, un fissaggio all'edificio o altra struttura;
 - e. per il montaggio, uso e smontaggio del ponte su ruote siano seguite le istruzioni indicate dal costruttore in un apposito manuale redatto in accordo alla norma tecnica UNI EN 1004.

2. L'attrezzatura di cui al punto 1 è riconosciuta ed ammessa se legalmente fabbricata o commercializzata in altro Paese membro dell'Unione europea o nei Paesi aderenti all'accordo sullo spazio

economico europeo, in modo da garantire un livello di sicurezza equivalente a quello garantito sulla base delle disposizioni, specifiche tecniche e standard previsti dalla normativa italiana in materia».

Premesso che la lettura della disposizione si presenta complicata già per la tecnicità della materia trattata, sembra lecito osservare quanto poco chiara sia l'affermazione ivi contenuta e l'interpretazione che se ne possa ricavare. Analizzandola con un approfondimento maggiore è probabile che sia possibile coglierne meglio il significato, ma a una prima superficiale lettura sembra che tale disposizione chiarisca poco la propria portata normativa. Facendo una rapida indagine si è potuto notare come esista una normativa che disciplina la situazione che qui si definisce oggetto della deroga. Ciò detto, anche in questo caso il termine è utilizzato nel significato generico di *eccezione*. Al di là di questo però l'auto-definizione qui operata della disposizione come *deroga* non aiuta di molto la sua interpretazione per cui abbiamo preferito considerarla isolatamente.

7.1. La deroga per auto-definizione.

Nelle altre ipotesi esaminate, che pur non abbiamo ritenuto di includere in nessuna delle categorie già formulate, si può però riscontrare un'omogeneità che permette di trattarle unitariamente.

Si tratta di tutti atti nei quali l'utilizzo del termine sembra rientrare in quella che, mutuando una definizione risalente, potremmo chiamare «*deroga per auto-definizione*»²³⁸.

Tale categoria dovrebbe identificare quei casi in cui la norma (o la normativa) si autodefinisca derogatoria, senza nulla aggiungere o spiegare in merito alla portata di tale affermazione, ma forse «usurpa[ndo] l'ufficio riservato agli

²³⁸ Riprendendo così quanto affermato da IRTI, *L'età della decodificazione*, cit., 84 s., che parlava precisamente di “specialità per auto-definizione”.

interpreti, (liberi perciò di contestare la fondatezza della qualifica assegnata)»²³⁹.

Vediamo un paio di esempi per meglio comprendere di cosa si stia parlando. Allo scopo, tra i tanti²⁴⁰, un caso può essere estratto dalla rubrica del Msg. dell'Istituto Nazionale di Previdenza Sociale, 26 febbraio 2009 n. 4497, rubricato, appunto "Ammortizzatori sociali in **deroga** per il settore della pesca - D.M. n. 44768 del 23 dicembre 2008".

E ancora, dello stesso tenore, la nota del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 13 marzo 2009, n. 14/prov/56 "*Decreto ministeriale n. 45080 del 19 febbraio 2009* di assegnazione provvisoria delle risorse destinate, per l'anno 2009, agli ammortizzatori sociali in *deroga*."

In entrambi gli esempi l'utilizzo del termine *deroga* sembra indicare l'intenzione (originariamente del legislatore, da cui l'amministrazione la riprende) di qualificare una determinata normativa come speciale²⁴¹.

Tale "categoria", seppur riconducibile al principio di specialità, pone un problema che altrimenti non sussiste. L'affermazione della specialità della norma, operata dalla fonte, non è necessariamente vincolante, per cui si tratta di capire se e quanto margine interpretativo residui da tale affermazione. Il problema che si pone rispetto è tutto racchiuso nell'esistenza o meno della capacità della norma di vincolare gli interpreti. La soluzione che si dia influisce infatti sulla sostanza della norma stessa, potendo modificarne la portata qualificatoria e dotarla forse della capacità di sottrarre fasce di destinatari o categorie di casi.

La soluzione potrà difficilmente essere univoca. Posto che il rapporto di specialità dovrebbe potersi instaurare solo

²³⁹ Ancora IRTI, *ult. op.*, cit. 85.

²⁴⁰ L'utilizzazione riferita si ritrova principalmente in quella che abbiamo definito "prassi". Si tratta di 21 casi, tutti però inerenti la disciplina degli ammortizzatori sociali. L'unico ulteriore utilizzo, come vedremo, è effettuato in una massima della Corte di cassazione.

²⁴¹ Quanto, per esempio, al secondo degli atti riportati, è infatti lo stesso decreto ministeriale che l'amministrazione intende applicare a qualificare la specialità della tipologia di ammortizzatori sociali regolata.

fra singole norme, probabilmente la risposta non può che essere data caso per caso dagli interpreti. Soltanto questi potranno verificare nel concreto la fondatezza dell'affermazione.

Come si è sostenuto, l'unico reale effetto collegato all'auto-qualificazione potrebbe ritrovarsi laddove l'attributo della specialità sia conferito «*in vista di date conseguenze giuridiche* (ad esempio l'ammissibilità dell'estensione analogica)», diventando vincolante e incontrovertibile. Rimanendo un pressoché «inutile momento della norma» nelle altre circostanze²⁴².

8. *Deroga «in senso proprio» e «pseudo-deroga».*

Una volta osservato l'utilizzo concreto del termine 'deroga', possiamo trarne qualche breve considerazione.

Esistono varie categorie a cui tentare di ricondurre i diversi significati con cui il termine viene utilizzato nella pratica operativa del diritto. In ultima analisi rileviamo un uso – quello genericamente chiamato “eccezione” – nel quale si possono rintracciare gli elementi della nozione scientifica e che, quindi, definiamo «deroga in senso proprio» o in senso stretto e un'altra gamma variegata di accezioni che racchiudiamo nella generica qualificazione di «deroga in senso improprio» o «pseudo-deroga».

Nella deroga in senso stretto si può, infatti, ravvisare una continuità con la deroga così come descritta ed analizzata in termini teorici. Questa ricorre quando una norma produca l'esclusione dell'applicabilità di un'altra invece astrattamente qualificante. Le caratteristiche che la identificano, ossia l'esistenza del rapporto di specialità,

²⁴² IRTI, *L'età della decodificazione*, *ult. op.*, cit. 85., corsivo proprio del testo riportato.

l'elemento comune e la possibile riespansione della norma derogata, per quanto spesso implicite, sembrano comunque essere presupposte. Ciononostante, si nota come tutta una serie di aspetti decisivi sul piano teorico diventino per lo più irrilevanti una volta che si trasformi la teoria in utilizzazione pratica. Nessuna attenzione sembra infatti prestarsi né all'esigenza di pariordinazione delle norme né, dunque, alla loro collocazione gerarchica. Né pare che alcuna importanza venga accordata, di regola, al tempo di creazione delle norme e al loro susseguirsi. In fondo la categoria dogmatica si presenta più complessa del reale.

La «pseudo-deroga» invece non è inquadrabile univocamente. Il solo significato comune che può ritrovarsi in tutte le ipotesi raccontate è che il termine viene utilizzato nel discorso relativo alla ricerca e alla definizione della norma concretamente qualificante la fattispecie discussa. Dire che la norma “deroghi”, quindi, aiuta a descrivere infinite ipotesi di inapplicabilità ad una classe o una situazione, indipendentemente dalle ragioni che determinino tale risultato, anche prescindendo dal ricorrere di un rapporto di specialità tra le norme e riesce a riempire quello “spazio logico” che è ineliminabile nel significato intuitivo del termine.

BREVI OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

1. Una volta effettuata l'analisi che ci eravamo proposti, sia sul piano dogmatico che dal punto di vista dell'applicazione concreta del diritto, tentiamo di rispondere alle domande che inizialmente ci eravamo posti. Cerchiamo dunque di capire se effettivamente la parola 'deroga' possa essere riempita di un significato giuridico preciso. Se questa rappresenti un fenomeno autonomo, disciplinato e costretto da caratteristiche, presupposti e conseguenze.

Dall'indagine svolta, ci pare di poter trarre alcune brevi considerazioni.

In primo luogo, la deroga rappresenta senza dubbio un istituto giuridico che può essere dotato di una propria autonomia.

Essa si manifesta quando l'ordinamento contempra due norme, astrattamente efficaci e in grado di qualificare entrambe una medesima fattispecie. Due norme che, quindi, si pongono fra loro in rapporto di regola a eccezione.

Da un punto di vista prettamente dogmatico, abbiamo osservato che la deroga è senz'altro un fenomeno prima e soprattutto logico. La «relazione sottrattiva» che si instaura tra le norme indica la soluzione di una controversia in tema di efficacia materiale delle stesse. Essa descrive semplicemente la situazione normativa ingenerata al ricorrere di una norma generale e una eccezionale, indicando la soluzione dell'antinomia.

Ciò detto, però, l'ordinarsi delle norme in modo che l'efficacia della norma derogata si estenda fin dove le fattispecie concrete non rientrano nella previsione di quella derogante, può assumere anche valore di effetto giuridico. L'applicazione della norma maggiormente inclusiva è in grado di imporre una limitazione dell'ambito di efficacia di quella con estensione meno determinata, producendo la deroga come risultato.

L'eventualità che si ingeneri una deroga, quindi, risiede nella possibilità di considerare le norme legate da un rapporto di genere a specie e dalla conseguente applicabilità del principio di specialità. La deroga infatti non è altro che l'altra faccia del canone di specialità e rappresenta sia l'antinomia – ossia la contrapposizione di due norme apparentemente in contrasto – sia contemporaneamente la sua soluzione. Perché ricorra la specialità, e quindi la deroga, è necessario però che ne ricorrano i presupposti.

Conseguentemente, oltre alla contemporanea vigenza e alla coincidenza parziale della loro capacità qualificatoria, come abbiamo osservato, è necessario che sussista l'omogeneità delle due norme. Perché esse siano l'una eccezionale rispetto all'altra, non solo nel merito, devono potersi considerare pariordinate. Devono essere dotate della medesima forza per essere soggette al canone di specialità. Ove manchi il requisito della pariordinazione, svanirà, infatti, l'utilità del canone di specialità e, quindi, anche la deroga. Se le norme siano gerarchicamente disomogenee non può ritenersi ricorrere una deroga. In tali casi il rapporto di specialità è impedito dalla differente forza delle norme che impone di ragionare in termini di validità/invalidità.

Del resto, anche qualora sembri prodursi una deroga tra norme disomogenee, la pariordinazione viene meno solo apparentemente. Il criterio di gerarchia non può mai soccombere in favore del canone di specialità, perciò l'instaurarsi di tale rapporto tra norme disomogenee può prodursi solo in forza di una di una "copertura" o un' "autorizzazione" contenuta al livello della fonte superiore.

2. Stabiliti i presupposti della deroga, sempre rimanendo sul piano della configurazione teorica dell'istituto, l'autonoma valenza giuridica del fenomeno sembra potersi ricavare anche dalla particolarità dell'effetto che esso produce.

L'intervento di una norma che riduca il campo di applicazione di un'altra può ritenersi concretizzare la mera abrogazione parziale della norma antecedente. E ciò nonostante la giustificazione della riespansione della norma derogata sul piano dell'applicazione sistematica renda la ricostruzione non pienamente soddisfacente. Altrimenti, ancora, può ritenersi che la deroga non importi altro che una sospensione dell'efficacia della norma generale ai casi qualificati da quella speciale. Tale ricostruzione non impone la definitiva restrizione dell'ipotesi normativa originaria e permette di spiegare meglio il prodursi di un'automatica riespansione della norma limitata. In fondo la tendenziale perpetuità della deroga e la parziale efficacia propria della sola norma derogata (e non invece di quella sospesa) non sono elementi tanto forti da impedire di considerare l'effetto derogatorio equivalente a quello sospensivo.

Entrambe le ricostruzioni, però, non permettono di spiegare in cosa consista l'effetto derogatorio qualora la successione temporale delle norme determini l'antecedenza della norma speciale.

Se si ammette – come nei fatti risulta – che il rapporto di specialità possa instaurarsi anche tra una norma precedente che si pone come speciale rispetto ad una successiva, non si vede allora perché in tale ipotesi non dovrebbe verificarsi l'effetto derogatorio. La compressione dell'efficacia qualificatoria della norma generale in forza di una norma antecedente sembra rappresentare anch'essa un effetto giuridico. Costituisce anch'essa un valore giuridico che il prodursi di un fatto – la sopravvenienza di una norma generale – comporta.

Sicuramente, quindi, non può pensarsi che si produca un effetto abrogativo sulla norma posteriore e generale. L'abrogazione è possibile solo ad opera di norme successive nel tempo. Ugualmente, sembra difficile concepire la possibilità che una norma venga sospesa ad opera di una già vigente.

In altre parole, quando ad essere successiva sia la norma speciale, potrà liberamente ritenersi che l'effetto derogatorio coincida con quello determinato dall'intervento di una norma abrogante, o invece di sospensione, sposandosi l'una o l'altra delle concezioni. Qualora però l'ordine temporale delle norme sia invertito, si manifesterà la diversità di tale effetto da quello abrogativo o sospensivo. La capacità di collocare l'efficacia della norma generale in uno stato di pendenza potrebbe rappresentare allora davvero l'effetto tipico e proprio della deroga. Diverso dagli altri due in quanto in grado di prodursi per il solo instaurarsi di un rapporto di regola ad eccezione tra due norme, indipendentemente dal momento in cui le stesse entrino in vigore.

3. Se questa dev'essere, ci pare, la ricostruzione teorica della nozione di deroga, l'osservazione della realtà vivente delle norme ci impone, però, di ricalibrare il peso che la categoria dogmatica debba assumere nella pratica operativa del diritto.

L'osservazione della deroga nel suo "vivere" quotidiano nell'ordinamento, infatti, ci ha fatto notare come l'utilizzo concreto del termine 'deroga' sembra non far eccessivo caso alle possibili implicazioni che la sua ricostruzione scientifica può comportare. Al di là dell'intrinseca finalità volta ad individuare la norma applicabile alla fattispecie, qualora ci si trovi di fronte al dubbio ingenerato dalla presenza di una relazione antinomica tra le norme, tutti i discorsi di contorno e le teorizzazioni smettono di avere rilievo.

Il tentativo di catalogazione dei significati operato ci ha mostrato efficacemente come l'utilizzo concreto del vocabolo possa essere tradotto in molte, differenti maniere, non sempre coincidenti con la nozione scientifica di deroga.

In ultima analisi, rileviamo un utilizzo – quello genericamente chiamato "eccezione" – nel quale si possono rintracciare gli elementi della nozione scientifica e che,

quindi, definiamo «deroga in senso proprio» o in senso stretto e un'altra gamma variegata di accezioni che racchiudiamo nella generica qualificazione di «deroga in senso improprio» o «pseudo-deroga».

Nella deroga in senso proprio si può ravvisare una continuità con la deroga così come descritta ed analizzata in termine teorici. Questa ricorre quando una norma produca l'esclusione dell'applicabilità di un'altra invece astrattamente qualificante. Le caratteristiche che la identificano, ossia l'esistenza del rapporto di specialità, l'elemento comune e la possibile riespansione della norma derogata, per quanto spesso implicite, paiono comunque essere presupposte.

Ciononostante, si nota come tutta una serie di aspetti decisivi sul piano teorico diventino per lo più irrilevanti una volta che si trasformi la teoria in utilizzazione pratica. Nessuna attenzione sembra infatti prestarsi né all'esigenza di pariordinazione delle norme né, dunque, alla loro collocazione gerarchica. Né pare che alcuna importanza venga accordata, di regola, al tempo di creazione delle norme e al loro susseguirsi. In fondo, insomma, la categoria dogmatica si presenta più complessa del reale.

La «pseudo-deroga», invece, non è inquadrabile univocamente. Il solo significato comune che può ritrovarsi in tutte le ipotesi raccontate è che il termine viene utilizzato nel discorso relativo alla ricerca e alla definizione della norma concretamente qualificante la fattispecie discussa. Dire che la norma «deroghi» aiuta a descrivere infinite ipotesi di inapplicabilità ad una situazione, indipendentemente dalle ragioni che determinino tale risultato.

Dall'analisi dell'uso quotidiano del termine scorgiamo, quindi, due ordini di considerazioni. Si rileva come, a prescindere dalla sua correttezza, il concetto di deroga è utilizzato per descrivere la mera esclusione dell'ambito di efficacia di una norma in apparenza, seppur spesso

erroneamente, qualificante. In questo senso il concetto di deroga si allarga a dismisura. Riempie lo spazio libero che altri concetti giuridici lasciano o ancor più consente di travisare, senza troppe conseguenze pratiche, la situazione instaurata per mezzo delle norme analizzate. Non si può non riconoscere come così facendo s'incorra in un utilizzo errato del concetto, ma ciò non toglie che ragioni di "comodità" o di "pigritia" possano giustificare o almeno spiegare il perché di un siffatto uso. Come abbiamo più volte ribadito, il riferimento alla deroga rende intuitivamente l'idea della "non applicazione" di una norma apparentemente pertinente, per cui si può concludere che esista un significato improprio comunque ricollegabile al termine.

In secondo luogo, l'analisi concreta dell'uso pratico della deroga, «anche in senso proprio», permette altresì di chiarire come, nonostante possa darsi una nozione sufficientemente chiara del fenomeno, la categoria dogmatica appare molto più problematica e complessa di quanto non sia la sua raffigurazione concreta. La deroga si identifica, anche nella sua esperienza vivente, come il rapporto che s'instaura tra le norme, determinando l'applicazione di una e la possibile riespansione dell'altra. Ma al di là di tale constatazione, poco importa in realtà se l'effetto coincida o meno con quello proprio di altre figure. Che sia o meno sovrapponibile o che invece se ne debba differenziare può servire in un'ottica di sistematizzazione dell'istituto nel quadro dell'ordinamento, ma certo non modifica il suo atteggiarsi nell'evolversi delle norme e nella definizione di quelle concretamente applicabili al caso concreto.

APPENDICE AL CAPITOLO III²⁴³

ECCEZIONE.

CORTE DI CASSAZIONE. (72) SEZIONI CIVILI.

- *Cass. civ. Sez. V Sent., 19 gennaio 2009, n. 1138*

In tema di ritenuta IRPEF, qualora il trattamento di fine rapporto venga erogato ad un cittadino italiano residente in Irlanda da un datore di lavoro italiano ed avente sede in Italia, non può trovare accoglimento l'istanza di rimborso della predetta ritenuta proposta dal contribuente residente all'estero, giusto il disposto della Convenzione italo - irlandese (ispirata, nella materia, al modello promosso dall'OCSE), il cui art. 14 stabilisce - in **deroga** al principio generale secondo cui i redditi da lavoro dipendente sono tassabili nello Stato in cui il lavoro viene svolto - che, allorquando il datore di lavoro risieda nell'altro Stato contraente, tali redditi sono tassabili nello Stato in cui ha sede il datore di lavoro.

- *Cass. civ. Sez. I, 4 febbraio 2009, n. 2706*

In tema di suddivisione dei creditori in classi nell'ambito della domanda di ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo, i crediti di rimborso dei soci per finanziamenti a favore della società - in quanto postergati rispetto al soddisfacimento degli altri creditori, se i finanziamenti sono stati effettuati verso una società in eccessivo squilibrio dell'indebitamento rispetto al patrimonio netto o in una situazione che avrebbe giustificato un conferimento di capitale, e da restituire, se percepiti nell'anno anteriore all'eventuale fallimento, ai sensi dell'*art. 2467, primo comma, cod. civ.* - non possono essere inseriti in un piano di cui facciano parte anche altri creditori chirografari, violando tale collocazione la necessaria omogeneità degli interessi economici alla cui stregua, ex *art. 160, primo comma, lett. c), legge fall.*, vanno formate le classi. Tuttavia, trattandosi pur sempre di creditori, da soddisfare dopo l'estinzione degli altri crediti, è ammessa la **deroga** al principio della postergazione, se risulta il consenso della maggioranza di ciascuna classe e non già il solo consenso della maggioranza assoluta del totale dei crediti chirografari.

- *Cass. civ. Sez. V, 6 febbraio 2009, n. 2891*

Ai fini dell'applicazione dell'*Invim* il principio dell'accessione del fabbricato al suolo subisce **deroga** nella misura in cui il contribuente dimostri la sussistenza di un negozio, avente data certa, della cessione del diritto di superficie anteriormente all'incorporazione del manufatto. In ordine alla prova ed al superamento della presunzione relativa *art. 24, D.P.R. n. 131/1986* non rilevano l'intestazione della concessione edilizia in sanatoria od il sostenimento degli oneri di costruzioni.

- *Cass. civ. Sez. V, 11 febbraio 2009, n. 3305*

Il principio (introdotta dall'*art. 5 del d.P.R. 9 dicembre 1996, n. 695*, che ha abrogato il sesto comma dell'*art. 75 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917*) in virtù del quale è consentito all'imprenditore, in sede di accertamento dell'imposta sul reddito, dedurre dal reddito imponibile anche i costi d'impresa non risultanti dalle scritture contabili non costituisce una **deroga** alle regole generali in tema di riparto dell'onere della prova, restando, quindi, a carico dell'imprenditore (ovvero, dopo il suo fallimento, del curatore fallimentare) dimostrare di avere effettivamente sostenuto i costi dei quali chiede la deduzione, prova, questa, che, ai sensi dell'*art. 2709 cod. civ.*, non può essere fornita attraverso la mera annotazione del costo nel libro giornale.

²⁴³ Per completezza di esposizione, in questa sezione verranno riportati tutti gli atti utilizzati nella ricerca di cui non si sia dato conto nel capitolo a cui l'appendice si riferisce.

Appendice al capitolo III

- Cass. civ. Sez. I, 13 febbraio 2009, n. 3639

Nel giudizio di cognizione ordinario, che si instaura con la proposizione di una domanda mediante atto di citazione, l'attore non può proporre domande diverse rispetto a quelle originariamente formulate nell'atto di citazione, trovando peraltro tale principio una **deroga** nel caso in cui, per effetto di una domanda riconvenzionale proposta dal convenuto, l'attore venga a trovarsi, a sua volta, in una posizione processuale di convenuto, così che al medesimo, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, non può essere negato il diritto di difesa mediante la "reconventio reconventionis".

- Cass. civ. Sez. V, 13 febbraio 2009, n. 3603

In tema IVA, le cessioni intracomunitarie, a norma dell'*art. 50, commi 1 e 2 del d.l. n. 331 del 1993*, sono effettuate senza applicazione d'imposta nei confronti dei cessionari e dei committenti che abbiano comunicato il numero di identificazione attribuito dallo Stato di appartenenza. Per accedere al regime esente, però, non basta che gli esercenti imprese, arti e professioni indichino tale numero nella documentazione relativa allo scambio intracomunitario, ma occorre anche che il soggetto attivo dello scambio dia impulso ad una apposita procedura di verifica, richiedendo al Ministero la conferma della validità attuale del numero di identificazione attribuito al cessionario. In assenza di tali adempimenti, legittimamente l'Ufficio finanziario può ritenere che lo scambio abbia carattere nazionale e procedere al recupero dell'IVA, restando onere del contribuente provare la sussistenza dei presupposti di fatto che giustificano la **deroga** al normale regime impositivo.

- Cass. civ. Sez. V, 13 febbraio 2009, n. 3603

Al fine di assoggettare l'operazione economica al regime accordato dall'*art. 41, D.L. n. 331/1993* per gli scambi intracomunitari, il cedente non può limitarsi alla ricezione del numero identificativo del soggetto non residente ma deve ragionevolmente accertarsi del permanere dell'effettiva attività del destinatario, anche in dipendenza dell'onere della prova dei presupposti per la **deroga** al regime impositivo ordinario. Laddove infatti il soggetto abbia cessato la propria attività lo scambio comunitario deve ritenersi inesistente.

- Cass. civ. Sez. Unite Ord., 18 febbraio 2009, n. 3817

Le operazioni imponibili costituite da cessioni di beni e prestazioni di servizi comportano l'obbligo di versamento dell'iva a carico del cedente o del prestatore.

- Cass. civ. Sez. Unite Ord., 18 febbraio 2009, n. 3817

La domanda di rivalsa Iva appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi non di una controversia tributaria ma di una ordinaria azione di ripetizione di indebito oggettivo. Con l'ordinanza n. 3817/2009, le Sezioni Unite della Cassazione ricordano che il cessionario del bene/committente del servizio non è, di regola, debitore o condebitore d'imposta e, in coerenza con la mancanza di tale qualità, non è interlocutore dell'Amministrazione finanziaria, nemmeno nelle fasi dell'accertamento o della riscossione, ovvero del rimborso di quanto eventualmente pagato senza titolo od in eccedenza rispetto al titolo. Tale estraneità al rapporto tributario trova **deroga** soltanto nel caso in cui il cessionario o committente eserciti impresa, arte o professione, ed abbia acquistato il bene o ricevuto il servizio senza emissione di fattura o con emissione di fattura irregolare da parte dell'altro contraente. Al di fuori di tale ipotesi derogatoria, la controversia fra il soggetto passivo e il soggetto attivo della rivalsa Iva, inerente alla legittimità dell'addebito dipendente dalla rivalsa medesima, riguarda non il rapporto tributario, ma il rapporto fra le parti dell'operazione imponibile, e di conseguenza esula dalle attribuzioni delle commissioni tributarie. Né la terzietà dell'Amministrazione rispetto alla controversia fra le parti della rivalsa è esclusa quando il cessionario/committente contesti il presupposto di tale rivalsa, cioè il debito d'imposta del cedente o del prestatore: l'indagine richiesta dalla relativa deduzione resta sul piano della questione incidentale, e non introduce una causa pregiudiziale, in mancanza di un'iniziativa del debitore d'imposta nei confronti dell'Amministrazione finanziaria.

Costituisce **deroga** al principio ora descritto l'ipotesi in cui il cessionario o committente sia tenuto, nell'esercizio di arte, professione od attività d'impresa, all'adozione di adempimenti per l'emissione di fattura irregolare da parte dell'altro contraente.

- Cass. civ. Sez. Unite Ord., 25 febbraio 2009, n. 4461

Deve essere affermata, anche in forza del trattato di Londra del 19 giugno 1951 sullo

statuto delle forze della Nato, l'immunità degli Stati Uniti d'America dalla giurisdizione del giudice italiano in ordine ad una controversia promossa da cittadini italiani per sentire dichiarare l'illegittimità dell'installazione di armi nucleari nella base militare di Aviano, in quanto la **deroga** affermata da recente giurisprudenza a tale principio va limitata ai casi in cui siano in discussione crimini internazionali costituiti da deportazione e lavori forzati, e tale non può essere ritenuto la scelta di posizionare armi nucleari in una base militare in forza di pregressi impegni internazionali preordinati a esigenze di sicurezza nazionale e internazionale.

- Cass. civ. Sez. Unite, 25 febbraio 2009, n. 4461

La domanda con la quale, rispetto ad armi nucleari installate in Italia dagli Stati Uniti d'America in forza del Trattato del Nord Atlantico, ratificato con legge n. 1335 del 1955, si chiede l'accertamento della illegittimità della installazione, la rimozione e il risarcimento del danno per il pregiudizio arrecato alla salute, si riferisce ad attività che, in quanto svolta nell'interesse comune dei due Stati, oltre che degli altri aderenti alla N.A.T.O., ed a tutela della loro sovranità, rientra tra quelle poste in essere "jure imperii"; tale domanda, quindi, esclusa la configurabilità di comportamenti integranti crimini contro l'umanità, resta sottratta alla giurisdizione italiana, in base al criterio della cosiddetta immunità ristretta, il quale non trova **deroga** neppure in presenza di attività idonee a ledere o a porre in pericolo la vita, l'incolumità personale e la salute dei cittadini dello Stato ospitante.

- Cass. civ. Sez. I, 26 febbraio 2009, n. 4640

In tema di abusi edilizi, ai sensi dell'art. 39, comma 1, della legge n. 724 del 1994, i limiti di cubatura cui è condizionata la sanabilità dell'abuso sono riferibili anche agli edifici ad uso non residenziale, secondo un'interpretazione che valorizzi l'intenzione del legislatore di porre un limite inderogabile alla sanabilità ricollegato all'entità oggettiva degli abusi edilizi e, di conseguenza, della lesione inferta ai valori espressi dalla normativa urbanistica a tutela di un interesse pubblico preminente, non rilevando in senso contrario le disposizioni di **deroga** ("ai limiti di cubatura di cui al comma 1") dell'art. 39, comma 16, della stessa legge, che si riferiscono unicamente al pagamento (e alla misura) dell'oblazione, e non alla condonabilità dell'abuso.

- Cass. civ. Sez. V, 26 febbraio 2009, n. 4627

In tema di INVIM, poiché l'art.17 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n.504, con il quale è stata abrogata l'imposta, disponendosene al tempo stesso la "sopravvivenza" per un periodo transitorio, stabilisce una **deroga** al criterio di determinazione del valore finale dell'immobile, ove il presupposto della sua applicazione si verifichi nel "decennio transitorio", tale valore, anziché essere riferito al momento della verifica del presupposto stesso, deve esserlo alla data del 31 dicembre 1992, oltre la quale non rileva più l'incremento di valore imponibile; pertanto, il giudicato formatosi con riguardo all'imposta di registro sul medesimo atto di trasferimento non è suscettibile di automatica estensione, in quanto il valore finale del bene, ai fini INVIM, deve essere determinato dal giudice tributario al 31 dicembre 1992, anche qualora la compravendita sia avvenuta in epoca successiva. Il principio secondo cui, quando si debba procedere alla tassazione del trasferimento di un bene, la base imponibile deve essere identica per tutti i soggetti coinvolti nell'atto ed in relazione alle diverse imposte che colpiscono il trasferimento stesso, presuppone infatti che si faccia riferimento ad un unico momento storico, e non può, invece, essere invocato ove per l'applicazione di un'imposta entri in gioco il prezzo pagato (o, come nella specie, la valutazione parametrica del bene, richiesta dalle stesse parti) ad una certa data, mentre nell'applicazione di altra imposta si debba far riferimento al valore (o al prezzo) in una data diversa.

- Cass. civ. Sez. III, 3 marzo 2009, n. 5066

In mancanza di prova dell'esistenza di patto contrario al disposto di cui all'art. 1282, secondo comma, cod. civ., sui debiti delle pubbliche amministrazioni per canoni di locazione sono dovuti i soli interessi moratori, con decorrenza dalla data della costituzione in mora mediante intimazione scritta di cui al primo comma dell'art. 1219 cod. civ., atteso che, in relazione a tali debiti pecuniari, per i quali le norme sulla contabilità pubblica stabiliscono, in **deroga** al principio di cui all'art. 1182, comma terzo, cod. civ., che i pagamenti si effettuano presso gli uffici di tesoreria dell'amministrazione debitrice, la natura "querabile" dell'obbligazione comporta che il ritardo nei pagamenti non determina automaticamente gli

Appendice al capitolo III

effetti della costituzione in mora "ex se", ai sensi dell'art. 1219, secondo comma, n. 3.

- *Cass. civ. Sez. lavoro, 6 marzo 2009, n. 5569*

L'art. 45 del c.c.n.l. per i dipendenti delle Casse di risparmio del 1994 (e così anche le analoghe clausole dei precedenti contratti: art. 40 dei c.c.n.l. 1983 e 1987; art. 44 del c.c.n.l. 1991), va interpretato nel senso che non contiene alcuna **deroga** al principio stabilito dall'art. 2120, secondo comma, cod. civ., quanto al compenso per lavoro straordinario svolto in modo non occasionale ed ai fini della sua inclusione nella base di computo del trattamento di fine rapporto.

- *Cass. civ. Sez. lavoro, 10 marzo 2009, n. 5707*

La **deroga** al principio contenuto nell'art. 2210 c.c. di onnicomprensività della retribuzione, come base per il calcolo del trattamento di fine rapporto, deve essere espressa nei contratti collettivi in modo non indiretto, ma chiaro ed univoco. La **deroga**, in effetti, deve riguardare specificamente il trattamento di fine rapporto e non il concetto di retribuzione che ad altri fini sia stata determinata dal contratto collettivo.

- *Cass. civ. Sez. I, 19 marzo 2009, n. 6701*

Qualora uno degli eventi idonei a determinare l'interruzione del processo, ai sensi dell'art. 301 cod. proc. civ., quale la morte della parte, si verifichi nel corso del giudizio di primo grado e tale evento non venga dichiarato né notificato dal difensore della parte alla quale l'evento si riferisce, il giudizio di impugnazione deve essere comunque instaurato da e contro i soggetti effettivamente legittimati e, quindi, da e contro gli eredi. Infatti, al fine di riconoscere la persistente legittimazione del procuratore della parte originaria, in relazione al giudizio di impugnazione, non è invocabile il principio di ultrattività del mandato che, attribuendo al procuratore la possibilità di continuare a rappresentare in giudizio la parte che gli abbia conferito il mandato e costituendo **deroga** al principio secondo il quale la morte del mandante estingue il mandato (secondo la normativa sulla rappresentanza e sul mandato di cui all'art. 1722 n. 4 cod. civ.), va contenuto nei limiti della fase del processo in cui si è verificato l'evento non dichiarato né notificato.

- *Cass. civ. Sez. I, 1 aprile 2009, n. 7958*

Nella gestione della Centrale dei Rischi, la Banca d'Italia non si sottrae alla disciplina generale in tema di trattamento dei dati personali, dettata dal d.lgs. 3 giugno 2003, n. 196, in quanto la riconducibilità di tale trattamento all'ipotesi prevista dall'art. 8, comma 2, lettera d), del d.lgs. cit. esclude soltanto l'applicabilità della tutela amministrativa e di quella alternativa alla tutela giurisdizionale, ma non anche di quella giurisdizionale prevista dall'art. 152 e di quella dinanzi al Garante nelle forme previste dall'art. 141, lettere a) e b): è pertanto configurabile una responsabilità civile della Banca d'Italia in relazione ai danni cagionati dal predetto trattamento, ai sensi dell'art. 11 del d.lgs. cit., con la conseguenza che spetta alla medesima Banca la legittimazione passiva in ordine all'azione proposta dall'interessato per ottenere la rettifica o la cancellazione della segnalazione erroneamente effettuata, in ordine alla quale il giudice, ai sensi dell'art. 152, comma 12, può provvedere anche in **deroga** al divieto di cui all'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E.

- *Cass. civ. Sez. I, 3 aprile 2009, n. 8121*

In tema di espropriazione per pubblica utilità, il vincolo imposto sulle aree site in fasce di rispetto ferroviario, ai sensi dell'art. 49 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 753, e stradale o autostradale, ai sensi dell'art. 41-septies della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica), e succ. mod., si traduce in un divieto assoluto di edificazione che rende le aree legalmente inedificabili e che incide direttamente sul valore del bene, senza possibilità di **deroga** da parte di provvedimenti amministrativi, con la conseguenza che le suddette aree, essendo sprovviste delle "possibilità legali" di edificazione, ai sensi dell'art. 5-bis, comma 4, della legge 8 agosto 1992, n. 359, devono essere equiparate a quelle agricole ai fini del calcolo delle indennità di esproprio e di occupazione, secondo il criterio di cui agli artt. 16 e 20 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, ancora in vigore per i suoli agricoli.

- *Cass. civ. Sez. II Sent., 6 aprile 2009, n. 8234*

In **deroga** al divieto di sostituzione della domanda giudiziale proposta, l'art. 1453 c.c. consente alla parte la facoltà di mutare la domanda formulata per ottenere l'adempimento

Appendice al capitolo III

coattivo in forma specifica in quella di accertamento della risoluzione del contratto per inadempimento, subordinatamente alla identità dei fatti costitutivi ab origine allegati.

- *Cass. civ. Sez. II, 6 aprile 2009, n. 8234*

La disposizione dell'articolo 1453 cod. civ., secondo cui nei contratti con prestazioni corrispettive la risoluzione può essere domandata anche quando inizialmente sia stato chiesto l'adempimento, fissa un principio di contenuto processuale in virtù del quale la parte che ha invocato la condanna dell'altra ad adempiere può sostituire a tale pretesa quella di risoluzione non solo per tutto il giudizio di primo grado, ma anche nel giudizio di appello, in **deroga** agli articoli 183, 184, 345 cod. proc. civ., sempre che non allegli distinti fatti costitutivi e, quindi, degli inadempimenti diversi da quelli posti a base della pretesa originaria.

- *Cass. civ. Sez. III, 7 aprile 2009, n. 8402*

In materia di locazione di immobili ad uso abitativo, la pattuizione del canone prevista dall'art. 11 della legge 7 luglio 1992, n. 359, in **deroga** a quello stabilito dalla legge 27 luglio 1978, n. 392, è valida, ai sensi dell'art. 79 di quest'ultima legge, a condizione che essa sia contestuale alla rinuncia del locatore alla facoltà di disdetta alla prima scadenza, con obbligo del locatore medesimo di rinnovare il contratto per ulteriori quattro anni, stante lo stretto nesso funzionale fra il vantaggio del maggior canone per il locatore e quello della maggiore stabilità del rapporto per il conduttore, a meno che nel corso del rapporto la rinuncia divenga inefficace per giusta causa, identificabile nell'intenzione del locatore di adibire l'immobile ad abitazione propria o di congiunti, di esercitarvi una delle attività indicate nell'art. 29 o di eseguirvi le opere indicate nell'art. 59 legge n. 392 del 1978.

- *Cass. civ. Sez. III Sent., 7 aprile 2009, n. 8374*

Nella mediazione negoziale c.d. atipica, configurabile nelle ipotesi in cui il mediatore si garantisce dall'alea intrinseca nella mediazione svincolando la provvigione dalla conclusione dell'affare - fatto costitutivo del diritto alla provvigione nella tipologia tipica - il relativo patto in **deroga** non può avere l'effetto di escludere gli obblighi di compiere, con diligenza adeguata alla sua professionalità, ragionevolmente esigibile, in rapporto anche alla sua organizzazione concreta, l'attività demandatagli in modo esauriente e funzionale all'interesse della parte alla conclusione dell'affare e quindi in modo che la controparte non sia legittimata a rifiutarsi di concluderlo per non esser stata informata su circostanze influenti sulla sua conclusione o esecuzione, conosciute o agevolmente conoscibili, come nel caso di difetto di qualità essenziali dell'immobile avuto riguardo alla normativa edilizia-urbanistica desumibile dagli atti, perché in tal caso può esser giustificato il rifiuto di corresponsione del compenso anche se la parte che ha conferito l'incarico abbia ricevuto un'accettazione delle sue condizioni prestabilite di conclusione dell'affare.

- *Cass. civ. Sez. V Sent., 8 aprile 2009, n. 8482*

La pluriennalità dell'imputabilità delle spese di assunzione del personale è illogica e non è l'oggetto dell'art. 34 del TUIR. Il citato articolo infatti, non introduce una norma integrativa del codice civile in antinomia o in **deroga** alla disciplina civilistica e si limita a disciplinare, in via residuale, la deducibilità dei costi, diversi da quelli considerati nei precedenti articoli del TUIR, ma sempre correttamente ascrivibili fra le imprese di impianto e di ampliamento. Si deve escludere pertanto che le spese sostenute per selezionare del personale a tempo determinato siano "spese relative a più esercizi", ai sensi dell'art. 34 del TUIR. La spesa del personale a tempo indeterminato già assunto, infatti, tende a prolungarsi per un arco di tempo superiore all'anno, mentre la spesa affrontata per l'assunzione del personale si eroga solo nel momento preliminare della selezione.

- *Cass. civ. Sez. V, 10 aprile 2009, n. 8790*

In tema di IVA, la mera sostituzione del rappresentante fiscale in Italia di una società estera non integra il presupposto della cessazione dell'attività, previsto dall'art. 30 del d.P.R. n. 633 del 1972, che consente al contribuente di chiedere il rimborso delle somme versate in eccedenza, in **deroga** alla disciplina generale secondo la quale l'eccedenza va computata in detrazione nell'anno successivo, realizzandosi detto presupposto soltanto in caso di cessazione dell'attività del soggetto IVA (parte sostanziale del rapporto tributario) e non del suo rappresentante fiscale.

- Cass. civ. Sez. V, 10 aprile 2009, n. 8782

In tema di IVA dovuta da società di persone, pur dovendosi riconoscere la soggettività passiva della società, la responsabilità della stessa si ripercuote - sia pur in via sussidiaria - anche sui soci ai sensi dell'art. 2991 cod. civ. (che è norma operante - in assenza di espressa **deroga** - anche per i rapporti tributari e le obbligazioni da essi derivanti) ma non esclude la natura solidale della obbligazione dei soci, con la conseguenza che, sul piano processuale, non è ravvisabile alcun litisconsorzio necessario con i soci e la scindibilità delle cause non determina la necessità del "simultaneus processus".

- Cass. civ. Sez. II, 21 aprile 2009, n. 9454

In tema di indebita percezione di aiuti comunitari alla produzione ed al consumo d'olio d'oliva, qualora non sia avvenuta la contestazione immediata, gli estremi della violazione devono essere notificati agli interessati, residenti nel territorio dello Stato, entro il termine di centottanta giorni dall'accertamento, come previsto dall'art. 4 della legge n. 898 del 1986, che **deroga**, sul punto, all'art. 14 della legge n. 689 del 1981; la verifica del rispetto del termine è riservata al giudice di merito, il quale, nel suo apprezzamento discrezionale, da un lato deve tenere conto che la documentazione della tempestività della notifica degli estremi delle violazioni amministrative costituisce onere dell'Amministrazione e, dall'altro, al fine di consentire il sindacato sull'esercizio del potere discrezionale a lui riservato, deve dare adeguata e logica motivazione della sua pronuncia.

- Cass. civ. Sez. V, 29 aprile 2009, n. 10025

In tema di I.C.I., è tempestiva la notifica dell'avviso di liquidazione relativo all'imposta dovuta per l'anno 1999, effettuata dopo il decorso del termine biennale originariamente stabilito dall'art. 11 del d.lgs n. 504 del 1992, in quanto l'art. 27, nono comma, della legge n. 441 del 2001, disponendo, in espressa **deroga** all'art. 3, terzo comma, della legge n. 212 del 2000, che vieta la retroattività delle norme tributarie, la proroga della notifica degli avvisi relativi all'I.C.I. per gli anni 1998 e seguenti, non si è limitato ad ampliare termini non ancora scaduti, ma ne ha introdotti di nuovi, da ritenersi, conseguentemente, applicabili retroattivamente anche a quelli già decorsi al momento di entrata in vigore del regime derogatorio.

- Cass. civ. Sez. Unite, 12 maggio 2009, n. 10849

Le somme dovute a titolo di sanzione amministrativa a seguito di infrazione delle norme sui limiti alla produzione di latte vaccino non integrano, per l'ente creditore, un'entrata di natura tributaria; ne consegue che - a norma dell'art. 29 del d.lgs. n. 46 del 1999, che espressamente **deroga** al disposto dell'art. 57, comma 1, del d.P.R. n. 602 del 1973 - l'opposizione agli atti esecutivi è ammissibile e proponibile davanti al giudice ordinario.

- Cass. civ. Sez. Unite, 19 maggio 2009, n. 11529

Ai sensi dell'art. 2 della Convenzione di New York del 10 giugno 1958, ratificata con la legge 19 gennaio 1968, n. 62, e dell'art. 808 cod. proc. civ., agli arbitri stranieri nel c.d. arbitrato estero può deferirsi, in via preventiva ed eventuale, la decisione delle controversie non ancora insorte, tramite una clausola compromissoria redatta in forma scritta "ad substantiam", la quale identifichi con esattezza le future controversie aventi origine dal contratto principale: tale requisito di forma è soddisfatto - con riguardo alle clausole compromissorie "per relationem", ovvero quelle previste in un diverso negozio o documento cui il contratto faccia riferimento - allorchè il rinvio, contenuto nel contratto, preveda un richiamo espresso e specifico della clausola compromissoria e non, invece, allorchè il rinvio sia generico, richiamandosi semplicemente il documento o il formulario che contenga la clausola stessa, in quanto soltanto il richiamo espresso assicura la piena consapevolezza delle parti in ordine alla **deroga** alla giurisdizione.

- Cass. civ. Sez. V, 25 maggio 2009, n. 12049

In tema di Invim decennale, l'esenzione stabilita per i fabbricati destinati all'esercizio di attività commerciali dall'art. 25, secondo comma, lett. d), primo alinea, del d.P.R. n. 643 del 1972 (nel testo modificato dall'art. 3 della legge n. 694 del 1975), non spetta per un immobile oggetto di contratto di affitto di azienda, in quanto per la concessione del beneficio la norma richiede espressamente che l'attività commerciale sia svolta nell'immobile direttamente dal proprietario o dall'enfiteuta, prevedendo una **deroga** nel successivo alinea per i fabbricati dati in locazione, soltanto nei confronti delle società che esercitino in via

esclusiva attività di locazione finanziaria.

- *Cass. civ. Sez. I, 12 giugno 2009, n. 13756*

In materia di espropriazione per pubblica utilità e di interventi urgenti nei comuni colpiti dal sisma del maggio 1976, il termine di quattro anni, indicato all'art. 4, secondo comma, della legge Regione Friuli-Venezia Giulia 21 luglio 1976, n. 37, per la validità della deliberazione che individua le aree degli insediamenti destinati a fronteggiare le immediate esigenze abitative della popolazione, si riferisce al vincolo di piano preordinato all'espropriazione, fissandone la durata in **deroga** all'art. 17, primo comma, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e non già alla dichiarazione di pubblica utilità implicita nell'approvazione del piano, per la quale è richiesta l'indicazione dei termini di inizio e compimento delle opere e delle espropriazioni, a norma dell'art. 13 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, in mancanza dei quali l'occupazione delle aree e l'esecuzione delle opere previste dal piano si configurano come atti compiuti in carenza di potere.

- *Cass. civ. Sez. lavoro, 16 giugno 2009, n. 13953*

Il secondo comma dell'art. 1453 cod. civ. **deroga** alle norme processuali che vietano la "mutatio libelli" nel corso del processo, nel senso di consentire la sostituzione della domanda di adempimento del contratto con quella di risoluzione per inadempimento, non già anche con quella di risarcimento del danno (fatto "salvo in ogni caso" dal primo comma), la quale integra un'azione del tutto diversa per "petitum" dalle altre due, con la conseguenza che urta contro tale divieto, e quindi è inammissibile, la domanda risarcitoria introdotta in corso di causa, in luogo di quella (iniziale) di adempimento.

- *Cass. civ. Sez. lavoro, 22 giugno 2009, n. 14583*

In tema di tutela della lavoratrice madre, la **deroga** al divieto di licenziamento di cui all'art. 2, secondo comma, lett. b), legge 30 dicembre 1971, n. 1204, dall'inizio della gestazione fino al compimento di un anno di età del bambino, non si applica alla cessione d'azienda, che non comporta la cessazione dell'attività dell'impresa, ma la prosecuzione del rapporto di lavoro con l'acquirente.

- *Cass. civ. Sez. III, 14 luglio 2009, n. 16393*

Il trasportatore di cose per conto terzi che pretende di avvalersi del regime giuridico della tariffa a forcilla previsto dal titolo III della legge n. 298 del 1974 (per il trasporto di merci su strada), come del relativo beneficio della limitazione della responsabilità risarcitoria in **deroga** al principio generale dell'art. 1696 cod. civ., ha l'onere di provare di essere iscritto nell'albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto terzi e di avere ottenuto l'autorizzazione prescritta per l'esercizio di tale attività, trattandosi di presupposti per l'applicabilità della speciale disciplina della tariffa, la cui prova, per il generale principio dell'art. 2697 cod. civ., è a carico della parte che pretende di avvalersene.

- *Cass. civ. Sez. lavoro, 22 luglio 2009, n. 17115*

In tema di lavori socialmente utili, l'art. 78, comma 6, della legge n. 388 del 2000, nel riconoscere alle Regioni e agli enti locali la possibilità, nell'ambito delle rispettive disponibilità finanziarie, di assumere soggetti collocati in attività socialmente utili in **deroga** a quanto disposto dall'art. 12, comma 4, del d.lgs. 1 dicembre 1997, n. 468 limitatamente agli anni 2001-2002, ha natura di norma speciale rispetto alla disciplina delle assunzioni di lavoratori socialmente utili, in quanto, al fine di assicurare il buon andamento e l'imparzialità della P.A., consente, in presenza di vuoti di organico e senza le rigidità generali del collocamento, procedere all'assunzione di tali lavoratori e di impiegargli in progetti che, oltre a ricadere nel territorio regionale, siano reputati, per la loro realizzazione, di maggiore rilievo ed utilità. Ne consegue che, ove i lavoratori siano stati assunti ai sensi della citata normativa, sono inapplicabili i criteri di priorità nell'individuazione dei lavoratori impegnati in l.s.u. nonché il correlato piano di stabilizzazione previsto dall'art. 5 della legge della Regione Basilicata n. 60 del 2000.

- *Cass. civ. Sez. V Sent., 24 luglio 2009, n. 17365*

L'archiviazione di pratiche su floppy disk è assimilabile, dal punto di vista giuridico, all'annotazione sulle scritture contabili poiché tra i documenti disciplinati dagli artt. 2709 ss. c.c. vanno ricompresi tutti gli strumenti idonei a registrare, in termini quantitativi o monetari, i singoli atti d'impresa; il rinvenimento da parte della Guardia di Finanza di un

floppy disk contenente una "contabilità parallela" a quella ufficialmente tenuta dall'impresa sottoposta a verifica costituisce, pertanto, un indice presuntivo da cui desumere l'infedeltà della dichiarazione IVA presentata dal contribuente, la quale, in assenza di prova contraria da parte dell'interessato, vincola il giudice, in **deroga** a quanto previsto dall'*art. 116 c.p.c.*, a ritenere provato il fatto previsto.

- *Cass. civ. Sez. lavoro, 28 luglio 2009, n. 17504*

A norma dell'*art. 28 del d.P.R. n. 488 del 1968* - secondo il quale, per le categorie dei braccianti agricoli e piccoli coloni, la base imponibile per la determinazione dei contributi agricoli è calcolata in rapporto alle retribuzioni medie da determinarsi annualmente per la provincia, con decreto del Ministro del lavoro, sulla base delle retribuzioni risultanti dai contratti collettivi di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali interessate - non è rilevante la prestazione di fatto di un orario di lavoro inferiore a quello previsto dai contratti collettivi di categoria, anche se la **deroga** dipenda da più favorevoli usi normativi o negoziali, salvo il potere del giudice ordinario di disapplicare l'atto amministrativo nel caso in cui le retribuzioni stabilite dalla contrattazione collettiva (e da tale atto prese in considerazione) risultino oltremodo sperequate rispetto a quelle effettive. Né la disposizione è censurabile per violazione degli *artt. 3 e 39 Cost.* (come già ritenuto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 342 del 1992) o in relazione all'*art. 36 Cost.*, tenuto conto che il canone della proporzionalità ed adeguatezza è in ogni caso rispettato ed assicurato dall'eventuale disapplicazione dei decreti ministeriali nell'ipotesi di notevole sperequazione tra le retribuzioni risultanti dagli usi e quelle prese in considerazione dai decreti amministrativi.

- *Cass. civ. Sez. I, 29 luglio 2009, n. 17679*

La mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'*art. 1832 cod. civ.*, non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in **deroga** alle condizioni di legge, richiesto dall'*art. 1284 cod. civ.*

- *Cass. civ. Sez. I, 29 luglio 2009, n. 17552*

La disposizione dell'*art. 65 legge fall.*, a norma del quale sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti di crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento richiede, per la sua applicabilità, soltanto il fatto oggettivo dell'anticipazione del pagamento rispetto alla sua scadenza originaria, sia essa convenzionale o legale, senza che, in tema di mutuo, possa darsi rilievo all'eventuale clausola che, in **deroga** al disposto dell'*art. 1816 cod. civ.* (in base al quale il termine per la restituzione della somma mutuata si presume stipulato a favore di entrambe le parti), attribuisca al mutuatario la facoltà di anticipare la restituzione di detta somma rispetto al termine originariamente pattuito.

- *Cass. civ. Sez. I, 30 luglio 2009, n. 17751*

La natura assistenziale e previdenziale del trattamento di fine rapporto ne giustifica, in caso di fallimento dell'avente diritto, l'assoggettabilità allo speciale regime previsto dall'*art. 46 della legge fall.*, che, in **deroga** alla generale regola della indisponibilità del patrimonio del fallito posta dall'*art. 44 della legge fall.*, esclude dall'attivo fallimentare, nei limiti di quanto occorre per il mantenimento del fallito e della sua famiglia, le somme spettanti al fallito stesso a titolo di stipendio, pensione o salario, così come determinate con decreto del giudice delegato; l'efficacia retroattiva di tale decreto determina a sua volta l'inopponibilità, nei confronti dei creditori concorsuali, del pagamento nel frattempo disposto, in favore del fallito, dal terzo debitore, qualora il giudice delegato abbia disposto l'acquisizione per intero alla procedura fallimentare del citato emolumento, senza che il "solvens" possa invocare la rilevanza del proprio stato soggettivo, ai sensi dell'*art. 1189 cod. civ.*

- *Cass. civ. Sez. I, 30 luglio 2009, n. 17750*

La **deroga** della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale, di cui all'*art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742* prevista per le cause inerenti ad obblighi alimentari, non può essere estesa alle cause di separazione giudiziale dei coniugi, ancorchè pendenti in fase d'impugnazione con riguardo anche alle statuizioni adottate in materia di alimenti.

- Cass. civ. Sez. V, 30 luglio 2009, n. 17726

Nel processo tributario, non è configurabile un rapporto di continenza, ex art. 39, comma 2, cod. proc. civ., tra le cause aventi ad oggetto l'impugnazione, rispettivamente, della cartella di pagamento e dell'avviso di accertamento, in quanto la cartella è impugnabile solo per vizi propri, essendo precluso proporre avverso la stessa vizi di merito relativi all'avviso di accertamento, a loro volta proponibili soltanto nel diverso giudizio promosso per il suo annullamento, sì che sussiste tra le due cause diversità della "causa petendi" e, per l'effetto, del "thema decidendum"; tra le due cause difetta inoltre l'identità anche parziale dei fatti costitutivi oggetto di accertamento, in presenza della quale è rinvenibile quel nesso di pregiudizialità logica e giuridica che giustifica, per effetto della continenza, lo spostamento di una causa da un giudice ad un altro in **deroga** alle ordinarie regole sulla competenza territoriale; irrilevante, infine, è la relazione che lega l'efficacia della cartella, quale atto esecutivo, al permanere in vita dell'avviso di accertamento, in quanto tale rapporto non scalfisce l'autonomia e l'indipendenza dei due giudizi, ma può soltanto portare ad affermare in capo al contribuente il diritto al rimborso di quanto versato, nel caso in cui il giudizio di accertamento porti ad un esito a lui favorevole.

- Cass. civ. Sez. I, 11 agosto 2009, n. 18223

In materia di compensi per prestazioni professionali degli ingegneri ed architetti, l'art. 4, comma 12-bis, del d.l. 2 marzo 1989, n. 65 (introdotto dalla legge di conversione n. 155 del 1989), il quale prevede, per le prestazioni rese allo Stato o ad altri enti pubblici per la realizzazione di opere pubbliche il cui onere è a carico dello Stato, la possibilità di concordare una riduzione dei minimi tariffari non superiore al venti per cento, non comporta, in mancanza di una esplicita previsione in tal senso, la nullità del patto derogatorio degli anzidetti minimi tariffari, e tantomeno l'obbligo dell'Amministrazione committente di liquidare al professionista il maggiore compenso richiesto in base alle proprie parcelle, sulla scorta dei pareri di congruità emessi dall'Ordine professionale. Ed infatti, in linea con l'evoluzione normativa, interna e comunitaria, in materia di compensi professionali, deve ritenersi che la previsione di minimi tariffari non si traduca in una norma imperativa idonea a rendere invalida qualsiasi pattuizione in **deroga**, atteso che essa risponde all'interesse del decoro e della dignità delle singole categorie professionali, e non a quello generale dell'intera collettività, che è il solo idoneo ad attribuire carattere di imperatività al precetto con la conseguente sanzione della nullità delle convenzioni comunque ad esso contrarie.

- Cass. civ. Sez. I, 4 settembre 2009, n. 19217

L'istituto di credito fondiario, per trattenere in via definitiva quanto ricavato dall'esecuzione individuale a copertura del proprio credito, è tenuto ad insinuarsi al passivo del fallimento del debitore, così partecipando alla esecuzione concorsuale. Le disposizioni eccezionali sul credito fondiario riguardano solo la fase di liquidazione dei beni e non anche quella dell'accertamento del passivo, non apportando alcuna **deroga** al principio della esclusività della verifica fallimentare, posta dall'art. 52 legge fallimentare - R.D. n. 267/1942.

- Cass. civ. Sez. lavoro, 14 settembre 2009, n. 19771

In relazione ai contratti di lavoro a tempo parziale, non può considerarsi idonea, al fine di consentire la **deroga** al divieto di prestazioni di lavoro supplementare oltre l'orario di lavoro concordato, la clausola di un contratto collettivo nazionale di lavoro che, del tutto genericamente, si limiti a ripetere il dettato della legge senza indicare le specifiche esigenze aziendali che legittimano il ricorso al lavoro supplementare; nè siffatta clausola cessa di essere invalida per il fatto di prevedere il consenso del lavoratore o stabilire limiti quantitativi.

- Cass. civ. Sez. II, 18 settembre 2009, n. 20235

In tema di compensi dovuti al consulente tecnico d'ufficio, l'art. 12 del d.m. 30 maggio 2002, n. 115 costituisce una norma speciale, che **deroga** al criterio generale indicato dall'art. 11 del medesimo decreto: pertanto, qualora in una controversia concernente un rapporto contrattuale di appalto l'indagine commessa al consulente non sia limitata ad operazioni di mero controllo e verifica, ma si estenda ad altri tipi di accertamenti (nella specie, l'accertamento delle somme dovute a seguito dell'opposizione delle riserve iscritte), il

criterio di liquidazione è quello fissato in via generale dall'art. 11 cit. per la consulenza in materia di costruzioni edilizie.

- *Cass. civ. Sez. II, 29 settembre 2009, n. 20852*

L'art. 1 della legge della Regione Marche 4 settembre 1979, n. 31, che consente l'ampliamento, in **deroga** alle norme sulle distanze, degli edifici siti nelle zone di completamento che presentano caratteristiche di non completezza, fa riferimento non alla minore volumetria rispetto alla densità edilizia limitrofa, ma all'aspetto strutturale, ovvero a quello estetico dell'immobile in rapporto agli altri fabbricati circostanti. Devono pertanto ritenersi legittimi gli interventi effettuati in **deroga**, anche di rilevante entità - nella specie demolizione del fabbricato e ricostruzione del piano terra e del piano primo con volume e superfici maggiori -, purché volti ad assicurare gli obiettivi prefissati dalla suddetta norma.

- *Cass. civ. Sez. II, 5 ottobre 2009, n. 21235*

Il compenso per prestazioni professionali va determinato in base alla tariffa ed adeguato all'importanza dell'opera solo nel caso in cui esso non sia stato liberamente pattuito, in quanto l'art. 2233 cod. civ. pone una garanzia di carattere preferenziale tra i vari criteri di determinazione del compenso, attribuendo rilevanza in primo luogo alla convenzione che sia intervenuta fra le parti e poi, solo in mancanza di quest'ultima, e in ordine successivo, alle tariffe e agli usi e, infine, alla determinazione del giudice, mentre non operano i criteri di cui all'art. 36, primo comma, Cost., applicabili solo ai rapporti di lavoro subordinato. La violazione dei precetti normativi che impongono l'inderogabilità dei minimi tariffari (quale, per gli ingegneri ed architetti, quello contenuto nella legge 5 maggio 1976, n. 340) non importa la nullità, ex art. 1418, primo comma, cod. civ., del patto in **deroga**, in quanto trattasi di precetti non riferibili ad un interesse generale, cioè dell'intera collettività, ma solo ad un interesse della categoria professionale.

- *Cass. civ. Sez. V, 9 ottobre 2009, n. 21459*

Nel processo tributario, il principio secondo cui, nelle controversie di valore eccedente cinque milioni di lire, l'inammissibilità del ricorso può essere dichiarata soltanto nel caso in cui la parte priva di assistenza tecnica non si munisca di un difensore, nonostante l'ordine emanato a norma dell'art. 12, comma quinto, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, trova applicazione tanto nel caso in cui il giudizio, di primo o di secondo grado, sia introdotto dal contribuente, quanto nel caso in cui attore o appellante siano le altre parti indicate dall'art. 10 del d.lgs. n. 546 del 1992, ivi compreso il concessionario del servizio di riscossione, non rientrando quest'ultimo tra i soggetti che, ai sensi del comma primo dell'art. 12 cit. e dei principi generali desumibili dall'art. 82 cod. proc. civ., hanno titolo a stare in giudizio senza l'ausilio di un difensore abilitato, e non essendo tali disposizioni suscettibili di interpretazione estensiva, in quanto poste in **deroga** all'obbligo generale della difesa tecnica.

- *Cass. civ. Sez. III, 14 ottobre 2009, n. 21816*

La clausola derogativa della competenza per territorio inserita nelle condizioni generali di contratto ha natura vessatoria, comportando essa un'alterazione del sinallagma, sicché si rende necessaria la sua approvazione separata, specifica ed autonoma, distinta dalla sottoscrizione delle altre condizioni dell'accordo. (Nella specie, relativa ad un contratto di fornitura editoriale che prevedeva un foro convenzionale, la S.C. ha ritenuto che, mancando l'espressa accettazione relativa alla **deroga** della competenza, fosse altresì irrilevante che il contratto fosse stato stipulato con l'uso di un modulo semplice composto da un grande spazio bianco destinato all'indicazione dei prodotti ordinati, che la **deroga** fosse contrassegnata da un doppio asterisco idoneo ad attirare l'attenzione del sottoscrittore e che quest'ultimo fosse un professionista già esperto di pratiche commerciali).

- *Cass. civ. Sez. V Sent., 16 ottobre 2009, n. 21973*

In materia di concordato di massa, ovvero concernente l'accertamento con adesione per anni pregressi, il disposto di cui all'art. 2, comma sesto, D.Lgs. n. 218 del 1997 (in vigore dal 1° agosto 1997) deve intendersi applicabile anche alle dichiarazioni presentate entro il 30 settembre 1994. Il citato disposto normativo, al comma terzo, secondo periodo, esclude la punibilità per alcuni reati previsti dal D.L. n. 429 del 1982 espressamente con effetto retroattivo, pertanto in **deroga** al principio di ultrattività, tale che ogni esclusione del beneficio, ancor più in via di autotutela, risulterebbe irragionevole in quanto resa con

valutazione ex ante e non più rimediabile in caso di verificata insussistenza dei fatti contestati che avrebbero dovuto costituire materia dell'accertamento con adesione.

- Cass. civ. Sez. lavoro, 19 ottobre 2009, n. 22115

Nel rito del lavoro, l'art. 432 cod. proc. civ., che consente al giudice di liquidare in via equitativa il compenso dovuto al lavoratore subordinato o parasubordinato, non **deroga** al principio dell'onere della prova sancito dall'art. 2967 cod. civ., trovando applicazione solo ove il diritto sia certo ma sia impossibile oppure oggettivamente difficile la determinazione della somma dovuta. Ne consegue che, accertata la sussistenza del rapporto di agenzia, va rigettata la domanda dell'agente al pagamento delle provvigioni qualora questi non provi le prestazioni eseguite o non abbia ritualmente richiesto la produzione dell'estratto conto (non tempestivamente consegnatogli dal preponente ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. n. 303 del 1991), dovendosi escludere che, in mancanza, si possa supplire con la richiesta di consulenza tecnica contabile, che non è ammissibile per l'accertamento dei fatti non provati dalla parte.

- Cass. civ. Sez. lavoro, 22 ottobre 2009, n. 22414

In tema di sanzioni civili per omissioni contributive previdenziali, nel cui novero rientrano le somme aggiuntive, la legge n. 388 del 2000, in **deroga** al principio "tempus regit actum", ha sancito la generalizzata applicazione del sistema sanzionatorio previsto dalla legge n. 662 del 1996 a tutte le omissioni contributive, in qualunque tempo poste in essere, purché esistenti ed accertate alla data del 30 settembre 2000, contemperando la "voluntas legis", da un lato, di applicare con effetto retroattivo la nuova disciplina più favorevole agli obbligati di cui all'art. 116, commi da 8 a 17 della legge n. 388 del 2000 e, dall'altro, di evitare di interferire sulle attività di cartolarizzazione e di iscrizione a ruolo, già effettuate sulla base della previgente disciplina, mantenendo ferme le penalità di cui alla legge n. 662 citata e riconoscendo alle aziende sanzionate in modo più consistente un credito contributivo allo scopo di alleggerirne l'impatto. La conservazione delle sanzioni previste dalla legge n. 662 citata, peraltro, è condizionata alla sussistenza del credito dell'INPS per contributi alla data del 30 settembre 2000, conseguendo, ove il credito dell'istituto previdenziale sia già stato soddisfatto in epoca antecedente, l'applicazione del nuovo regime sanzionatorio introdotto dall'art. 116, commi da 8 a 10 della legge n.388 citata.

- Cass. civ. Sez. lavoro, 22 ottobre 2009, n. 22414

In tema di sanzioni civili per omissioni contributive, la legge n. 388/2000, in **deroga** al principio "tempus regit actum", ha sancito la generalizzata applicazione del sistema sanzionatorio previsto dalla legge n. 662 del 1996, a tutte le omissioni contributive, in qualunque tempo poste in essere, purché esistenti ed accertate alla data del 30 settembre 2000, contemperando la "voluntas legis", da un lato, di applicare con effetto retroattivo la nuova disciplina più favorevole agli obbligati di cui all'art. 116, commi da 8 a 17, e, dall'altro, di evitare di interferire sulle attività di cartolarizzazione e di iscrizione a ruolo, già effettuate sulla base della disciplina precedente, mantenendo ferme le penalità di cui alla legge n. 662 del 1996 citata, ma riconoscendo alle aziende sanzionate in modo più consistente, un credito contributivo allo scopo di alleggerirne l'impatto.

- Cass. civ. Sez. lavoro, 27 ottobre 2009, n. 22641

Il cumulo fra prestazioni a carattere diretto concesse a seguito di invalidità contratte per causa di lavoro o servizio e prestazioni pensionistiche a carico del Ministero dell'interno, vietato in linea generale dall'art. 3, comma 1, della legge 29 dicembre 1990 n. 407, che ha fissato il principio dell'incompatibilità tra prestazione previdenziale e prestazione assistenziale, è consentito in base alla **deroga** apportata dal comma 1-bis del medesimo articolo, introdotto dall'art. 12 della legge 30 dicembre 1991, n. 412, limitatamente ai casi di prestazione già effettivamente erogata alla data del 1 gennaio 1992, dovendosi escludere, attesa la natura eccezionale della norma derogatoria, suscettibile solo di stretta interpretazione, che possa attribuirsi rilievo al successivo riconoscimento, in sede giudiziale, del diritto all'erogazione con decorrenza anteriore a tale data.

- Cass. civ. Sez. lavoro, 28 ottobre 2009, n. 22826

In tema di litisconsorzio necessario del cessionario e dell'INPS nei giudizi di opposizione a cartella esattoriale relativi a contributi previdenziali iscritti a ruolo, la nullità conseguente alla violazione del contraddittorio per l'eventuale pretermissione del cessionario non

rappresentato in giudizio dall'Istituto cedente, può essere dedotta o rilevata, per la prima volta, in sede di legittimità, attesa la compatibilità della garanzia costituzionale del giusto processo con la rilevabilità in ogni stato e grado in **deroga** ai principi generali della disponibilità della tutela giurisdizionale e del giudicato interno, ferma la necessità che risultino acquisiti al giudizio i presupposti di fatto del litisconsorzio, ossia l'effettiva cessione dei crediti e l'instaurazione del giudizio, da parte del debitore, in epoca successiva alla trasmissione dei ruoli al cessionario, i quali, pur previsti dalla legge, restano sottratti alla diretta conoscenza del giudice perché aventi natura negoziale.

- Cass. civ. Sez. lavoro, 3 novembre 2009, n. 23235

In materia di recesso dal rapporto di lavoro, è valida la clausola del contratto individuale che preveda un termine di preavviso per le dimissioni più lungo rispetto a quello stabilito per il licenziamento, ove tale facoltà di **deroga** sia prevista dal contratto collettivo ed il lavoratore riceva, quale corrispettivo per il maggior termine, un compenso in denaro, dovendosi escludere che tale accordo si ponga in contrasto con l'art. 1750 cod. civ., di cui va esclusa l'applicazione, attesa l'impossibilità di ravvisare una analogia fra il contratto di lavoro subordinato e quello d'agenzia, nel quale il lavoratore autonomo sopporta il rischio economico.

- Cass. civ. Sez. V, 4 novembre 2009, n. 23382

In tema di imposta comunale sulla pubblicità, qualora il Comune affidi il servizio di accertamento e di riscossione ad uno dei soggetti iscritti nell'apposito albo nazionale, il concessionario, subentrando in tutti i diritti e gli obblighi inerenti alla relativa gestione, e quindi anche nelle contestazioni riguardanti gli accertamenti da esso operati, è legittimato a resistere in giudizio, ai sensi degli artt. 25, 32 e 52 del d.lgs. n. 507 del 1993 ed in **deroga** all'art. 10 del d.lgs. n. 546 del 1992, non solo se l'impugnazione concerne vizi propri della cartella o del procedimento esecutivo, ma anche quando i motivi di ricorso attengono alla debenza del tributo. Tale legittimazione, per i ricorsi proposti in data anteriore al 31 dicembre 2000, non è esclusa neppure dall'intervenuta abrogazione dell'art. 25 cit. ad opera dell'art. 53, ultimo comma, del d.lgs. n. 446 del 1997, in quanto l'art. 64 di tale d.lgs. prevede la proroga dei contratti di gestione fino alla predetta data, a meno che i Comuni non si avvalgano della facoltà di escludere l'applicazione dell'imposta sulla pubblicità.

- Cass. civ. Sez. Unite, 9 novembre 2009, n. 23673

La previsione legislativa sull'obbligatorietà del collocamento fuori ruolo e dell'aspettativa retribuita per l'esercizio delle funzioni di Vice Alto Commissario per la lotta alla contraffazione, anche in **deroga** alle norme e ai criteri che disciplinano l'ordinamento di appartenenza del nominato, non esclude, se l'incarico sia assegnato a un magistrato ordinario, il potere discrezionale del Consiglio superiore della magistratura in ordine alla concessione del collocamento fuori ruolo o dell'aspettativa retribuita.

- Cass. civ. Sez. lavoro, 13 novembre 2009, n. 24093

In tema di trasferimento d'azienda la **deroga** all'art. 2112 c.c., prevista dall'art. 47, comma 5, della legge n. 428 del 1990 è operante nell'ipotesi di fallimento quand'anche l'attività non cessata sia sul punto di volgere a termine e venga acquisita in gestione diretta dalla pubblica amministrazione. Con riferimento ai rapporti di lavoro la ratio di tale disciplina va ravvisata nell'esigenza di salvaguardare l'occupazione attraverso il riconoscimento di una continuità materiale e non giuridica che si realizza mediante l'estinzione automatica dei pregressi rapporti lavorativi e la riassunzione ex novo dei lavoratori predetti.

- Cass. civ. Sez. Unite, 16 novembre 2009, n. 24180

L'avvocato sottoposto alla sanzione disciplinare della sospensione dall'esercizio dell'attività professionale, non può sottoscrivere personalmente il ricorso per cassazione avverso la decisione con cui il Consiglio Nazionale Forense abbia rigettato l'impugnazione da lui proposta contro il provvedimento disciplinare, in quanto l'art. 66, terzo comma del r.d. 22 gennaio 1934, n. 37, prevedendo che il ricorso per cassazione avverso le decisioni del Consiglio Nazionale Forense in materia disciplinare venga sottoscritto dal ricorrente o da un suo procuratore munito di mandato speciale, non **deroga** alle ordinarie regole del giudizio di legittimità dettate dagli artt. 34 e 35 del r.d.l. 27 novembre 1937, n. 1578, in applicazione delle quali la difesa personale presso la Corte di Cassazione è consentita solo all'avvocato che sia in possesso del requisito di un'efficace iscrizione nell'albo di un

tribunale.

- *Cass. civ. Sez. V Sent., 20 novembre 2009, n. 24526*

In tema di reddito d'impresa, le regole sull'imputazione temporale dei componenti del reddito seguono il principio di competenza economica fissato dall'art. 3, punto 5, della *legge 9 ottobre 1971, n. 825* (legge delega), subordinato tuttavia, secondo il dettato dell'*art. 75 del Tuir - D.P.R. n. 917/1986*, alla certezza ed oggettiva determinabilità delle componenti del reddito, il che implica che gli elementi reddituali (attivi e passivi) derivanti da una determinata operazione siano iscritti in bilancio, non già con riferimento alla data del pagamento o dell'incasso materiale del corrispettivo, ma nel momento in cui esso perviene a completa maturazione con l'ultimazione della prestazione, poiché il costo inerisce temporalmente all'esercizio in corso al momento dell'ultimazione della prestazione, indipendentemente dalla data della fatturazione e dell'effettivo pagamento imputato al costo economico; in sostanza il legislatore tributario considera "esercizio di competenza", in linea con la definizione civilistica, quello nel quale nasce e si forma il titolo giuridico che costituisce la fonte di ciascuna voce, prevedendo, sul piano fiscale, una **deroga** a tale principio, consistente nel consentire la deducibilità di spese e componenti reddituali di diverso esercizio, quando si sia raggiunta la certezza della loro esistenza ovvero della loro determinabilità in modo oggettivo, ancorché collegato ad accordi tra le parti.

- *Cass. civ. Sez. V, 20 novembre 2009, n. 24526*

In tema di imposte sui redditi d'impresa, il destinatario della fornitura continua di beni e servizi per i quali sia contrattualmente prevista l'imputazione provvisoria dei costi a scadenze periodiche e la definitiva revisione a stati di avanzamento, con emissione di fattura in questo momento, può iscrivere in bilancio i costi nell'esercizio cui vengono provvisoriamente imputati, pur in assenza della loro fatturazione, poiché *l'art. 75 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917* (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal *d.lgs. 12 dicembre 2003, n. 344*) pur considerando "esercizio di competenza", in linea con la definizione civilistica, quello nel quale nasce e si forma il titolo giuridico che costituisce la fonte di ciascuna voce, prevede, sul piano fiscale, una **deroga** a tale principio, consentendo la deducibilità di spese e componenti reddituali di diverso esercizio quando - sulla base degli elementi di fatto che il contribuente ha l'onere di allegare e la cui valutazione è rimessa al giudice di merito - si sia raggiunta la certezza della loro esistenza, ovvero della determinabilità in modo oggettivo, cioè non collegata alla mera volontà delle parti sulla scelta dell'esercizio cui il costo è imputato, ma desumibile, oltre che dall'indicazione contrattuale del corrispettivo, da strumenti diversi, quali, ad esempio, la parametrizzazione ad altre operazioni simili od al valore di mercato dei beni in rapporto al numero delle ore di utilizzo dei medesimi.

- *Cass. civ. Sez. III, 1 dicembre 2009, n. 25279*

Nelle locazioni di immobili urbani ad uso diverso da quello di abitazione, la successione nel contratto - disciplinata dall'*art. 36 della legge 27 luglio 1978, n. 392* - non discende automaticamente dal negozio di cessione o di affitto di azienda quale suo effetto necessario, essendo tale successione solo eventuale e, comunque, subordinata alla conclusione, tra cedente e cessionario, di un apposito negozio volto a porre in essere la sublocazione o la cessione del contratto; per tale cessione, in **deroga all'art. 1594, primo comma, cod. civ.**, non è richiesto il consenso del locatore, il quale vi si può soltanto opporre, per gravi motivi, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'avvenuta cessione del contratto di locazione insieme all'azienda.

- *Cass. civ. Sez. V Sent., 9 dicembre 2009, n. 25713*

E' giurisprudenza consolidata delle Sezioni tributarie che, in tema di Iva, la deducibilità dell'imposta pagata dal contribuente per l'acquisizione di beni o servizi inerenti all'esercizio dell'impresa è subordinata, in caso di contestazione da parte dell'Ufficio, alla relativa prova, che deve essere fornita dallo stesso contribuente mediante la produzione delle fatture e del registro in cui vanno annotate; nel caso in cui il contribuente dimostri di trovarsi nell'incolpevole impossibilità di produrre tali documenti (nella specie, a causa di furto) e di non essere neppure in grado di acquisire copia delle fatture presso i fornitori dei beni o dei servizi, trova applicazione la regola generale prevista dall'*art. 2724, n. 3, c.c.*, secondo cui la perdita incolpevole del documento occorrente alla parte per attestare una circostanza a lei favorevole non costituisce motivo di esenzione dall'onere della prova, né trasferisce lo stesso

Appendice al capitolo III

a carico dell'Ufficio, ma autorizza soltanto il ricorso alla prova per testimoni o per presunzioni, in **deroga** ai limiti per essa stabiliti.

- *Cass. civ. Sez. V Sent., 9 dicembre 2009, n. 25713*

In tema di Iva, la detrazione dell'imposta pagata dal contribuente per l'acquisizione di beni o servizi inerenti all'esercizio dell'impresa è subordinata, in caso di contestazione da parte dell'Ufficio, alla relativa prova, che deve essere fornita dallo stesso contribuente mediante la produzione delle fatture e dell'apposito registro in cui vanno annotate; nel caso in cui il contribuente dimostri di trovarsi nell'incolpevole impossibilità di produrre tali documenti e di non essere neppure in grado di acquisire copia delle fatture presso i fornitori dei beni o dei servizi, trova applicazione la regola generale prevista dall'*art. 2724, n. 3, c.c.*, secondo cui la perdita incolpevole del documento occorrente alla parte per attestare una circostanza a lei favorevole non costituisce motivo di esenzione dall'onere della prova, né trasferisce lo stesso a carico dell'Ufficio, ma autorizza soltanto il ricorso alla prova per testimoni o per presunzioni, in **deroga** ai limiti per essa stabiliti, di talché il subentro di una procedura fallimentare non solo non giustifica lo smarrimento della documentazione ma neppure consente di derogare, per asserite ragioni di forza maggiore, ai suddetti oneri probatori.

- *Cass. civ. Sez. III, 10 dicembre 2009, n. 25825*

La disciplina di cui all'*art. 320 cod. proc. civ.* non comporta alcuna **deroga** al principio della revocabilità di tutte le ordinanze - salvo quelle espressamente dichiarate non revocabili - da parte del giudice che le ha emesse; ne consegue che l'ordinanza istruttoria relativa all'ammissione delle prove non rientra tra le ordinanze non revocabili ai sensi del terzo comma dell'*art. 177 cod. proc. civ.*, anche qualora sia emessa nel corso di un procedimento davanti al giudice di pace, posto che nessuna delle norme che disciplinano tale procedimento è in contrasto con il predetto principio né quest'ultimo è logicamente o giuridicamente incompatibile con il giudizio che si svolge dinanzi al predetto giudice.

- *Cass. civ. Sez. lavoro, 14 dicembre 2009, n. 26166*

In tema di lavoro pubblico contrattualizzato, il "blocco delle assunzioni" introdotto dall'*art. 19, comma 1, della legge n. 448 del 2001* è applicabile anche alle procedure di reinquadramento del personale nella qualifica dirigenziale - che implicano una novazione del rapporto equiparabile al reclutamento all'esterno - ove detta qualifica sia stata attribuita successivamente al 1 gennaio 2002, dovendosi ritenere che l'*art. 24, comma 1-bis del d.l. n. 341 del 2000*, convertito nella *legge n. 4 del 2001*, secondo il quale "l'amministrazione giudiziaria provvede alla copertura della metà dei posti vacanti nella carriera dirigenziale attingendo alle graduatorie di merito dei concorsi precedentemente banditi", non abbia imposto alla P.A. un obbligo di procedere alle assunzioni, ma si sia limitato ad attribuire all'amministrazione, in coerenza con i principi di cui all'*art. 97 Cost.*, solamente un potere discrezionale per la copertura di posti vacanti (entro il limite della metà dei posti stessi) attingendo, in **deroga** all'ordinaria modalità di reclutamento mediante pubblico concorso, alle graduatorie efficaci di precedenti concorsi. Ne consegue che, ove sia mancata, precedentemente all'operatività del "blocco", la determinazione della P.A. a procedere alla copertura dei posti vacanti, non sussiste il diritto dell'idoneo all'assunzione, né è configurabile una responsabilità dell'amministrazione.

- *Cass. civ. Sez. Unite, 24 dicembre 2009, n. 27346*

A seguito dell'apertura della liquidazione coatta amministrativa - ed analogamente a quanto accade nel fallimento - sussiste, in riferimento ai rapporti patrimoniali in essa compresi, una legittimazione processuale suppletiva dei soggetti sottoposti all'anzidetta procedura, e ciò in **deroga** alla legittimazione esclusiva spettante di regola agli organi di quest'ultima, ma soltanto nel caso di inattività e disinteresse di detti organi; là dove, invece, gli organi della procedura si siano al riguardo attivati, detta legittimazione non sussiste e la relativa carenza può essere rilevata d'ufficio.

- *Cass. civ. Sez. V, 30 dicembre 2009, n. 27938*

In tema di pensioni erogate ai militari per infermità, lesioni o menomazioni riportate in servizio, occorre distinguere la pensione di guerra (che presuppone l'invalidità o la morte, per causa di guerra, dei militari delle forze armate e dei cittadini estranei all'apparato della difesa) dalla pensione privilegiata ordinaria (che presuppone infermità o lesioni, ascrivibili a causa di servizio, sofferte da dipendenti, civili o militari, dello Stato e che non presenta carattere risarcitorio, bensì reddituale), nonché dalla pensione privilegiata ordinaria

tabellare (erogata in caso di menomazioni riportate a causa del servizio militare di leva). Le pensioni privilegiate ordinarie, quale è quella corrisposta ad un militare non di leva (nella specie, finanziere), sono soggette per l'intero ammontare all'IRPEF, ai sensi dell'*art. 46, secondo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597* (e, a partire dal 1 gennaio 1988, ai sensi dell'*art. 46, secondo comma, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917*), mancando un'espressa previsione di **deroga** al principio dell'assoggettabilità ad imposizione delle pensioni, disposta invece dall'*art. 34 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601* per le pensioni di guerra e, per effetto della declaratoria di incostituzionalità di tale norma (a seguito della sentenza della Corte costituzionale 11 luglio 1989, n. 387), anche per le pensioni privilegiate ordinarie attribuite ai militari per fatti invalidanti se connessi alla prestazione del servizio di leva, in ragione della obbligatorietà del rapporto di servizio cui le menomazioni sono connesse e del carattere non reddituale, ma risarcitorio, dell'erogazione stessa.

- *Cass. civ. Sez. V, 30 dicembre 2009, n. 27927*

In tema di accertamento delle imposte sui redditi, nel sistema dell'*art. 39, secondo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973*, il metodo induttivo costituisce una **deroga** rispetto a quello analitico e, quindi, l'Ufficio può farvi ricorso solo in presenza dei presupposti che ne legittimano l'utilizzo - determinati dalla progressione della gravità delle violazioni contestate o dalla complessiva inattendibilità delle scritture contabili - mancando i quali deve procedere con metodo analitico; quest'ultimo è infatti da privilegiare per le maggiori garanzie che offre al contribuente, il quale può beneficiare di una motivazione che chiarisce i motivi delle singole riprese ed esercitare in modo più puntuale il diritto di difesa nell'ambito di un "contraddittorio analitico", e non inseguendo vaghe presunzioni.

SEZIONI PENALI. (13)

- *Cass. pen. Sez. III, 13 gennaio 2009, n. 8626*

In tema di inedificabilità assoluta, la **deroga** al divieto di costruzione di nuovi edifici nel raggio di duecento metri dal perimetro dei cimiteri è consentita unicamente con riguardo all'esecuzione di un'opera pubblica o all'attuazione di un intervento urbanistico, con esclusione, quindi, dell'edilizia residenziale privata.

- *Cass. pen. Sez. III, 14 gennaio 2009, n. 10394*

Con l'*art. 9 del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74*, in **deroga** esplicita all'*art. 110 c.p.*, è stato espressamente escluso il concorso tra l'emissione e la utilizzazione di documenti fittizi, perché consentire che l'emittente sia chiamato a rispondere tanto del delitto di emissione, quanto di concorso nel delitto di utilizzazione tramite dichiarazione fiscale, significherebbe punirlo due volte per la medesima condotta, e, specularmente è stato escluso il concorso dell'utilizzatore nel delitto di emissione, partendo dalla considerazione che l'emissione di documenti fittizi nasce normalmente da un accordo tra beneficiario ed emittente, di talché se il beneficiario utilizza poi effettivamente i documenti in una sua dichiarazione fiscale fraudolenta, egli non può essere punito due volte per lo stesso fatto, cioè sia per il reato di cui all'*art. 2 del D.Lgs. n. 74/2000*, sia a titolo di concorso morale per il reato di cui all'*art. 8 dello stesso decreto*.

- *Cass. pen. Sez. I, 12 marzo 2009, n. 15553*

La previsione normativa di **deroga** all'obbligo di denuncia, in favore del soggetto che abbia già denunciato il possesso di un arma e detenga mille cartucce "a pallini" per fucili da caccia, non trova applicazione nel caso di detenzione di un quantitativo di polvere da sparo destinato al confezionamento di cartucce, che costituisce materiale esplodente, la cui omessa denuncia ha rilevanza penale.

- *Cass. pen. Sez. III, 16 aprile 2009, n. 22441*

La regola generale che impone, a pena di inammissibilità, l'enunciazione dei motivi di impugnazione nell'atto di gravame (*art. 581, comma 1, lett. c, c.p.p.*) trova una **deroga** nella specifica disciplina del procedimento del riesame. Ne deriva che il tribunale del riesame non può dichiarare inammissibile l'impugnazione avverso il provvedimento di

Appendice al capitolo III

sequestro probatorio per mancanza di interesse senza attendere l'esito dell'udienza camerale.

- *Cass. pen. Sez. III, 7 maggio 2009, n. 23829*

Deve essere disapplicata la normativa contenuta nell'*art. 3, comma secondo, lett. a) del D.M. 22 dicembre 2000*, che ammette una tolleranza di novellame di non più del 10% calcolato sull'intero pescato, in quanto contrastante con la normativa comunitaria contenuta nel Reg. CE 17 giugno 1994, n. 1626, che non prevede alcuna **deroga** al divieto di pesca e di commercializzazione del novellame.

- *Cass. pen. Sez. V, 20 maggio 2009, n. 31168*

Non viola il principio di correlazione tra accusa e sentenza - né viola il divieto di "reformatio in peius" - la decisione con la quale il giudice di appello applichi la circostanza aggravante speciale della bancarotta (pluralità di fatti di cui all'*art. 219, comma secondo, n. 1 L. fall.*) in riforma della statuizione del giudice di primo grado che abbia, invece, applicato la disciplina della continuazione (*art. 81, comma secondo, cod. pen.*), in quanto la predetta circostanza è, in realtà, una **deroga** in "favor rei" alla disciplina generale del concorso dei reati, del cumulo delle pene e della continuazione, i cui presupposti non si discostano da quelli di cui *all'art. 81 cod. pen.*, con la conseguenza che l'imputato può ben conoscere sin dall'inizio il significato dell'accusa ed esercitare il relativo diritto di difesa.

- *Cass. pen. Sez. III, 2 luglio 2009, n. 38087*

L'ignoranza della norma extrapenale richiamata dall'*art. 15, lett. c) della L. 14 luglio 1965, n. 963* in tema di divieti di pesca marittima non può trasformarsi in un errore sul fatto che costituisce il reato, rilevante ai sensi dell'*art. 47, comma terzo, cod. pen.* (Nella specie, si trattava del Reg. CE 17 giugno 1994, n. 1626 che non consente alcuna **deroga** al divieto di pesca e commercializzazione del novellame, a differenza della normativa nazionale).

- *Cass. pen. Sez. III, 2 luglio 2009, n. 38087*

Deve essere disapplicata, in quanto incompatibile con il Reg. CE 17 giugno 1994, n. 1626, la normativa nazionale che contempla una percentuale di tolleranza di novellame nel pescato, non consentendo la normativa comunitaria alcuna **deroga** al divieto di pesca e di commercializzazione del novellame.

- *Cass. pen. Sez. V, 18 settembre 2009, n. 42399*

È legittima la notifica del decreto di citazione per il giudizio di appello eseguita, ex *art. 161, comma quarto, cod. proc. pen.*, presso il difensore qualora l'imputato non sia stato reperito al domicilio dichiarato e non abbia comunicato il diverso domicilio, ancorché risultante dagli atti (nella specie dal certificato anagrafico), in quanto non è consentita alcuna **deroga** all'espressa previsione dell'*art. 161, comma primo, cod. proc. pen.*, che impone l'obbligo di comunicare il mutamento del domicilio dichiarato o eletto stabilendo che, in caso contrario, la notifica sia eseguita mediante consegna al difensore.

- *Cass. pen. Sez. III, 24 settembre 2009, n. 47279*

Integra il reato di esecuzione dei lavori in totale difformità o assenza del permesso di costruire la realizzazione, ai sensi dell'*art. 6 della Legge reg. Campania 28 novembre 2001, n. 16*, di parcheggi in aree libere, anche non di pertinenza del lotto ove insistono gli edifici, ovvero nel sottosuolo di fabbricati o al pianterreno di essi, in difetto del permesso di costruire non oneroso, il quale è rilasciabile anche in **deroga** agli strumenti urbanistici.

- *Cass. pen. Sez. V, 8 ottobre 2009, n. 4977*

La circostanza attenuante ad effetto speciale della cosiddetta "dissociazione attuosa", disciplinata dall'*art. 8 D.L. 13 maggio 1991 n. 152*, convertito in *L. 12 luglio 1991 n. 203* (provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata), non è soggetta al giudizio di bilanciamento previsto dall'*art. 69 cod. pen.*, in quanto il legislatore, in caso di sua concessione, ha fatto ricorso, in **deroga** ad esso, a speciali criteri di diminuzione della pena che impongono, per i delitti puniti con l'ergastolo, la sostituzione di quest'ultimo con una pena detentiva temporanea compresa tra i dodici e i venti anni di reclusione.

- *Cass. pen. Sez. I, 2 dicembre 2009, n. 3486*

Ai fini della **deroga** al divieto di sospensione dell'esecuzione della pena stabilita per i recidivi reiterati dall'art. 656, comma nono, lett. c), cod. proc. pen., in favore dei condannati tossicodipendenti o alcolodipendenti che abbiano in corso, al momento del deposito della sentenza definitiva, un programma terapeutico di recupero presso i servizi pubblici per l'assistenza ai tossicodipendenti, per sentenza definitiva deve intendersi quella della Corte di cassazione per effetto della quale la condanna sia divenuta irrevocabile.

- *Cass. pen. Sez. III, 10 dicembre 2009, n. 1989*

I divieti di esercizio venatorio e di ingresso con armi in un'area protetta sita all'interno di un parco regionale sono efficaci ed opponibili ai privati a condizione che l'area sia perimetrata da apposita tabellazione che ne renda visibili i confini. (In motivazione la Corte ha precisato che la normativa in **deroga**, prevista dall'art. 10 della L. 6 dicembre 1991, n. 394 per i parchi nazionali, è inapplicabile ai parchi regionali ove la relativa legge istitutiva preveda un obbligo di tabellazione o perimetrazione dell'area; nella specie, si trattava della legge reg. Puglia 20 dicembre 2005, n. 18, istitutiva del Parco naturale regionale "Terra delle Gravine").

CONSIGLIO DI STATO (52)

- *Cons. Stato Sez. VI, 12 gennaio 2009, n. 44*

L'art. 4, comma primo, del D.Lgs. n. 81/2000, che espressamente stabilisce che le prestazioni rese in attività socialmente utili non sono tali da determinare l'instaurazione di un rapporto di lavoro, va considerata norma di chiusura che, per il settore del pubblico impiego, esclude che le attività rese ai fini predetti possano introdurre **deroga** ai modi ordinari di reclutamento del personale agli effetti costitutivi del detto rapporto.

- *Cons. Stato Sez. IV Sent., 26 gennaio 2009, n. 412*

Poiché il giudizio sulla debenza di una sanzione, irrogata dall'Amministrazione concedente nei confronti del concessionario (anche nel caso ci si limiti alla spettanza all'Amministrazione degli interessi moratori su somme tardivamente versate) implica l'accertamento della violazione degli obblighi assunti dal concessionario, esso va considerato devoluto alla giurisdizione del Giudice amministrativo, la quale, per il suo carattere esclusivo, esercita una vis attractiva anche nei confronti delle controversie sulle sanzioni, con **deroga** alla prevista giurisdizione del Giudice ordinario.

- *Cons. Stato Sez. IV, 12 febbraio 2009, n. 760*

Si deve ritenere che il foro generale del pubblico impiego trovi una **deroga** nel caso in cui il ricorso non riguardi solo il ricorrente, ma investa gli atti di un procedimento di promozione emessi da un organo centrale e aventi efficacia su tutto il territorio nazionale.

- *Cons. Stato Sez. V, 16 febbraio 2009, n. 848*

Competente a conferire al difensore del Comune la procura alle liti è il Sindaco, non essendo più necessaria l'autorizzazione della Giunta municipale, essendo al Sindaco attribuita la rappresentanza dell'Ente; ne consegue che la decisione di agire e resistere in giudizio, ed il conseguente conferimento del mandato alle liti, competono, in via ordinaria e salva **deroga** statutaria, al rappresentante legale dell'ente senza bisogno di autorizzazione della giunta o del dirigente, *ratione materiae*, competente.

- *Cons. Stato Sez. IV, 23 febbraio 2009, n. 1070*

E' prevista come facoltà degli Enti locali, con popolazione inferiore a cinquemila abitanti (anche al fine di operare un contenimento della spesa), adottare disposizioni regolamentari organizzative, se necessario anche in **deroga** a quanto disposto all'art. 3, commi 2, 3 e 4, del D.Lgs. n. 29/1993, e successive modificazioni, e all'art. 107 del T.U delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi ed il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale. Ne consegue che va considerato del tutto competente il Sindaco di un tale Comune ad adottare, o ritirare in autotutela, provvedimenti in materia edilizio-urbanistico, annullando permessi di costruire per la realizzazione di abitazioni civili, nell'ambito del PEC, già assentite.

Appendice al capitolo III

- Cons. Stato Sez. VI, 23 febbraio 2009, n. 1054

L'autorizzazione all'esercizio della caccia "in **deroga**" di alcune specie protette è consentita dall'art. 9 della direttiva 79/409/CEE a determinate condizioni e in presenza di specifici presupposti. Invero, il regime di **deroga**, della normativa nazionale, per essere conforme alla disciplina comunitaria, deve stabilire in modo cogente un tetto dei prelievi conforme alla piccola quantità, una nozione scientifica di piccola quantità, e deve assicurare di non superare il tetto stabilito, garantendo un controllo efficace. Poiché la normativa nazionale di recepimento del detto art. 9 non è conforme alle prescrizioni comunitarie, mancando in essa un'adeguata e compiuta disciplina che, nel recepire il regime di **deroga**, lo vincoli in modo tassativo ad una determinata quantità di capi per ciascuna specie, né assicura un tempestivo controllo, il vuoto normativo che ne deriva evidenzia il contrasto della legislazione nazionale rispetto a quella comunitaria, col che si deve ritenere del tutto legittimo il comportamento del Giudice che ha disapplicato la norma nazionale (art. 19 bis della L. n. 157/1992), che affida alle regioni la disciplina sull'esercizio delle deroghe a determinate condizioni, ritenendola in contrasto con la direttiva CEE in materia.

- Cons. Stato Sez. VI, 23 febbraio 2009, n. 1054

Va considerata illegittima la delibera regionale che, autorizzando l'esercizio della caccia in "**deroga**" di alcune specie protette, trovi il suo fondamento nella L. n. 157/1992 la quale, recependo in maniera incompleta ed insufficiente la direttiva comunitaria in materia, si palesa in contrasto con le prescrizioni comunitarie, e, quindi, da disapplicare.

- Cons. Stato Sez. VI, 10 marzo 2009, n. 1420

Non può ritenersi consentito al Giudice amministrativo formulare valutazioni riservate all'Amministrazione che indice il concorso, in merito alla scelta di non differire il possesso di un determinato requisito ad un momento successivo l'indizione del bando, spettando alla detta Amministrazione ogni appropriata verifica, anche di ordine organizzativo, circa la reale sussistenza di un interesse pubblico che legittimi nel singolo caso la **deroga** al principio generale, e l'eventuale successiva scelta, tra le varie possibili, della scadenza temporale cui ancorare la necessaria sopravvenienza del requisito mancante.

- Cons. Stato Sez. IV, 18 marzo 2009, n. 1602

In **deroga** al principio di corrispettività tra le prestazioni delle Amministrazioni e quelle del dipendente, nei rapporti interni si deve ritenere ricada sull'Amministrazione il rischio economico della mancata prestazione lavorativa, qualora il dipendente, sottoposto a procedimento penale e sospeso cautelatamente, sia prosciolto perché il fatto non sussiste o egli non lo ha commesso. Quando invece il dipendente sia stato condannato in sede penale, si applica il principio di corrispettività e la mancanza della prestazione lavorativa è imputabile al dipendente; qualunque sia la ragione che conduca alla revoca della sospensione cautelare (sia essa la scadenza del termine massimo di cinque anni della sua durata o la mancata attivazione del procedimento disciplinare), dunque, rileva il principio di corrispettività, sicché la revoca della sospensione cautelare ha effetti ex nunc e non può avere luogo la restitutio in integrum.

- Cons. Stato Sez. VI Sent., 17 aprile 2009, n. 2343

Il T.U. delle leggi di pubblica sicurezza (R.D. 18 giugno 1931, n. 773), all'art. 43, esclude, in **deroga** a quanto stabilisce lo stesso all'art. 11, commi 1 e 2, il rilascio di licenza di porto d'armi per coloro i quali, indipendentemente dalla pena inflitta, siano stati riconosciuti colpevoli di reati contro la persona, il patrimonio, la P.A., le personalità dello Stato o l'ordine pubblico, senza far salvi gli effetti della riabilitazione.

- Cons. Stato Sez. VI, 17 aprile 2009, n. 2309

Si deve ritenere che la deliberazione del CIP 26 aprile 1990 n. 15, nel consentire la **deroga** al tetto degli aumenti tariffari stabilito precedentemente, non si riferisca unicamente agli acquedotti pubblici con gestione pubblica, ma, invece, a tutti gli acquedotti, senza operare alcuna distinzione a seconda del soggetto, pubblico o privato, che gestisce il servizio.

- Cons. Stato Sez. V, 21 aprile 2009, n. 2395

Anche laddove si possano ravvisare motivi imperativi di interesse pubblico tali da giustificare una **deroga** ai principi comunitari a tutela della concorrenza e della libertà di impresa, disponendo contingentamenti nel numero delle attività, deve essere sempre

Appendice al capitolo III

rispettato il principio generale della proporzionalità del mezzo rispetto al fine, che esige l'esame puntuale e concreto dei danni derivanti dalla assodata saturazione del mercato o da un eccesso di concorrenza.

- *Cons. Stato Sez. IV, 24 aprile 2009, n. 2650*

La *L. n. 311/2004* (art. 1, comma 95) ha vietato alle Amministrazioni statali di assumere, nel triennio 2005-2007, personale a tempo indeterminato, con l'eccezione, però, delle assunzioni connesse con la professionalizzazione delle Forze Armate. La stessa legge ha, poi, istituito un apposito fondo con cui finanziare le assunzioni che, in **deroga** al divieto e previa autorizzazione da rilasciarsi con D.P.R., ai sensi dell'art. 39, comma 3 ter, *L. n. 449/1997*, si rendono necessarie per fronteggiare indifferibili esigenze di servizio di particolare rilevanza ed urgenza, destinando, con l'art. 1, comma 519, della *L. n. 296/2006*, il 20% del detto fondo alla stabilizzazione del personale precario, in possesso dei requisiti indicati, che ne facesse domanda. Poiché, come s'è detto, il divieto di assunzione non si applica alle FF.AA., alle stesse non è applicabile l'art. 1 comma 519 della *L. n. 296/2006*, e ciò in quanto la stabilizzazione disciplinata da detta disposizione è solo quella finanziabile con una quota di quel fondo (ex art. 1 comma 96 della *L. n. 311/2004*) non usufruibile dalle FF.AA.

- *Cons. Stato Sez. IV, 24 aprile 2009, n. 2605*

Le Forze Armate, poichè interessate dal processo della c.d. professionalizzazione, si devono ritenere sottratte al blocco delle assunzioni e, specularmente, anche al meccanismo delle autorizzazioni all'assunzione in **deroga** e a quello della stabilizzazione dei precari che del primo costituisce una variante interna.

- *Cons. Stato Sez. IV, 24 aprile 2009, n. 2603*

Si deve ritenere che le FF.AA., in quanto interessate dal processo della c.d. professionalizzazione, siano sottratte al blocco delle assunzioni e, specularmente, anche al meccanismo delle autorizzazioni all'assunzione in **deroga** e a quello della stabilizzazione dei precari che del primo costituisce una variante interna.

- *Cons. Stato Sez. IV, 24 aprile 2009, n. 2601*

Si deve ritenere che le Forze Armate, in quanto interessate dal processo della c.d. professionalizzazione, siano sottratte al blocco delle assunzioni e, specularmente, anche al meccanismo delle autorizzazioni all'assunzione in **deroga** e a quello della stabilizzazione dei precari che del primo costituisce, per così dire, una variante interna.

- *Cons. Stato Sez. V, 24 aprile 2009, n. 2600*

Negli appalti di forniture è ammessa la **deroga** al generale obbligo di esperire una gara qualora, per ragioni di natura tecnica, il contratto possa essere affidato unicamente ad un operatore economico, ex art. 57, c. 2, del *D.Lgs. n. 163/2006*. A tal fine, l'amministrazione può individuare i requisiti tecnici necessari per l'affidamento, a condizione che restino distinti dall'oggetto della fornitura (così da evitare qualsiasi discriminazione nei confronti delle imprese di settore) e che non prevedano specifiche tecniche che indichino prodotti di una determinata fabbricazione o provenienza, a meno di non inserire la clausola di equivalenza.

- *Cons. Stato Sez. VI, 24 aprile 2009, n. 2560*

Si deve ritenere competente solo al Tribunale per i minorenni, e non alla Pubblica Amministrazione di sicurezza, né al Giudice amministrativo, valutare se autorizzare l'ingresso o la permanenza in Italia dello straniero, per esigenze di tutela di figli minori, in **deroga** alle norme previste.

- *Cons. Stato Sez. VI, 24 aprile 2009, n. 2555*

Non possono ritenersi sufficienti a giustificare la delibera di ritiro di precedente esperimento di licitazione privata per l'affidamento della concessione di una cava (e, quindi, a giustificare una **deroga** all'obbligo di far luogo a confronto competitivo tra più offerte) motivazioni quali la necessità di dar seguito all'accordo raggiunto con una società che già aveva coltivato la cava, e di por fine, per tal via, ai giudizi da quest'ultima intrapresi avverso le originarie determinazioni dell'Amministrazione comunale inerenti la gara pubblica; la convenienza economica dell'affidamento diretto della concessione; la necessità

di tutelare i livelli occupazionali, con specifico riferimento al personale posto alle dipendenze della società a cui si è affidata direttamente la cava; il fatto che l'attuale concessionaria avrebbe maturato una aspettativa legittima alla rinnovazione del rapporto; ed, infine, la circostanza inerente l'acquisizione di un parere legale pro-veritate, le cui conclusioni avrebbero rafforzato il convincimento della Amministrazione comunale di far luogo alla revoca della già indetta licitazione privata.

- Cons. Stato Sez. VI, 8 maggio 2009, n. 2849

Non può riconoscersi all'art. 36 Cost. valore di norma immediatamente applicabile alle fattispecie del rapporto di pubblico impiego; essa, infatti, enunciando il principio per cui il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato, indirizza la predisposizione di una normazione volta alla disciplina della retribuzione dei lavoratori, ma non **deroga**, ex sé al quadro normativo di riferimento in sede di determinazione del corrispettivo della prestazione lavorativa. Detta norma, quindi, avendo come proprio destinatario il legislatore ordinario e l'Amministrazione, nell'esercizio del suo potere regolamentare, non regola le singole fattispecie concrete nè può costituire il fondamento della pretesa azionata.

- Cons. Stato Sez. V, 19 maggio 2009, n. 3073

Si deve ritenere che il regolamento comunale di igiene e sanità che disponga, anzi obblighi espressamente le discariche autorizzate, di prima e di seconda categoria, a rispettare una distanza minima da abitazioni, impianti e strutture e che non contempa specificatamente una **deroga** per le discariche già autorizzate debba essere rispettato anche da quest'ultime, non ricadendosi in alcuna violazione del principio di irretroattività degli atti amministrativi.

- Cons. Stato Sez. VI, 20 maggio 2009, n. 3095

L'art. 1, comma ottavo, lett. b) L. n. 222/2002, con espressa previsione, esclude dal beneficio della regolarizzazione chi, già segnalato ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato in base ad accordi internazionali, abbia tuttavia fatto ingresso nel territorio. Poiché questa è disposizione che, nell'individuare con carattere di specialità ed in **deroga** alle norme ordinarie, i requisiti per l'ammissione al beneficio della sanatoria, esclude, con scelta non irragionevole né sproporzionata, chi già destinatario di un ordine di espulsione da parte di un paese di area Schengen, con condotta attiva abbia fatto ingresso in altro paese della medesima area sottraendosi nuovamente ai controlli, si deve ritenere che il rinvio dell'art. 1, comma ottavo, lett. b), della L. n. 222/2002 alle segnalazioni in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore in Italia ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato dello straniero sia comprensivo sia dei casi in cui la segnalazione si fonda su ragioni afferenti alla sicurezza ed all'ordine pubblico, sia di ogni altra ragione ostativa derivante da atti di allontanamento o espulsione da parte del paese aderente alla convenzione, situazioni entrambe elevate a condizione impeditiva della regolarizzazione. Risulta precluso, quindi, e proprio dall'art. 1, comma ottavo, lett. b) L. n. 222/2002, in tal caso che lo Stato contraente (ex art. 25 del trattato Schengen) possa accordare il titolo di soggiorno allo straniero, segnalato ai fini della non ammissione, previa consultazione con l'altro Stato, per motivi seri, in particolare umanitari o in conseguenza di obblighi internazionali.

- Cons. Stato Sez. V, 12 giugno 2009, n. 3792

Si deve ritenere che i profughi di cui all'art. 1 L. n. 763/1981, i quali intendano riprendere nel territorio italiano l'attività artigianale commerciale, industriale e professionale già legalmente esercitata, per la durata di almeno un anno, hanno diritto a ottenere, anche in **deroga** alle disposizioni vigenti, le relative autorizzazioni previa domanda da presentarsi non oltre quattro anni dalla data del rimpatrio.

-Cons. Stato Sez. IV Sent., 12 giugno 2009, n. 3730

Quando il piano particolareggiato contenga disposizioni che legittimano costruzioni in **deroga** alle norme sulle distanze tra edifici confinanti, il termine per ricorrere da parte del proprietario confinante che lamenti il mancato rispetto delle distanze decorre dall'approvazione del piano in quanto effettivamente lesivo delle pretese di arretramento dell'erigenda costruzione e non dalla piena conoscenza del titolo edilizio.

- Cons. Stato Sez. IV, 12 giugno 2009, n. 3706

Appendice al capitolo III

Si deve ritenere che la **deroga** all'osservanza delle norme tecniche per l'edificazione in zona sismica, ex *L. n. 64/1974*, sia applicabile unicamente a seguito di un provvedimento espresso da parte del Ministero dei lavori pubblici, postulando, cioè, l'esistenza di un tale provvedimento, conseguente ad una valutazione discrezionale tecnica dell'Amministrazione centrale.

- *Cons. Stato Sez. VI, 15 giugno 2009, n. 3807*

Si deve ritenere che il settore della vigilanza privata sia necessariamente soggetto a regole e controlli specifici e rigorosi, in quanto istituito in **deroga** al principio secondo cui la protezione di persone e beni è di stretta competenza dei Corpi di Polizia.

- *Cons. Stato Sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4341*

Se può considerarsi ragionevole che tutti i soggetti coinvolti nella commissione di abusi edilizi debbano adeguatamente rispondere della legalità violata, non lo è altrettanto il fatto che la **deroga** alla applicazione dell'unica sanzione ripristinatoria, con sostituzione di una sanzione pecuniaria, concessa su istanza motivata di chi trarrà vantaggio da tale abuso (il titolare della concessione edilizia o il proprietario dell'immobile), non modifichi il vincolo di solidarietà che non ha più motivo di esistere, una volta applicata, in sostituzione della restituzione in pristino, la detta sanzione, rispetto alla quale non ha senso giuridico, appunto, la previsione della solidarietà, a motivo del detto esclusivo vantaggio per chi ne ha richiesto l'applicazione.

- *Cons. Stato Sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4322*

Si deve ritenere ammissibile la compensabilità dei crediti dovuti dal dipendente all'erario oltre i limiti del quinto qualora il credito vantato dal dipendente non abbia natura alimentare, trattandosi di arretrati stipendiali, essendo la compensazione oltre il quinto consentita anche in **deroga** all'art. 1246 c.c., qualora le ragioni di debito e di credito siano inerenti ad un medesimo rapporto e siano indipendenti l'una dall'altra.

- *Cons. Stato Sez. IV, 7 luglio 2009, n. 4350*

L'art. 35, della *L. n. 47/1985*, con riguardo al procedimento di condono, va considerato una **deroga** alle norme generali in materia di termini di prescrizione; esso, infatti, deve intendersi specificamente riferito da un lato al diritto del Comune al versamento delle somme ulteriori che all'esito del procedimento di sanatoria risultino eventualmente dovute dal richiedente a titolo di conguaglio, e dall'altro al diritto del medesimo richiedente alla restituzione delle somme in più eventualmente versate rispetto a quanto poi risulti dovuto.

- *Cons. Stato Sez. VI, 13 luglio 2009, n. 4418*

La dichiarazione di impegno, ex art. 75, comma 8, *D.Lgs. n. 163/2006*, rilasciata non da un fideiussore, ma dall'amministratore della società aggiudicataria, non può trovare giustificazione nella circostanza che la cauzione provvisoria sia stata prestata dall'aggiudicataria mediante assegno circolare, come consentito dal bando, e ciò poichè, da un lato, la dichiarazione di impegno a prestare cauzione definitiva non deve necessariamente provenire dal medesimo garante che presta la cauzione provvisoria e, dall'altro lato, qualora lo stesso bando consenta una **deroga** all'art. 75, comma 3 (consentendo l'assegno circolare in aggiunta alla cauzione prestata da garante), ma non anche all'art. 75, comma 8 (imponendo una dichiarazione di impegno proveniente da un fideiussore, e non dal concorrente).

- *Cons. Stato Sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4890*

Poiché le amministrazioni pubbliche devono individuare in ogni caso i propri contraenti attraverso procedimenti di tipo concorsuale, ogni diversa modalità che consenta di escludere tale procedura è da considerarsi eccezionale costituendo, così, la trattativa privata un sistema di **deroga** straordinaria rispetto al regime di gara per la scelta del contraente a cui ricorrere solo provando che sussista una delle condizioni giustificate nell'ordinamento.

- *Cons. Stato Sez. VI Sent., 4 agosto 2009, n. 4890*

Le Amministrazioni pubbliche qualora debbano affidare servizi o beni pubblici debbono individuare in ogni caso i propri contraenti attraverso procedimenti di tipo concorsuale (acquisizione giurisprudenziale questa che vale anche in materia di concessioni di beni

pubblici), con la conseguenza che ogni diversa modalità che consente di escludere tale procedura è da considerarsi eccezionale e tipica, e che fa sì che la trattativa privata costituisca in definitiva un sistema di **deroga** eccezionale rispetto al regime di gara per la scelta del contraente a cui ricorrere solo provando che sussista una delle condizioni giustificate nell'ordinamento.

- Cons. Stato Sez. VI Sent., 4 agosto 2009, n. 4890

L'affidamento della gestione di spazi pubblicitari configura una concessione di servizi pubblici locali, ove il concessionario, una volta ottenuta la gestione, agisce in luogo dell'amministrazione cedendo gli spazi a terzi, dietro compenso, e nei confronti dell'amministrazione medesima è tenuto al pagamento di un canone. In tali casi, la scelta del concessionario deve avvenire solo dopo l'espletamento di procedure concorsuali, costituendo la trattativa privata un sistema di **deroga** eccezionale rispetto al regime di gara per la scelta del contraente, a cui si può ricorrere solo provando che sussista una delle condizioni giustificate nell'ordinamento.

- Cons. Stato Sez. VI Sent., 11 agosto 2009, n. 4934

Il disposto normativo di cui all'art. 23-bis, legge n. 1034 del 1971 (cd. Legge T.A.R.), in **deroga** alla regola ordinaria secondo cui i termini per il deposito suddetto si calcolano a ritroso dalla data dell'udienza di merito, ha previsto un diverso meccanismo processuale nel caso di fissazione dell'udienza di merito con ordinanza collegiale resa nell'udienza cautelare. In tal caso, invero, la tempistica per il deposito è scandita dalla esistenza dell'ordinanza collegiale, tale che i termini si calcolano in avanti con decorrenza dal deposito dell'ordinanza. Trattasi, tra l'altro, di termini perentori, e dunque non derogabili, nemmeno con il consenso delle parti, essendo essi previsti non solo a tutela del contraddittorio tra le stesse, ma anche a tutela del corretto svolgimento del processo e della adeguata e tempestiva conoscenza degli atti di causa da parte del collegio giudicante. (E' indubbiamente tardiva la documentazione nella specie depositata non già nei 25 giorni legislativamente previsti - 15 giorni per il deposito di documenti e ulteriori 10 giorni per il deposito di memorie - bensì oltre tre mesi dopo il deposito dell'ordinanza presa nell'udienza cautelare con la quale il Collegio fissava l'udienza di merito).

- Cons. Stato Sez. V, 25 agosto 2009, n. 5038

Qualora un disciplinare di gara abbia precisato che il subappalto è consentito esclusivamente per una determinata parte della fornitura, si deve ritenere che lo stesso abbia inteso escludere la possibilità del subappalto per le altre prestazioni che componevano il lotto di gara; e ciò in **deroga** all'espressa disposizione dell'art. 118, comma 2, D.Lgs. n. 163/2006.

- Cons. Stato Sez. VI, 18 settembre 2009, n. 5624

Si deve ritenere che il disposto dell'art. 5 della L. n. 286/1998, ammetta la rilevanza, in materia di requisiti per il permesso di soggiorno, di elementi sopravvenuti favorevoli allo straniero, ponendosi, in tal modo, una significativa **deroga** al principio della valutabilità dell'azione amministrativa secondo il canone "tempus regit actum".

- Cons. Stato Sez. V, 28 settembre 2009, n. 5816

L'art. 30, D.Lgs. n. 368/1999, nello stabilire che hanno diritto ad esercitare l'attività professionale come medici di medicina generale i medici chirurghi abilitati entro il 31 dicembre 1994, ha previsto una **deroga** alla disposizione contenuta nel precedente art. 21 con la quale lo stesso decreto ha stabilito che per poter svolgere detta attività, nell'ambito del S.S.N., è indispensabile il possesso dell'attestato di formazione professionale di medicina generale rilasciato a seguito della frequenza dei corsi previsti dal D.Lgs. n. 256/1991, di attuazione della Direttiva 86/457/CEE. Poiché l'obiettivo della normativa comunitaria e nazionale è quello di assicurare che l'esercizio dell'attività di medico di medicina generale sia subordinato a determinati requisiti di professionalità (acquisibili con specifico attestato a seguito di frequenza e superamento di appositi corsi) salvaguardando, però, i diritti già acquisiti dai possessori dell'abilitazione prima della fine del 1994 (che conservano la facoltà di esercitare la libera attività professionale e, se già titolari di convenzione, anche il diritto a conservarne la titolarità e rimanere nelle graduatorie), non può ritenersi che l'equipollenza che si trarrebbe dall'art. 30 del D.Lgs. n. 368/1999 (tra medici di medicina generale forniti dell'attestato e medici di medicina generale, abilitati

Appendice al capitolo III

prima del 31 dicembre 1994, privi dell'attestato) si estenda fino alla inclusione nelle nuove graduatorie per lo svolgimento delle attività in regime di convenzione relative alle zone carenti. (Conferma della sentenza del T.A.R. Lazio n. 1091/2008).

- *Cons. Stato Sez. VI, 8 ottobre 2009, n. 6194*

In materia di permesso di soggiorno, la possibilità di valutare eventuali fatti sopraggiunti, riconosciuta all'Amministrazione, non implica **deroga** al principio secondo cui la legittimità dei provvedimenti amministrativi deve essere riconosciuta (o negata) in base alla situazione di fatto e di diritto sussistente alla data della relativa emanazione.

- *Cons. Stato Sez. VI, 14 ottobre 2009, n. 6301*

Si deve ritenere che in presenza di una disposizione normativa tale da prevedere una determinata equiparazione, la stessa vada applicata senza che l'esistenza di difficoltà finanziarie possano costituire giustificato motivo per una **deroga** o per posticiparne l'applicazione.

- *Cons. Stato Sez. IV, 23 ottobre 2009, n. 6521*

Non è da considerarsi illogica irragionevole e contraddittoria, o fondata su presupposti indimostrabili, la **deroga** accordata, in una delibera, alla realizzazione di una strada priva di marciapiede (nell'ambito della realizzazione di una scuola e delle strade limitrofe) qualora risulti che le amministrazioni interessate hanno esaminato attentamente la situazione e hanno ravvisato la necessità di creare un accesso di tipo veicolare, più che pedonale, per consentire l'accompagnamento dei bambini con lo scuola bus, convenendo circa l'opportunità di risparmiare i costi del marciapiede ed evitare di sottrarre ulteriori aree ai privati. In tal caso, infatti, risulta del tutto evidenziato il perseguimento dell'interesse pubblico, sotteso alla scelta, e volto alla realizzazione di un accesso veicolare alla scuola materna, con la conseguenza che la **deroga** accordata non appare priva di razionale giustificazione (a maggior ragione, se poi la stessa Amministrazione ha manifestato l'intenzione rivedere successivamente la possibilità di realizzazione di un marciapiede, lungo la suddetta strada).

- *Cons. Stato Sez. VI, 24 novembre 2009, n. 7391*

La norma di cui all'art. 3, comma 2 bis, *D.L. n. 245/2005* che attribuisce al T.A.R. Lazio - Roma, la competenza inderogabile, in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, *L. n. 225/1992*, sulle ordinanze adottate e sui consequenziali provvedimenti commissariali, introduce una **deroga** all'ordinario riparto di competenza territoriale, configurandosi, quindi, come norma eccezionale e, dunque, di interpretazione restrittiva. Sa ravvisa, quindi, la competenza del T.A.R. Lazio - Roma unicamente con riferimento alle ordinanze emergenziali e ai provvedimenti commissariali strettamente consequenziali ma non anche con riguardo ai provvedimenti amministrativi i quali, anche laddove esplicantesi in una situazione emergenziale, costituiscono esercizio di una ordinaria attività gestionale.

- *Cons. Stato Sez. VI, 24 novembre 2009, n. 7390*

L'art. 3, comma 2 bis, *D.L. n. 245/2005* che attribuisce al T.A.R. Lazio - Roma la competenza inderogabile in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, comma 1, *L. n. 225/1992* (sulle ordinanze adottate e sui consequenziali provvedimenti commissariali), è norma che introduce una **deroga** all'ordinario riparto di competenza territoriale e dunque si configura eccezionale, da interpretare restrittivamente. Ne consegue che la competenza del detto T.A.R. sussiste solo con riguardo alle ordinanze emergenziali e ai provvedimenti commissariali strettamente consequenziali, non anche con riguardo ai provvedimenti amministrativi che, sia pure esplicantesi in una situazione emergenziale, costituiscono esercizio di una ordinaria attività gestionale.

- *Cons. Stato Sez. VI, 22 dicembre 2009, n. 8608*

La specialità riconosciuta al personale con qualifica di sperimentatore delle stazioni sperimentali per l'industria e degli istituti di sperimentazione agraria nell'ambito del particolare sistema normoeconomico delineato dal *d.P.R. n. 568/1987* consiste unicamente nell'ammettere una modalità di accesso alla qualifica di primo ricercatore parzialmente diversa rispetto a quella prevista in via ordinaria, mentre non vi è motivo di ritenere che tale specialità possa determinare anche una retrodatazione di fatto della relativa

decorrenza economica, in **deroga** a quanto previsto a fronte della generalità dei profili di primo ricercatore.

- *Cons. Stato Sez. VI, 22 dicembre 2009, n. 8605*

La specialità riconosciuta al personale con qualifica di sperimentatore delle stazioni sperimentali per l'industria e degli istituti di sperimentazione agraria nell'ambito del particolare sistema normoeconomico delineato dal *d.P.R. n. 568/1987* consiste unicamente nell'ammettere una modalità di accesso alla qualifica di primo ricercatore parzialmente diversa rispetto a quella prevista in via ordinaria, mentre non vi è motivo di ritenere che tale specialità possa determinare anche una retrodatazione di fatto della relativa decorrenza economica, in **deroga** a quanto previsto a fronte della generalità dei profili di primo ricercatore.

- *Cons. Stato Sez. VI, 22 dicembre 2009, n. 8599*

La specialità riconosciuta al personale con qualifica di sperimentatore delle stazioni sperimentali per l'industria e degli istituti di sperimentazione agraria nell'ambito del particolare sistema normoeconomico delineato dal *d.P.R. n. 568/1987* consiste unicamente nell'ammettere una modalità di accesso alla qualifica di primo ricercatore parzialmente diversa rispetto a quella prevista in via ordinaria, mentre non vi è motivo di ritenere che tale specialità possa determinare anche una retrodatazione di fatto della relativa decorrenza economica, in **deroga** a quanto previsto a fronte della generalità dei profili di primo ricercatore.

- *Cons. Stato Sez. VI, 22 dicembre 2009, n. 8595*

La specialità riconosciuta al personale con qualifica di sperimentatore delle stazioni sperimentali per l'industria e degli istituti di sperimentazione agraria nell'ambito del particolare sistema normoeconomico delineato dal *d.P.R. n. 568/1987* consiste unicamente nell'ammettere una modalità di accesso alla qualifica di primo ricercatore parzialmente diversa rispetto a quella prevista in via ordinaria, mentre non vi è motivo di ritenere che tale specialità possa determinare anche una retrodatazione di fatto della relativa decorrenza economica, in **deroga** a quanto previsto a fronte della generalità dei profili di primo ricercatore.

- *Cons. Stato Sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8952*

Il legislatore, nel prevedere la possibilità di istituire nuove sedi farmaceutiche in **deroga** al criterio demografico nei comuni con ridotta popolazione ove sia constatata l'insufficienza delle farmacie già istituite, tramite un apprezzamento concreto delle esigenze di assistenza farmaceutica della popolazione in relazione allo stato dei luoghi, ha operato la scelta di subordinare l'apertura di farmacie all'accertamento di alcune condizioni topografiche e di viabilità che, nonostante le trasformazioni della viabilità e dei mezzi di trasporto, rendano difficili o limitino l'accesso delle popolazioni interessate alle sedi farmaceutiche già operanti, consentendo di valutare le particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica della popolazione in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità.

- *Cons. Stato Sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8950*

Il contingentamento delle farmacie è volto ad assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio ed agli esercenti un determinato bacino di utenza. Il legislatore (*R.D. 27.7.1934, n. 1265, art. 104*), nell'introdurre la possibilità di istituzione di nuove sedi farmaceutiche in **deroga** al criterio demografico nei comuni con minore popolazione ove sia constatata l'insufficienza delle farmacie già istituite, tramite un apprezzamento concreto delle esigenze di assistenza farmaceutica della popolazione in relazione allo stato dei luoghi, ha operato la scelta non irragionevole di subordinare l'apertura di farmacie "all'accertamento di alcune condizioni topografiche e di viabilità che, nonostante le trasformazioni della viabilità e dei mezzi di trasporto, rendano difficili o limitino l'accesso delle popolazioni interessate alle sedi farmaceutiche già operanti".

- *Cons. Stato Sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8950*

L'art. 104 del R.D. 27.7.1934, n. 1265, in materia di istituzione di farmacie, prevede che le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono stabilire, in **deroga** al generale criterio demografico, per i comuni con una popolazione fino a 12.500 abitanti quando particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni

Appendice al capitolo III

topografiche e di viabilità lo richiedono, sentiti l'unità sanitaria locale e l'ordine provinciale dei farmacisti, un limite di distanza per il quale la farmacia di nuova istituzione disti almeno 3.000 metri dalle farmacie esistenti anche se ubicate in comuni diversi.

- *Cons. Stato Sez. V Sent., 29 dicembre 2009, n. 8949*

In applicazione del criterio derogatorio di cui all'art. 104 del Tuls, *R.D. n. 1265/1934*, è legittimo il provvedimento con cui viene autorizzata l'apertura di una nuova farmacia, qualora esso sia motivato con riferimento all'obiettivo difficoltà per le popolazioni residenti in piccoli comuni di raggiungere in breve tempo il presidio farmaceutico più vicino. Al riguardo, la Corte costituzionale ha precisato che scelta del legislatore di consentire l'apertura di nuove farmacie in **deroga** al generale principio demografico, di cui all'*art. 1, legge n. 475/1968*, appare ragionevole in quanto consente una valutazione delle specifiche esigenze delle popolazioni in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità.

- *Cons. Stato Sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8949*

Il contingentamento delle farmacie è volto ad assicurare ai cittadini la continuità territoriale e temporale del servizio ed agli esercenti un determinato bacino di utenza. Il legislatore (*R.D. 27.7.1934, n. 1265, art. 104*), nell'introdurre la possibilità di istituzione di nuove sedi farmaceutiche in **deroga** al criterio demografico nei comuni con minore popolazione ove sia constatata l'insufficienza delle farmacie già istituite, tramite un apprezzamento concreto delle esigenze di assistenza farmaceutica della popolazione in relazione allo stato dei luoghi, ha operato la scelta non irragionevole di subordinare l'apertura di farmacie "all'accertamento di alcune condizioni topografiche e di viabilità che, nonostante le trasformazioni della viabilità e dei mezzi di trasporto, rendano difficili o limitino l'accesso delle popolazioni interessate alle sedi farmaceutiche già operanti".

- *Cons. Stato Sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8949*

L'art. 104 del R.D. 27.7.1934, n. 1265, in materia di istituzione di farmacie, prevede che le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono stabilire, in **deroga** al generale criterio demografico, per i comuni con una popolazione fino a 12.500 abitanti quando particolari esigenze dell'assistenza farmaceutica in rapporto alle condizioni topografiche e di viabilità lo richiedono, sentiti l'unità sanitaria locale e l'ordine provinciale dei farmacisti, un limite di distanza per il quale la farmacia di nuova istituzione disti almeno 3.000 metri dalle farmacie esistenti anche se ubicate in comuni diversi.

CORTE COSTITUZIONALE (11)

- *Corte cost. Ord., 13 febbraio 2009, n. 46*

Il giudice a quo ha omesso di considerare la non omogeneità delle condizioni di accesso alle agevolazioni "prima casa" rispetto ai presupposti per i quali opera la **deroga** alla decadenza per violazione del divieto di alienazione infraquinquennale. Non appare viziato da irragionevolezza il principio giusta il quale il legislatore tributario abbia adottato una scelta che implichi maggiori restrizioni dal punto di vista degli adempimenti ed oneri del contribuente al fine di conservare l'efficacia delle misure fiscali di favore.

- *Corte cost., 5 marzo 2009, n. 68*

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'*art. 6, comma 1, del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, censurato, in riferimento agli *artt. 3, 25 e 111 Cost.*, nella parte in cui non annovera, fra i casi di connessione tra procedimenti di competenza del giudice di pace e procedimenti di competenza di altro giudice, quello dei reati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre. Infatti, il rimettente vorrebbe trasformare l'ipotesi di reati commessi da più persone in danno reciproco - che va annoverata fra i casi di riunione dei processi pendenti nello stesso stato e grado davanti allo stesso giudice - in un caso di connessione eterogenea, atta a determinare uno spostamento della competenza per materia dal giudice di pace a quello superiore, chiedendo un intervento non imposto dai parametri evocati: non c'è, pertanto, violazione dell'*art. 3 Cost.*, poiché né davanti al giudice di pace né davanti ai giudici superiori è prevista la possibilità di procedere alla riunione di processi relativi a reati commessi da più persone in danno reciproco, in **deroga** alle ordinarie regole sulla competenza; non sono violati, infine, neppure l'*art. 111 Cost.*, poiché la norma dispiega i suoi effetti, nella stessa maniera, nei confronti di ognuna delle parti, e

l'art. 25 Cost., poiché la garanzia del giudice naturale è rispettata quando la regola di competenza sia prefissata rispetto all'insorgere della controversia.

- *Corte cost.*, 20 marzo 2009, n. 76

È costituzionalmente illegittimo *l'art. 2, comma 194, della legge 24 dicembre 2007, n. 244*, nella parte in cui stabilisce che i regolamenti da esso previsti siano adottati "sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano", invece che "d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano". Tale norma prevede che, per sostenere lo sviluppo del settore mediante la promozione di economie di scala ed il contenimento dei costi di gestione delle imprese ivi operanti, siano definite, con uno o più regolamenti da adottare ai sensi dell'*art. 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, sentita la Conferenza Stato-Regioni, le procedure acceleratorie e di semplificazione volte a favorire l'aumento dei flussi turistici e la nascita di nuove imprese del settore, nel rispetto delle competenze regionali. La disposizione, rientrando nella materia del turismo, appartiene alla competenza legislativa residuale delle Regioni, ai sensi dell'*art. 117, quarto comma, Cost.*, ma l'esigenza di un esercizio unitario a livello statale di determinate funzioni amministrative, abilita lo Stato a disciplinare siffatto esercizio per legge, in quanto i principi di sussidiarietà e di adeguatezza possono giustificare una **deroga** al normale riparto di competenze contenuto nel Titolo V della Parte II della Costituzione, a condizione che la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, assistita da ragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità e rispettosa del principio di leale collaborazione con le Regioni. L'esigenza dell'esercizio unificato è giustificata, nella specie, dato che per realizzare economie di scala ed un contenimento dei costi di gestione delle imprese operanti nel settore, è necessaria la predisposizione di una disciplina, uniforme su tutto il territorio nazionale, di procedure acceleratorie e di semplificazione, diretta a ridurre gli adempimenti a carico delle imprese operanti nel settore e la durata dei procedimenti, nonché a consentire un miglior coordinamento dell'attività delle varie autorità pubbliche interessate. Ma poiché tale disciplina regolamentare è destinata ad incidere in maniera significativa sulle competenze delle Regioni in materia di turismo (in particolare introducendo procedure e termini che dovranno essere osservati anche dalle strutture amministrative regionali), la norma impugnata deve prevedere l'incisivo strumento di leale collaborazione con le Regioni rappresentato dall'intesa con la Conferenza Stato-Regioni. La disposizione censurata, quindi, laddove stabilisce che i regolamenti siano emanati "sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano", prevede una modalità di collaborazione delle Regioni inidonea ad assicurare a queste ultime il ruolo che loro compete.

- *Corte cost.*, 8 maggio 2009, n. 151

È costituzionalmente illegittimo *l'art. 14, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40*, nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, debba essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna. La caducazione dell'*art. 14, comma 2*, limitatamente alle parole "ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre", pur mantenendo fermo il principio per cui non devono essere creati embrioni in numero superiore a quello necessario, secondo accertamenti demandati al medico, nella fattispecie concreta, esclude, però, l'obbligo di un unico e contemporaneo impianto e il numero massimo di embrioni da impiantare: ciò introduce una **deroga** al principio generale del divieto di crioconservazione di cui al comma 1 dello stesso *art. 14*, con conseguente necessità di ricorso alla tecnica di congelamento degli embrioni prodotti ma non impiantati per scelta medica, e comporta la declaratoria di incostituzionalità dell'*art. 14, comma 3*.

- *Corte cost.*, 8 maggio 2009, n. 148

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'*art. 3, 27°, 28° e 29° comma, legge 24 dicembre 2007, n. 244*, nella parte in cui dispone che le amministrazioni pubbliche di cui all'*art. 1, 2° comma, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165*, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società, e stabilisce una **deroga** al divieto in relazione alle società che producono servizi di interesse generale ed

Appendice al capitolo III

all'assunzione di partecipazioni in tali società da parte di dette amministrazioni, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza, disciplinando le modalità di assunzione e di mantenimento delle partecipazioni consentite, nonché la dismissione di quelle vietate, in riferimento agli *artt. 117, 118 Cost.* ed al principio di leale collaborazione di cui agli *artt. 5, 120, 2° comma, Cost.* e all'*art. 11, L. Cost. 18 ottobre 2001, n. 3.*

- *Corte cost., 8 maggio 2009, n. 148*

Non sono fondate le questioni di legittimità costituzionale concernenti l'*art. 3, commi da 27 a 29, della legge n. 244 del 2007* (legge finanziaria 2008), che dispone che le amministrazioni pubbliche di cui all'*art. 1, c. 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001* "non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società" e stabilisce una **deroga** al divieto in relazione alle società che producono servizi di interesse generale ed all'assunzione di partecipazioni in tali società da parte di dette amministrazioni, nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza, disciplinando la modalità di assunzione e di mantenimento delle partecipazioni consentite, nonché la dismissione di quelle vietate. Essendo, infatti, le suddette norme riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, il legislatore statale ha titolo a porre in essere una disciplina dettagliata (sentenze n. 411 e n. 320 del 2008); inoltre, in virtù del criterio della prevalenza, è anche palese l'appartenenza a detta materia del nucleo essenziale della disciplina dalle stesse stabilita (sentenze n. 411, n. 371 e n. 326 del 2008), con conseguente infondatezza della denuncia di violazione del principio di leale collaborazione.

- *Corte cost., 8 maggio 2009, n. 137*

E' dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'*art. 17* e della tabella B della L.R. 28 dicembre 2006, n. 28, Lazio (Bilancio di previsione della Regione Lazio per l'esercizio finanziario 2007) – con le quali la Regione ha disposto il proprio concorso alle iniziative sociali, culturali e sportive - in quanto si pongono in contrasto con i principi di cui all'*art. 3 della Costituzione*, non rispettando il principio di eguaglianza nel suo significato di parità di trattamento. Le predette disposizioni, impedendo ad un'associazione di partecipare ad un procedimento per la concessione di contributi finalizzati ad iniziative sociali, risultano caratterizzate da arbitrarietà e irragionevolezza in quanto non è stato possibile rinvenire (né l'Amministrazione regionale è stata in grado di indicare) le particolari ragioni suscettibili di giustificare la **deroga** operata al principio della par condicio. Qualora, inoltre, il legislatore ponga in essere un'attività a contenuto particolare e concreto, debbono essere indicati i criteri in base ai quali sono ispirate le scelte e le relative modalità di attuazione. Dal testo della norma in esame, viceversa, è possibile estrarre un mero elenco dettagliato di destinatari, di progetti finanziati e di importi ripartiti e dai lavori preparatori della legge non emerge la ratio giustificatrice del caso concreto, non risultando che il Consiglio regionale abbia osservato criteri, obiettivi e trasparenti, nella scelta dei beneficiari dei contributi o nella programmazione e pianificazione degli interventi di sostegno.

- *Corte cost. Sent., 22 maggio 2009, n. 160*

E' fondata la questione di legittimità costituzionale dell'*art. 27, c. 1, lett. p), della L.R. n. 1 del 2008*, regione Campania che, nel modificare l'*art. 38, c. 5, lett. b), della L.R. n. 3 del 2007*, regione Campania ha previsto la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando nell'anno successivo alla stipulazione del contratto iniziale nel caso di nuovi servizi consistenti nella ripetizione dei servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario. La competenza statale in materia di tutela della concorrenza ricomprende anche la disciplina delle procedure negoziate. L'indicazione, infatti, dei rigorosi presupposti che autorizzano il ricorso a tali procedure si inserisce in un ambito di disciplina unitario finalizzato ad assicurare un sistema di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, che consenta la **deroga** ai normali metodi di gara soltanto in presenza delle condizioni puntualmente individuate dal legislatore statale. La norma in esame, intervenendo in un ambito di competenza esclusiva statale, ha un contenuto diverso rispetto a quanto stabilito a livello nazionale. Ne consegue che la norma impugnata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell'*art. 117, c. 2, lett. e),*

- *Corte cost. Sent., 26 giugno 2009, n. 184*

È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 442, comma 1-bis, c.p.p., richiamato dall'art. 556, comma 1, c.p.p., nella parte in cui prevede l'utilizzabilità, nel giudizio abbreviato, ai fini della decisione sul merito dell'imputazione - in assenza di situazioni riconducibili ai paradigmi di **deroga** al contraddittorio dettati dall'art. 111, comma 5, Cost. - degli atti di investigazione difensiva a contenuto dichiarativo, unilateralmente assunti, sollevata in riferimento agli artt. 111, commi 2 e 4, e 3 Cost.

- Corte cost., 24 luglio 2009, n. 246

E' inammissibile, per oscurità della prospettazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 150, in combinato con l'art. 170, comma 3, lettera i), del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152, per ritenuta violazione degli artt. 117 e 118 Cost., perché illegittimamente determinerebbe una "attrazione completa nell'ambito di attività amministrativa ministeriale di tutta la disciplina relativa alla gestione del servizio considerato, consolidando nelle norme del decreto delegato precedenti atti ministeriali", senza che "a fronte di ciò si possano rinvenire peculiarità del servizio idrico integrato che giustificano un simile intervento legislativo statale in **deroga** alla disciplina generale dei servizi pubblici locali". Infatti, la ricorrente muove dalla generica e indimostrata premessa che la norma censurata abbia "consolidato" "precedenti atti ministeriali", senza spiegare in cosa consista tale "consolidazione" e quali siano tali atti ministeriali.

- Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 315

E' costituzionalmente illegittimo l'art. 15, comma 3, della L.P. 10 giugno 2008, n. 4, Provincia di Bolzano. La disciplina statale concernente il rilascio dell'autorizzazione in esame risponde all'esigenza di "articolare unitariamente tale attività secondo principi che assicurino l'osservanza dei criteri stabiliti dalla normativa nazionale" e quindi vincola il legislatore regionale. Pertanto, posto che la citata norma statale impone che l'autorizzazione preceda la messa in esercizio dell'impianto e che tale previsione costituisca un livello uniforme di tutela dell'ambiente, dettato dunque in materia di competenza esclusiva dello Stato, è in contrasto con detta disciplina statale la norma provinciale in esame che **deroga** ad essa, consentendo al gestore di mettere in esercizio impianti che producono emissioni prima che l'Agenzia provinciale per l'ambiente esegua il collaudo e rilasci l'autorizzazione alle emissioni. Né può ritenersi che, alla luce di quanto stabilito dal legislatore statale, la prescritta autorizzazione possa essere sostituita dalla mera dichiarazione del gestore, sottoscritta da un tecnico qualificato iscritto al relativo albo professionale, di conformità dell'impianto al progetto già approvato, non assicurando la predetta dichiarazione un equivalente livello di tutela dell'ambiente.

DECRETO LEGISLATIVO

- D.Lgs. 24-2-2009 n. 24.

Art. 4. Negato imbarco

1. Salvo che il fatto costituisca reato, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro trentamila ad euro centoventimila il vettore aereo, un suo agente o un operatore turistico che rifiuta l'imbarco a una persona con disabilità o a mobilità ridotta al di fuori dei casi di **deroga** di cui all'articolo 4, lettere a) e b) del regolamento.

2. Salvo che il fatto costituisca reato, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro ventimila ad euro ottantamila il vettore aereo, un suo agente o un operatore turistico che, rifiutato l'imbarco a causa di una delle ragioni di **deroga** di cui all'articolo 4, lettere a) e b) del regolamento, non provvede al rimborso del biglietto o all'offerta di un volo alternativo anche all'eventuale accompagnatore, non rispettando le procedure previste dall'articolo 8 del regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004.

- D.Lgs. 24-2-2009 n. 22

Art. 22b.07 Timoneria

1. Allestimento

a) In **deroga** all'articolo 7.01, paragrafo 1, la timoneria è allestita in modo tale che durante la navigazione il timoniere e un secondo membro dell'equipaggio possano svolgere in qualsiasi momento i loro compiti.

Appendice al capitolo III

- *D.Lgs. 24-2-2009 n. 22*

Art. 22b.05 *Bordo libero*

In **deroga** agli *articoli 4.02 e 4.03*, il bordo libero è pari ad almeno 500 mm.

- *D.Lgs. 24-2-2009 n. 22*

Art. 22b.03 *Applicazione della parte II*

...

2. In **deroga** all'*articolo 15.02*, paragrafo 9, e all'*articolo 15.15*, paragrafo 7, tutte le porte delle paratie stagne sono comandate a distanza.

3. In **deroga** all'*articolo 6.02*, paragrafo 1, in caso di guasto o anomalia del dispositivo di azionamento del mezzo di governo entra in funzione immediatamente un secondo dispositivo di azionamento del mezzo di governo indipendente oppure un dispositivo di azionamento manuale.

- *D.Lgs. 24-2-2009 n. 22*

Art. 22b.02 *Applicazione della parte I*

...

2. In **deroga** all'*articolo 2.06*, il certificato comunitario rilasciato conformemente alle disposizioni del presente capo ha una validità massima di cinque anni.

- *D.Lgs. 16-3-2009 n. 30*

Art. 10. *Disposizioni transitorie e finali*

1. Nei casi di **deroga** di cui agli *articoli 103 e 104 del decreto legislativo n. 152 del 2006* e nell'esercizio di attività che possono comportare immissioni indirette nelle acque sotterranee di inquinanti, il rilascio ed il rinnovo delle autorizzazioni allo scarico sul suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee, nel periodo compreso tra la data di entrata in vigore del presente decreto e il 22 dicembre 2013, tengono conto delle disposizioni degli *articoli 3, 4 e 5*.

- *D.Lgs. 16-3-2009 n. 30*

Art. 7. *Misure per prevenire o limitare le immissioni di inquinanti nelle acque sotterranee*

...

6. Il comma 3 dell'*articolo 104 del decreto legislativo n. 152 del 2006* è sostituito dal seguente: «3. In **deroga** a quanto previsto al comma 1, per i giacimenti a mare, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con il Ministero dello sviluppo economico e, per i giacimenti a terra, ferme restando le competenze del Ministero dello sviluppo economico in materia di ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi, le regioni possono autorizzare lo scarico di acque risultanti dall'estrazione di idrocarburi nelle unità geologiche profonde da cui gli stessi idrocarburi sono stati estratti ovvero in unità dotate delle stesse caratteristiche che contengano, o abbiano contenuto, idrocarburi, indicando le modalità dello scarico. Lo scarico non deve contenere altre acque di scarico o altre sostanze pericolose diverse, per qualità e quantità, da quelle derivanti dalla separazione degli idrocarburi. Le relative autorizzazioni sono rilasciate con la prescrizione delle precauzioni tecniche necessarie a garantire che le acque di scarico non possano raggiungere altri sistemi idrici o nuocere ad altri ecosistemi.».

- *D.Lgs. 14-5-2009 n. 64*

Art. 2. *Sanzioni*

...

3. Chiunque viola i divieti di cui all'*articolo 7, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 423/2007* è punito con la pena della reclusione da due a sei anni. In **deroga** a quanto previsto dall'*articolo 13, comma 1, del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109*, tale pena non esclude l'applicazione delle sanzioni amministrative di cui al medesimo articolo.

- *D.Lgs. 18-5-2009 n. 66*

Art. 4. **Deroghe**

1. L'ENAC può concedere deroghe al disposto dell'articolo 3, comma 1, nel caso di aerei di interesse storico, informandone le autorità competenti degli altri Stati membri, nonché la Commissione europea e motivando la decisione.

2. Oltre che nel caso previsto al comma 1, l'ENAC può autorizzare il singolo uso temporaneo di aerei altrimenti interdetti alla navigazione aerea dalla disciplina del

Appendice al capitolo III

presente decreto, esclusivamente nel caso di:

a) aerei la cui utilizzazione ha carattere tanto eccezionale da rendere ingiustificato il rifiuto alla **deroga**;

b) aerei che effettuano voli non commerciali a scopo di modifica, riparazione o manutenzione.

3. Le deroghe previste al comma 1 hanno efficacia nel territorio della Repubblica italiana, anche se concesse dalle autorità competenti di un altro Stato membro dell'Unione europea, per i velivoli immatricolati nel registro di detto Stato.

- *D.Lgs. 3-8-2009 n. 106*

...

2. PONTEGGI

2.1. Ponteggi in legname

...

2.1.3.3. La distanza fra due traversi consecutivi non deve essere superiore a m 1,20. E' ammessa **deroga** alla predetta disposizione sulla distanza reciproca dei traversi, a condizione che:

a) la distanza fra due traversi consecutivi non sia superiore a m 1,80;

b) il modulo di resistenza degli elementi dell'impalcato relativo sia superiore a 1,5 volte quello risultante dall'impiego di tavole poggianti su traversi disposti ad una distanza reciproca di m 1,20 e aventi spessore e larghezza rispettivamente di cm 4 e di cm 20. Tale maggiore modulo di resistenza può essere ottenuto mediante impiego, sia di elementi d'impalcato di dimensioni idonee, quali tavole di spessore e di larghezza rispettivamente non minore di 4 x 30 cm ovvero di 5 x 20 cm, sia di elementi d'impalcato compositi aventi caratteristiche di resistenza adeguata.

...

2.2. Ponteggi in altro materiale

...

2.2.1.3. I ponteggi devono essere controventati opportunamente sia in senso longitudinale che trasversale; è ammessa **deroga** alla controventatura trasversale a condizione che i collegamenti realizzino una adeguata rigidità angolare. Ogni controvento deve resistere a trazione e a compressione.

- *D.Lgs. 25-9-2009 n. 146*

Art. 1. *Modifiche alla Parte IV, Titolo II, Capo II, Sezione I, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58*

...

2. All'*articolo 102*, dopo il comma 4, è aggiunto il seguente comma: «4-bis. Limitatamente alle offerte pubbliche di scambio che abbiano ad oggetto obbligazioni e altri titoli di debito, l'offerente può richiedere alla Consob che l'offerta sia soggetta, anche in **deroga** alle disposizioni del presente capo, alla disciplina delle offerte al pubblico di vendita e di sottoscrizione, di cui al capo I del presente titolo. La Consob, entro quindici giorni dalla presentazione della richiesta, accoglie la medesima, ove ciò non contrasti con le finalità indicate nell'*articolo 91*».

- *D.Lgs. 27-10-2009 n. 150*

Art. 65. *Adeguamento ed efficacia dei contratti collettivi vigenti*

...

3. In via transitoria, con riferimento al periodo contrattuale immediatamente successivo a quello in corso, definiti i comparti e le aree di contrattazione ai sensi degli *articoli 40, comma 2, e 41, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, come sostituiti, rispettivamente, dagli *articoli 54 e 56* del presente decreto legislativo, l'ARAN avvia le trattative contrattuali con le organizzazioni sindacali e le confederazioni rappresentative. In **deroga** all'*articolo 42, comma 4, del predetto decreto legislativo n. 165 del 2001*, sono prorogati gli organismi di rappresentanza del personale anche se le relative elezioni siano state già indette. Le elezioni relative al rinnovo dei predetti organismi di rappresentanza si svolgeranno, con riferimento ai nuovi comparti di contrattazione, entro il 30 novembre 2010. ⁽¹⁷⁾

- *D.Lgs. 29-10-2009 n. 149*

Art. 13. *Condizioni di commercializzazione*

Appendice al capitolo III

1. Le sementi di una varietà da conservazione possono essere commercializzate unicamente alle seguenti condizioni:

a) sono state prodotte nella loro zona di origine o in una delle zone di cui all'*articolo 11*;

b) sono commercializzate nella loro zona di origine.

2. In **deroga** al comma 1, lettera b), possono essere approvate ulteriori zone di commercializzazione a condizione che queste siano comparabili con le zone di origine quanto ad habitat naturali e semi-naturali della varietà in questione. In tale caso il quantitativo di sementi necessario per la produzione della quantità minima di cui all'*articolo 14* è riservato alla conservazione della varietà nella sua zona d'origine. L'approvazione delle ulteriori zone di cui al presente comma è oggetto di notifica alla Commissione europea e agli altri Stati membri.

3. Nel caso sia stata applicata la **deroga** di cui all'*articolo 11*, comma 1, non si può far ricorso all'ulteriore **deroga** prevista dal comma 2.

- *D.Lgs. 29-10-2009 n. 149*

Art. 10. *Certificazione*

1. In **deroga** all'*articolo 11 della legge 25 novembre 1971, n. 1096*, è stabilito che le sementi di varietà da conservazione possono essere oggetto di commercializzazione se soddisfano le condizioni di cui ai commi 2, 3, 4, 5 e 6 del presente articolo.

- *D.Lgs. 1-12-2009 n. 178*

Art. 9 *Responsabili di settore*

1. La Scuola è strutturata in settori di attività per un numero massimo di quattro.

2. I responsabili di ciascun settore di attività sono tenuti ad attuare le specifiche direttive del Presidente. Essi sono scelti tra professori universitari o soggetti equiparati.

3. Ai responsabili di settore sono attribuiti specifici ambiti di attività organizzative e scientifico-didattiche per il perseguimento degli obiettivi istituzionali della Scuola. Essi esercitano funzioni di coordinamento tecnico-operativo del settore loro affidato. Per gli aspetti di natura amministrativa e finanziaria si raccordano funzionalmente con il Dirigente amministrativo.

4. La durata degli incarichi dei responsabili di settore è stabilita dal Presidente, per un periodo non superiore a due anni rinnovabili.

5. I responsabili di settore sono posti obbligatoriamente in posizione di fuori ruolo, aspettativa o comando secondo i rispettivi ordinamenti ed anche in **deroga** ai limiti temporali da essi previsti.

LEGGE (12)

- *L. 18-6-2009 n. 69*

Art. 71. *(Società pubbliche)*

1. All' *articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244*, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il *comma 12* è sostituito dai seguenti:

«12. Fatto salvo quanto previsto dall' *articolo 1, commi 459, 460, 461, 462 e 463, della legge 27 dicembre 2006, n. 296*, ovvero da eventuali disposizioni speciali, gli statuti delle società non quotate, direttamente o indirettamente controllate dallo Stato ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, numero 1), del codice civile, si adeguano alle seguenti disposizioni:

...

d) prevedere che l'organo di amministrazione, fermo quanto previsto ai sensi della lettera

b), possa delegare proprie attribuzioni a un solo componente, al quale soltanto possono essere riconosciuti compensi ai sensi dell'articolo 2389, terzo comma, del codice civile;

e) prevedere, in **deroga** a quanto previsto dalla lettera d), fermo quanto previsto ai sensi della lettera b), la possibilità che l'organo di amministrazione conferisca deleghe per singoli atti anche ad altri membri dell'organo stesso, a condizione che non siano previsti compensi aggiuntivi;

...

g) prevedere il divieto di corrispondere gettoni di presenza ai componenti degli organi sociali. 12-bis. Le società di cui al comma 12 provvedono a limitare ai casi strettamente necessari la costituzione di comitati con funzioni consultive o di proposta. Per il caso di loro costituzione, in **deroga** a quanto previsto dal comma 12, lettera d), può essere riconosciuta

Appendice al capitolo III

a ciascuno dei componenti di tali comitati una remunerazione complessivamente non superiore al 30 per cento del compenso deliberato per la carica di componente dell'organo amministrativo»;

...

- L. 18-6-2009 n. 69

Art. 1. (*Banda larga*)

...

5. All' articolo 2 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, è aggiunto, in fine, il seguente comma: «15-bis. Per gli interventi di installazione di reti e impianti di comunicazione elettronica in fibra ottica, la profondità minima dei lavori di scavo, anche in **deroga** a quanto stabilito dalla normativa vigente, può essere ridotta previo accordo con l'ente proprietario della strada» ⁽³⁾.

...

- L. 7-7-2009 n. 88

Art. 24. (*Adeguamento comunitario di disposizioni tributarie*)

...

b) l' articolo 13 è sostituito dal seguente:

«Art. 13. - (Base imponibile) - 1. La base imponibile delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi è costituita dall'ammontare complessivo dei corrispettivi dovuti al cedente o prestatore secondo le condizioni contrattuali, compresi gli oneri e le spese inerenti all'esecuzione e i debiti o altri oneri verso terzi accollati al cessionario o al committente, aumentato delle integrazioni direttamente connesse con i corrispettivi dovuti da altri soggetti.

...

3. In **deroga** al comma 1:

a) per le operazioni imponibili effettuate nei confronti di un soggetto per il quale l'esercizio del diritto alla detrazione è limitato a norma del comma 5 dell'articolo 19, anche per effetto dell'opzione di cui all'articolo 36-bis, la base imponibile è costituita dal valore normale dei beni e dei servizi se è dovuto un corrispettivo inferiore a tale valore e se le operazioni sono effettuate da società che direttamente o indirettamente controllano tale soggetto, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla il predetto soggetto;

b) per le operazioni esenti effettuate da un soggetto per il quale l'esercizio del diritto alla detrazione è limitato a norma del comma 5 dell'articolo 19, la base imponibile è costituita dal valore normale dei beni e dei servizi se è dovuto un corrispettivo inferiore a tale valore e se le operazioni sono effettuate nei confronti di società che direttamente o indirettamente controllano tale soggetto, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla il predetto soggetto;

c) per le operazioni imponibili, nonché per quelle assimilate agli effetti del diritto alla detrazione, effettuate da un soggetto per il quale l'esercizio del diritto alla detrazione è limitato a norma del comma 5 dell'articolo 19, la base imponibile è costituita dal valore normale dei beni e dei servizi se è dovuto un corrispettivo superiore a tale valore e se le operazioni sono effettuate nei confronti di società che direttamente o indirettamente controllano tale soggetto, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla il predetto soggetto;

d) per la messa a disposizione di veicoli stradali a motore nonché delle apparecchiature terminali per il servizio radiomobile pubblico terrestre di telecomunicazioni e delle relative prestazioni di gestione effettuata dal datore di lavoro nei confronti del proprio personale dipendente la base imponibile è costituita dal valore normale dei servizi se è dovuto un corrispettivo inferiore a tale valore.

...

7. Nel decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427, sono apportate le seguenti modifiche:

...

e) all' articolo 44, il comma 2 è sostituito dal seguente:

«2. In **deroga** al comma 1, l'imposta è dovuta:

a) per le cessioni di cui al comma 7 dell'articolo 38, dal cessionario designato con l'osservanza degli adempimenti di cui agli articoli 46, 47 e 50, comma 6;

b) per le prestazioni di cui all'articolo 40, commi 4-bis, 5 e 6, rese da soggetti passivi d'imposta non residenti, dal committente se soggetto passivo nel territorio dello Stato»;

...

Appendice al capitolo III

18. L'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato effettua l'istruttoria delle domande di concessione entro novanta giorni dalla data del loro ricevimento complete di tutta la documentazione occorrente per il riscontro dei requisiti e delle condizioni di cui al comma 15. In caso di incompletezza della domanda ovvero della relativa documentazione, il termine è sospeso fino alla data della sua regolarizzazione. Il termine è altresì sospeso, in caso di richiesta di integrazioni documentali ovvero di chiarimenti chiesti dall'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, dalla data della richiesta e fino alla loro ricezione. In **deroga** alle disposizioni del testo unico di cui al *decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445*, fatti, stati e qualità relativi ai requisiti ovvero alle condizioni di cui al comma 15 non possono essere attestati nella forma dell'autocertificazione ovvero della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà. In caso di decorso del termine per l'istruttoria senza l'adozione di un provvedimento conclusivo espresso da parte dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, la domanda di concessione si intende respinta.

- *L. 15-7-2009 n. 94*
Art. 2.

...

30. L'articolo 143 del testo unico di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, è sostituito dal seguente: «Art. 143. - (Scioglimento dei consigli comunali e provinciali conseguente a fenomeni di infiltrazione e di condizionamento di tipo mafioso o similare. Responsabilità dei dirigenti e dipendenti). –

...

Nei casi in cui per i fatti oggetto degli accertamenti di cui al presente articolo o per eventi connessi sia pendente procedimento penale, il prefetto può richiedere preventivamente informazioni al procuratore della Repubblica competente, il quale, in **deroga** all'articolo 329 del codice di procedura penale, comunica tutte le informazioni che non ritiene debbano rimanere segrete per le esigenze del procedimento.

...

- *L. 23-7-2009 n. 99*

Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia.

Art. 30. (*Misure per l'efficienza del settore energetico*)

...

18. Anche in **deroga** alle disposizioni di cui all'articolo 32, comma 8, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas definisce entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge i criteri e le modalità per l'assegnazione delle risorse interrompibili istantaneamente e interrompibili con preavviso, da assegnare con procedure di gara a ribasso, cui partecipano esclusivamente le società utenti finali. Le maggiori entrate eventualmente derivanti dall'applicazione del presente comma sono destinate all'ammodernamento della rete elettrica. Le assegnazioni rimangono in capo agli attuali beneficiari per i sei mesi successivi alla data di entrata in vigore della presente legge ⁽⁶⁹⁾.

...

- *L. 23-7-2009 n. 99*

Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia.

Art. 19. (*Proprietà industriale*)

...

3. All'articolo 122 del citato codice di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) il comma 1 è sostituito dal seguente:

«1. Fatto salvo il disposto dell'articolo 118, comma 4, l'azione diretta ad ottenere la dichiarazione di decadenza o di nullità di un titolo di proprietà industriale può essere esercitata da chiunque vi abbia interesse e promossa d'ufficio dal pubblico ministero. In **deroga** all'articolo 70 del codice di procedura civile l'intervento del pubblico ministero non è obbligatorio»;

- *L. 3-8-2009 n. 115*

Riconoscimento della personalità giuridica della Scuola per l'Europa di Parma.

Appendice al capitolo III

Art. 1. *Riassetto giuridico-funzionale della Scuola per l'Europa di Parma*

5. La costituzione delle sezioni e delle classi avviene in **deroga** al limite del numero di alunni frequentanti e ai parametri numerici previsti dalla normativa nazionale.

...

8. Per l'assolvimento dei propri compiti la Scuola si avvale, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, dell'Accordo di Sede di cui al comma 1 del presente articolo, di personale assunto con contratto a tempo determinato. I contratti, di durata biennale, rinnovabili a seguito di valutazione positiva, sono stipulati previo espletamento di un'apposita procedura concorsuale, anche in **deroga** alle disposizioni vigenti in materia di svolgimento delle prove concorsuali, definita con regolamento della Scuola. La Scuola può procedere all'assunzione di personale anche mediante contratti di prestazione d'opera.

...

- L. 3-8-2009 n. 108

Proroga della partecipazione italiana a missioni internazionali.

Art. 5. *(Disposizioni in materia contabile)*

[1. Per esigenze connesse con le missioni internazionali di cui alla presente legge, in presenza di situazioni di necessità e urgenza, gli stati maggiori di Forza armata, e per essi i competenti ispettorati, ovvero il Comando generale dell'Arma dei carabinieri o il Comando generale del Corpo della guardia di finanza, anche in **deroga** alle vigenti disposizioni di contabilità generale dello Stato, possono:

a) accertata l'impossibilità di provvedere attraverso contratti accentrati già eseguibili, disporre l'attivazione delle procedure d'urgenza previste dalla normativa vigente per l'acquisizione di forniture e servizi;

b) acquisire in economia lavori, servizi e forniture, per la revisione generale di mezzi da combattimento e da trasporto, l'esecuzione di opere infrastrutturali aggiuntive e integrative, l'acquisizione di apparati di comunicazione, apparati per la difesa nucleare, biologica e chimica, materiali d'armamento, equipaggiamenti individuali e materiali informatici, entro il limite complessivo di 50 milioni di euro annui, a valere sulle risorse finanziarie stanziare per le missioni internazionali.

2. Nell'ambito delle autorizzazioni di spesa di cui alla presente legge, le spese per i compensi per lavoro straordinario reso nell'ambito di attività operative o addestrative propedeutiche all'impiego del personale nelle missioni internazionali sono effettuate in **deroga** al limite di cui all' *articolo 3, comma 82, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.*

...

- L. 3-8-2009 n. 108

Proroga della partecipazione italiana a missioni internazionali.

Art. 3. *(Disposizioni in materia di personale)*

...

7. Per esigenze connesse con le missioni internazionali di cui alla presente legge, in **deroga** a quanto previsto dall' *articolo 64 della legge 10 aprile 1954, n. 113*, possono essere richiamati in servizio a domanda, secondo le modalità di cui all' *articolo 25 del decreto legislativo 8 maggio 2001, n. 215*, e successive modificazioni, gli ufficiali appartenenti alla riserva di complemento, nei limiti del contingente annuale stabilito dalla legge di bilancio per gli ufficiali delle forze di completamento.

...

- L. 3-8-2009 n. 108

Art. 1. *(Interventi di cooperazione allo sviluppo e a sostegno dei processi di pace e di stabilizzazione)*

...

2. Per le finalità e nei limiti temporali di cui al presente articolo, il Ministero degli affari esteri è autorizzato, nei casi di necessità e urgenza, a ricorrere ad acquisti e lavori da eseguire in economia, anche in **deroga** alle disposizioni di contabilità generale dello Stato.

...

5. Per le finalità, nei limiti temporali e nell'ambito delle autorizzazioni di spesa di cui ai commi 1, 13, 14 e 17, il Ministero degli affari esteri può conferire incarichi temporanei di consulenza anche ad enti e organismi specializzati, nonché a personale estraneo alla pubblica amministrazione in possesso di specifiche professionalità e stipulare contratti di collaborazione coordinata e continuativa, in **deroga** alle disposizioni in materia di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. Gli incarichi sono affidati, nel rispetto del principio di pari opportunità tra uomo e donna, a persone di nazionalità locale, ovvero di

Appendice al capitolo III

nazionalità italiana o di al-tri Paesi, a condizione che il Ministero degli affari esteri abbia escluso che localmente esi-stano le professionalità richieste.

...

- L. 23-12-2009 n. 192

Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2010 e bilancio pluriennale per il triennio 2010-2012.

Art. 2. (Stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze e disposizioni relative)

...

13. Le somme iscritte nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno finanziario 2010, nelle pertinenti unità previsionali di base relative ai seguenti fondi da ripartire, non utilizzate al termine dell'esercizio, sono conservate nel conto dei residui per essere utilizzate nell'esercizio successivo: Fondo da ripartire per l'attuazione dei contratti e Fondo da ripartire per fronteggiare le spese derivanti dalle eventuali assunzioni di personale a tempo indeterminato per le Amministrazioni dello Stato da autorizzare in **deroga** al divieto di assunzione; Fondo occorrente per l'attuazione dell'ordinamento regionale delle regioni a statuto speciale; Fondo da ripartire per il funzionamento del Comitato tecnico faunistico-venatorio nazionale. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato a ripartire tra le pertinenti unità previsionali di base delle amministrazioni interessate, con propri decreti, le somme conservate nel conto dei residui dei predetti Fondi.

...

29-bis. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, su proposta del Ministro dell'interno, le variazioni di bilancio occorrenti per attribuire la somma di 10 milioni di euro, in termini di residui e di cassa, al fondo da ripartire per la realizzazione delle iniziative urgenti per il potenziamento della sicurezza urbana e la tutela dell'ordine pubblico, di cui all'*articolo 61, comma 18, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 6 agosto 2008, n. 133*, a valere sul fondo da utilizzare per la tutela della sicurezza pubblica e del soccorso pubblico, ivi compresa l'assunzione di personale in **deroga**, nonché per il finanziamento della contrattazione integrativa delle amministrazioni, previsto dal medesimo *articolo 61, comma 17, del citato decreto-legge n. 112 del 2008*.

- L. 23-12-2009 n. 191

Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010).

Art. 2. (Disposizioni diverse)

...

[36. La pubblicazione del decreto di cui al comma 34 nella Gazzetta Ufficiale tiene luogo degli adempimenti in materia di costituzione delle società previsti dalla normativa vigente. Il rapporto di lavoro del personale dipendente della società è disciplinato dalle norme di diritto privato e dalla contrattazione collettiva. Ai fini dell'applicazione dei commi 27 e da 32 a 35 del presente articolo, in **deroga** a quanto previsto dal comma 9 dell' *articolo 23-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, la società si avvale anche del personale militare e civile del Ministero della difesa, anche di livello non dirigenziale, in possesso di specifiche competenze in campo amministrativo e gestionale, da impiegare secondo le modalità previste dallo stesso articolo.]

...

68. Al fine di consentire in via anticipata l'erogazione del finanziamento del Servizio sanitario nazionale a cui concorre ordinariamente lo Stato, per gli anni 2010, 2011 e 2012:

a) in **deroga** a quanto stabilito dall' *articolo 13, comma 6, del decreto legislativo 18 febbraio 2000, n. 56*, il Ministero dell'economia e delle finanze è autorizzato a concedere alle regioni a statuto ordinario e alla Regione siciliana anticipazioni, con riferimento al livello del finanziamento a cui concorre ordinariamente lo Stato, da accreditare sulle contabilità speciali di cui al comma 6 dell' *articolo 66 della legge 23 dicembre 2000, n. 388*, in essere presso le tesorerie provinciali dello Stato, fermo restando quanto previsto dall' *articolo 77-quater, commi da 2 a 6, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 6 agosto 2008, n. 133*;

...

91. Limitatamente ai risultati d'esercizio dell'anno 2009, nelle regioni per le quali si è verificato il mancato raggiungimento degli obiettivi programmati di risanamento e riequilibrio economico-finanziario contenuti nello specifico piano di rientro dai disavanzi

sanitari, di cui all'accordo sottoscritto ai sensi dell' *articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311*, e successive modificazioni:

- a) è consentito provvedere alla copertura del disavanzo sanitario mediante risorse di bilancio regionale a condizione che le relative misure di copertura, idonee e congrue, risultino essere state adottate entro il 31 dicembre 2009;
- b) si applicano, secondo le procedure previste dall' *articolo 1, comma 174, della legge 30 dicembre 2004, n. 311*, come da ultimo modificato dal comma 76 del presente articolo, le disposizioni di cui al comma 86 del presente articolo, in **deroga** a quanto stabilito dall' *articolo 1, comma 796, lettera b), sesto periodo, della legge 27 dicembre 2006, n. 296*.

PRASSI (6)

- *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*

Circ. 18-2-2009 n. 16350/DIV2/C

Circolare n. 104449/DIV2/C del 29 dicembre 2008. Immatricolazione di veicoli di fine serie a norma del comma 2, lettera b), dell'art. 8, D.M. 8 maggio 1995 e successive integrazioni; prima immatricolazione, a far data dal 1° gennaio 2009, dei veicoli non conformi alla direttiva 2004/104/CE (compatibilità elettromagnetica). Aggiornamento del prospetto relativo alle Case costruttrici che hanno richiesto **deroga**.

- *I.N.A.I.L. (Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro)*

Circ. 12 marzo 2009, n. 12⁽¹⁾.

Lavoratori italiani operanti in Paesi extracomunitari: assicurazioni obbligatorie non previste da accordi di sicurezza sociale [1]. Retribuzioni convenzionali per l'anno 2009.

[1] *Decreto legge n. 317/1987 convertito in legge n. 398/1987, artt. 1 e 4, comma 1*. Norma speciale che si applica anche alle qualifiche dell'area dirigenziale, **in deroga** alla norma generale introdotta dal *decreto legislativo n. 38/2000, art. 4, comma 1*.

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*

Msg. 25 marzo 2009, n. 6797⁽¹⁾.

Deroga requisiti pensione di vecchiaia ex *art. 2, comma 3, lett. b), del D.Lgs. n. 503/1992*. Chiarimenti.

- *Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali*

Nota 15-5-2009 n. 25/I/0007174

Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - Art. 7 del D.Lgs. n. 66/2003 - **Deroga** alla durata del riposo giornaliero.

Si riferisce all'art. 17 del d.lgs 66/2003 "Le disposizioni di cui agli articoli 7, 8, 12 e 13 possono essere derogate mediante contratti collettivi stipulati a livello nazionale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Per il settore privato, in assenza di specifiche disposizioni nei contratti collettivi nazionali le deroghe possono essere stabilite nei contratti collettivi territoriali o aziendali stipulati con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale..."

- *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*

Circ. 29-5-2009 n. 55221

Richiesta di **deroga** alla installazione o attivazione del dispositivo limitatore della velocità sugli autoveicoli adibiti a servizi di viabilità in autostrada. Direttiva 2002/85/CE.

- *Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali*

Circ. 9-9-2009 n. 13647

Reg. (CE) n. 1234/2007, all. XV bis, parte B.7, lett. b) - **Deroga** per la determinazione del titolo alcolometrico volumico totale per i vini a Denominazione di Origine arricchiti

Si fa riferimento all'argomento indicato in oggetto e seguito alle determinazioni emerse nel corso dell'apposita riunione tecnica tenuta da questo Ministero con codeste Regioni e Province autonome ed Organizzazioni, nel corso della quale è stata in particolare valutata la specifica istanza presentata dalla Provincia autonoma di Trento.

Al riguardo, considerato che:

...
la disposizione innovativa di cui al Reg. (CE) n. 1234/2007, all. XV bis, parte B.7, lett. b, in base alla quale, in **deroga** alle disposizioni di cui al punto 6, "... gli Stati membri possono portare il titolo alcolometrico volumico totale dei prodotti di cui al punto 6 per la produzione dei vini a denominazione di origine ad un livello che essi determinano", rientra nell'ambito della disciplina generale dell'arricchimento dei prodotti in questione a denominazione di origine;

...
lo scrivente, ritiene che le Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano, nell'ambito delle competenze di cui al citato *articolo 9, comma 2, della L. 20 febbraio 2006, n. 82* possano, con proprio provvedimento, in applicazione del disposto di cui all'allegato XV bis, parte B.7, lett. b) del Reg. (CE) n. 1234/2007, procedere alla determinazione del titolo alcolometrico volumico totale dei prodotti arricchiti destinati alla produzione dei vini a denominazione di origine, nel rispetto delle condizioni stabilite dalla predetta vigente normativa comunitaria e fatte salve le eventuali condizioni più restrittive stabilite dagli specifici disciplinari di produzione.

SOSPENSIONE E PROROGA.

CONSIGLIO DI STATO (1)

- *Cons. Stato Sez. V, 26-03-2009, n. 1816*

La norma transitoria di cui all'art. 37 L.R. n. 15/2004, del Veneto, dispone che la **deroga** al blocco della presentazione delle domande di autorizzazione commerciale per medie strutture di vendita in zone territoriali omogenee di tipo D, a specifica destinazione commerciale, operi, in fase di prima applicazione della nuova disciplina regionale e per un periodo non superiore a novanta giorni dall'entrata in vigore della legge, esclusivamente qualora gli insediamenti commerciali siano previsti da strumenti urbanistici attuativi già approvati e convenzionati entro il 31 dicembre 2003. Tale norma, eccezionale e quindi di stretta applicazione, non ha inteso consentire il rilascio di autorizzazioni in base alle disposizioni recate dalla precedente L.R. n. 37/1999 in ogni caso in cui, per quanto riguarda l'aspetto edilizio-urbanistico, non occorra il previo piano attuativo, richiedendo, invece, espressamente che detta pianificazione vi sia, sia operante e sia tale entro l'indicata data.

PRASSI

- *Circ. 30 aprile 2009, n. 44556/Div.7⁽¹⁾*

Deroga all'avvio della procedura di esami informatizzati di teoria per il conseguimento delle patenti di guida delle categorie A e B per i candidati residenti nella provincia de L'Aquila

- *Ministero delle infrastrutture e dei trasporti*

Circ. 20-5-2009 n. 51533

Deroga all'avvio della procedura di esami informatizzati di teoria per il conseguimento delle patenti di guida delle categorie BE, C, CE, D, DE, nonché delle patenti BS e dei certificati di abilitazione professionale di tipo KB per i candidati residenti nella provincia de L'Aquila.

- *Agenzia delle dogane*

Circ. 10-7-2009 n. 96305

... Reg. (CE) 6 luglio 2009, n. 585

Con tale Regolamento la Commissione Europea, al fine di agevolare gli esportatori e consentire l'utilizzo dei titoli di restituzione, ha introdotto una **deroga** al disposto dell'art. 39, par. 2, 2° comma e al disposto dell'art. 23, par. 3 del Reg. (CE) n. 1043/2005.

In particolare il Reg. (CE) n. 585/2009 stabilisce che la validità dei titoli (10 mesi), richiesti nel periodo tra l'8 luglio e il 7 novembre 2008 ai sensi degli artt. sopra menzionati, è

Appendice al capitolo III

prorogata fino al 30 settembre 2009. Lo stesso Regolamento prevede, inoltre, che gli operatori che hanno restituito i titoli o gli estratti, rilasciati nel periodo anzidetto, all'Autorità emittente possono, su istanza di parte, richiedere alla medesima la riemissione dei titoli/estratti per gli importi restanti non utilizzati.

Reg. (CE) 6 luglio 2009, n. 586

Con tale Regolamento la Commissione Europea, sottolineando che il periodo di validità di dieci mesi dei titoli di restituzione è applicabile soltanto all'esercizio 2009, ha modificato il Reg. (CE) n. 1043/2005 ed ha soppresso il 2° comma dell'art. 39, par. 2 dello stesso regolamento.

Il Reg. (CE) n. 586/2009 all'art. 2 ribadisce che il periodo di validità (30 settembre) fissato dal Reg. (CE) n. 585/2009 è applicabile esclusivamente ai titoli di restituzione richiesti tra l'8 luglio ed il 7 novembre 2008 ai sensi degli artt. 33, lett. a) e 38-bis del Reg. (CE) n. 1043/2005.

Resta inteso, pertanto, che ad eccezione delle fattispecie sopra menzionate, i titoli di restituzione sono validi fino all'ultimo giorno del quinto mese successivo al mese in cui è stata fatta la domanda o fino all'ultimo giorno dell'esercizio finanziario, se quest'ultimo si conclude prima che siano trascorsi i cinque mesi (art. 39, par. 2, 1° comma del Reg. (CE) n. 1043/2005 modificato).

- Agenzia delle dogane

Circ. 13-7-2009 n. 96717

Sett. 14 - Prodotti agricoli esportati sotto forma di merci non comprese nell'allegato 1 del Trattato. Reg. (CE) 6 luglio 2009, n. 585 - Proroga dei titoli di restituzione - **Deroga** - Reg. (CE) 6 luglio 2009, n. 586 - Modifica del Reg. (CE) n. 1043/2005.

INEFFICACIA RELATIVA

CASSAZIONE CIVILE

- Cass. civ. Sez. I, 13 febbraio 2009, n. 3648

In tema di appalto di opere pubbliche, le norme del capitolato generale approvato con *d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063* hanno valore normativo e vincolante solo per i contratti stipulati dallo Stato, e non riguardano quelli stipulati da enti pubblici diversi, i quali - in mancanza di specifica norma di legge - possono legittimamente essere regolamentati da un capitolato speciale che, per certi aspetti, rinvii a quello generale e, per altri, disciplini con efficacia autonoma alcune clausole. È, quindi, consentito all'ente committente rispettare un termine di adempimento pattuito convenzionalmente nel suo interesse, in **deroga** all'*art. 4 della legge 10 dicembre 1981, n. 741*, con conseguente inesistenza della "mora debendi" presupposta dalla norma. (Rigetta, App. Venezia, 29 agosto 2003)

CONSIGLIO DI STATO

- Cons. Stato Sez. IV, 31 marzo 2009, n. 2025

Le posizioni connesse con lo stato giuridico di dipendente degli Organismi informativi non sono assimilabili a quelle del pubblico impiego, ma trovano una propria autonoma regolamentazione derivante dalla peculiarità dell'attività istituzionalmente attribuita al settore nell'ambito del quale viene prestato il servizio. In particolare, il trattamento giuridico ed economico è stabilito in appositi provvedimenti (DD.P.C.M. n. 7 e n. 8 del 21 novembre 1980) emanati dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dai Ministri della Difesa e dell'Interno, in conformità all'*art. 7 della L. 24 ottobre 1977, n. 801*, il quale prevede espressamente che detti provvedimenti possano disporre anche in **deroga** alla disciplina generale del pubblico impiego statale. Dall'insieme di tale normativa interna si ricava agevolmente che il riferimento effettuato alle norme vigenti per i dipendenti del Ministero degli Affari Esteri nella disciplina del trattamento economico del personale inviato all'estero in missione di lunga durata non autorizza la conclusione di una sorta di equiparazione giuridica, atteso che si tratta di fattispecie regolate da normative diverse aventi, per quanto riguarda il personale degli OO.I.S., carattere speciale.

VIOLAZIONE

CASSAZIONE CIVILE

- *Cass. civ. Sez. lavoro, 16 giugno 2009, n. 13941*

È inammissibile la disapplicazione di un atto amministrativo ad istanza dell'Amministrazione che ha dato causa al vizio che ne inficia la legittimità (principio applicato in controversia in cui un ente locale aveva dedotto l'illegittimità della delibera con la quale aveva riconosciuto il compenso ad un proprio dipendente in **deroga** al tetto fissato dall'*art. 18 della legge 11 febbraio 1994*, n.109, che disciplina, senza possibilità di deroghe, i casi di lavori di progettazione "in proprio" e fuori orario da parte dei dipendenti pubblici).

CORTE COSTITUZIONALE

- *Corte cost., 29 maggio 2009, n. 165*

È costituzionalmente illegittimo l'*art. 23*, commi 8 e 9, della L.R. 6 marzo 2008, n. 6, Friuli-Venezia Giulia. In particolare, il comma 8 prevede che "la fruizione venatoria nelle aziende agri-turistico-venatorie non costituisce giornata di caccia ed esonera dall'obbligo dell'indicazione delle giornate fruite e dei capi abbattuti" ed il successivo comma 9 dispone che nelle medesime aziende "sono consentiti l'addestramento e l'allenamento di cani da caccia e di falchi e l'effettuazione di gare e prove cinofile anche con l'abbattimento di fauna di allevamento, appartenenti alle specie cacciabili, durante tutto il periodo dell'anno". In tal modo, la Regione Friuli-Venezia Giulia, nell'escludere che l'attività venatoria svolta all'interno delle aziende agri-turistico-venatorie sia considerata caccia, nonché nell'estendere il permesso di caccia nelle suddette aziende a "tutto il periodo dell'anno", introduce una irragionevole **deroga** alla rigida disciplina sulle modalità di esercizio della caccia che contrasta con gli standard minimi ed uniformi di tutela della fauna, quali previsti dalla legislazione dello Stato.

- *Corte cost., 13 novembre 2009, n. 293*

È costituzionalmente illegittimo, in riferimento agli *artt. 3 e 97 Cost.*, l'*art. 1* della L.R. n. 3 del 2008 Veneto che estende la stabilizzazione del personale precario del S.s.n. prevista dall'*art. 1, comma 565, della legge n. 296 del 2006*, agli altri profili professionali dirigenziali del ruolo sanitario, diversi dai già compresi medici e veterinari, cioè ai farmacisti, biologi, chimici, fisici e psicologi: la stabilizzazione in esame si riferisce a figure professionali, come i dirigenti sanitari, per le quali assume una particolare importanza il pieno rispetto della selezione concorsuale, sia per la loro qualifica dirigenziale, sia per l'"indubbio rilievo" che le loro prestazioni rivestono "per la migliore organizzazione del servizio sanitario". Pertanto l'*art. 1* della legge regionale del Veneto introduce una **deroga** al principio costituzionale del concorso, in mancanza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico in grado di giustificarla.

- *Corte cost., 13 novembre 2009, n. 293*

È costituzionalmente illegittimo l'*art. 1* della Regione Veneto 26 giugno 2008, n. 3, il quale stabilisce che «in attuazione dell'articolo 1, comma 565, lettera c), della *legge 27 dicembre 2006, n. 296* (legge finanziaria 2007), la Giunta regionale è autorizzata ad adottare disposizioni per la stabilizzazione a domanda, con la necessaria gradualità, del personale precario del Servizio sanitario regionale, ivi compreso quello medico e veterinario». In base alla norma impugnata, le parole «personale precario del Servizio sanitario regionale», contenute in quest'ultima disposizione, devono intendersi riferite «anche a tutti i profili professionali dirigenziali del ruolo sanitario, oltre che i medici e veterinari». L'effetto della disposizione censurata, al di là della sua autoqualificazione, è dunque quello di ampliare l'ambito dei beneficiari della stabilizzazione, includendovi alcune categorie di personale dirigenziale in precedenza escluse, in particolare, agli altri profili professionali dirigenziali del ruolo sanitario, diversi dai già compresi medici e veterinari, cioè ai farmacisti, biologi, chimici, fisici e psicologi (restando invece ancora esclusi - diversamente da quanto sostenuto dalla difesa regionale - i dirigenti dei ruoli professionale, tecnico e amministrativo).

L'ipotesi di stabilizzazione attualmente censurata, infatti, non offre sufficienti garanzie per assicurare che la disposta trasformazione del rapporto di lavoro riguardi soltanto soggetti che siano stati selezionati ab origine mediante procedure concorsuali. Una simile condizione non è espressamente prevista dalla disciplina legislativa regionale impugnata, né da quella statale cui il legislatore veneto ha inteso dare attuazione, la quale, anzi, espressamente ammette alla stabilizzazione anche personale assunto a tempo determinato mediante procedure che non hanno natura concorsuale. Inoltre, la stabilizzazione in ruolo prevista dalla norma regionale impugnata non è «subordinata all'accertamento di specifiche necessità funzionali dell'amministrazione», per il soddisfacimento delle quali risponda ad esigenze di buon andamento ricorrere esclusivamente a soggetti in possesso di esperienze professionali maturabili soltanto all'interno della stessa amministrazione. La stabilizzazione in esame si riferisce, all'opposto, a figure professionali, come i dirigenti sanitari, per le quali assume una particolare importanza il pieno rispetto della selezione concorsuale, sia per la loro qualifica dirigenziale, sia per l'«indubbio rilievo» che le loro prestazioni rivestono «per la migliore organizzazione del servizio sanitario». Per tali ragioni, dunque, l'art. 1 della legge della Regione Veneto n. 3 del 2008 introduce una **deroga** al principio costituzionale del concorso, in mancanza di peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico in grado di giustificarla in violazione della regola generale del concorso pubblico posta a garanzia dell'accesso ai pubblici uffici in condizioni di uguaglianza e dei principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione. Restano assorbite le altre censure di costituzionalità. Sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni per pubblico concorso, citate sentenze n. 363/2006, n. 205/2004, n. 81/2006, n. 453/1990, n. 194/2002, n. 34/2004, n. 1/1999. Nel merito, in senso analogo, v. citata sentenza n. 215/2009.

DEROGA PER AUTO-DEFINIZIONE

PRASSI

- I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)

Msg. 5 marzo 2009, n. 5264 ⁽¹⁾.

D.M. 19 febbraio 2009, n. 45080, emanato ai sensi dell'articolo 19, comma 9-bis, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni, con legge 28 gennaio 2009, n. 2. Assegnazione provvisoria, alle Regioni e alle Province autonome, di quota parte delle risorse finanziarie destinate alla concessione e/o proroga, per l'anno 2009, degli ammortizzatori sociali in **deroga** alla normativa vigente.

- I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)

Msg. 15 aprile 2009, n. 8530.

Pagamenti diretti CIGS in **deroga**: nuovo modello SR41

- I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)

Circ. 26-5-2009 n. 75

Ammortizzatori sociali in **deroga** - Anno 2009.

- Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali

Nota 5-6-2009 n. 25/I/0008318

Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 - Cassa integrazione in **deroga** per lavoratori apprendisti contestuale alla richiesta di cassa integrazione ordinaria o straordinaria.

- I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)

Msg. 15-6-2009 n. 13613

Circolare n. 75 del 26 maggio 2009. CIG in **deroga**: istruzioni operative e procedurali.

- I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)

Msg. 24-6-2009 n. 14281

D.M. n. 39218 del 30 agosto 2006 - Concessione o proroga del trattamento di mobilità e del trattamento straordinario di integrazione salariale in **deroga** in favore dei lavoratori

Appendice al capitolo III

dipendenti delle strutture associative e di servizio del settore saccarifero fino al 31 dicembre 2009.

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Msg. 30-6-2009 n. 14651
Pagamento CIG in **deroga**.

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Msg. 3-7-2009 n. 15263
Trattamenti di disoccupazione ai lavoratori sospesi ai sensi dell'art. 19, comma 1 della legge n. 2/2009. 2) Accordo Quadro del 27 maggio 2009 tra la Regione Piemonte e le Parti Sociali per la gestione degli ammortizzatori sociali in **deroga** (CIG in **deroga**, trattamento speciale di disoccupazione in **deroga**, indennità di mobilità in **deroga**).

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Msg. 9-7-2009 n. 157
Cig in **deroga**.

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Msg. 17-7-2009 n. 16326
Ammortizzatori sociali in **deroga** alla normativa vigente. Istruzioni operative.

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Msg. 20-7-2009 n. 16358
Ammortizzatori sociali in **deroga** alla normativa vigente. Istruzioni operative. Nuovo invio comprensivo di allegati.

- *Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali*
Nota 30-7-2009 n. 25/I/0010993
Art. 9, D.Lgs. n. 124/2004 – CIGS in **deroga** e obbligo di assistenza da parte delle Associazioni datoriali di categoria.

- *Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali*
Nota 10-8-2009 n. 11/SEGR/0001678/1
Erogazione dei trattamenti di ammortizzatori sociali in **deroga**.

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Msg. 5-10-2009 n. 22232
Regione Lombardia - Ammortizzatori sociali in **deroga** - Addendum allo stanziamento dei fondi regionali per il 2009 (art. 2, co. 36, L. n. 203/2008 come modificato dall'art. 7-ter, co. 4, D.L. n. 5/2009 convertito con modificazioni dalla L. n. 33/2009).

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Msg. 7-10-2009 n. 22559
Ammortizzatori sociali in **deroga**, per l'anno 2009, ai lavoratori dei settori avicolo, pesca, saccarifero e della filiera produttiva del tabacco.

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Msg. 23-10-2009 n. 23953
Rimborso delle quote di Tfr maturate durante periodo di CIG - Irrilevanza dei periodi di CIG in **deroga**.

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Msg. 19-11-2009 n. 26622
Domande di anticipazione di CIG in **deroga**: rischio indebiti.

- *I.N.P.S. (Istituto nazionale della previdenza sociale)*
Circ. 10-12-2009 n. 122
Pagamenti e monitoraggio della CIG e mobilità in **deroga**.

- *Ministero del lavoro e delle politiche sociali*

Appendice al capitolo III

Nota 17-12-2009 n. 14/0026278
CIG in **deroga** e lavoratori a domicilio.

INDICE DELLE OPERE CITATE.

- AGRÒ, *Art. 3* in in SCIALOJA – BRANCA, (a cura di) *Commentario al codice civile*, Bologna – Roma, 1975
- ASCARELLI, *La funzione del diritto speciale e le trasformazioni del diritto commerciale* in ALBERTARIO, (a cura di), *Studi in onore di Umberto Ratti*, Milano 1934;
- BARILE-CHELI-GRASSI, *istituzioni di diritto pubblico*, VII ed., Padova 1995
- BARTOLE – BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova 2008
- BELLOCCI, *Gli “effetti diretti” degli atti comunitari nell’ordinamento interno: profili teorici ed applicativi* in *Riv. Amm.* II
- BETTI, *L’interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II ed., Milano 1971 (I ed. 1949)
- BIANCHI, *Corso di diritto civile italiano. Principii generali sulle leggi*, Torino 1888
- BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano 1988
- BOBBIO, *L’analogia nella logica del diritto*, Torino 1938
- BOBBIO, voce, *Norma giuridica* in *Novissimo digesto italiano*, vol. XI, Torino 1959
- BOBBIO, *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino 1970
- BOBBIO, *Teoria dell’ordinamento giuridico*, Torino 1960
- BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino 1995
- BOBBIO, *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino 1996
- BRANCA, *istituzioni di diritto privato*, Bologna 1958
- CAIANI, voce, *Analogia (teoria generale)* in *Enc. Dir.*, II, Milano 1958

- CAPOTOSTI, *Reviviscenza di norme abrogate e dichiarazione di illegittimità consequenziale* in *Giur. Cost.* 1974
- CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino 2002
- CARETTI-DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, V ed., Torino 2001
- CARNELUTTI, *criteri di interpretazione della legge sugli infortuni* in *Riv. Dir. comm.* 1904
- CARNELUTTI, *Infortuni sul lavoro*, vol. I, Roma (Athenaeum), 1913
- CARNEVALE – CELOTTO, *Nuovi problemi sull'integrazione legislativa del parametro di costituzionalità*, in PITRUZZELLA – TERESI – VERDE, *Il parametro nel giudizio di costituzionalità*, Torino, 2000
- CARNEVALE, voce, *Validità* in CASSESE, (a cura di), in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006
- CELOTTO, voce *Reviviscenza* in *Enc. Giur.* 1998
- CELOTTO, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie nell'applicazione giurisprudenziale* in MODUGNO, F., *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, ed. III, Torino 2000
- CELOTTO, *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano*, Torino 2003
- CELOTTO, *Commento all'art. 3, comma 1 Cost.* in BIFULCO, R.; CELOTTO, A.; OLIVETTI, M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006
- CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, Torino 2011
- CERRI, voce, *uguaglianza (principio costituzionale di)* in *Enc. Giur.* XXXII, Roma 1994
- CERRI, A., *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino 1997
- CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, III ed., Milano 2001
- CICCONETTI, *Le fonti del diritto*, Torino 2001
- COCCO, *Riserva di ordinamento e specialità del diritto comunitario* in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 1992, II
- COLALUCA, *norme speciali e criterio di specialità* in *Diritto e società*, 1998

- CONFORTI, *Diritto comunitario e diritto degli Stati membri*, Riv. Dir. Int. Priv. e Proc., 1966
- CONFORTI, *Diritto internazionale*, III, Napoli 1999
- COPPA ZUCCARI, *Diritto singolare e diritto territoriale*, Modena 1915
- COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano 1929
- CRISAFULLI, *Ancora in tema di eguaglianza* in Giur. Cost., 1959
- CRISAFULLI, *I principi costituzionali dell'interpretazione ed applicazione delle leggi* in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova 1939
- CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. I, I edizione, Padova 1962
- CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, V edizione, Padova 1984
- CRISAFULLI, voce, *Disposizione (e norma)* in *Enc. del diritto*, vol. XIII, Milano 1964
- DANIELE, *Brevi note in tema di attuazione delle direttive comunitarie da parte degli Stati membri* in Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit., 1992, II
- DE FRANCESCO, *Specialità (Principio di)* in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VII, 1987
- DIEZ-PICAZO, *La derogación del las leyesæ*, Madrid 1990
- DONATI, D., *Scritti di diritto pubblico*, I, Padova 1966
- DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione Europea*, Milano 2004
- ESPOSITO, *Consuetudine (diritto costituzionale)* in *Enc. del Dir.* IX Milano 1961
- ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della costituzione e «altre» leggi costituzionali* in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. III, Milano, 1963
- ESPOSITO, *La validità delle leggi, studio sui limiti della potestà legislativa, i vizi degli atti legislativi e il controllo giurisdizionale*, Padova 1934
- ESPOSITO, *Leggi eccezionali e leggi temporanee* in *Foro it.*, 1938, III

- FALZEA, voce, *Efficacia giuridica* in *Enc. del dir.*, vol. XIV, Milano 1973
- FERRER BELTRÀN, *Metanorme: un commento* in COMANDUCCI – GUASTINI, *Struttura dinamica dei sistemi giuridici*, Torino 1996
- GAVAZZI, *Delle antinomie*, Giappichelli, Torino 1959
- GIACOBBE, *Reviviscenza e quiescenza* in *Enc. Dir.* XL, Milano, 1989
- GIANNINI, *Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme* in *Giur. Cost.* 1956
- GIANNINI, *Diritto speciale, legge speciale, norma speciale* in *Foro it.*, 1943, III
- GIANNINI, *L'analogia giuridica* in *Jus* 1942
- GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi* in *Scritti: 1938 – 1948*, 2002
- GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime* in *Jus* 1951
- GUASTINI, *Disposizione vs. norma* in *Giur. Cost.* 1989, II
- GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano 1993
- GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti* in CICU – MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 1998
- GUELI, *Il diritto singolare*, Milano 1942
- IRTI, *L'età della decodificazione*, ed. IV, Milano 1999, (1979)
- LIPARI, *Proroga in generale – diritto privato* in *Enc. dir.* XXXVII, Milano 1988
- LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nel giudizio sulle leggi* in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988
- MALFATTI -PANIZZA- ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino 2003
- MARINUCCI, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»* in *Giur cost.* 2006
- MARTINES, *Diritto costituzionale*, IX ed., Milano 1997

- MAZZARESE, *Metanorma. Rilievi su un concetto scomodo della teoria generale del diritto* in COMANDUCCI – GUASTINI, *Struttura dinamica dei sistemi giuridici*, Torino 1996
- MAZZARESE, *Metanorme e linguaggio deontico. Un'analisi logica in Materiali per una storia della cultura giuridica*
- MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano 1993
- MAZZIOTTI DI CELSO, voce, *Norma giuridica* in *Enc. Giur.*, vol. XXI, Milano 1990
- MENGOZZI, *Il diritto della Comunità europea* in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Galgano, XV, Padova 1997
- MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano 1957, I
- MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, ed. III, Torino 2000
- MODUGNO, *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino 2008
- MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali* in *Enc. Dir.* vol. XXIII, Milano 1979
- MODUGNO, *Problemi e pseudo problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale* in *Rass. Giur. Sarda* 1966
- MODUGNO, voce, *Efficacia* in CASSESE, (a cura di), in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006
- MODUGNO, voce, *Fonti del diritto (gerarchia delle)* in *Enc. del dir.*, Agg. I, Milano 1997
- MODUGNO, voce, *Norma (teoria gen.)* in *Enc. del diritto*, vol. XXVII, Milano 1978
- MODUGNO, voce, *Ordinamento giuridico (dottrine)* in *Enc. Dir.*, vol. XXX, Milano 1966
- MODUGNO, voce, *Validità* in *Enc. Del Dir.* XLVI, Milano, 1993
- MORESCO – NAVARRO, *Applicabilità ed efficacia delle norme giuridiche* in COMANDUCCI – GUASTINI, *Struttura e dinamica dei sistemi giuridici*, Torino 1996
- MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I e II, X ed., Padova 1991
- MORTATI, *le leggi provvedimento*, Milano 1968

- MORTATI, voce, *Costituzione dello Stato* in *Enc. del dir.*, XI, Milano 1962
- ORESTANO, *Diritto singolare* in *Enc. Dir.* XII, Milano 1964
- ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in diritto romano* in *Annali della Regia Università di macerata*, vol. 11, Padova 1937
- PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'uguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983* in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova
- PALADIN, *Diritto costituzionale*, II ed., Padova 1995
- PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano 1965
- PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996
- PALADIN, voce, *Eguaglianza (diritto costituzionale)* in *Enc. del dir.*, XIV, Milano, 1965
- PASSAGLIA, *Le fonti del diritto* in ROMBOLI (a cura di) *Manuale di diritto costituzionale italiano ed europeo*, vol. III, Torino 2009
- PATRONO, voce, *Legge (vicende della)* in *Enc. del dir.*, vol. XXIII, Milano 1973
- PIANO MORTARI, voce, *Analogia* in *Enc. Dir.*, II, Milano 1958
- PIZZORUSSO – FERRARI *Le fonti del diritto italiano. Le fonti scritte, Trattato di diritto civile*, vol. I, Roma 1998
- PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Disposizioni sulla legge in generale* in SCIALOJA, - BRANCA, (a cura di) *Commentario al codice civile, Articoli 1 – 9*, II edizione 2010 (1977)
- PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Napoli 1997
- PUGLIATTI, *Abrogazione* (voce) in *Enc. dir. I*, Milano 1958
- QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale* in SCIALOJA, - BRANCA, (a cura di) *Commentario al codice civile, Artt. 10 – 15*, Bologna, Roma 1977
- RESCIGNO, *Abrogazione* in CASSESE, S., (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006
- RESCIGNO, *Il principio costituzionale di uguaglianza nella Costituzione italiana* in AA.VV., *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici*, Atti del convegno annuale dell'Associazione

- Italiana dei Costituzionalisti, Trieste 17 e 18 dicembre 1998,
Padova 1999
- RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna 1998
- RESCIGNO, *leggi di proroga e giudizio della Corte costituzionale in Giur. Cost.* 1993
- RESCIGNO, voce, *Deroga (in materia legislativa)* in *Enc. del dir.*, vol. XII, Milano 1964
- RIDOLA, *libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo* in NANIA – RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino 2006
- ROCCO, *principi di diritto commerciale*, Torino 1928,
- ROCCO, *Studi di diritto commerciale ed altri scritti giuridici*, vol. I, Roma 1933
- ROMANO, Santi, *Diritto singolare in frammenti di un dizionario giuridico*, Milano 1947
- ROMANO, Santi, *principii di diritto costituzionale generale*, Milano 1945
- ROSS, *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino 1965 (traduzione di *On Law and Justice*, 1958)
- ROSSI, *Un criterio di logica giuridica: la regola e l'eccezione specialmente nel diritto pubblico* in *Riv. Dir. pubbl.* 1935
- RUGGERI – SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, II ed., Torino 2001
- RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I, L'ordinazione in sistema*, Torino 1993
- RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*, IV ed. 2005
Torino
- SANDULLI, A.M., *Fonti del diritto* in *Novissimo Dig. It.*, vol. VII, 1961
- SANDULLI, A.M., *Le fonti del diritto* in *Scritti giuridici I, diritto costituzionale*, 1990 (1961)
- SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, [trad. Scialoja], Torino 1886, vol. I
- SORRENTINO *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.* 1972

Indice delle opere citate

- SORRENTINO, *Corte costituzionale e Corte di giustizia delle Comunità Europee*, Milano 1973, vol. II
- SORRENTINO, *Le fonti del diritto* in AMATO-BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna 1991
- SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova 1997
- TARELLO, *L'interpretazione della legge* in CICU, A. – MESSINEO, F., *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 1998
- WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, [trad. Fadda e Bensa], Torino 1902, vol. I
- ZAGREBELSKY, G., *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Torino 1984
- ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, Bologna 1988
- ZORZETTO, *La norma speciale. Un nozione ingannevole*, Pisa 2010