

*Forza ed attualità della consuetudine amministrativa in una democrazia liberale**

di Antonio Leo Tarasco

1. La forza della consuetudine: problemi costituzionali e di teoria generale.

Il problema della forza della consuetudine nell'ordinamento giuridico è male impostato se si parte da *concetti giuridici derivati* come la *legge* e lo *Stato* mentre può avere qualche speranza di essere affrontato e risolto ove ci si chieda quale sia l'origine dei poteri parlamentari e, in ultima analisi, della stessa organizzazione statale. Gli scarni riferimenti normativi contenuti essenzialmente in una legge ordinaria (le c.d. *Preleggi* anteposte al Codice civile del 1942) e il silenzio che si registra sul punto nella Costituzione non autorizzano a fare diversamente.

Infatti, per cominciare dalle *Preleggi*, deve osservarsi che il catalogo delle fonti del diritto qui elencato non può ritenersi condizionante ove confrontato con quello desumibile dalla Costituzione del '48; e ciò non solo per il principio *gerarchico* (la Costituzione ha, come noto, rango normativo superiore) e *cronologico* (la Costituzione del 1948 è posteriore alle *Preleggi* del '42), ma altresì per ragioni *ideologiche*: il sistema assiologico di cui queste sono portatrici è chiaramente difforme da quello della Costituzione repubblicana. Il carattere non vincolante delle *Preleggi* si desume anche dal fatto che qui non vi figura l'intero catalogo delle fonti del diritto effettivamente operanti nell'ordinamento: non sono menzionati, tra l'altro, gli atti espressione della potestà normativa delle autonomie territoriali e il *referendum* abrogativo, disciplinati, invece, nella Carta fondamentale.

Per converso, non può nemmeno affermarsi che la Costituzione o le leggi costituzionali contengano un'elencazione esplicita, tassativa e completa, delle fonti normative. In particolare, occupandosi soltanto di disciplinare il procedimento di formazione-abrogazione di leggi primarie, la Costituzione

* Testo rielaborato dell'intervento tenuto a Roma il 10 maggio 2006 all'incontro su *Produzione del diritto da fonti e genesi del diritto da comportamenti sociali*, organizzato dall'Istituto Luigi Sturzo in collaborazione con il *Consiglio nazionale forense*, ed al quale hanno partecipato, tra gli altri, Andrea Bixio, Guido Alpa, Maurizio Lupoi, Giuseppe Ugo Rescigno, Domenico Sorace, Ugo de Siervo. Gli atti dell'incontro sono in corso di pubblicazione presso la rivista *Ritorno al diritto. I valori della convivenza* (ed. Franco Angeli).

nulla dice non solo della consuetudine, quantomeno nella forma pacificamente ammessa *secundum legem*, ma neanche, ad esempio, delle fonti comunitarie (non potendosi ritenere esaustiva la base giuridica di cui all'art. 11, Cost., che si riferisce essenzialmente ad ordinamenti internazionali simili all'O.N.U.: G. Greco), dei regolamenti (riconosciuti come normativi) posti in essere dalle Autorità indipendenti, del rapporto tra contrattazione collettiva e legge o del valore (sempre crescente: G. Zagrebelsky) da attribuirsi al precedente giudiziale.

Atteso l'incompleto catalogo delle fonti contenuto nella Costituzione, anche il principio di legalità, tanto in materia penale (art. 25, comma 2, Cost.) che amministrativa (art. 97, comma 1, Cost.), costituisce argomento tutt'altro che evidente per stroncare ogni discussione intorno al tema delle fonti non scritte di natura consuetudinaria, anche in considerazione del fatto che, almeno in diritto amministrativo, allo stato non si è raggiunto "un sufficiente grado di chiarezza sul fondamento, sul contenuto e sull'oggetto del principio di legalità" (F. G. Scoca). E' certamente pacifico che questo non impone all'Amministrazione una pura *legis executio*, affidando piuttosto alla P.A. il compito di attuare le finalità generiche ed inverare i concetti giuridici indeterminati da essa stessa posti [si parla, al riguardo, di una sorta di procura in bianco (*Blankovollmacht*) affidata alla P.A., come notato da G. Morbidelli].

Inoltre, lo stesso concetto di legge può interpretarsi oltre che in senso *formale* (come atto risultante da un certo procedimento parlamentare), anche in senso *materiale*, comprensivo cioè del diritto non statuale: nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ad esempio, il concetto di legge di cui agli artt. 8-11 della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* viene interpretato proprio in senso materiale e non formale, includendovi sia il diritto scritto che quello non scritto, come il *diritto giurisprudenziale*, cioè il testo legislativo risultante dalle interpretazioni delle giurisdizioni competenti (Corte europea diritti dell'uomo, 29 giugno 2004, *Sahin c. Governo turco*, in *Foro it.*, 2004, IV, 520, che richiama, tra i precedenti, Corte europea diritti dell'uomo, *Sunday times c. Regno unito* [n. 1], 26 aprile 1979, serie A n. 30, p. 30, § 47, e *Casado Coca c. Spagna*, 24 febbraio 1994, serie A n. 285-A, p. 18 § 43).

In secondo luogo, oltre a rinvenirsi *empiricamente* diversi fenomeni giuridici che derogano chiaramente a precetti normativi di natura penale od amministrativa (A. L. Tarasco), più in generale è lo stesso principio di legalità e di statualità del diritto a non caratterizzare più l'ordinamento repubblicano: la statualità del diritto, premessa essenziale del positivismo giuridico XIX sec., è da tempo posta in discussione "e la legge spesso si ritrae per lasciare campi a normazioni di origine diversa, provenienti ora da soggetti pubblici locali (...) ora dall'autonomia di soggetti sociali collettivi (...). Tali nuove

fonti del diritto, sconosciute nel monismo parlamentare del secolo scorso, esprimono autonomie inidonee a incanalarsi in un unico e accentrato processo normativo” (G. Zagrebelsky).

Considerata l’inattendibilità delle indicazioni contenute nelle *Preleggi* e la prevedibile incompletezza del sistema delle fonti esplicitamente contenuto nella Costituzione, ci si deve quindi domandare se le previsioni costituzionali siano sufficienti per escludere radicalmente una modalità alternativa alla legge per la formazione-abrogazione della norma: *referendum* abrogativo, petizione e iniziativa legislativa popolare, quali forme di esercizio diretto del popolo al procedimento di innovazione legislativa previste nella Costituzione, costituiscono le uniche forme di partecipazione diretta del popolo alla formazione delle leggi oppure la disciplina di tali istituti ha nella *Legge fondamentale* carattere meramente esemplificativo? In altri termini, l’esercizio delegato della sovranità popolare rappresenta una modalità che esclude il popolo da forme di partecipazione diretta alla produzione giuridica diverse dalle tre menzionate ipotesi che sono disciplinate nella Costituzione?

Per rispondere al quesito, non essendo convincenti - per le ragioni sopra esposte - le argomentazioni fondate sul principio di legalità, sulla superiorità della legge o sul rango inferiore attribuito alla consuetudine dalle *Preleggi*, dobbiamo riflettere sul dato per cui la sovranità popolare, origine di ogni altro potere (art. 1 Cost.), non può ammettere una delega parlamentar-istituzionale che spogli il popolo del proprio potere originario legittimante, tra l’altro, quella stessa delega. La *rappresentanza istituzionale* (parlamentare, amministrativa ecc...) non può giungere fino al punto di divenire *sostituzione* permanente e privativa del suo potere fondante, a meno di non voler negare l’essenza ed il concetto di “sovranità popolare” che verrebbe così trasferita definitivamente in tal caso a soggetti non *sovrani* (anche se, come noto, la sovranità si esercita “nelle forme e nei limiti della Costituzione”). Fornire risposta al problema della forza della consuetudine nel nostro ordinamento significa, in altri termini, interrogarsi sulla priorità logico-giuridica dello Stato (concezione hegeliana) o della società di cui il primo non può che rappresentare un mero *medium* organizzativo e non un’entità giuridica *originaria* costituente il parametro di legittimità delle diverse fonti di produzione giuridica.

La centralità dell’art. 1 Cost. può forse essere meglio compresa e *digerita* con tutte le implicazioni che ne derivano in tema di fonti del diritto (non scritte) riflettendo sul concetto di *sussidiarietà orizzontale*. Il novellato art. 118, comma 4, Cost. può interpretarsi come estensione della partecipazione diretta dei “cittadini, singoli ed associati” allo svolgimento di attività di interesse generale anche sul piano delle fonti del diritto, nel senso di autonormazione sociale (*gesellschaftlicher Selbstregulierung*) realizzata

attraverso produzione di norme non scritte aventi natura consuetudinaria (A. L. Tarasco) e più in generale di fonti di c.d. *soft law*, come d'altro canto insegna anche la dottrina anglosassone (J. Black e R. Baggott).

Tali argomentazioni possono essere ulteriormente suffragate ove si ponga mente al fatto che nessuna norma statutale, né costituzionale né ordinaria, ha mai dichiarato di sopprimere definitivamente il potere di creare diritto *informale*, cioè indipendentemente dalle procedure previste istituzionalmente; e soprattutto, “è del tutto da dimostrare che la legge abbia il potere e la competenza che occorrono per deliberare la soppressione di una fonte di diritto a lei anteriore e da lei autonoma” (R. Sacco). Ciò che manca è una *fonte superiore* al diritto scritto (anche a quello di rango costituzionale) e al diritto non scritto consuetudinario che tracci la “linea di frontiera fra la competenza che spetta al diritto costituzionale-dichiarativo-formale e la competenza che spetta al diritto informale fattuale *extracostituzionale*” (R. Sacco).

Fino ad allora, rispetto ai numerosi fatti consuetudinari e desuetudinari, siano essi formati direttamente dalla collettività o dagli organi pubblici, non possono che definirsi ostinate quelle tesi che individuano quali uniche fonti del diritto quelle scritte e provenienti dall’Autorità. Con Santi Romano, possiamo ripetere che “tutte queste costruzioni, in parte filosofiche in parte dommatiche, non sono che manifestazioni, fra le numerose altre, delle note tendenze a fare dello Stato il principio e la fine di tutta la vita sociale e giuridica”, cioè della c.d. *statolatria* che si evidenzia nel ritenere che non vi sia altro diritto che non provenga dallo Stato e che non possa essere sostituito che dallo Stato stesso. In altri termini, non essendovi coincidenza tra *diritto* e *legge*, “il problema della statualità del diritto è male impostato quando si domanda ‘se il diritto sia la volontà dello Stato’, ed è impostato bene quando si domanda ‘in quale misura la volontà dello Stato incide sul diritto, e il diritto è volontà dello Stato’; e quando si domanda ‘in quale misura lo Stato si è proposto di incidere sul diritto, e in quale misura vi è riuscito’ ” (R. Sacco).

2. Fenomenologia consuetudinaria nel diritto pubblico ed amministrativo: ipotesi esemplificative.

La questione della forza della consuetudine e, quindi, della sua eventuale capacità abrogativa o disapplicativa delle fonti scritte del diritto, se può destare *scandalo* quando viene esposta teoricamente, appare molto più semplice da affrontarsi e risolversi se si osservano i concreti fenomeni giuridici in cui essa si concretizza e che, al contrario, sono comunemente accettati dai giuspositivisti.

Al di là delle stentoree dichiarazioni di principio che vorrebbero relegare ad un livello marginale la produzione del diritto non statale, non possono ignorarsi le numerose ipotesi in cui la consuetudine vive e viene rispettata come norma giuridica indipendentemente da un'autorizzazione normativa che giustifichi il contrasto con il diritto scritto statale.

Purtroppo, il passaggio dal *particolare* al *generale* e, quindi, dal *fatto* (normativo) al *principio giuridico* che governa la produzione di quegli stessi fatti rappresenta operazione difficile quando si ragiona intorno a consuetudini che contrastano obiettivamente con dati normativi. L'imbarazzo è tale da relegare quegli stessi fatti in un'area separata dalla *purezza* degli intangibili principi illuministici su cui si fonda il positivismo giuridico contemporaneo.

2.1. I principi non scritti dell'ordinamento amministrativo.

Per ricercare delle concrete ipotesi applicative è necessario, in primo luogo, richiamare i numerosi principi giuridici non scritti che governano l'ordinamento amministrativo, ricordando che questo risulta formato non solo dal complesso di norme scritte (primarie e regolamentari) che disciplinano l'esercizio dei pubblici poteri e governano le relazioni con i cittadini, ma altresì da numerosi principi che rappresentano la "parte generale non scritta di tale branca del diritto" (Cons. Stato, Ad. plen., 28 gennaio 1961, n. 3, in *Cons. Stato*, 1961, I, 8). Tali principi, di derivazione dottrinale o giurisprudenziale, se talvolta ricavano la propria origine nel diritto scritto, assumono in talune ipotesi una forza tale da imporsi finanche su una contraria norma scritta: in applicazione del principio (non scritto) di ragionevolezza, ad esempio, le sanzioni per abusi edilizi, ancorché obbligatorie per legge e pur in assenza di qualsivoglia 'moratoria', non risultano irrogabili fino a quando l'Amministrazione non si sia pronunciata sull'eventuale domanda di sanatoria dell'abuso (come constatato da G. Morbidelli). E ciò proprio al fine di pervenire ad una applicazione *ragionevole* di quelle stesse sanzioni, la cui irrogazione apparirebbe irrazionale e contraddittoria in presenza di un successivo provvedimento di sanatoria dell'abuso (ancorché di tale misura di temperamento degli interessi non vi sia alcuna traccia nel diritto legislativo, che così mostra di *cedere* rispetto ad un principio non scritto).

Talvolta, è dubbio lo stesso fondamento del principio non scritto, come accade nel caso dell'*autotutela* e, in particolare, della *revoca* dei provvedimenti amministrativi, in cui sembra mancare una norma fondativa di quel potere (M. Immordino), tanto da indurre a pensare che quel principio si sia affermato nel tempo secondo un meccanismo sostanzialmente

consuetudinario, composto dall'osservanza del precetto non scritto condotta nella convinzione della sua obbligatorietà (*opinio juris*) ripetuta nel tempo (*diuturnitas*) (in questo senso, si veda già la dottrina francese: J. Teboul).

2.2. L'elettorato attivo dei consiglieri di Stato fuori ruolo.

Un interessante caso applicativo della consuetudine nell'ordinamento pubblico-amministrativo è offerto da una recente pronuncia del Consiglio di Stato: la IV sezione, nella decisione 14 novembre 2003, n. 7279, pur non potendo negare l'esistenza di un possibile contrasto tra legge e consuetudine, si preoccupa di riaffermare l'intangibilità di una legge da parte della inferiore fonte consuetudinaria attraverso una peculiare ricostruzione.

Così, nel suffragare la tesi secondo cui l'elettorato attivo nei confronti dei giudici della Corte costituzionale spetterebbe unicamente ai magistrati del Consiglio di Stato che esercitino effettivamente le funzioni e non siano collocati fuori ruolo, il Consiglio di Stato da un lato afferma che "va recisamente esclusa la rilevanza abrogativa della consuetudine contra legem", non potendo questa prevalere neanche sulle "norme secondarie di natura attoria quali quelle regolamentari", mentre dall'altro non nega che "negli specifici ambiti normativi di rilievo costituzionale (...) ben si ammette una consuetudine integrativa *anche tendenzialmente incompatibile* con norme poste da fonti attorie ma non costituzionali" (corsivi miei).

Delle due l'una: se la consuetudine è *integrativa* del precetto normativo, non può contrastare con esso, non potendo una fonte superiore autorizzare, seppur implicitamente, a contraddire il contenuto della *regula juris* che essa stessa pone; al contrario, se si individua obiettivamente un contrasto tra legge e consuetudine e si riconosce prevalenza alla fonte non scritta devono trarsi tutte le conseguenze logico-giuridiche del caso. Ed in tale ipotesi, dovrebbe anche interrogarsi sul perché la consuetudine possa *incidere* (nel senso di *contrastare*) su un atto normativo primario ma non su quello costituzionale, trattandosi comunque - al di là della diversa forza di legge che li caratterizza - di fonti attorie.

E' noto come la consuetudine riceva una grande applicazione nel settore costituzionale, dove è pure ampiamente studiata (si vedano per tutti gli scritti di R. Bifulco, Q. Camerlengo, C. Esposito, G. U. Rescigno, C. Rossano, G. Zagrebelsky). Taluni regolamenti parlamentari ne fanno un esplicito rinvio, come nel caso del regolamento dei concorsi del Senato della Repubblica, il cui art. 1 rinvia tra l'altro alla "consuetudine amministrativa" del Senato per

tutto quanto non sia espressamente disciplinato nel regolamento medesimo e nello specifico bando di concorso di volta in volta pubblicato.

Ma quel che interessa maggiormente rilevare in questa sede è che il diritto vivente conosce più di un caso in cui un precetto costituzionale non viene applicato proprio in virtù di una consuetudine: si veda, ad esempio, l'esclusione dell'obbligo dei tesorieri degli organi costituzionali (Presidenza della Repubblica, Camera dei deputati e Senato della Repubblica) di presentare il conto alla Corte dei conti, in contrasto con quanto stabilito dall'art. 103, comma 2, Cost., stando al *dictum* della sentenza della Corte costituzionale 10 luglio 1981, n. 129.

Discorso non dissimile può svolgersi per l'autodichia dei supremi organi costituzionali. In contrasto con i precetti costituzionali di cui agli artt. 3, 24, 25, 101 ss., 113 Cost., che garantiscono a tutti la difesa delle proprie posizioni giuridiche soggettive davanti ad organi giurisdizionali terzi ed imparziali, Camera, Senato e Presidenza della Repubblica risolvono *domesticamente* le controversie insorgenti con il personale dipendente. Il principio dell'autodichia, se è ben più antico dei regolamenti di Camera e Senato che lo prevedono – con il conseguente problema di dover rinvenire una idonea giustificazione per il *periodo antecedente* il loro formale ingresso nelle fonti scritte – nel caso della Presidenza della Repubblica non è neppure contemplato nel relativo regolamento (N. Occhiocupo). In quest'ultimo caso, pertanto, l'autodichia vive oggi a livello di *puro principio consuetudinario* obiettivamente contrastante con principi costituzionali di diverso tenore.

Qualche altro esempio potrà essere di ulteriore chiarimento.

2.3. Consuetudine e Verifica dell'impatto della regolamentazione (V.I.R.).

L'attualità della consuetudine può ricollegarsi anche al tema della *Verifica dell'impatto della regolamentazione* (V.I.R.). Come noto, le più moderne tecniche di A.I.R. (*Analisi dell'impatto della regolamentazione*) prevedono non solo una previsione del presumibile *impatto* che l'emananda normativa avrà sull'ordinamento e sulla collettività, ma altresì una fase di verifica successiva dell'incidenza della regolazione (V.I.R.), spingendosi fino alla valutazione *ex post* del grado di obbedienza (c.d. *Compliance analysis*), di rispetto e di attuazione di una normativa, per ottenere indicazioni in vista di eventuali interventi correttivi.

E' evidente come la necessità di siffatto e complesso sistema di analisi d'impatto della regolazione nasce dalla divaricazione tra ordinamento giuridico e società; divaricazione che, non essendo tollerabile in un sistema

parlamentare a legittimazione popolare, e producendo non pochi problemi sia teorico-costituzionali che pratici, in termini di certezza del diritto, *efficienza* e contraddittorietà dell'ordinamento, si cerca di ridurre attraverso un *dosaggio* moderato della legislazione (A.I.R.) e una *auscultazione* dell'adesione o meno al precetto normativo emanato da parte della coscienza giuridica collettiva (V.I.R.).

La necessità che la legislazione tenga conto degli effettivi orientamenti culturali che emergono nella società si ricava anche dalla recente tendenza di alcune regioni italiane (come l'Emilia Romagna) di ricorrere obbligatoriamente a forme di consultazione popolare prima della formazione di atti normativi regionali, motivando, poi, nel medesimo atto normativo emanato, la ragione per cui si è scelto di assecondare o meno l'orientamento popolare (in tema, si veda C. cost. 6 dicembre 2004, n. 379, in *Corriere giur.*, 2005, 1515).

Ebbene, la consuetudine sembra contenere già nel suo peculiare modo di formazione (*diuturnitas + opinio iuris seu/ac necessitatis*) quelle che oggi sono definite moderne ed all'avanguardia tecniche di esame dell'*impatto della regolamentazione*. Infatti, il valore della consuetudine consiste nel fatto che essa traspone sul piano delle fonti del diritto il primato della persona umana e della sua principale espressione collettiva, il popolo, che forma norme attraverso un processo per prova ed errore, sperimentando modi di vivere aderenti alla propria struttura culturale e sociale.

Costituendo una *norma autonoma*, formata, cioè, dagli stessi consociati cui si applicherà, indipendentemente dall'opinabilità del contenuto della singola regola, la consuetudine rappresenta la garanzia di una *tendenziale* corrispondenza tra sistema giuridico e sistema sociale, tra comando normativo e volontà popolare, fermo restando, ovviamente, che potranno svilupparsi diverse consuetudini in relazioni a diversi ambiti geografici e tematici. La sussistenza di una norma consuetudinaria presuppone, infatti, una *convergenza politica* della comunità di riferimento intorno alla giuridicità e, quindi, obbligatorietà, di una determinata norma (non scritta). Se così non fosse, non vi sarebbe applicazione ripetuta nel tempo (*diuturnitas*) ma solo per un periodo tale da non consentire il formarsi di una norma consuetudinaria ma solo di una mera prassi usuale di per sé priva di valore giuridico.

In questo senso, la consuetudine risulta diversa e complementare rispetto al *referendum* (classico istituto di democrazia diretta): mentre quest'ultimo *fotografa* l'orientamento politico-culturale della società in un dato istante, la consuetudine, invece, selezionando nel tempo i diversi comportamenti, garantisce che la *regula juris* sia espressione non di una razionalità circoscritta ad un determinato momento ma di una valutazione ponderata,

verificabile nello svolgersi del tempo; il che esclude ogni *contaminazione emozionale*.

La consuetudine è garanzia di obbedienza anche quando essa venga sostituita da altra norma consuetudinaria, dal momento che pure sull'abrogazione della prima norma non scritta s'intravede l'*in idem consensus* del popolo, di una sua porzione locale o di una determinata rappresentanza professionale che comunque esprime *ratione materiae* la più ampia sovranità popolare.

La regola consuetudinaria ha il vantaggio del "contatto immediato con lo spirito collettivo" (F. Lopez de Onate). Ad essa non può opporsi l'obiezione dell'incertezza del diritto poiché questa caratterizza notoriamente anzitutto la (nostra) normazione mentre "la consuetudine è spesso più chiara e meno instabile della legge (...)" (Santi Romano). Il riferimento ad un diritto formato dalla comunità di cittadini potrebbe, invece, essere fonte di un più sicuro collegamento tra norme ed interessi della società, o quanto meno di una parte di questa.

Di qui l'attualità di una fonte a torto ritenuta obsoleta ma che potrebbe contribuire a disciplinare la complessità sociale contemporanea in uno con le tradizionali fonti scritte, senza presumere né di sostituirle e, nel contempo, senza accettare di essere soppiantata da queste.

2.4. La "legge taglia-leggi" (n. 246 del 2005) e la desuetudine.

Che la consuetudine posseda un valore non ancillare rispetto alla legge, potendo giungere anche fino alla sua disapplicazione (per determinate fattispecie) ovvero alla sua definitiva abrogazione (c.d. desuetudine), in ciò presentandosi in maniera strettamente interconnessa con il tema della certezza del diritto, lo si desume anche dall'ultima legge di semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005 (legge 28 novembre 2005, n. 246). L'art. 14, comma 14, della legge n. 246, esclude le disposizioni normative "che abbiano esaurito o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete" dalle disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970 di cui "si ritiene indispensabile la permanenza in vigore".

In pratica, tra le disposizioni anteriori al 1970 che un apposito decreto delegato emanato *ex lege* n. 246 del 2005 dovrà dichiarare abrogate vi sono anche quelle "obsolete", ossia quelle che risultano solo *formalmente* vigenti ma che non rispondono più ai bisogni della società e che proprio per tale ragione non ricevono più applicazione. Dell'esaurimento di tale funzione il

Governo dichiara di farsi carico, impegnandosi ad emanare un decreto legislativo che *accerti* e non *costituisca* il già avvenuto *effetto abrogativo*.

Ricostruito in questi termini, il meccanismo congegnato nella norma sembra proprio autenticare la struttura del fenomeno desuetudinario, in cui una condotta costante della collettività disapplica una determinata normativa avvertita come non rispondente ai propri bisogni, senza che alcun potere pubblico abbia posto in essere un atto (amministrativo, giudiziario o legislativo) che in qualche modo riaffermi la validità di quella stessa normativa disapplicata. In presenza di tale stato di cose, una volta prodotto l'effetto desuetudinario, la successiva normativa emanata *ex art. 14*, comma 14, legge n. 2246 del 2005, sembra assumere il significato ricognitivo dell'effetto abrogativo già prodottosi in virtù del meccanismo desuetudinario.

Tale tesi sembra essere confermata anche dall'opinione espressa da alcuni commentatori, che non hanno mancato osservare come l'istituto definito nell'art. 14 della legge n. 246 del 2005 "potrebbe indurre a confutare la classica esclusione della desuetudine quale fonte (negativa) del diritto se l'abrogazione si limita a prendere atto di quanto sia già accaduto nell'ordinamento" (P. Aquilanti).

2.5. Le storiche contrade di Siena.

La proposta di legge n. 6156 presentata alla Camera dei deputati il 27 ottobre 2005 intende risolvere con un atto legislativo il contrasto tuttora esistente sulla natura giuridica delle storiche contrade di Siena e sulla loro conseguente disciplina giuridico-tributaria. Pur non avendo mai ottenuto il riconoscimento quali persone giuridiche secondo quanto prescritto dal Codice civile, le storiche contrade di Siena *di fatto* si sono sempre atteggiare nell'ordinamento repubblicano come persone giuridiche, svolgendo attività di interesse generale di mutua assistenza, solidarietà, oltre alla classica organizzazione dei *Palii senesi*. Le loro origini risalgono al 1200, avendo da allora svolto compiti militari, di polizia urbana, esecuzione di opere e servizi pubblici, pagamento di imposte ecc...

Il citato d.d.l. di iniziativa parlamentare non persegue altro scopo che quello di giuspositivizzare quanto già prescritto dagli usi e le tradizioni senesi, attribuendo, così, alle storiche contrade di Siena lo *status* di persone giuridiche pubbliche di antico diritto. Nella proposta legislativa può rinvenirsi, quindi, il tentativo dell'ordinamento giuridico formale di adeguarsi a quello sostanziale, *travestendo* con una norma statutale una regola giuridica non scritta già elaborata e rispettata *ab immemorabili*.

2.6. La genesi (consuetudinaria) della revocazione delle decisioni dei ricorsi straordinari.

Se si ammette in linea di principio che la consuetudine possiede una forza tale da poter contrastare sia con una legge ordinaria che costituzionale, *a fortiori* ne deriva ch'essa può incidere nello specifico ordinamento amministrativo, eventualmente divenendo parametro di legittimità degli stessi provvedimenti amministrativi. Infatti, se astrattamente si riconosce alla consuetudine forza disapplicativa o abrogativa di precetti legislativi, a maggior ragione deve potersene ammettere l'operatività nei confronti di atti e provvedimenti che, in quanto amministrativi, risultano privi di contenuto giuridicamente innovativo.

Il principio di legalità di cui all'art. 97 Cost. non sembrerebbe rappresentare un ostacolo se solo si pone mente alla sua forte dequotazione nell'intero ordinamento giuridico (*retro*). Tra l'altro, non mancano autori che, proprio partendo dal presupposto della crisi del principio di legalità nel diritto amministrativo, giungono ad affermare la piena applicabilità dell'*analogia juris* da parte del giudice amministrativo, richiamando, nel proprio ragionamento, segnali, tendenze e riforme proprie del diritto amministrativo che proverebbero il tramonto del monopolio totalizzante del principio di legalità (Q. Camerlengo).

Nell'ordinamento amministrativo, la regola non scritta può essere formata, oltre che dai cittadini nei rapporti con la P.A., anche dagli organi amministrativi, che possono a giusta ragione considerarsi come espressione del corpo sociale. Infatti, "l'organizzazione amministrativa non si prospetta come un corpo estraneo e sovrapposto rispetto alla comunità [dei cittadini, *n.d.A.*], bensì come un suo sviluppo logico, divenendone elemento di integrazione, di rafforzamento e di potenziamento", con la conseguenza che per quanto riguarda l'assetto organizzativo della Pubblica amministrazione, le scelte "risultano strumentali a quelle sostanziali" della cura degli interessi della collettività (C. Franchini). In questo senso può rinvenirsi un momento di continuità tra principio della sovranità popolare e consuetudine direttamente formata dai vari corpi sociali, configurandosi anche gli organi amministrativi quali espressione della collettività.

Un concreto esempio di come la consuetudine possa operare nell'ordinamento amministrativo indipendentemente da un'autorizzazione normativa è rappresentato dalla genesi dell'istituto della revocazione nel giudizio amministrativo.

La revocazione fu introdotta per la prima volta nel sistema di giustizia amministrativa attraverso un parere del Consiglio di Stato su un ricorso straordinario al Re, su cui si fondò una consuetudine amministrativa in assenza di qualsiasi disposto normativo, che venne emanato soltanto successivamente, con il d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199. Il parere cui ci riferiamo è quello - a Sezioni Unite - del 26 marzo 1887, fornito ai sensi dell'art. 9, n. 4 dell'allegato D della legge 20 marzo 1865 n. 2248 (in *Riv. amm.*, 1887, 548). Esso costituì "la prima breccia, nel sistema delineato dalle leggi di unificazione del 1865, per consentire il riconoscimento in via generale del rimedio revocatorio" (A. Carullo). Ma non solo. Non esistendo alcuna norma di diritto scritto che consentisse l'esperimento di quel rimedio, il parere del 1887 rappresentò la decisione su cui si venne costruendo una vera e propria consuetudine amministrativa, grazie all'attività consultiva del Consiglio di Stato. L'avvenuta formazione di una consuetudine rappresenta un dato pacificamente riconosciuto dal Consiglio di Stato, secondo cui - in materia - "col sussidio della giurisprudenza è venuta formandosi una norma di diritto consuetudinario (...)" (così Cons. Stato, 20 febbraio 1891, in *Legge*, 1891, II, 234, secondo cui la revocazione dei ricorsi straordinari si doveva ammettere per "ormai acquisita consuetudine").

Successivamente, quella consuetudine fu recepita dalla normativa in materia di ricorsi amministrativi (d.P.R. 1199 del 1971), inglobandola e vestendo dell'autorità di diritto positivo ciò che fu introdotto attraverso la creazione spontanea di diritto *preter-legislativo*. Infatti, fu ancora un parere del Consiglio di Stato a riconoscere che l'impugnazione revocatoria di un decreto decisorio "è pacificamente ammess[a] anche in difetto di una espressa previsione normativa" (corsivo mio), fondandosi, pertanto, su una *prassi consultiva* formata dal Consiglio di Stato, ed osservata dall'Amministrazione e dagli operatori del diritto come una norma di diritto obbligatoria.

3. Consuetudine e legge nell'armonia dei poteri dello Stato.

E' evidente che l'esigenza di adeguare l'ordinamento giuridico in genere, ivi compreso quello amministrativo, in modo quanto più conforme possibile al *sentire* della collettività non può sacrificare le esigenze di *legalità* (in senso amplissimo) e della pacifica convivenza. Tuttavia, pure la necessità di tracciare confini precisi tra *illegalità* e *libertà-autonomia normativa* del popolo non può giungere fino alla sovrapposizione di schemi e architetture giuridiche che neghino le autentiche realtà socio-culturali delle singole comunità su cui essi sono destinati ad incidere.

Ad ogni modo, se la legge è limitata dalla consuetudine, anche quest'ultima viene limitata dalla legge. Pur volendo affermare che la consuetudine ha carattere primario nel sistema delle fonti del diritto, potendo giungere pure all'abrogazione di una norma primaria, dobbiamo però chiederci se e come legge e consuetudine possano combinarsi armoniosamente in un sistema democratico basato sulla rappresentanza parlamentare.

In primo luogo, deve osservarsi che l'accertamento della sussistenza degli elementi costitutivi della consuetudine (*diuturnitas* ed *opinio iuris/necessitatis*) non va svolta superficialmente ma con rigore, per evitare di legittimare attraverso il tema della consuetudine *contra legem* l'inerzia dei poteri pubblici o i tentativi anarcoidi-eversivi di alcune porzioni della collettività (corruzione pubblica, gruppi terroristici o malavitosi ecc...). Ciò che si porrebbe in antitesi con il messaggio democratico di cui è portatrice la consuetudine. La consuetudine non "giuridicizza ciecamente qualunque situazione" (P. Piovani). Il dato che il *diritto* possa in astratto legittimare un *fatto* non significa *sic et simpliciter* che qualunque *fatto*, in nome della consuetudine, sia legittimato dal *diritto*: "Il diritto [scritto, *n.d.A.*] rinuncia a dettare le condizioni alle quali il fatto deve obbedire per essere riconosciuto giuridicamente. Ma ciò non esclude che delle condizioni ci siano" (P. Piovani).

In primo luogo, occorre precisare che non ogni regola fattuale integra una consuetudine. Non sempre essa "è sostenuta da una convinzione di giuridicità", come nel caso di una regola imposta con la violenza "dal soggetto egemone" (R. Sacco). Se tale pratica non è sostenuta da una vera convinzione, si formerà, sì, *diritto* non scritto (*lato sensu*) ma esso non avrà natura consuetudinaria e, quindi, valore giuridico per l'ordinamento. La regola potrà esercitare una forza vincolante per il gruppo in cui si afferma ma non per l'ordinamento. E' il caso delle associazioni per delinquere e delle diverse organizzazioni mafiose, in cui vi è consapevolezza del carattere illecito della condotta, che tuttavia viene seguita da parte degli affiliati.

E' evidente che l'*opinio iuris* è esclusa in radice allorquando venga seguita una condotta doppiamente *illicita*, sia perché contraria al diritto positivo sia perché riprovata dalla comunità (sociale, amministrativa o professionale) di riferimento. L'illecito e la consuetudine *contra legem*, quindi, se sono entrambi caratterizzati dalla contraddizione di una norma di diritto scritto, si differenziano per il fatto che soltanto nella seconda è riscontrabile un consenso diffuso all'interno della comunità di riferimento. Si pensi alla consuetudine dell'attività sciistica, che contraddice apertamente la disciplina della proprietà privata (R. Sacco) e tuttavia è caratterizzata – a differenza degli atti illeciti di turbativa della proprietà – da un consenso diffuso nei consociati circa la necessità-opportunità di seguire quella certa condotta. Lo

stesso dicasi per le prassi amministrative seguite costantemente dai pubblici poteri nella convinzione della loro obbligatorietà-opportunità, pur in difformità del corrispondente testo normativo.

In altri termini, è necessario che l'inosservanza del precetto non venga avvertita dalla comunità di cittadini o dei pubblici poteri come *violazione*, ma come condotta necessaria o quanto meno opportuna, giuridicamente e/o socialmente. Ove non vi si formi affatto tale *opinio*, ovvero se essa si formi solo in una porzione minima della collettività sociale od amministrativa (così da non potersi dire *diffusa*), la disapplicazione non può che essere interpretata come mera *inosservanza*, ma giammai come norma consuetudinaria che prende il posto della norma statutale. La differenza tra illecita disapplicazione e desuetudine è perciò *qualitativa*: anche quando si fondi sull'identica inosservanza di un precetto normativo od amministrativo, solo la desuetudine o la consuetudine *contra legem* esprimono un *valore*, cioè il tentativo della *comunità* (di cittadini o dei poteri pubblici) di produrre diritto in modo spontaneo secondo un processo per prova ed errore!

In sintesi, indipendentemente dal fatto che sia conforme o meno ad un modello legale, che nasca o meno dalla convinzione di aderire ad una norma di legge, la regola creata da una *comunità*, e che venga seguita e praticata in modo costante, potrà dirsi consuetudinaria e trovare cittadinanza nel sistema delle fonti solo ove sussistano le condizioni della *diuturnitas* e dell'*opinio juris* nel senso cui ora si è accennato.

Inoltre, pur a voler individuare alcune porzioni della comunità nazionale in cui - a dispetto dell'obiettiva illiceità della condotta - si affermi diffusamente una pseudo-forma di *opinio juris* (pensiamo alla *sub-cultura* delle *cosche mafiose*, dei *cartelli della camorra* o dei gruppi terroristici variamente ispirati), a nostro avviso è necessario che concorra a formare la regola consuetudinaria pure l'azione dei pubblici poteri. Se tale azione qualificante non è riscontrabile - *sub specie* di tacito consenso o di esplicita dichiarazione - non sono ravvisabili i requisiti essenziali affinché una norma consuetudinaria si affermi a dispetto di una norma scritta statutale (nella forma della consuetudine *contra legem* o della desuetudine). L'azione qualificante dei poteri pubblici è impedita da ogni procedimento penale che si apre su quei fatti illegali, da un provvedimento legislativo che stigmatizzi il valore antisociale di quelle condotte così come dai provvedimenti amministrativi che eseguono il comando normativo e sanzionino in concreto i fatti *contra legem* (si pensi all'esecuzione di un ordine di abbattimento di un immobile abusivo). Tale "modello" non è puramente teorico, giacché si rinviene in molteplici applicazioni pratiche. Sono significative, ad esempio, le pronunce del 1991 emesse dalla Pretura di Torino che hanno ritenuto integrati gli estremi del delitto di maltrattamenti *ex art. 572 c.p.* (e non la meno grave contravvenzione

dell'impiego di minori nell'acconteraggio di cui all'art. 671, c.p.) l'impiego abituale del figlio minore, da parte dei genitori, nell'acconteraggio stradale, svolto, per di più, in situazioni di costante pericolo e di degrado. I giudici torinesi non hanno attribuito alcuna rilevanza giuridica alle convenzioni culturali e alle consuetudini proprie della comunità minoritaria etnica d'appartenenza (nella specie, si trattava di zingari: Pret. Torino, 26 novembre 1991).

Ne deriva, in questa prospettiva, una forte responsabilizzazione dei poteri pubblici, tenuti ad un'azione ragionevole e coerente, per evitare di contestare successivamente alla collettività l'affidamento da questa riposto circa una determinata *regula juris* che *appare* effettivamente vigente anche grazie al tacito consenso dei poteri pubblici ma che è contraddetta dal diritto scritto che essi decidano poi, inopinatamente, di applicare. In sostanza, anche se non imposta con la violenza, una regola non scritta può essere seguita senza essere illuminata dalla convinzione della sua giuridicità: "Ad essa non si addice il nome della consuetudine, ma il nome più generico dell'uso" (R. Sacco). Va aggiunto, poi, che lo stesso concetto di *illegalità* è relativo e variabile, per il principio - generalissimo ma sempre valido - per cui "il diritto non è un'idea della ragione ma un prodotto della storia. Esso nasce e si sviluppa nella storia, come tutti i fenomeni sociali, e quindi varia nel tempo e nello spazio" (N. Bobbio). Di conseguenza, il concetto di consuetudine illegale o conforme alla legge non va riguardato in astratto ma in concreto, essendo "strettamente connesso al modo di essere in concreto di ogni ordinamento" (R. Orestano).

Infatti, i margini di operatività della consuetudine in genere sono maggiori o minori a seconda ch'essi s'inseriscano in ordinamenti ancora in fase di "apertura" o in ordinamenti in fase di "chiusura", ossia in ordinamenti che non conoscono ancora forme di produzione legislativa e ordinamenti che utilizzano prevalentemente fonti normative statuali, da cui le stesse norme consuetudinarie sono disciplinate. Nell'evoluzione giuridica occidentale, legge e consuetudine si spalleggiano, alternandosi alla guida della produzione giuridica con diversa fortuna nel corso dei secoli e nei diversi ordinamenti, "poiché corrispondono a diversi momenti dello sviluppo giuridico e servono diverse situazioni" (N. Bobbio). In particolare, può affermarsi che tanto più l'ordinamento-comunità (*id est*, l'ordinamento *reale*) coincide sostanzialmente con l'ordinamento-stato (cioè con l'ordinamento *legale*) tanto più ampia sarà la portata riconosciuta alla consuetudine, "intesa come rilevanza giuridica delle strutture sociali. Quanto più invece [queste] divergono, tanto più lo Stato-ordinamento cercherà di fissare, di controllare, di frenare, di diminuire, di combattere l'efficacia e il valore delle formazioni consuetudinarie; e ciò, a seconda che gli interessi delle forze detentrici del potere tendano al mantenimento di un assetto già consolidato (...) o

all'opposto, se tendano all'affermazione di un nuovo assetto (...). Quando pertanto le formazioni consuetudinarie non corrisponderanno più – in un senso o nell'altro – agli interessi delle forze prevalenti, potrà verificarsi che le strutture 'giuridiche' si contrappongano a quelle 'sociali', sino a contrastarle o privarle di ogni rilevanza come 'diritto', mentre verranno fatte operare altre forme di produzione normativa più facilmente manovrabili” (R. Orestano).

In questa ricostruzione della dinamica socio-giuridica è presente sia l'azione della collettività che la reazione dei pubblici poteri, che possono *autenticare* o privare di efficacia i processi consuetudinari in atto a seconda di valutazioni politiche e meta-giuridiche. E' per questo che – dicevamo – la regola di diritto scritto non può valere da assoluto metro di giudizio per valutare la *qualità* di una consuetudine. L'idoneità della consuetudine a penetrare nell'ordinamento legale dipende non solo dall'*opinio* dei consociati ma altresì dalla valutazione *politica* dei poteri pubblici. Precisamente, il controllo sulle forme di spontanea produzione giuridica è inscindibilmente legato alle dichiarazioni di giudici ed esperti, che ne sanciscono la conformità o meno rispetto all'ordinamento formale. In tale attività giudiziaria dichiarativa dell'esistenza di norme consuetudinarie, “si manifestano e si puntualizzano” quelle “forze prevalenti”, che tendono “a imporre determinati modi di vivere alla comunità” (R. Orestano).

In pratica, non sembra riconoscibile *a priori* un limite oggettivo al raggio d'azione della consuetudine. E' difficile definire *ex ante* quale sia la linea di confine che segna la fine di ogni rilevanza ordinamentale per la consuetudine *contra legem*. Se si pensa alle norme che regolano la pacifica convivenza, si può, per contro, opporre il dato obiettivo per cui nella legislazione ordinaria non si sottrae all'affermazione di fenomeni consuetudinari il Diritto penale, che pure è posto a presidio di beni giuridici di primaria importanza (sebbene, chiaramente, non tutti i precetti penalistici siano incisi dai suddetti fatti normativi *contra legem*).

Nemmeno le norme costituzionali si prestano a disegnare un preciso limite all'azione della consuetudine: infatti, l'ordinamento conosce anche casi di consuetudine *contra constitutionem* e di desuetudine di precetti contenuti nella Carta fondamentale (es.: art. 39 Cost.; ed art. 103, comma 2 Cost., nell'interpretazione fornita dalla citata decisione di C. cost. n. 129/81). La migliore dottrina costituzionalistica ammette interpretazioni giurisprudenziali anche “in contrasto con il testo costituzionale (sempre nei limiti imposti dalla forma di Stato), anche se opportunamente ‘mimetizzate’ ”, al fine di “adeguare le norme alla mutata realtà politico-sociale”. Con la conseguenza che “il giudice costituzionale, in presenza di consuetudini sia *praeter* che *contra constitutionem*, dovrebbe dichiarare non solo la validità delle leggi ad esse conformi, ma altresì la invalidità di quelle in contrasto con le medesime”

(C. Mortati). Anche la dottrina più rigorosa che tendenzialmente nega ogni forma di consuetudine costituzionale non solo *contra constitutionem* ma anche *praeter constitutionem*, argomentando a partire dal carattere rigido della Costituzione italiana, in ultima analisi ammette consuetudini *contra constitutionem* almeno nell'ipotesi, definita *estrema*, di una "modifica della stessa struttura dell'ordinamento costituzionale italiano, accettata dalle forze politiche prevalenti" (C. Rossano).

Si potrebbe immaginare, allora, che soltanto i principi generali dell'ordinamento giuridico e i supremi principi costituzionali costituiscano un ostacolo invalicabile all'affermazione della desuetudine e della consuetudine *contra legem* (si pensi alla forma repubblicana dello Stato). Ma a tal riguardo non si può fare a meno di osservare che i supremi principi costituzionali ed i principi generali dell'ordinamento non sono qualcosa di eterno ed immutabile, dipendendo a loro volta dalla legislazione vigente, che può essere incisa dai descritti fenomeni consuetudinari: dalla *Marcia su Roma* di Mussolini alla *Resistenza* dei partigiani, ad esempio, la storia costituzionale italiana ha conosciuto diverse rivoluzioni e colpi di Stato, poi istituzionalizzati e legalizzati, che hanno finito col negare quei principi sostituendoli con altri. Se durante il Fascismo, il corporativismo e la dottrina fascista costituivano principi fondamentali dell'ordinamento giuridico (*sic !*), con la promulgazione della Carta costituzionale del '48 si è, invece, affermato l'opposto valore dell'antifascismo, che può a mio avviso essere tenuto in considerazione di un vero e proprio principio generale dell'ordinamento. Ciò in cui si è fermamente creduto prima è stato negato poi; e questo rafforza l'idea della relatività di ogni soluzione giuspositivistica e del carattere storicamente condizionato del diritto. Se tali mutamenti ordinamentali sono concretamente e astrattamente possibili, perché individuare per la consuetudine limiti ulteriori non valevoli per altri fenomeni giuridici, come quelli rivoluzionari, che ugualmente possono essere riguardati alla stregua di *fatti normativi*? E poi, i *principi* possono essere qualificati proprio come diritto non scritto avente natura consuetudinaria. Indicazioni convincenti in tal senso provengono sia da illustre dottrina italiana (V. Scialoja) che dalla giurisprudenza amministrativa francese; quest'ultima non ha esitato, almeno in passato, a qualificare le dichiarazioni dei diritti e *les préambules constitutionnelles* come *principes coutumiers non écrits* (Cons. d'Etat, 27 février 1950, *Dehaene*).

Ne deriva che ogni enucleazione *per materia* dei limiti della consuetudine peccherebbe di parzialità, ora per eccesso ora per difetto. Sembra più corretto, invece, sostenere che i limiti all'azione dei processi desuetudinari e consuetudinari si rinvergono nella stessa logica che governa la loro affermazione. E' l'interazione storica tra collettività e poteri pubblici a definire in concreto ciò che è consentito alla consuetudine e alla desuetudine,

e ciò che è inibito, nei fatti, alla legge, secondo il meccanismo che si è cercato prima di ricostruire. In conclusione, se è vero che esistono delle condizioni cui è subordinata l'operatività della desuetudine e consuetudine *contra legem*, è pur vero che queste non sono imposte dal diritto legislativo, nemmeno dai principi generali non scritti, che possono a loro volta cambiare per effetto di mutamenti storico-politici. Ma a ben riflettere, le condizioni descritte sono assai severe proprio perché dettate dai fatti che si inverano nella storia, e perché "sfuggono all'arbitrio di chi deve indicarle" (P. Piovani).

Tale *interazione* non ha nulla di *eversivo* presentandosi, anzi, assai democratica in quanto espressione della sovranità popolare: ne deriva che il fattore che funge da limite e, nello stesso tempo, da forza innovatrice della consuetudine è rappresentato unicamente dalla sovranità (art. 1 Cost.), quale si concretizza sia nella diretta manifestazione della volontà collettiva che, indirettamente, nelle deliberazioni dei poteri pubblici; in tale meccanismo, essa sola, la sovranità popolare, potere originario e non derivato come gli altri organi costituzionali, può determinare l'ampiezza dell'azione consuetudinaria.

NOTA BIBLIOGRAFICA

1. AQUILANTI P., *Abrogare le leggi più vecchie, e anche quelle di mezza età*, in *Foro it.*, 2005, V, 162 ss.;
2. BAGGOTT R., *Regulatory reform in Britain: the changing face of self-regulation*, in *Public Administration*, vol. 67, 1989, 435 ss.;
3. BASILICA F. (a cura di), *La qualità della regolazione. Politiche europee e piano d'azione nazionale*, Maggioli editore, Rimini, 2006;
4. BETTIOL G., *L'efficacia della consuetudine nel diritto penale*, Società editrice Vita e pensiero, Milano, 1931;
5. BIFULCO R., *Le riflessioni della cultura giuspubblicistica sulle convenzioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1992, 31 ss.;
6. BLACK J., *Constitutionalising self-regulation*, in *The modern law review*, 1996, 24 ss.;
7. BOBBIO N., *La consuetudine come fatto normativo*, Cedam, Padova, 1942;
8. BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1996;
9. BODDA P., *Regolamenti comunali e desuetudine. Questioni in tema di competenza esclusiva*, in *Foro it.*, 1933, III, 46 ss.;
10. BOVE L., *La consuetudine in diritto romano. Dalla Repubblica all'età dei Severi*, Novene, Napoli, 1985;
11. CAMERLENGO Q., *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002;
12. CAMERLENGO Q., *Il giudice amministrativo e l'analogia*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 1075 ss.;
13. CANTUCCI M., *La natura giuridica delle Contrade*, in *Miscellanea di studi in memoria di Giovanni Cecchini*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1982, 452 ss.;
14. CARBONE G., *La consuetudine nel Diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1948;
15. CARULLO A., *La revocazione nel processo amministrativo*, Cedam, Padova, 1978;
16. COMOTTI G., *La consuetudine nel diritto canonico*, Cedam, Padova, 1993;
17. COMPORTI M., *La tutela degli stemmi, degli emblemi, dei colori delle Contrade di Siena* (Relazione al 1° incontro-dibattito "Contrade e territorio"), in *Studi senesi*, 1982, 298 ss.;
18. CRISAFULLI V., *Variazioni sul tema delle fonti con particolare riguardo alla consuetudine*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, Giuffrè, Milano, 1967, vol. III, 253 ss.;
19. DE LAUBADERE A. - VENEZIA J. C. - GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, XII éd., L.G.D.J., Paris, 1992;
20. ESPOSITO C., voce *Consuetudine* (*Diritto costituzionale*), in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 1961, vol. IX, 456 ss.;
21. FLUMENE F., *La consuetudine nella dottrina civilistica medioevale*, Stamperia della libreria italiana e straniera, Sassari, 1931;
22. FRANCHINI C., *L'organizzazione*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da Sabino Cassese. *Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, Milano, 2003, tomo I, 251 ss.;
23. GIANNINI M. S., *Sulla consuetudine*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1947, 89 ss., ora in *Scritti 1939-1948*, Giuffrè, Milano, 2002, vol. II, 751 ss.;
24. GILISSEN J., voce *Consuetudine*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Utet, Torino, 1988, vol. III, 489 ss.;

25. GRECO G., *Diritto europeo e diritto amministrativo nazionale*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F. A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Ed. Monduzzi, Bologna, 2005, 245 ss.;
26. GROSSI P., *Prima lezione di diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2003;
27. IMMORDINO M., *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Cedam, Padova, 1999;
28. MICELI V., *La forza obbligatoria della consuetudine considerata nelle sue basi sociologiche e giuridiche*, Perugia, Unione tipografica cooperativa, 1899;
29. MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI – G. PERICU – A. ROMANO – F. A. ROVERSI MONACO – F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Ed. Monduzzi, Bologna, 2005, vol. I, 531 ss.
30. MOULAKIS A., *La forza della consuetudine*, in *Riv. intern. fil. dir.*, 1982, 244 ss.;
31. OCCHIOCUPO N., voce *Autodichia*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1988, vol. IV;
32. ORESTANO R., *Dietro la consuetudine*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 523 ss.;
33. PICOZZA P., voce *Consuetudine (Diritto canonico)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1988, vol. VIII;
34. PIZZORUSSO A., voce *Consuetudine (profili generali)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1988, vol. VIII;
35. PREDIERI A., *Le norme tecniche come fattore di erosione e di trasferimento di sovranità*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Mucchi, Modena, 1996, 1413 ss.;
36. RANELLETTI O., *La consuetudine come fonte del diritto pubblico interno (costituzionale e amministrativo)*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1913, 146 ss.;
37. RESCIGNO G. U., *Le convenzioni costituzionali*, Cedam, Padova, 1972;
38. ROCCO A., *La consuetudine e il diritto dello Stato*, *Riv. dir. pubbl.*, 1930, I, 345 ss.;
39. ROMANO SANTI, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milano, 1983 (rist. inalterata);
40. ROSSANO C., *La consuetudine nel Diritto costituzionale. Premesse generali*, Jovene, Napoli, 1992;
41. SACCO R., *Il diritto non scritto*, in G. ALPA – A. GUARNERI – P. G. MONATERI – G. PASCUZZI – R. SACCO, *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco. *Il diritto non scritto e l'interpretazione*, Utet, Torino, vol. II, 1999;
42. SACCO R., *Il sistema delle fonti e il diritto di proprietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1970, 438 ss.;
43. SCOCA F. G., voce *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002, 75 ss.;
44. SCIALOJA V., *Sulla teoria della interpretazione delle leggi*, in *Studii giuridici dedicati e offerti a F. Schupfer nella ricorrenza del XXXV anno del suo insegnamento*, Fratelli Bocca, Torino, 1898, parte III, 305 ss.;
45. TARASCO A. L., *La consuetudine nell'ordinamento amministrativo. Contributo allo studio delle fonti del diritto non scritte*, Editoriale scientifica, Napoli, 2003;
46. TARASCO A. L., *La revocazione per errore di fatto di un decreto decisivo del Capo dello Stato: un'interpretazione restrittiva delle sezioni consultive*, in *Foro amm.* – *CdS*, 2003, 3118 ss.
47. TEBOUL G., *Usages et coutume dans la jurisprudence administrative*, LGDJ, Paris, 1989;
48. ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992;