

## LA "CRISI DELLA LEGGE" COME RIFLESSO DELLA CRISI DELLA SOVRANITÀ STATALE

PAOLO PASSAGLIA

### I. INTRODUZIONE

Il concetto di "crisi della legge" presenta varie declinazioni, tutte però connesse, in maniera più o meno patente, con la constatazione dell'avvenuta "trasformazione" della funzione legislativa.<sup>1</sup> I fattori di tale trasformazione sono, almeno in parte, comuni a molti ordinamenti che si richiamano alla tradizione giuridica occidentale e che sono (dunque) edificati sui postulati del costituzionalismo. È, infatti, riconoscimento diffuso che la complessità delle esperienze giuridiche impone un ripensamento di categorie – tra cui, evidentemente, quella corrispondente alla "legge" – elaborate, per l'essenziale, tra il Settecento e l'Ottocento, e poi ricalibrate, non senza

---

<sup>1</sup> Emblematico, al riguardo, è il titolo di tre volumi piuttosto recenti, uno dei quali espressamente ricollega, nel sottotitolo, il concetto di "trasformazione" a quello di "crisi": cfr. F. Modugno (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. I. *Vincoli alla funzione legislativa*, Milano, Giuffrè, 1999; F. Modugno (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. II. *Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, Giuffrè, 2000; F. Modugno – P. Carnevale (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. III.1. *Rilevanti novità in tema di fonti dopo la riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2003.

qualche difficoltà, al mutato contesto istituzionale del XX secolo.<sup>2</sup>

Ora, la complessità delle esperienze giuridiche si articola tanto sul piano dei contenuti che del diritto sono (devono essere) propri quanto su quello dei centri che producono diritto. Sotto quest'ultimo punto di vista, la "crisi della legge" discende, tra l'altro, da un'altra "crisi", di portata ancor più generale, quale è quella che colpisce la sovranità (*scil.*, statale), nella sua dimensione esterna. Proprio questo collegamento sarà oggetto di esame in queste pagine,<sup>3</sup> dove si cercherà – sia pure in forma estremamente sintetica – di individuare l'origine della doppia "crisi", di seguire il suo sviluppo e di tratteggiare alcune possibili prospettive.

L'ottica nella quale ci si muoverà è quasi esclusivamente quella propria dell'ordinamento italiano, con il che la tematica si intreccerà con l'evoluzione del processo di integrazione comunitaria, a tratti suggerendo l'inferenza – evocativa, ma non scevra di una buona dose di approssimazione – che la crisi della legge (italiana) sia il portato della partecipazione (dell'Italia) alle Comunità europee e, poi, all'Unione europea. In realtà, nella crisi della legge come conseguenza della crisi della sovranità statale rientrano anche altri fenomeni, che non è dato trascurare, giacché contribuiscono, talvolta in maniera

<sup>2</sup> L'esempio tipico delle difficoltà di adattamento è, come noto, la definizione di "fonti primarie" che connota tuttora le leggi e gli atti equiparati, nonostante l'introduzione di una costituzione di tipo rigido.

<sup>3</sup> Non verrà, quindi, analizzata la tematica inerente alla crisi della legge riconducibile all'evoluzione dello Stato nel senso del riconoscimento di una autonomia anche legislativa a beneficio di enti territoriali minori (nel caso italiano, le Regioni e le Province autonome), al riguardo non potendo che rinviarsi al contributo di R. Romboli contenuto in questo stesso volume.

determinante, a forgiare l'attuale assetto del sistema delle fonti.

Partendo dai presupposti appena enunciati, una schematizzazione orientativa su cui conviene fondarsi nel procedere alla disamina è quella di specificare la "crisi della legge" in tre diversi aspetti, relativi, rispettivamente, alla "crisi della legge statale", alla "crisi dei caratteri della legge" ed alla "crisi della legge in generale".

## II. LA CRISI DELLA LEGGE COME CRISI DELLA LEGGE STATALE

La crisi della legge non può non coinvolgere, in primo luogo, la legge che tale è per antonomasia, e cioè la legge statale. Sotto questo punto di vista, la crisi della legge altro non è che una componente della più generale crisi della sovranità statale, a sua volta collegata ad almeno due processi: la c.d. globalizzazione, per un verso, e lo sviluppo di organizzazioni sovranazionali, e segnatamente, nel caso dell'Italia, le Comunità e l'Unione europee.

### 1. Crisi della legge e globalizzazione

È, la globalizzazione, fenomeno troppo complesso (oltre che autorevolmente analizzato) per essere affrontato in questa sede<sup>4</sup>. Ai presenti fini, dunque, nel dare per pre-

<sup>4</sup> All'uopo, non può dunque che rinviarsi ai numerosi studi recentemente comparsi, tra i quali si segnalano, limitandosi alla dottrina italiana, M. Luciani, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 126 ss.; M. R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Bologna, il Mulino, 2000; A. Baldassarre, *Globaliz-*

supposti i contorni fondamentali del processo, di natura economica ma anche in parte sociale e culturale, ciò che rileva è il constatare come la dilatazione dei rapporti di interdipendenza tra le economie dei diversi paesi incida pesantemente sulla capacità dei pubblici poteri nazionali di rispondere adeguatamente agli *inputs* che provengono dagli operatori. La difficoltà di governare fenomeni "globali" non implica, evidentemente, un'abdicazione degli Stati, ma certo comporta un ridimensionamento delle loro potenzialità regolative.

L'idea che il titolare del potere legislativo possa intervenire in qualunque settore non è stata formalmente abbandonata, se non in relazione alla indefettibilità del rispetto dei precetti costituzionali, che pure qualche limitazione in proposito possono ben porla.<sup>5</sup>

La *deminutio* del potere legislativo non si apprezza, dunque, sul piano degli oggetti che esso può disciplinare, ma semmai su altri versanti, quali, segnatamente, i contenuti che dell'azione legislativa possono essere concretamente propri e l'efficacia che siffatta azione può aspirare ad avere. Ora, se sotto il primo profilo la tematica si collega a vincoli espressamente previsti, vuoi in fonti costituzionali vuoi in altri tipi di atti, è sotto il secondo che la globalizzazione, in quanto fenomeno eminentemente meta-giuridico, interviene direttamente. A

zazione contro democrazia, Roma-Bari, Laterza, 2002; M. R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Bologna, il Mulino, 2002; N. Irti, *Le categorie giuridiche della globalizzazione*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, 625 ss.; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, Laterza, 2003; F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, il Mulino, 2004; F. Galgano, *La globalizzazione e le fonti del diritto*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2006, 313 ss.

<sup>5</sup> Sul punto, v., comunque, *infra*, 3.1.

prescindere, infatti, da ciò che il legislatore nazionale possa ritenere di dover disciplinare e da come decida di farlo, l'accrescimento della dimensione sovranazionale dei rapporti economici e sociali rende assai più probabile che fenomeni per i quali si avverta la necessità di una disciplina si rivelino non suscettibili di essere circoscritti all'interno dei confini dello Stato, di talché ogni tentativo regolativo del legislatore nazionale rischia di rivelarsi velleitario, o comunque privo di un grado sufficiente di effettività.<sup>6</sup> È evidente, ad esempio, che il bisogno di disciplina delle attività economiche, allorché vada ad incidere su società commerciali di dimensione multinazionale, si scontra con una inevitabile inadeguatezza del raggio di azione statale, destinato comunque ad essere superato dalla possibilità per queste società di scegliere la sede nella quale operare. Sotto altro profilo, ma con esiti non dissimili, i tentativi di disciplinare le condotte poste in essere attraverso la rete *Internet* si scontrano inesorabilmente con la dimensione per sua natura globale della rete medesima, donde la agevole eludibilità di buona parte delle regole poste da un qualunque legislatore nazionale.

In questo contesto, le tradizionali fonti di produzione nazionali – e la legge, in primo luogo – segnano il passo, imponendo modalità di normazione alternative; moda-

<sup>6</sup> Rileva A. Pizzorusso, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in *Il Foro italiano*, 2007, V, 41, che "la sovranità degli Stati non è più così assoluta come si pensava un tempo, sia nei confronti dei propri cittadini, sia nei confronti delle persone in genere o degli altri Stati, anche se ciò non basta certamente ad affermare che l'avvento di un "diritto cosmopolitico" debba ritenersi imminente"; ciò detto, si riconosce, però, anche che il sistema degli Stati-nazione, come consolidatosi a partire dalla pace di Westfalia del 1648, "appare ormai lontano e in certa misura superato".

lità che non di rado si traducono nell'utilizzo degli strumenti – anch'essi tradizionali – del diritto internazionale. Là dove il *conditor juris* nazionale non può arrivare, può arrivare la comunità internazionale, attraverso il diritto convenzionale.

I trattati e le convenzioni internazionali, tuttavia, non appaiono di per sé idonei a colmare l'inadeguatezza del diritto politico statale. L'inadeguatezza, infatti, non si misura soltanto in termini relativi (vale a dire in rapporto al livello nel quale le norme sono – o dovrebbero essere – adottate), ma anche, e forse principalmente, in termini assoluti. La globalizzazione è il frutto, ma al contempo è all'origine, di uno sviluppo tecnologico che con sempre maggiore difficoltà può essere "ingabbiato" negli schemi, invero talora angusti, del diritto, sia esso politico o convenzionale.<sup>7</sup> E, di fronte a questa difficoltà, le risposte tendono a coniugare una certa quale *deregulation* – che suona, con riferimento al legislatore, come una originale applicazione del principio in base al quale *ad impossibilia nemo tenetur* – con il diffondersi ed il rafforzarsi di strumenti di *soft law*, per i quali il punto di equilibrio tra l'aggettivo ed il sostantivo tende progressivamente a spostarsi verso l'enfaticizzazione del primo.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Per la distinzione tra diritto politico e diritto convenzionale, v. A. Pizzorosso, *Sistemi giuridici comparati*, 2a. ed., Milano, Giuffrè, 1998, 259 ss.

<sup>8</sup> L'espressione "*soft law*", diffusa soprattutto nel diritto internazionale (e, poi, in quello comunitario), viene impiegata in una accezione più ampia, al fine di designare "tutti quei fenomeni di autoregolamentazione diversi dai tradizionali strumenti normativi che sono frutto di un processo formale di produzione legislativa ad opera di organi investiti della relativa funzione (c.d. "*hard law*"), e la cui caratteristica essenziale è data dal fatto di essere privi di efficacia vincolante diretta": l'aggettivo vale, in sostanza, a rimarcare "questa natura non vincolante, oltre che il carattere informale di tali stru-

Il problema non sta, tuttavia, soltanto in ciò che la legge statale non è più in grado di disciplinare. Un piano strettamente connesso è quello concernente gli inevitabili condizionamenti che incombono sul legislatore nazionale nel momento in cui intenda disciplinare determinati rapporti o fenomeni. La globalizzazione, infatti, non incide soltanto come limite di efficacia, ma anche come veicolo di impoverimento della volizione politica, intesa come attività "libera", quanto meno nel momento in cui la si confronti con l'attività amministrativa, generalmente discrezionale. A questo riguardo non può non sottolinearsi che le scelte di politica del diritto che incidano su variabili macro-economiche debbono fare i conti con le conseguenze che una determinata regolamentazione potrebbe avere, non solo sulla crescita economica in quanto tale, ma anche sulla collocazione del paese nell'ambito dell'economia mondiale, e dunque sulla sua competitività nei vari mercati. Ad esempio, una politica che intendesse sostenere la domanda interna imponendo alle imprese cospicui aumenti salariali dovrebbe tener conto della sostenibilità dei provvedimenti adottati anche alla luce della competizione sul mercato industriale, in base alla quale al crescere del costo del lavoro gli investimenti delle imprese si allontanano, privilegiando paesi nei quali il costo è più basso.

L'esempio è – si auspica che sia – sufficientemente indicativo del fatto che, anche quando non si chiede al legislatore nazionale di abdicare, non si può non contornare la sua azione di una serie di vincoli che rendono

menti" (così D. Desiderio, *I concetti di soft law e di lex mercatoria nel diritto del commercio internazionale*, [www.dirittosuweb.com](http://www.dirittosuweb.com)).

questa azione intrinsecamente diversa rispetto a quella che era fino a non molto tempo fa.

Sono, queste, tematiche che imporrebbero una riflessione di amplissimo respiro, nella quale la crisi della legge statale andrebbe letta in parallelo con il mutare del modo di concepire il potere politico ed i suoi limiti. Tematiche, in ultima analisi, che evocano una profonda rivisitazione dei concetti-cardine del diritto costituzionale, dallo Stato alla sovranità, passando per la democrazia ed il costituzionalismo. La vastità del campo di indagine e la difficoltà del compito dovrebbero essere sufficienti a giustificare il mancato approfondimento, in questa sede, della analisi.

## 2. Crisi della legge statale e processo di integrazione comunitaria

Se la globalizzazione si ripercuote in maniera tendenzialmente uniforme sulla funzione legislativa di tutti gli Stati, potendosi al più graduare la sua incidenza in ragione della forza che di ciascuno Stato, nello scenario internazionale, è propria a livello politico ed economico, alcuni processi di integrazione sovranazionale producono effetti con riferimento agli specifici ordinamenti nazionali che dei processi entrano a far parte. Nel caso dell'Italia, a rilevare è principalmente il processo di integrazione europea, che ha dato luogo ad una struttura istituzionale che, pur senza poter essere (ancora?) ricompresa nel *genus* "Stato", si è comunque sensibilmente allontanata dalle forme classiche delle organizzazioni internazionali, imponendo ai paesi membri condiziona-

menti affatto nuovi nell'esercizio delle loro prerogative sovrane.

L'integrazione europea prende concretamente le mosse all'inizio degli anni cinquanta del secolo scorso, con la creazione, dapprima, della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), nel 1951, e, poi, della Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM) e, soprattutto, della Comunità economica europea (CEE), con i trattati di Roma del 1957. Con il tempo, queste tre Comunità, di cui erano parte sei paesi (Francia, Italia, Germania occidentale, Olanda, Belgio e Lussemburgo), si sono ampliate sino ai ventisette membri attuali, caratterizzandosi altresì per uno sviluppo dei poteri attribuiti al livello sovranazionale, nel quale, dopo il Trattato di Maastricht, del 1992, è stata creata l'Unione europea come sintesi – tra l'altro – delle tre Comunità originarie, la più ampia delle quali ha mutato il proprio nome – a testimonianza dell'estensione della propria sfera d'azione oltre l'ambito puramente economico – da Comunità economica europea a Comunità europea (CE).<sup>9</sup>

Le molte peculiarità che distinguono questo complesso processo dalla storia di altre (probabilmente, di tutte le altre) organizzazioni sovranazionali sono in buona parte condensate in una ormai risalente decisione del principale organo giurisdizionale delle Comunità europee, la Corte di giustizia, nella quale si evidenzia che "la Comunità costituisce un ordinamento giuridico *di nuovo genere* nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori

<sup>9</sup> Si noti, peraltro, che attualmente le Comunità sono ridotte a due, poiché la CECA, allo scadere del termine di efficacia del relativo trattato, dopo cinquant'anni dalla sua istituzione (2002), è stata assorbita dalla CE.

limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini":<sup>10</sup> altrimenti detto, lungi dall'essere concepite come un semplice accordo tra Stati, le Comunità europee si sono configurate *ab initio* come un *quid pluris*, unendo alla matrice convenzionale la creazione di ordinamenti complessi, nei quali gli attributi propri della sovranità venivano frammentati tra i singoli Stati e le Comunità medesime, inizialmente detentrici di una quota tutto sommato modesta di poteri, ma potenzialmente in grado di acquisirne ulteriori, sino a mettere in crisi, non solo sul piano teorico, l'imputazione in capo agli Stati della sovranità.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 5 febbraio 1963, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c/ Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26/62, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1963, 3 ss.

<sup>11</sup> Un problema su cui non è qui il caso di soffermarsi, sebbene assuma, almeno con riguardo all'ordinamento italiano, un interesse notevole, è quello concernente le modalità attraverso le quali gli Stati hanno acconsentito al trasferimento di quote di sovranità. L'incidenza dell'adesione sugli assetti istituzionali interni avrebbe probabilmente richiesto, almeno in Italia, una legge costituzionale o di revisione costituzionale con cui autorizzare la ratifica dei trattati istitutivi; le contingenze politiche, e segnatamente l'opposizione dello schieramento social-comunista, rendevano impraticabile questa soluzione, non coagulandosi intorno all'adesione un numero di consensi, in seno alle Camere, sufficiente all'approvazione di una legge costituzionale; alla luce di ciò, si è optato per la ratifica a seguito di una semplice legge ordinaria, la quale è stata ritenuta "coperta" (*id est*, legittimata) dall'art. 11 della Costituzione, che, concepito, nel 1947, nella prospettiva di uno sviluppo delle Nazioni unite ben superiore a quello che poi si sarebbe verificato, si prestava, comunque, a "puntellare" ciò che le forze di maggioranza avevano deciso circa l'integrazione europea: "L'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo". Per l'analisi delle problematiche giuridiche sottese alla adesione dell'Italia al processo di integrazione

In linea di principio, nonostante difettesse una disciplina specifica al riguardo, le Comunità europee, in quanto frutto di trattati internazionali, hanno sempre postulato la possibilità per i contraenti di revocare l'adesione prestata.<sup>12</sup> Nel corso degli anni, però, è apparso sempre più chiaro come la facoltà di recesso fosse puramente teorica, giacché l'approfondirsi dei rapporti tra degli Stati membri ed il compenetrarsi dei livelli di governo nazionale e sovranazionale facevano avvertire in maniera crescente le grandi difficoltà che un recesso avrebbe in concreto comportato, non solo per le Comunità ma anche – ed in particolare – per lo Stato recedente.

Il trasferimento di sovranità, dunque, sebbene formalmente reversibile, è andato strutturandosi come una cessione di fatto irreversibile, dando luogo al paradosso, soltanto apparente, in base al quale i trasferimenti, reversibili sin quando limitati, sono divenuti irreversibili allorché sono divenuti cospicui. Nel caso dell'Italia, ad esempio, l'"uscita dall'Europa" è ormai evocata solo da sparute fazioni politiche, tutti gli altri operatori

comunitaria ed alla utilizzabilità allo scopo dell'art. 11 della Costituzione, v., di recente, F. Gabriele – A. Celotto, *Fonti comunitarie e ordinamento nazionale. Temi e problemi sull'impatto del diritto comunitario nel sistema italiano delle fonti*, Bari, Cacucci, 2001, spec. 11 ss.; da ultimo, v. L. Chieffi – M. Cartabia, *Articolo 11*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 279 ss.

<sup>12</sup> Si noti che la facoltà di recesso è stata finalmente confermata in maniera esplicita anche nel diritto comunitario, segnatamente nella stesura del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (testo, peraltro, la cui sorte è quanto mai incerta: cfr. *infra*, par. 4.2.), il cui art. 1-60, al par. 1, stabilisce che "ogni Stato membro può decidere, conformemente alle proprie norme costituzionali, di recedere dall'Unione"; il medesimo articolo disegna poi una procedura in seno all'Unione europea volta a definire le modalità specifiche del recesso.

concordando sull'opportunità o sulla necessità di restare all'interno del processo di integrazione europea o, comunque (il che, sul piano effettuale, non è poi molto diverso), sull'impossibilità di "tirarsi indietro". A livello istituzionale, soltanto la Corte costituzionale aveva ipotizzato la possibilità, al presentarsi di determinate circostanze di eccezionale gravità, di recedere dalle Comunità europee;<sup>13</sup> la giurisprudenza più recente, però, ha rivisto questo orientamento, non menzionando più come possibile la conseguenza estrema e dunque implicitamente escludendola.<sup>14</sup>

Al di là di queste problematiche, pure centrali al fine di precisare i contorni della palesata crisi della sovranità statale, ciò che in questa sede specificamente interessa è che il trasferimento di sovranità dallo Stato al livello sovranazionale si è manifestato anche (se non soprattutto) attraverso l'attribuzione in capo alle istituzioni delle Comunità di poteri normativi. Le Comunità europee, infatti, si sono *ab origine* distinte rispetto alle altre organizzazioni internazionali per il fatto di essere dotate

<sup>13</sup> Il riferimento va alla elaborazione della dottrina c.d. dei "controlimiti", sulla cui base, come più ampiamente si dirà (v. *infra*, par. 2.2.2.), la Corte costituzionale, a far tempo dalla sentenza 27 dicembre 1965, n. 98, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, 1322 ss., ha ritenuto di poter sindacare gli atti di diritto comunitario contrastanti con i principi inviolabili sanciti nell'ordinamento interno, ipotizzando la possibilità - qualora un contrasto fosse stato effettivamente riscontrato - di dichiarare l'incostituzionalità della legge di ratifica dell'adesione dell'Italia alle Comunità europee.

<sup>14</sup> Con la sentenza 21 aprile 1989, n. 232, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, I, 1001 ss., la Corte, pur confermando la dottrina dei "controlimiti", si è considerata legittimata a controllare la conformità ai principi supremi di una qualunque norma dei trattati comunitari, ciò che sembra aver escluso l'eventualità di una caducazione dell'intera legge che al trattato abbia dato esecuzione.

di poteri tali da incidere direttamente (*id est*, senza la necessità di una intermediazione da parte dei pubblici poteri nazionali) sull'ordinamento giuridico interno, innovandolo.

A questo proposito, deve segnalarsi l'art. 249 del Trattato istitutivo della Comunità europea,<sup>15</sup> ai termini del quale "per l'assolvimento dei loro compiti e alle condizioni contemplate dal [...] trattato il Parlamento europeo congiuntamente con il Consiglio, il Consiglio e la Commissione adottano regolamenti e direttive, prendono decisioni e formulano raccomandazioni o pareri": "il regolamento ha portata generale", "è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri"; "la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi"; "la decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi per i destinatari da essa designati"; "le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti" (e quindi non sono a rigore configurabili alla stregua di fonti del diritto).

Come è ovvio, l'esistenza di atti normativi provenienti dalle istituzioni comunitarie, i quali entrano a far parte, pur se in forme variegiate, dell'ordinamento giuridico nazionale non può non portare ad un ridimensionamento dell'autorità del diritto prodotto a livello nazionale (statale o regionale), e dunque anche del diritto

<sup>15</sup> La numerazione degli articoli del Trattato è stata revisionata con il Trattato di Amsterdam, del 1997, per razionalizzare una numerazione divenuta piuttosto complicata a seguito del succedersi delle revisioni, anche molto ampie. Il contenuto dell'attuale art. 249 era in origine proprio dell'art. 189 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea.

legislativo, contribuendo così ad aggravare la "crisi" che questo sta attraversando. In particolare, l'*abaissement* dell'autorità della legge si apprezza sia sul piano quantitativo (par. 2.2.1.) che su quello qualitativo (par. 2.2.2. e par. 2.2.3.).

### 2.1. L'espansione delle competenze normative delle istituzioni comunitarie

Il collegamento tra la diminuzione della potestà legislativa delle autorità nazionali ed il processo di integrazione comunitaria si misura, innanzi tutto, in termini quantitativi.

Al riguardo, la variabile fondamentale è costituita dalla progressiva espansione delle competenze normative delle Comunità europee. Un'estensione che non è agevole cogliere con precisione, se è vero che, nei trattati istitutivi, manca una normativa organica che disegni in maniera compiuta la ripartizione di competenze tra Comunità e Stati membri. In questo quadro ellittico a livello definitorio, l'allocazione concreta delle funzioni (*scil.*, anche normative) è stata ed è tuttora caratterizzata da un assetto "mobile", reso particolarmente fluido dall'evoluzione anche degli strumenti tesi ad ordinarlo: in particolare, nell'individuare ciò che spetta esercitare alle istanze sovranazionali e ciò che resta di competenza dei livelli nazionali si è passati dall'utilizzo di un criterio statico (o di attribuzione) ad un criterio dinamico (o funzionale).<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Per un approccio alla tematica relativa alle competenze delle Comunità europee ed al conseguente riparto di funzioni tra autorità comunitarie ed autorità nazionali fondato sul dinamismo dei criteri di allocazione, v. J. H.

Nella fase iniziale, è stato nettamente preminente il riferimento ad un criterio statico di ripartizione delle competenze. In questo senso, particolarmente eloquenti sono le conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange nel caso *Algera* del 1957, là dove si evidenzia che "il trattato [nella specie, trattavasi del Trattato CEECA] poggia su una delega di sovranità fatta dagli Stati membri ad istituzioni sovranazionali per un obiettivo strettamente determinato", in quanto "il principio giuridico che sta alla base del trattato è un principio di competenza limitata": in sostanza, "la Comunità è una persona giuridica di diritto pubblico ed a tale titolo essa gode della capacità giuridica necessaria per esercitare le sue funzioni", ma non anche per esercitare funzioni ulteriori.<sup>17</sup>

Questo approccio è stato fatto proprio anche dalla Corte di giustizia, che ha evidenziato a più riprese come il trasferimento di sovranità da parte degli Stati fosse avvenuto per settori ben delimitati: paradigmatico, al proposito, è il passaggio della sentenza *Van Gend en Loos*, del 1963, in cui si precisa che, sebbene "la Comunità costituisca un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale", e sebbene la novità risieda nella rinuncia, da parte degli Stati mem-

H. Weiler, *The Constitution of Europe* (1999), trad. it. *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, il Mulino, 2003, spec. 85 ss.; v., altresì, M. Cartabia - J. H. H. Weiler, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Bologna, il Mulino, 2000, 99 ss.

<sup>17</sup> Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Lagrange, 14 giugno 1957, *Dineke Algera*, Giacomo Cicconardi, Simone Couturand, Ignazio Genuardi, Félicie Steichen *c/ Assemblée Commune de la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, cause riunite 7/56, da 3/57 a 7/57, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1957, 81 ss.

bri, "ai loro poteri sovrani", resta fermo che una siffatta rinuncia è stata operata "in settori limitati".

Dalla metà degli anni sessanta, però, il principio di rigida attinenza alle attribuzioni contenute nei Trattati ha cominciato a lasciar spazio – nella giurisprudenza come nella prassi – ad una diversa impostazione, che avrebbe poi trovato la propria definitiva sanzione con l'introduzione nell'ordinamento comunitario, attraverso il Trattato di Maastricht, del principio di sussidiarietà, così definito nell'art. 5 del Trattato che istituisce la Comunità europea: "Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la Comunità interviene, secondo il principio della sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario".

Come è chiaro, la natura flessibile del principio di sussidiarietà fa sì che, per tutto ciò che fuoriesce dalla competenza esclusiva delle Comunità, si pongano inevitabilmente difficoltà nella compiuta individuazione di ciò che è di spettanza del livello nazionale e di ciò che, invece, richiede (o legittima) un intervento del livello sovranazionale. E queste difficoltà costituiscono un dato con cui tutti gli ordinamenti statali europei sono oggi chiamati a confrontarsi, senza però poter prescindere da una tendenza comunque espansiva delle funzioni delle istituzioni comunitarie. Una siffatta tendenza è apprezzabile sia alla luce delle revisioni dei trattati (non solo quella avvenuta con il Trattato di Maastricht, ma anche quelle dei Trattati di Amsterdam e di Nizza) sia

osservando la giurisprudenza della Corte di giustizia, da tempo piuttosto "generosa" nel riconoscere la sussistenza di ambiti di intervento per le istituzioni politiche comunitarie.

In questo contesto, una grande importanza, nell'ottica dell'espansione dei poteri normativi delle Comunità, è da attribuire alla tematica dei diritti fondamentali, che ormai da decenni si presenta come una delle frontiere verso cui il processo di integrazione europea va muovendosi. Come noto, i trattati istitutivi delle Comunità, incentrati come erano su aspetti eminentemente economici, avevano trascurato le problematiche connesse alla tutela dei diritti individuali. L'espansione del raggio di azione delle istituzioni comunitarie, e segnatamente la loro proiezione in chiave politica, ha però fatto emergere l'impossibilità di lasciare integralmente ad altri livelli di governo il compito di proteggere le situazioni giuridiche soggettive.<sup>18</sup> In assenza di basi testuali solide, è stata la Corte di giustizia ad elaborare, a far tempo dal 1969, e dopo una iniziale reticenza,<sup>19</sup> una giurispru-

<sup>18</sup> Per quanto attiene all'incidenza della tematica concernente la tutela dei diritti sull'evoluzione dell'integrazione europea e sul suo abbandono della dimensione puramente economica, v. L. Azzena, *L'integrazione attraverso i diritti. Dal cittadino italiano al cittadino europeo*, Torino, Giappichelli, 1998, spec. 49 ss.; B. Beutler – R. Bieber – J. Pipkorn – J. Streil – J. H. H. Weiler, *Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik* (4a. ed., 1993), trad. it. *L'Unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, 2a. ed., 2001, Bologna, il Mulino, 313 ss.

<sup>19</sup> In proposito, viene solitamente citata la sentenza *Stork* del 1959, con cui la Corte di giustizia, sul presupposto che il suo compito fosse "semplicemente [quello di] garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato e dei regolamenti di esecuzione", e non fosse anche quello di "pronunciarsi in merito alle norme dei diritti nazionali", ha omesso di pronunciarsi sul merito di una questione nella quale si denunciava

denza alla luce della quale la Corte medesima è tenuta a garantire l'osservanza, da parte degli attori istituzionali, de "i diritti fondamentali della persona", in quanto questi "fanno parte dei principi generali del diritto comunitario".<sup>20</sup>

Man mano che l'evoluzione giurisprudenziale arricchiva di contenuti la garanzia approntata ai diritti fondamentali, andava maturando l'esigenza di consolidare le acquisizioni attraverso la redazione di un catalogo di diritti. È in questa prospettiva che deve leggersi la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata ufficialmente a Nizza il 7 dicembre 2000.<sup>21</sup> Il docu-

la circostanza che una decisione dell'Alta autorità della CEEA avesse "violato i principi fondamentali della Costituzione tedesca (in particolare gli artt. 2 e 12)" (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 4 febbraio 1959, *Friedrich Stork et Co. c/ Alta autorità*, causa 1/58, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1959, 43 ss.).

<sup>20</sup> Così Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 12 novembre 1969, *Erich Stauder c/ Stadt Ulm-Sozialamt*, causa 29/69, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1969, 419 ss. Successivamente a questa presa di posizione, la giurisprudenza in materia di diritti fondamentali è andata notevolmente espandendosi, confermando ulteriormente l'idea della imprescindibilità, ai fini di un reale sviluppo del processo di integrazione europea, della presa in considerazione delle problematiche relative alle situazioni giuridiche soggettive.

<sup>21</sup> Sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, v., nell'ambito di una letteratura quanto mai ampia, R. Bifulco - M. Cartabia - A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2001; U. De Siervo (a cura di), *Costituzionalizzare l'Europa ieri ed oggi*, Bologna, il Mulino, 2001; U. De Siervo (a cura di), *La difficile Costituzione europea*, Bologna, il Mulino, 2001; G. F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano, Giuffrè, 2001; L. Ferrari Bravo - F.M. Di Majo - A. Rizzo, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001; M. Panebianco (a cura di), *Repertorio della Carta dei diritti dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2001; P. Costanzo (a cura di), *La Carta europea dei diritti*, Atti del Convegno di Genova del 16-17 marzo 2001, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 2002, 3 ss.; L. S. Ros-

mento è tuttora privo di valore giuridico formale, collocandosi in una zona grigia tra la mera dichiarazione di intenti, rilevante solo da un punto di vista politico, ed il catalogo di diritti effettivamente vincolante per tutti gli operatori. Trascurando i casi - peraltro non troppo infrequenti<sup>22</sup> - in cui la Carta ha già avuto applicazione in sede giurisdizionale, a rilevare è che, una volta assicurato ad essa un valore giuridico formale (il che sembra tutto sommato scontato, l'unica variabile restando quella del momento in cui ciò avverrà),<sup>23</sup> le Comunità entre-

si (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2002; R. Tomiatti (a cura di), *Diritto, diritti, giurisprudenza. La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Padova, CEDAM, 2002; G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003; M. Siclari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2003.

<sup>22</sup> Si segnala, da ultima, la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, del 19 aprile 2007, nella quale il richiamo dell'art. 47 della Carta di Nizza, in tema di diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, assume una rilevanza incontestabile nella ricostruzione del diritto comunitario sull'argomento.

<sup>23</sup> La Carta di Nizza è stata trasfusa all'interno del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, andando a formare la sua parte seconda. L'incertezza in merito agli sviluppi del processo costituente non appare come una condizione ostativa insormontabile alla giuridicizzazione del catalogo dei diritti fondamentali, dal momento che nel travagliato iter di elaborazione e di approvazione del trattato l'opportunità (o la necessità) di includere la Carta di Nizza nel diritto primario comunitario non è stata oggetto di significative obiezioni. In ordine al Trattato-Costituzione, ancora nell'ambito di una bibliografia assai corposa, v. S. DELLAVALLE, *Una costituzione senza popolo? La Costituzione Europea alla luce delle concezioni del popolo come "potere costituente"*, Milano, Giuffrè, 2002; C. Pinelli, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, il Mulino, 2002; F. Bassanini - G. Tiberi (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza Intergovernativa*, Bologna, il Mulino, 2003; G. G. Florida, *Il cantiere della nuova Europa. Tecnica e politica nei lavori della Convenzione europea*, in collaborazione con L. G. Scianella, Bologna, il Mulino, 2003; F. Bassanini - G. Tiberi (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Bologna, il Mulino, 2004;

rebbero in possesso di un ulteriore *atout* da spendere in chiave espansiva delle proprie competenze (incentivando, dal punto di vista adottato in queste pagine, la crisi del diritto e della legge nazionali). Se ne ha una conferma patente volgendo lo sguardo verso altre esperienze di pluralismo territoriale, nelle quali l'introduzione di un catalogo di diritti ha veicolato (o ha contribuito a veicolare) un significativo moto centripeto. La menzione del caso statunitense appare scontata, tanto in riferimento alle discussioni che hanno preceduto l'approvazione e la ratifica dei primi dieci emendamenti alla Costituzione quanto con riguardo alla dinamica innescatasi, dopo la guerra di secessione, con l'approvazione del XIV emendamento, che, con l'estendere l'obbligo di conformarsi a (parte de) il *Bill of Rights* per il diritto degli Stati membri, ha rappresentato uno dei veicoli della crescita dell'influenza della Federazione verificatasi nel periodo successivo.

Ad una analogica dinamica centripeta si è, però, assistito, ancora ad esempio, con l'adozione della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, contenuta nel *Canada Act* del 1982, che ha fornito al potere giudiziario mezzi sino a quel momento impensabili per incidere sulle legislazioni provinciali, favorendo la convergenza verso stan-

G. F. Mancini, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, il Mulino, 2004; J. Ziller, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, il Mulino, 2004; R. Bin - P. Caretti, *Profili costituzionali dell'Unione europea. Cinquant'anni di processo costituente*, Bologna, il Mulino, 2005; G. Guzzetta, *La nuova costituzione europea*, Padova, CEDAM, 2005; M. C. Baruffi (a cura di), *La Costituzione europea: quale Europa dopo l'allargamento?*, Padova, CEDAM, 2006; G. Marazzita, *La Costituzione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

*dards* di tutela uniformi, evidentemente calibrati (dal e) sul livello federale.

Alla luce di quanto appena accennato, appare altamente plausibile la valutazione in base alla quale la progressiva estensione delle competenze normative delle Comunità potrebbe conoscere, una volta entrato, a tutti gli effetti, a far parte del diritto comunitario un catalogo di diritti, una accelerazione ulteriore, consentendo al diritto comunitario di occupare nuovi e decisivi spazi, con la correlativa (marcata) restrizione delle sfere nelle quali il potere di produrre diritto sarebbe ancora di spettanza delle autorità legislative nazionali.

## 2.2. La superiorità del diritto comunitario rispetto al diritto nazionale

L'espansione del diritto comunitario, per come invertevasi e per le forme che potrebbe assumere nel prossimo futuro, non si apprezza soltanto sul piano quantitativo. Non si tratta, infatti, semplicemente di riconoscere una sottrazione di poteri dagli organi nazionali corrispondente all'incremento dei poteri propri degli organi comunitari. Ancor più penetrante è, probabilmente, l'*abaissement* della legislazione nazionale misurabile in termini qualitativi. In proposito, non può non rilevarsi come uno dei principi conformativi del sistema delle fonti nel quadro dell'ordinamento multilivello venutosi a costituire in Europa sia quello del primato del diritto comunitario.

Difettandone l'affermazione all'interno dei trattati istitutivi, il principio c.d. della *primauté* è stato elaborato (*rectius*, rintracciato "nelle pieghe", per così dire, del di-

ritto primario)<sup>24</sup> dalla Corte di giustizia a far tempo da una famosa decisione del 1964. Nella sentenza *Costa c/ Enel*, infatti, si stabilisce che l'“integrazione nel diritto di ciascuno Stato membro di norme che provengono da fonti comunitarie, e, più in generale, lo spirito e i termini del Trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune”; in effetti, “se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato [...], e causerebbe una discriminazione”: “gli obblighi assunti col Trattato istitutivo della Comunità non sarebbero assoluti, ma soltanto condizionati, qualora le parti contraenti potessero sottrarsi alla loro osservanza mediante ulteriori provvedimenti legislativi”. In sostanza, ad avviso della Corte, “il diritto nato dal Trattato non potrebbe, in ragione appunto della sua specifica natura, trovare un limite in qualsiasi provvedimento interno senza perdere il proprio carattere comunitario e senza che ne risultasse scosso il fondamento giuridico della stessa Comunità”: “il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un

<sup>24</sup> Nel diritto comunitario, si distingue un diritto primario da un diritto derivato, con il primo indicandosi, essenzialmente, le norme dei trattati istitutivi (e dei trattati che li hanno modificati) e con il secondo l'insieme delle norme adottate sulla base delle procedure contemplate nel diritto primario.

atto unilaterale ulteriore, incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe del tutto privo di efficacia”.<sup>25</sup>

La posizione assunta dalla Corte di giustizia è stata poi ripetutamente confermata, sino a divenire *jus receptum* ed a porsi come canone fondamentale nella configurazione dei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno; non a caso, il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa ha finalmente inglobato il principio della *primauté* del diritto comunitario anche nelle disposizioni di rango primario, stabilendo, all'art. I-6, che “la Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri”.

A questa affermazione, da tempo ormai pacifica in sede comunitaria, hanno fatto tuttavia riscontro tenaci resistenze all'interno dell'ordinamento italiano (ma anche in altri, come, ad esempio, in quello tedesco), dove il principio del primato è stato a lungo contrastato, segnatamente dalla Corte costituzionale. Quest'ultima, solo a seguito di una quanto mai sofferta evoluzione, ha finito per allinearsi, pur mantenendo qualche *distinguo*, alle indicazioni provenienti dalla Corte di Lussemburgo. Volendo qui dar conto, pur se in maniera estremamente sintetica, del “cammino comunitario” della nostra Corte,<sup>26</sup> possono distinguersi due piani di analisi, a seconda che si faccia riferimento all'accettazione del primato del diritto comunitario rispetto alla normativa

<sup>25</sup> Cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 15 luglio 1964, *Flaminio Costa c/ Enel*, causa 6/64, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1964, 1129 ss.

<sup>26</sup> L'espressione riprende la felice formula coniata da P. Barile, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 2401 ss.

nazionale di rango legislativo ( $\alpha$ ) ovvero all'accettazione del principio anche con riferimento alla normativa di rango costituzionale ( $\beta$ ).

$\alpha$ ) La citata sentenza *Costa c/ Enel* della Corte di giustizia ha avuto origine da una controversia sorta nell'ordinamento italiano, largamente coincidente con altra precedente sulla quale aveva avuto modo di pronunciarsi la Corte costituzionale, con esiti che non pare enfatico definire diametralmente opposti a quelli cui sarebbe addivenuto il giudice comunitario.

La sentenza n. 14 del 1964<sup>27</sup> è stata originata, in effetti, da una questione di legittimità costituzionale sollevata nel corso di un giudizio instaurato dal medesimo avvocato Costa, e radicata al fine di denunciare l'illegittimità costituzionale della legge sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica (legge 6 dicembre 1962, n. 1643). La Corte ha, tra l'altro, affermato, nella decisione, che "non vale [va] [l'] argomento secondo cui lo Stato, una volta che [avesse] fatto adesione a limitazioni della propria sovranità, ove [avesse voluto] riprendere la sua libertà d'azione, non [avrebbe potuto] evitare che la legge, con cui tale atteggiamento si concreta[va], incorr[esse] nel vizio di incostituzionalità". Contro tale tesi erano state addotte considerazioni che conducevano "a ritenere che la violazione del trattato, se importa[va] responsabilità dello Stato sul piano internazionale, non toglie[va] alla legge con esso in contrasto la sua piena efficacia": "nessun dubbio che lo Stato [dovesse] fare onore agli impegni assunti e nessun dubbio che il trattato spie[asse]

<sup>27</sup> Corte costituzionale, sentenza 7 marzo 1964, n. 14, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, 129 ss.

l'efficacia ad esso conferita dalla legge di esecuzione"; "ma poiché [doveva] rimanere saldo l'impero delle leggi posteriori a quest'ultima, secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegu[iva] che ogni ipotesi di conflitto fra l'una e le altre non [poteva] dar luogo a questioni di costituzionalità".

La inequivoca applicazione del criterio cronologico di risoluzione delle antinomie tra leggi nazionali ed atti del diritto comunitario ha fatto sì "che, ai fini del decidere, non giova[sse] occuparsi del carattere della Comunità economica europea e delle conseguenze che deriva[va]no dalla legge di esecuzione del Trattato istitutivo di essa, né occorre[sse] indagare se con la legge denunciata [fossero] stati violati gli obblighi assunti con il Trattato predetto".

La contrapposizione con il *dictum* che la Corte di giustizia avrebbe di lì a poco reso non avrebbe potuto essere più netta. La strutturazione del sistema in termini gerarchici (con superiorità del diritto comunitario), che l'applicazione del criterio cronologico di risoluzione dei conflitti tra norme negava in radice, non poteva, però, essere a lungo disconosciuta dalla Corte costituzionale senza che ciò pregiudicasse la stessa partecipazione dell'Italia al processo di integrazione comunitaria. Non a caso, dopo il 1964, la Corte costituzionale, pur avendo cura di evitare di smentirsi in maniera palese, ha intrapreso quel "cammino" che l'ha condotta, per tappe successive, ad un allineamento – di fatto, più che nei postulati teorici – alle elaborazioni della Corte di giustizia.

In questa evoluzione, debbono essere ricordate almeno due decisioni, che hanno rappresentato, rispettivamente, uno snodo fondamentale ed il punto di arrivo

sostanziale (anche se poi ulteriori – anche importanti – precisazioni sarebbero intervenute).

La prima è la sentenza n. 232 del 1975,<sup>28</sup> con la quale la Corte ha definitivamente abbandonato l'idea della prevalenza della legge interna successiva rispetto al diritto comunitario incompatibile, adottando un criterio di risoluzione delle antinomie sostanzialmente riconducibile all'applicazione del principio di competenza. In buona sostanza, la legge interna incompatibile rispetto al diritto comunitario presentava – ad avviso della Corte – un vizio di competenza che si apprezzava alla luce del necessario rispetto degli obblighi comunitari (e dunque, in ultima analisi, dell'art. 11 della Costituzione).

Una siffatta impostazione implicava l'adozione di determinate procedure dirette ad instaurare un controllo sulla legge ed una eventuale constatazione dell'invalidità: "per quanto concerne[va] le norme interne successive, emanate con legge o con atti aventi valore di legge ordinaria, [...] il vigente ordinamento non conferi[va] al giudice italiano il potere di disapplicarle, nel presupposto d'una generale prevalenza del diritto comunitario sul diritto dello Stato"; "certamente non [poteva] accogliersi la soluzione, prospettata e respinta dalla Corte di cassazione, di una declaratoria di nullità della legge successiva interna, dovendosi escludere che il trasferimento agli organi delle Comunità del potere di emanare norme giuridiche, sulla base d'un preciso criterio di ripartizione di competenze per determinate materie, "per l'assolvimento dei loro compiti e alle

<sup>28</sup> Corte costituzionale, sentenza 30 ottobre 1975, n. 232, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, 2211 ss.

condizioni contemplate dai trattati" [...], comport[asse] come conseguenza una radicale privazione di efficacia della volontà sovrana degli organi legislativi degli Stati membri, pur manifestata nelle materie riservate dai trattati alla normazione comunitaria; tale trasferimento [aveva fatto] sorgere, invece, il diverso problema della legittimità costituzionale dei singoli atti legislativi". Neppure configurabile era da ritenersi "la possibilità della disapplicazione come effetto di una scelta tra norma comunitaria e norma interna, consentita di volta in volta al giudice italiano sulla base di una valutazione della rispettiva resistenza": "in tale ipotesi, [avrebbe dovuto] riconoscersi al giudice italiano non già la facoltà di scegliere tra più norme applicabili, bensì quella di individuare la sola norma validamente applicabile, ciò che [sarebbe equivalso] ad ammettere il suo potere di accertare e dichiarare una incompetenza assoluta del nostro legislatore, sia pur limitatamente a determinate materie, potere che nel vigente ordinamento sicuramente non gli [era] attribuito". Conseguenza ultima era che, "di fronte alla situazione determinata dalla emanazione di norme legislative italiane, le quali [avessero] recepito e trasformato in legge interna regolamenti comunitari direttamente applicabili, il giudice [era] tenuto a sollevare la questione della loro legittimità costituzionale", che la Corte costituzionale – e *soltanto* la Corte costituzionale – avrebbe potuto decidere.

L'avvicinamento della Corte costituzionale alla posizione espressa dalla Corte di giustizia era indubbiamente significativo, non fosse altro perché – contrariamente a quanto sostenuto nella sentenza n. 14 del 1964 – si garantiva adesso l'obbligo del rispetto da parte della Re-

pubblica italiana (per il tramite delle autorità titolari del potere legislativo) degli obblighi assunti a livello comunitario. La Corte di Lussemburgo, tuttavia, a distanza di qualche tempo, ha dimostrato come l'avvicinamento operato non potesse (ancora) ritenersi sufficiente: nella sentenza *Simmenthal*, del 1978, si evidenziava, infatti, che "le norme di diritto comunitario [dovevano] esplicitare la pienezza dei loro effetti, in maniera uniforme in tutti gli stati membri, a partire dalla loro entrata in vigore e per tutta la durata della loro validità", e quindi dovevano essere configurate come "fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro ch'esse riguarda[va]no, [fossero] questi gli Stati membri ovvero i singoli, soggetti di rapporti giuridici disciplinati dal diritto comunitario"; "questo effetto riguarda[va] anche tutti i giudici che, aditi nell'ambito della loro competenza, [avevano] il compito, in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario". Del resto, "in forza del principio della preminenza del diritto comunitario, le disposizioni del Trattato e gli atti delle istituzioni, qualora [fossero] direttamente applicabili, [avevano] l'effetto, nei loro rapporti col diritto interno degli Stati membri, non solo di rendere *ipso jure* inapplicabile, per il fatto stesso della loro entrata in vigore, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale preesistente, ma anche – in quanto dette disposizioni e detti atti fa[cevano] parte integrante, con rango superiore rispetto alle norme interne, dell'ordinamento giuridico vigente nel territorio dei singoli Stati membri – di impedire la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi [fossero] incompatibili con norme comunitarie". In buona sostan-

za, il riconoscere una qualsiasi efficacia giuridica (come nel caso in cui si dovesse ricorrere al giudizio della Corte costituzionale sulla *validità* – intesa come *costituzionalità*, *sub specie* di competenza – delle norme, sino al momento della declaratoria di incostituzionalità regolarmente applicabili) ad atti legislativi nazionali che invadessero la sfera nella quale si esplicasse il potere normativo della Comunità, o altrimenti incompatibili col diritto comunitario, sarebbe equivalso "a negare, sotto questo aspetto, il carattere reale d'impegni incondizionatamente ed irrevocabilmente assunti, in forza del Trattato, dagli Stati membri, mettendo così in pericolo le basi stesse della Comunità": "qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, [aveva] l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribui[va] ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria", ed era pertanto "incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto comunitario qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale port[asse] ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che [fosse] negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto [era] necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ost[assero] alla piena efficacia delle norme comunitarie", ciò che "si [sarebbe verificato] qualora, in caso di conflitto tra una disposizione di diritto comunitario ed una legge nazionale posteriore, la soluzione

fosse [stata] riservata ad un organo diverso dal giudice cui [era] affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto comunitario, e dotato di un autonomo potere di valutazione, anche se l'ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse [stato] soltanto temporaneo".<sup>29</sup>

La sentenza *Simmenthal* rappresentava inequivocabilmente un passo ulteriore compiuto dalla Corte di giustizia rispetto alla sentenza *Costa c/ Enel*, nella misura in cui, oltre a confermare il principio del primato del diritto comunitario, in essa si indicava anche il modo attraverso cui rendere questo principio pienamente effettivo. La Corte costituzionale non poteva, a questo punto, che allinearsi, salvo creare uno "strappo" assai difficilmente rimarginabile.

L'allineamento si è avuto con la sentenza n. 170 del 1984,<sup>30</sup> con cui il giudice delle leggi italiano, senza mai esplicitamente accettare in maniera integrale ed incondizionata l'orientamento giurisprudenziale della Corte di giustizia, ha comunque aperto la strada alla disapplicazione giudiziaria delle leggi nazionali contrastanti con il diritto comunitario: ciò, non già (come teoricamente imposto dalla Corte di giustizia) sulla base della prevalenza (gerarchica) di quest'ultimo, bensì in applicazione del criterio di specialità nella risoluzione delle antinomie. Con un esercizio di "equilibrismo argomentativo" di rara finezza, la Corte costituzionale ha riconosciuto,

<sup>29</sup> Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 9 marzo 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Simmenthal SpA*, causa 106/77, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1978, 629 ss.

<sup>30</sup> Corte costituzionale, sentenza 8 giugno 1984, n. 170, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, I, 1098 ss.

innanzitutto, che "il risultato cui [era] pervenuta la precedente giurisprudenza [andava] ridefinito, in relazione al punto di vista, sottinteso anche nelle precedenti pronunzie, ma non condotto alle ultime conseguenze, sotto il quale la fonte comunitaria è presa in considerazione nel nostro ordinamento". In quest'ottica, è stato rilevato che "il giudice italiano accerta che la normativa scaturente da tale fonte regola il caso sottoposto al suo esame, e ne applica di conseguenza il disposto, con esclusivo riferimento al sistema dell'ente sovranazionale: cioè al solo sistema che governa l'atto da applicare e di esso determina la capacità produttiva". Le confliggenti statuizioni della legge interna "non possono costituire ostacolo al riconoscimento della "forza e valore", che il Trattato conferisce al regolamento comunitario". Rispetto alla sfera di questo atto, "la legge statale rimane infatti, a ben guardare, pur sempre collocata in un ordinamento, che non vuole interferire nella produzione normativa del distinto ed autonomo ordinamento della Comunità, sebbene garantisca l'osservanza di essa nel territorio nazionale".

Più in particolare, l'effetto connesso con la vigenza di un regolamento comunitario 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": "in ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio [ivi includendo anche l'effetto derivante da invalidità], che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti".

In ragione della distinzione tra ordinamenti nazionali ed ordinamento comunitario, la prevalenza del diritto di quest'ultimo va intesa nel senso che "la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario". Una tale conseguenza "opera però, nei confronti della fonte statale, solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno". Fuori dall'ambito materiale, e dai limiti temporali, in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, "la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia".

Con la sentenza n. 170 del 1984, dunque, la Corte costituzionale ha accettato di auto-escludersi dal circuito decisionale inerente alla risoluzione di antinomie normative tra diritto interno e diritto comunitario (quanto meno di quello avente effetti diretti o direttamente applicabile all'interno dello Stato),<sup>31</sup> assicurando una pronta reazione da parte dei giudici comuni al verificarsi di una discrasia tra fonti dei due ordinamenti. Gli ulteriori passaggi del "cammino comunitario" della Corte hanno precisato le affermazioni di principio formulate nel 1984, apportando alcune chiarificazioni e, soprattutto, procedendo ulteriormente nel senso del riconoscimento del primato del diritto comunitario, dal quale si è tratto argomento anche per dichiarare, con effetti *erga omnes*, l'illegittimità di una norma legislativa interna contrastante con un atto comunitario allorché la Corte sia adita in via di azione, *ergo* senza che sia pendente un giudizio

<sup>31</sup> Sul punto, v. *infra*, par. seguente.

comune nel quale la prevalenza del diritto comunitario possa essere garantita mediante la disapplicazione del diritto interno incompatibile.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Cfr., in particolare, la sentenza 30 marzo 1995, n. 94, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 788 ss., dove la Corte opera un doppio richiamo ai propri precedenti. In primo luogo, si riferisce alla sentenza 11 luglio 1989, n. 389, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, I, 1757 ss., nella quale si è precisato che la "non applicazione" della norma interna confliggente con quella comunitaria non fa venir meno "l'esigenza che gli Stati membri apportino le necessarie modificazioni o abrogazioni del proprio diritto interno al fine di depurarlo da eventuali incompatibilità o disarmonie con le prevalenti norme comunitarie", esigenza che se, sul piano dell'ordinamento nazionale, si collega "al principio della certezza del diritto, sul piano comunitario, invece, rappresenta una garanzia così essenziale al principio della prevalenza del proprio diritto su quelli nazionali da costituire l'oggetto di un preciso obbligo per gli Stati membri". In secondo luogo, si ricorda che, con la sentenza 10 novembre 1994, n. 384, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 3449 ss., si è per la prima volta affermato, nell'ambito di un giudizio di costituzionalità sollevato in via principale avverso una legge regionale, che l'esigenza di depurare l'ordinamento nazionale da norme incompatibili con quelle comunitarie, essendo ancorata al valore costituzionale comportante la chiarezza normativa e la certezza nell'applicazione del diritto da parte di tutti i sottoposti alla legge, può essere soddisfatta anche con una dichiarazione d'illegittimità costituzionale. Invero, ad avviso della Corte, "poiché nei giudizi di costituzionalità in via principale l'oggetto del giudizio stesso non è una norma in quanto applicabile, ma una norma di per sé lesiva delle competenze costituzionalmente garantite alle regioni (nel caso di impugnazione di leggi statali da parte delle regioni) o *ex se* violatrice di norme costituzionali (nel caso di impugnazione di leggi regionali da parte dello Stato) [...] non si rinviene, come invece nei giudizi in via incidentale, alcun ostacolo processuale in grado di precludere alla Corte la piena salvaguardia, con proprie decisioni, del valore costituzionale della certezza e della chiarezza normativa di fronte a ipotesi di contrasto di una norma interna con una comunitaria"; né, d'altro canto, "è senza significato la considerazione che, dati i ricordati caratteri del giudizio in via principale, la "non applicabilità" della norma interna confliggente con quella comunitaria rappresenterebbe, nei casi in cui il contrasto normativo si palesasse nell'ambito di quel giudizio, una garanzia inadeguata rispetto al soddisfacimento del dovere, fondato sull'art. 5 del Trattato di Roma e sull'art. 11 della Costituzione, di dare pieno e corretto adempimento agli obblighi comunitari".

Questo progressivo radicamento del principio del primato del diritto comunitario, avvenuto soltanto per via giurisprudenziale, ha avuto finalmente l'avallo definitivo da parte del legislatore costituzionale, allorché la riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, operata con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha introdotto nel nuovo art. 117, un primo comma ai termini del quale "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".<sup>33</sup>

β) Se per i rapporti tra diritto comunitario e fonti legislative nazionali la lunga *querelle* a distanza tra Corte costituzionale e Corte di giustizia pare essersi, allo stato attuale, definitivamente risolta, ben più complessa è rimasta la situazione con riferimento ai rapporti tra il diritto comunitario e le fonti costituzionali nazionali. Sul punto, la Corte costituzionale non ha operato grandi scostamenti dalla posizione assunta con la sentenza n. 98 del 1965, compiutamente ricostruita nella sentenza n. 183 del 1973<sup>34</sup> (a sua volta ripetutamente confermata),<sup>35</sup> secondo la quale "in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve

<sup>33</sup> Sulla portata di questa disposizione, che aveva avuto diverse interpretazioni da parte della dottrina, v., nel senso che si è esposto nel testo, Corte costituzionale, sentenza 3 novembre 2005, n. 406, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, 4429 ss.

<sup>34</sup> Corte costituzionale, sentenza 6 luglio 1973, n. 183, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 1369 ss.

<sup>35</sup> Si vedano, in particolare, la sentenza n. 170 del 1984, nonché la sentenza n. 232 del 1989.

quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma – sottoscritto da Pavesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini –, possano comunque comportare per gli organi della CEE un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana"; "ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi [ai trattati istitutivi] una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale [della] Corte [costituzionale] sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali".<sup>36</sup>

Nel dar corpo alla c.d. dottrina dei "controlimiti", queste affermazioni hanno rappresentato – ed a tutt'oggi rappresentano – un limite alla compiuta accettazione del principio della *primauté* del diritto comunitario, a dimostrazione ulteriore della difficoltà, per l'ordinamento interno, di accettarne *tutte* le conseguenze. Il tema del presente scritto, per aver appuntato l'attenzione sul diritto legislativo in senso stretto, non consiglia, tuttavia, di andare oltre questo richiamo, pur doveroso al fine di dar conto delle principali coordinate teoriche entro cui la crisi della legge si muove nei rapporti tra sistema nazionale e sistema comunitario. Ed a prescindere dai controlimiti, ciò che nell'economia di queste pagine appare centrale è proprio la constatazione in base alla quale l'affermazione – per quanto faticosa ed incompleta sia stata – del principio del primato del diritto comunitario

<sup>36</sup> Sulla rimodulazione dei possibili effetti del giudizio della Corte in ordine alla sussistenza di violazioni dei principi fondamentali, v. *supra*, nota 14.

rispetto alla legislazione nazionale ha ingenerato una rilevante *deminutio* di quest'ultima dal punto di vista qualitativo.

### 2.3. L'efficacia diretta del diritto comunitario nell'ordinamento nazionale

Onde cercare di misurare, in maniera meno approssimativa rispetto a quanto sin qui fatto, la *deminutio* più volte richiamata, occorre operare una distinzione a seconda del tipo di diritto comunitario che si confronti con la legislazione nazionale, scindendo, in particolare, il diritto comunitario avente una applicabilità diretta o effetti diretti dal diritto comunitario privo di tali caratteristiche.

Tra le fonti comunitarie, infatti, soltanto alcune presentano la caratteristica di essere applicabili immediatamente, vale a dire senza che sia necessaria una attuazione o un recepimento da parte delle autorità nazionali. A dire il vero, i trattati istitutivi attribuirebbero questa proprietà –definendola come “applicabilità diretta”– esclusivamente ai regolamenti; la Corte di giustizia, a partire dalla precitata sentenza *Van Gend en Loos* del 1963, l'ha però estesa, sotto il *nomen* di “effetti diretti”, anche agli altri atti normativi comunitari, limitatamente alle disposizioni i cui contenuti siano tali da poter spiegare effetti senza che una interposizione da parte delle autorità nazionali sia indefettibile. Partendo dal presupposto che “la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, [...] che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini”, la Corte ha dedotto che

“il diritto comunitario, indipendentemente dalle norme emananti dagli Stati membri, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, attribuisce loro dei diritti soggettivi”, precisando che “si deve ritenere che questi sussistano, non soltanto nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche come contropartita di precisi obblighi imposti dal Trattato ai singoli, agli Stati membri o alle istituzioni comunitarie”.

Affinché gli effetti diretti possano dirsi sussistenti, come accennato, è necessario che la disposizione presenti determinati contenuti, che sono così sintetizzabili: “la norma deve porre un *obbligo chiaro e preciso* in capo agli Stati membri”; “l'obbligo in questione deve essere *incondizionato*, nel senso che deve essere spirato l'eventuale termine concesso agli Stati membri per provvedere all'adeguamento dell'ordinamento interno alla normativa comunitaria”; “la norma *non* deve concedere o presupporre un *potere discrezionale* agli Stati membri o alle istituzioni comunitarie, sulle modalità di attuazione e di esecuzione dell'obbligo da essa posto”.<sup>37</sup>

Ora, pare di poter dire che, a seconda che le norme di diritto comunitario abbiano o meno queste caratteristiche, i loro riflessi sull'azione del legislatore nazionale mutano sensibilmente.<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Cfr. M. Cartabia – J. H. H. Weiler, *L'Italia in Europa*, cit., 97 (enfasi testuali).

<sup>38</sup> Si prescinde, qui, dalle problematiche, pur tutt'altro che secondarie, relative all'accertamento del contrasto tra diritto comunitario e diritto nazionale: in carenza di effetti diretti o di diretta applicabilità, infatti, il *dictum* di cui alla sentenza n. 170 del 1984, come accennato, non si applica, ciò che produce una conservazione, a beneficio della Corte costituzionale, del potere di operare la declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni legislative interne incompatibili.

Nel caso in cui si tratti di diritto comunitario direttamente applicabile (regolamenti) oppure avente effetti diretti (eventualmente, trattati, direttive, etc.), la *deminutio* per il legislatore nazionale si apprezza essenzialmente in termini quantitativi, giacché si deve constatare, in ultima analisi, una restrizione *sic et simpliciter* degli ambiti normativi da disciplinare. La *deminutio* diviene, invece, eminentemente qualitativa allorché ci si confronti con disposizioni di diritto comunitario prive di effetti diretti: in questa evenienza, il legislatore nazionale non si vede preclusa la possibilità di disciplinare determinati settori dell'ordinamento; ciò che perde è la possibilità di disciplinarli "liberamente" (*scil.*, nel rispetto della Costituzione), venendo ad essere vincolato dall'obbligo di attuare precetti normativi più generali provenienti dalle istituzioni comunitarie. Si ha, per questa via, una sorta di degradazione del potere legislativo (nazionale), chiamato, non più a fissare norme generali che spetterà ad altri attuare e concretizzare, ma a specificare contenuti già decisi. È, questo, un modo di concepire la legislazione nazionale che è il sintomo di una crisi probabilmente ancor più grave di quello cui la mera diminuzione dell'estensione del potere potrebbe dar luogo: non ci si limita a precludere la disciplina di certi ambiti, si va a rivisitare la funzione stessa della legge, non "bloccandola", ma mutandone i caratteri e, in ultima analisi, se non proprio svilendone l'autorità, almeno minandone l'autorevolezza. Questa conclusione, che per il momento conviene limitarsi ad accennare, sembra acquisire un notevole spessore alla luce di quanto si dirà tra breve

in ordine ai caratteri della legge, in collegamento con i contenuti tipici degli atti normativi comunitari.<sup>39</sup>

### III. LA CRISI DELLA LEGGE COME CRISI DEI CARATTERI DELLA LEGGE

Nella tradizione post-illuministica, la nozione di legge è stata connotata da varie aggettivazioni, tra le quali, tuttavia, le principali hanno fatto riferimento al concetto di "assolutezza" ed a quelli di "generalità ed astrattezza".

Le trasformazioni subite dalla legge hanno avuto l'effetto di rendere sempre più problematico il richiamo a questi caratteri, un tempo tipici della legge, ma oggi in buona parte anacronistici.

A dire il vero, le dinamiche che hanno condotto al distacco degli aggettivi ("assoluta", "generale" ed "astratta") dal sostantivo ("legge") sono in larga misura inquadrabili in seno agli ordinamenti statali, e quindi solo marginalmente si collegano alla crisi della sovranità statale nelle sue diverse forme. Ciò precisato, il riservare un cenno, per quanto fugace, a queste tematiche non pare un fuor d'opera, non fosse altro se si tiene conto della circostanza che anche su queste dinamiche si inseriscono i rapporti tra ordinamenti nazionali ed ordinamenti sovranazionali.

#### 1. La fine dell'assolutezza della legge

Nel conformare il concetto di legge, il richiamo alla tradizione rivoluzionaria francese ed alle elaborazioni illu-

<sup>39</sup> V. *infra*, spec. par. 3.2.

ministiche (segnatamente a quelle di J. J. Rousseau)<sup>40</sup> ha veicolato quella che è stata definita una vera e propria "idolatria", che si è tradotta sul piano dottrinale nella affermazione del carattere di assolutezza della legge (veicolata dalla sua "razionalità"),<sup>41</sup> che probabilmente ha rappresentato uno dei più marcati fattori di distinzione all'interno della tradizione giuridica occidentale, tra il costituzionalismo forgiato dai *Founding Fathers* statunitensi (e dalla Corte suprema) e quello francese, poi diffusosi in buona parte dell'Europa ottocentesca.<sup>42</sup>

Questa tradizione, che poggiava sulla centralità della legge come espressione della volontà generale, e dunque come strumento principe dell'esercizio della sovranità popolare, ha subito un progressivo ridimensionamento, alla lunga concretizzatosi in un definitivo annichilimento, con l'avvento delle costituzioni rigide e, soprattutto, con l'introduzione della garanzia giurisdizionale della costituzione.

<sup>40</sup> Cfr. *Du contrat social* (1762), in particolare i capitoli VI e VII del Libro II.

<sup>41</sup> Emblematico, al riguardo, è il brano del *Discours préliminaire du premier Projet de Code civil présenté en l'an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville, membres de la commission nommée par le gouvernement (1<sup>o</sup> pluviôse an IX)*, nel quale si evidenzia che "les lois ne sont pas de purs actes de puissance; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison", e che dunque "le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce".

<sup>42</sup> Sul concetto di "costituzionalismo", restano fondamentali le opere classiche di C.H. McIlwain, *Constitutionalism. Ancient and Modern*, revised edition, Ithaca - Nueva York, Cornell University Press, 1947, e di F.D. Wormuth, *The origins of Modern Constitutionalism*, Nueva York, Harper & Brothers, 1949. Nella dottrina italiana, con riguardo alla distinzione tra costituzionalismo francese e costituzionalismo americano, v., anche per ulteriori riferimenti, M. Fioravanti, *Costituzione*, Bologna, il Mulino, 1999, spec. 99 ss.; di recente, v. G. Ferrara, *La Costituzione*, Milano, Feltrinelli, 2006, spec. 73 ss.

Il processo, culminato dopo la fine della seconda guerra mondiale, ha spazzato via quella concezione di onnipotenza della legge che aveva permeato le istituzioni ottocentesche e che ben era stato rappresentato, *ante litteram*, dall'osservazione di J.-L. De Lolme - certo icaistica, anche se di assai dubbia correttezza, nel suo riferirsi all'Inghilterra - secondo la quale "*le Parlement peut tout, excepté faire une femme d'un homme, et vice-versa*".<sup>43</sup>

Il parlamento, attraverso la legge, oggi è ben lungi dal poter fare "tutto": i suoi limiti sono disegnati in maniera nitida dalla costituzione, tanto da aver suggerito, a parte della dottrina, la concezione della legislazione come attività che si risolve nello svolgimento dei precetti contenuti nella carta fondamentale.<sup>44</sup>

Al di là di questa lettura, che rischia di concepire l'operato del legislatore come "ingabbiato" in una misura che non corrisponde pienamente alla realtà dei fatti (le norme costituzionali, per la loro struttura e per i loro contenuti, lasciano un margine di manovra tutt'altro che trascurabile al legislatore), è un dato incontestabile che la legge, di per sé, non è più in grado neppure di ambire a dar forma ad un sistema. In questa funzione è stata sostituita dalla legislazione costituzionale, che risponde a logiche in parte diverse (si pensi soltanto all'estensione

<sup>43</sup> J.-L. De Lolme, *Constitution de l'Angleterre ou état du gouvernement anglais comparé avec la forme républicaine et avec les autres monarchies de l'Europe* (1788), libro I, capitolo IX.

<sup>44</sup> Cfr., di recente, F. Modugno, *La posizione e il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, Relazione tenuta il 15 dicembre 2005, nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Teramo, nell'ambito del seminario su "Le fonti primarie statali", [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it): "la funzione legislativa consiste propriamente nel mantenimento e nello sviluppo (svolgimento) della Costituzione, ossia dei valori fondamentali di cui è sostanziato l'ordinamento".

delle maggioranze necessarie per la sua approvazione). L'assolutezza, infatti, si è atteggiata a fonti connotate da una maggiore solennità, come appunto le leggi costituzionali e la costituzione; ed in quegli ordinamenti che, come l'Italia, riconoscono l'esistenza di "principi supremi" che si pongono come "sovracostituzionali", è soltanto la costituzione, in quanto autentica espressione del potere costituente – che solo detiene, illimitato, il potere sovrano<sup>45</sup> – a potersi dire assoluta.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> Non a caso, l'art. 1, secondo comma, della Costituzione italiana, nel sancire il principio di sovranità popolare, precisa che il popolo la esercita "nelle forme e nei limiti della Costituzione", con ciò facendo intendere come il detentore del massimo potere, una volta inquadratosi nell'ambito del potere costituito (*id est*, una volta spentosi il potere costituente), non può non restare vincolato alle determinazioni assunte nel momento creativo del nuovo ordinamento giuridico.

<sup>46</sup> Si noti che, secondo talune elaborazioni dottrinali, persino il potere costituente non sarebbe scevro da condizionamenti: v. P. Häberle, *Die verfassungsgebende Gewalt des Volkes im Verfassungsstaat – eine vergleichende Textstudienanalyse*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, band 112, 1987, 54 ss.; M. Luciani, *La revisione costituzionale in Italia*, in *Association française des constitutionnalistes, La révision de la Constitution, Journées d'études des 20 mars et 16 décembre 1992*, Paris – Aix-en-Provence, Economica – Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1993, spec. 130 s.; M. Luciani, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 3284, il quale rileva che "parlare di "potere costituente" come di un potere illimitato, che proprio per l'assenza di freni od ostacoli al suo esercizio va contrapposto al limitato, contenuto potere costituito, non ha più senso. Nessun potere che voglia stare dentro la storia (e logica del potere costituente è [...] non esserne smentito, mentre aspirazione è addirittura il "farla") può permettersi il lusso di cancellare valori divenuti coesenziali all'esperienza politica dell'uomo, valori – cioè – che (come fanno tipicamente i diritti fondamentali) esprimono una trascendenza ormai storicizzatasi, affermatasi senza possibilità di smentita e di [...] ritorni indietro". Sulla stessa lunghezza d'onda si pone anche M. Dogliani, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 1995, 23 ss., il quale avverte che "nei confronti di una costituzione che ha il suo nucleo inviolabile nella garanzia dei diritti dell'uomo, il concetto di potere costituente come concetto che indica una possibilità futura, come concetto che tiene aperta la possibilità della instaurazione di

In questo processo si è innestata anche la dinamica della integrazione europea, che ha contribuito, per parte sua, ad accentuare il carattere "subordinato" della legge. Come già è stato rilevato, il principio del primato del diritto comunitario non può non avere l'effetto di creare un ulteriore livello di fonti che si pone come sovraordinato rispetto alla legge. Un livello la cui preminenza non è affermata soltanto sulla carta, ma è garantita dall'esistenza di un apparato giurisdizionale e da procedure disegnate al fine di assicurare il rispetto del diritto comunitario ad opera del diritto nazionale (di qualunque livello). Il Trattato che istituisce la Comunità europea contempla, agli articoli 226 e seguenti, un apposito ricorso per inadempimento di fronte alla Corte di giustizia, che si sostanzia nella denuncia, presentata dalla Commissione europea ovvero da uno degli Stati membri, del mancato ossequio da parte di uno Stato agli obblighi che gli si impongono. Tale situazione si può produrre in ragione dell'inerzia delle autorità nazionali (ad esempio, allorché non si sia data attuazione ad atti comunitari), ma anche in conseguenza dell'adozione di atti non conformi alle prescrizioni comunitarie. È chiaro che, in quest'ultimo caso, la Corte di giustizia, con la sua decisione, può constatare la illegittimità di un atto legislativo dello Stato membro, imponendogli di "prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia comporta" (art. 228 del Trattato CE).

Oltre al ricorso *ad hoc* alla Corte di giustizia, il diritto nazionale è però soggetto a contestazione e, se del caso,

una nuova costituzione, perde ogni possibile connotato positivo (in termini di collegamento con i diritti)" (pp. 25 s., enfasi testuale).

a declaratoria di non conformità al diritto comunitario anche presso le giurisdizioni nazionali comuni, cui la giurisprudenza comunitaria ha espressamente riconosciuto il potere di disapplicare l'atto interno.<sup>47</sup> Sia pure con qualche reticenza di ordine concettuale, si è visto che la Corte costituzionale ha finalmente ammesso questo potere anche a beneficio dei giudici italiani.<sup>48</sup>

Il sistema così configurato, per quanto forse perfettibile, pare comunque sufficientemente efficace da garantire il rispetto del diritto comunitario, primario e derivato, da parte di normative nazionali con esso incompatibili. Non a caso, non sono mancate le voci dottrinali che hanno sostenuto l'esistenza, allo stato – dunque, anche a prescindere dall'entrata in vigore del Trattato-Costituzione – di una giustizia costituzionale

<sup>47</sup> Il contrasto tra diritto interno e diritto comunitario non è invece invocabile in sede di rinvio pregiudiziale ex art. 234 del Trattato CE. Tale procedura, attivata, nel corso di un giudizio comune, da una giurisdizione nazionale, che può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi su una questione avente ad oggetto, alternativamente o cumulativamente: a) l'interpretazione del diritto comunitario primario; b) la validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità e della Banca centrale europea; c) l'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio, quando sia previsto dagli statuti stessi. Ciò detto sul piano formale, non può non concordarsi con chi, pur ammettendo che "la Cour ne se reconnaît évidemment pas compétente pour interpréter les dispositions du droit national", sottolinea comunque che "ses interprétations du droit communautaire conduiront souvent le juge national à infléchir les interprétations ordinaires du droit national pour le mettre en conformité avec le droit communautaire ou le conduiront à écarter ce droit en cas de contrariété insurmontable par l'interprétation" (così J. Rideau, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, L. G. D. J., 2002, 856).

<sup>48</sup> V. *supra*, par. 2.2.2.

a livello comunitario,<sup>49</sup> una giustizia costituzionale che si articola su elementi di accentramento e, soprattutto, di "astrattezza" (il ricorso per inadempimento) e su elementi di diffusione e di "concretezza" (la disapplicazione giudiziale).<sup>50</sup>

## 2. La perdita dei caratteri di generalità ed astrattezza della legge

"La loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse". Queste parole, contenute nell'art. 6 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, del 26 agosto 1789, esprimono in maniera nitida l'idea che ha ispirato, dopo la rivoluzione francese, la definizione della nozione di legge come atto che, in quanto espressione di *tutti* (della *volonté générale*), non si dirige a persone o a situazioni particolari, ma estende (deve estendere) i suoi precetti su tutta la comunità indistintamente.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Cfr. A. Pizzorusso, *Ipotesi di giustizia costituzionale nei Trattati istitutivi dell'Unione europea e nel progetto di Trattato-Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2448 ss.; A. Pizzorusso – P. Passaglia, *La loi nationale face à la construction européenne*, in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2003, 446 ss.

<sup>50</sup> Sulla classificazione dei sistemi di giustizia costituzionale, v., nella dottrina italiana, M. Cappelletti, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi nel diritto comparato*, Milano, Giuffrè, 1968; A. Pizzorusso, *I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1982, 521 ss.

<sup>51</sup> Cfr. già J. J. Rousseau, *Du contrat social*, cit., libro II, capitolo VI: "Quand je dis que l'objet des lois est toujours général j'entends que la loi considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu ni une action particulière. Ainsi la loi peut bien statuer qu'il y aura des privilèges, mais elle n'en peut donner nommément à personne; la loi peut faire plusieurs classes de citoyens, assigner même les qualités qui donneront droit à ces classes, mais elle ne

Si è operata, in tal modo, una cesura chiara rispetto all'*Ancien Régime*, in cui la struttura analitica degli enunciati normativi era funzionale al riconoscimento di privilegi ed esenzioni ed alla costruzione di una pluralità di *status* corrispondente alle differenze cetuali riscontrabili nella società. Il trionfo delle idee rivoluzionarie ed il conseguente avvento dello Stato liberale hanno imposto una nuova concezione della produzione normativa, che si è fondata su (e che, a sua volta, ha garantito) quel principio di eguaglianza (formale) che è uno dei capisaldi su cui il nuovo ordine borghese viene costruito.

La centralità del principio di eguaglianza nei nuovi assetti istituzionali ha veicolato una concezione della legge intimamente connessa alle sue caratteristiche di generalità ed astrattezza, tanto che questi due connotati, sovente concepiti in chiave di endiadi, sono entrati a far parte della definizione stessa del concetto: non si poteva, dunque, avere una legge che non fosse rivolta alla generalità dei consociati e non si poteva avere una legge il cui contenuto non facesse astrazione da situazioni concrete specificamente individuate, donde la ripetibilità della sua applicazione, *scil.* al verificarsi di determinati presupposti, quelli, appunto, dalla legge individuati come scaturigine della fattispecie disciplinata.

Questa intima connessione tra la legge ed i suoi contenuti (*recte*, la sua portata) è entrata progressivamente in crisi, man mano che le istituzioni borghesi forgiate alla fine del Settecento e nell'Ottocento si sono trovate

*peut nommer tels et tels pour y être admis; elle peut établir un gouvernement royal et une succession héréditaire, mais elle ne peut être un roi ni nommer une famille royale; en un mot toute fonction qui se rapporte à un objet individuel n'appartient point à la puissance législative*"

di fronte alla necessità di integrare le classi popolari, il cui processo di emancipazione postulava una partecipazione diretta alla vita politica.

La crisi, tuttavia, non è derivata tanto da questa partecipazione in sé quanto da ciò che la partecipazione ha significato (ed originato) in termini di produzione normativa. Le classi popolari, infatti, si facevano latrici di nuovi *inputs* sociali, che imponevano il superamento della nozione tradizionale di eguaglianza, basata sul divieto di discriminazione e sulla parità di trattamento tra i cittadini, in favore di un nuovo tipo di discriminazioni, alla luce delle quali perseguire una politica di sostegno e di promozione per i soggetti socialmente ed economicamente più deboli, politica che avrebbe trovato una sistemazione organica, con l'avvento dello Stato sociale, nella elaborazione del principio di eguaglianza sostanziale.

Ecco che, in questa dinamica, i fondamenti teorici che sorreggevano l'identificazione tra la legge e la normazione generale ed astratta sono venuti meno, finendo, anzi, per essere in certa parte ribaltati: la legge, in quanto atto solenne, è divenuta una componente fondamentale della politica redistributiva della ricchezza, di sostegno dei soggetti deboli e di presa in cura di situazioni particolari. Altrimenti detto, la legge è stata sempre più utilizzata per disciplinare *casi concreti* e/o per disegnare i contorni dello *status* (di favore) per categorie di soggetti determinati.<sup>52</sup> La legge non si è più distinta dagli altri atti normativi (e, più in generale, dagli altri

<sup>52</sup> Cfr. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992, 44 ss.

atti dei pubblici poteri) per i suoi contenuti, ma (tendenzialmente) soltanto per la sua collocazione nel sistema delle fonti: caduta la barriera ideologica tramandata dalla rivoluzione francese, anche la legge ha dato veste giuridica a provvedimenti concreti, talvolta non altrimenti distinguibili dai provvedimenti amministrativi se non avendo riguardo alla veste giuridica che all'atto di imperio veniva attribuita.<sup>53</sup>

Più di recente, a contribuire alla ulteriore perdita dei caratteri di generalità ed astrattezza è sopraggiunto il progresso tecnico-scientifico e tecnologico, che ha imposto una tecnicizzazione (anche) del diritto, dalla quale la legge non è rimasta immune (né poteva restarlo). Praticamente qualunque aspetto della vita associata ha richiesto una regolamentazione dettagliata, volta a chiarire i confini entro cui la tecnica doveva essere limitata e le modalità che si reputavano idonee a bilanciare le ragioni del progresso con quelle imposte dal rispetto di principi fondamentali, quali, ad esempio, quello della centralità della persona e quello della tutela dell'ambiente, e via discorrendo. Si è trattato, e si tratta, di bilanciamenti che solo occasionalmente possono essere operati in generale, richiedendosi per solito un'accurata ricostruzione dei singoli casi da disciplinare, e – quindi – una modalità di disciplina sempre meno ispirata al principio di ripetibilità (*ergo*, all'astrattezza).

A questo processo di svuotamento dei caratteri di generalità ed astrattezza non è rimasta estranea l'integrazione comunitaria. Le dinamiche in essa innescatesi

<sup>53</sup> In ordine alle c.d. "leggi-provvedimento", il riferimento classico è a C. Mortati, *Le leggi provvedimento*, Milano, Giuffrè, 1968.

hanno anzi avuto un rilievo marcato nel senso di accelerare la corruzione dell'ideale illuministico della legge.

Ciò si è verificato, innanzi tutto, per il fatto stesso di concepire la legge (in ossequio al principio del primato del diritto comunitario) alla stregua di un atto subordinato, chiamato a dare attuazione ad atti comunitari che fossero privi di effetti diretti.<sup>54</sup> Così (ri)collocata la legge, gli atti comunitari che sono andati a condizionarla sono divenuti il metro attraverso cui calibrare i caratteri della fonte nazionale. Ed il metro presenta una indulgenza tutt'altro che episodica su aspetti eminentemente tecnici connessi alla materia disciplinata, contribuendo, a cascata, alla tecnicizzazione delle fonti interne (tra cui, evidentemente, anche la legge) di recepimento.

Ancor più significativo è stato, forse, l'approccio che in sede comunitaria si è avuto nei confronti dell'attività di produzione normativa. Al riguardo, deve segnalarsi come, ai termini dell'art. 253 del Trattato CE, tutti gli atti normativi "sono motivati e fanno riferimento alle proposte o ai pareri obbligatoriamente richiesti in esecuzione del presente trattato".<sup>55</sup> In effetti, l'imporre una motivazione anche agli atti normativi, e (quindi) anche a quelli che si pongono in posizione di superiorità gerarchica rispetto alle leggi nazionali, rompe con la tradizione diffusa in diversi paesi europei (tra cui l'Italia), che vuole la legge atto non motivato perché esercizio dell'attività politica nel senso più alto, tale quindi da distinguersi rispetto all'attività variamente riconducibile

<sup>54</sup> Sul tema, è d'uopo operare un rinvio a quanto esposto *supra*, par. 2.2.3.

<sup>55</sup> Analogamente dispone l'art. I-38, par. 2, del Trattato-Costituzione.

a quella amministrativa, per la quale la motivazione è funzionale alla verifica in merito alla sussistenza di un eventuale eccesso di potere; eccesso di potere che non è configurabile – se non entro limiti assai circoscritti – con riferimento all'operato del legislatore.<sup>56</sup> Le fonti comunitarie, dunque, intervengono a confondere uno dei criteri più tipici di distinzione tra legislazione ed amministrazione, inevitabilmente contribuendo alla "provvedimentalizzazione" delle legge. Una "provvedimentalizzazione" che non si apprezza per i contenuti (*rectius*, che si apprezza a prescindere dai contenuti), essendo avvertibile già nella forma dell'atto, a testimonianza dell'avvenuto recepimento di una concezione assai lontana da quella tramandata dalla rivoluzione francese.

#### LA CRISI DELLA LEGGE COME CRISI DELLA LEGGE IN GENERALE

Le considerazioni svolte nel paragrafo precedente possono essere riprese e collocate in una prospettiva ancor più ampia, onde argomentare l'esistenza di una crisi della legge declinabile come crisi della legge in generale.

<sup>56</sup> Vale a dire nei limiti in cui si dimostri l'irragionevolezza dell'esercizio dell'ampia discrezionalità insita nell'opera legislativa. Sul controllo di ragionevolezza operato dalla Corte costituzionale, v. G. Scaccia, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000.

#### 1. La deregulation

Il Novecento ha visto un accrescimento sensibile del coefficiente di complessità delle società occidentali, dovuto a molteplici fattori, tra i quali certo un posto di primo piano è occupato dal progresso tecnico e scientifico, oltre che dal riconoscimento della peculiarità di tutta una serie di gruppi, individuati su base economica, linguistica, etnica, etc., riconoscimento che ha imposto una considerazione specifica (anche a livello normativo) per ciascuno di essi.

La crescente difficoltà di governare i fenomeni sociali ha lentamente eroso la fiducia nelle potestà regolative del diritto politico, che ha lasciato sempre più spazio all'opera del giudice, istituzionalmente più capace di operare un bilanciamento per il caso concreto che possa assicurare una più generale soddisfazione in situazioni nelle quali si fronteggiano – magari contrapponendosi – esigenze parimenti meritevoli di protezione.<sup>57</sup>

Per quanto attiene all'oggetto di queste pagine, di maggior interesse appaiono però le considerazioni da svolgersi avendo precipuamente riguardo al piano economico. A partire dagli anni ottanta, infatti, la complessità e le implicazioni, di più ardua gestione, dei fenomeni economici ha condotto ad un approccio nuovo rispetto al passato. L'espansione dell'azione dei pubblici poteri che aveva contrassegnato la nascita e l'evoluzione dello Stato sociale ha lasciato progressivamente spazio – dapprima in alcuni ordinamenti (gli Usa ed il Regno Unito, *in primis*), secondo una tendenza che si è

<sup>57</sup> In tal senso, v., in particolare, G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., *passim*.

però generalizzata— ad un ripiegamento proporzionale alla riespansione della auto-regolamentazione da parte dei soggetti privati.

Questa rivisitazione dell'intervento pubblico, che è stata riassunta nel termine *deregulation*, di ispirazione neo-liberista (e, in parte, neo-liberale), non poteva non avere effetti sulla portata e sul significato della legge. Astrattamente, si sarebbe potuto pensare ad un ritorno di essa ai modelli originari di generalità ed astrattezza; di fatto, la *deregulation* è stata sovente declinata più che altro come "fuga" dalla regolamentazione, e quindi anche dalla legge, con il risultato di produrre una contrazione del suo utilizzo e, soprattutto, di sollevare dubbi in ordine alla sua efficacia nel regolamentare un numero sempre più cospicuo di fenomeni e di rapporti.

Queste dinamiche sono state fortemente incentivate da processi di matrice sovranazionale. Il richiamo alla globalizzazione appare scontato: al riguardo, non può che farsi rinvio a quanto in precedenza esposto.<sup>58</sup> In questa sede, semmai, conviene soffermarsi sul contributo che alla *deregulation* ha offerto il processo di integrazione comunitaria, un contributo assolutamente fondamentale, se è vero che la partecipazione dell'Italia alle Comunità ed all'Unione europea è stato all'origine di una profonda rivisitazione della c.d. "costituzione economica".<sup>59</sup>

<sup>58</sup> V. *supra*, par. 2.1.

<sup>59</sup> Sul tema, v., in una prospettiva generale, L. Cassetti, *La cultura del mercato fra interpretazione della Costituzione e principi comunitari*, Torino, Giappichelli, 1997; S. Cassese, *La nuova costituzione economica*, 4a. ed., Roma-Bari, Laterza, 2004.

L'assetto dei rapporti tra le istituzioni ed il mondo economico era stato concepito, dai Costituenti del 1947, nella prospettiva di un massiccio intervento pubblico: uno Stato sociale a tutti gli effetti, chiamato a correggere in maniera energica le (inevitabili) distorsioni di ordine sociale che l'economia capitalistica di mercato portava con sé. In quest'ottica, si era elaborato il doppio binario pubblico/privato nel quale si calava l'iniziativa economica (art. 41) e la proprietà (art. 42). Ed in quest'ottica il titolo della Costituzione relativo ai "Rapporti economici" (articoli 35-47) era stato costellato di riserve di legge e, in generale, di riferimenti all'azione necessaria dei pubblici poteri.

Dato questo quadro costituzionale, lo Stato italiano è divenuto un attore di primo piano nell'economia nazionale, mantenendo in mano pubblica tutta una serie di attività economiche che avessero una particolare rilevanza sociale (si è fatto cenno, in precedenza, alla nazionalizzazione dell'energia elettrica, ma analogo discorso potrebbe farsi per molte altre tipologie di attività, come ad esempio la telefonia ed il servizio postale), ma non solo: molte imprese private in crisi, operanti anche in settori "normali", sono state rilevate dallo Stato o sono state dallo Stato "partecipate";<sup>60</sup> in esse, cioè, al capitale privato si è affiancata una partecipazione di capitale pubblico (non a caso, sino a non molti anni fa, esisteva il Ministero delle partecipazioni statali).<sup>61</sup>

<sup>60</sup> In epoca fascista, a questo scopo, venne fondato – nel 1933 – l'Iri (Istituto per la ricostruzione industriale), che ha assicurato allo Stato, anche nel periodo repubblicano, una parte cospicua dell'industria pesante italiana.

<sup>61</sup> Il ministero fu istituito nel 1956; ad esso furono devoluti tutti i compiti e le attribuzioni prima spettanti in questo campo ad altri ministeri e organi

Sempre nell'ottica di una economia di mercato temperata, si è dato luogo ad una programmazione economica di Stato, con la quale lo sviluppo del mercato veniva in certa misura "guidato", senza tuttavia essere per questo rigidamente vincolato nel suo divenire, come era invece il caso dell'economia pianificata di stampo sovietico.<sup>62</sup>

Nella logica dei trattati istitutivi delle Comunità europee e, poi, dell'Unione europea, l'intervento pubblico nell'economia, di contro, veniva circoscritto, privilegiandosi -in maniera sempre più chiara nel corso dei decenni- la dimensione dell'autonomia dei privati. Alla luce di questa impostazione, il principio cardine su cui impostare lo sviluppo economico era la concorrenza, di talché le molte sfere ad essa sottratte in favore di monopoli o monopsoni pubblici, o anche di posizioni dominanti (sia private che pubbliche), dovevano essere ridotte, se non smantellate.

È dunque sulla scia dei vincoli imposti dalla partecipazione all'integrazione comunitaria che l'Italia ha dovuto rivedere l'assetto del mercato interno, dando forte impulso a privatizzazioni e liberalizzazioni.

Appare chiaro che, una volta circoscritto il peso della dimensione pubblica all'interno del mercato, anche gli strumenti tradizionalmente in mano ai pubblici poteri

governativi. Fatto oggetto di pesanti critiche per il suo cattivo funzionamento negli anni settanta e ottanta, quindi svuotato di competenze dal governo Amato (1992-1993), il ministero fu soppresso a seguito del referendum abrogativo del 15 aprile 1993.

<sup>62</sup> L'attività di programmazione venne fortemente incentivata negli anni sessanta, attraverso il potenziamento del Ministero del bilancio e della programmazione economica (legge 27 febbraio 1967, n. 48).

-e la legge, evidentemente, tra questi- hanno ceduto il passo a nuove forme di regolamentazione dei rapporti tra gli operatori. La *deregulation* è stata, in ultima analisi, il corollario, a livello normativo, di un processo più generale di contrazione dell'influenza dello Stato sui singoli aspetti della vita economica (e sociale), che l'integrazione europea ha accompagnato e sovente stimolato.

## 2. La "legge europea"

Se la crisi della legge, nelle sue diverse forme, ha molti punti di contatto con il processo di integrazione comunitaria, non sembra del tutto casuale che, ad oggi, le Comunità e l'Unione europea abbiano anche simbolicamente manifestato un "rifiuto" della nozione: di "legge", infatti, non si parla mai nei trattati. Le ragioni di questa omissione stanno principalmente nella difficoltà di inserire una nozione tanto carica di storia da essere eccessivamente "impegnativa": non può dimenticarsi che l'integrazione europea ha proceduto costantemente attraverso la politica dei "piccoli passi", privilegiando un approccio funzionalista ad uno che, nel porre *ab initio* le Comunità come soggetto alternativo agli Stati, avrebbe certamente creato maggiori resistenze, a livello nazionale, a trasferimenti di sovranità che, solo con il tempo, sono divenuti cospicui.

Fatta questa premessa, non può non attirare l'attenzione una tra le novità più significative del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, testo peraltro di difficile qualificazione e, soprattutto, dall'incerto futu-

ro, giacché, successivamente alla sua approvazione in sede comunitaria, il processo di ratifica da parte degli Stati membri è stato bruscamente interrotto dall'esito negativo dei referendum in Francia ed in Olanda (rispettivamente il 29 maggio ed il 1° giugno 2005), a seguito dei quali si è aperta una crisi (anche di prospettive) che allo stato è lungi dal potersi definire chiusa.

Prescindendo da queste vicende, ciò che rileva, anche su un piano di puro esercizio teorico, è l'avvenuta introduzione, nel diritto primario comunitario, delle nozioni di "legge europea" e di "legge quadro europea", entrambe collocate dal Trattato-Costituzione tra gli atti giuridici dell'Unione (art. I-33, par. 1). È da sottolineare come la nozione di legge venga introdotta unitamente ad altre tipiche del diritto costituzionale (si pensi, ad esempio, all'enfasi che viene posta, all'art. I-46, sulla rappresentanza politica), quasi a voler suggerire un avvicinamento alla dimensione federale dell'Unione europea ed un correlativo allontanamento dalla prospettiva internazionalistica nella quale – pur con crescenti difficoltà ed ambiguità – il processo di integrazione europea si è sinora mosso.

Ora, per operare una valutazione circa l'impatto della novità sul tema preso in considerazione in queste pagine è necessario preliminarmente svolgere una analisi relativa a quale sia il reale concetto che soggiace alle espressioni utilizzate: in altri termini, la questione che si pone è se l'aggettivo "europea" valga a dare al termine "legge" un significato diverso rispetto a quello ereditato dalla rivoluzione francese ovvero se la "legge europea"

possa essere considerata alla stregua di un sottoinsieme all'interno della categoria generale di "legge".<sup>63</sup>

Come si vedrà, è solo a prezzo di alcune – nient'affatto trascurabili – forzature che è possibile inquadrare la legge europea nella nozione di legge,<sup>64</sup> ciò che, in definitiva (e per anticipare le conclusioni cui si perverrà), pare che possa aggravare la crisi della legge, piuttosto che far intravedere un suo recupero di importanza, sia pure in una dimensione diversa rispetto a quella tradizionale.

Per dar conto di questa conclusione, è opportuno distinguere tra un punto di vista soggettivo, riguardante gli organi che della legge (e della legge quadro) europea sono gli autori ( $\alpha$ ), e un punto di vista oggettivo, o materiale, concernente i contenuti della legge ( $\beta$ ).

$\alpha$ ) L'influenza del pensiero di J. J. Rousseau, come rivisitato ad opera dei *révolutionnaires*, ha imposto una stretta identificazione tra l'atto-legge e l'organo che ne è l'autore, e cioè il Parlamento, rappresentante diretto del

<sup>63</sup> Sul tema, per una ricostruzione tesa a contestualizzare la "legge europea" nell'ambito della tradizione culturale europea continentale, v. F. Bilancia, *Considerazioni critiche sul concetto di "legge europea"*, in *Scritti in ricorso di Giovanni Motzo*, Napoli, Esi, 2004 (nonché in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)).

<sup>64</sup> Una siffatta posizione è già stata espressa in P. Passaglia, *Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in S. Panizza – R. Romboli (a cura di), *L'attuazione della Costituzione. Recenti riforme e ipotesi di revisione*, 2a. ed., Pisa, Plus, 2004, 319 ss. Diverso è, invece, l'approccio di L. Azzena, *Le fonti primarie*, in P. Bianchi – E. Catelani – E. Rossi (a cura di), *Le "nuove" fonti comunitarie*, Padova, CEDAM, 2005, 112, la quale, nell'enfatizzare l'"afflato costituzionale" che caratterizza l'introduzione della nozione di "legge" nel diritto comunitario, tende a sminuire la distanza rispetto alle concezioni invalse a livello nazionale, evidenziando come "la legge europea non sarà rispondente ai canoni tradizionali del concetto di legge, ma neanche la legge italiana lo è più".

popolo cui la legge, in quanto espressione della volontà generale, è da riferirsi.

Ora, se è vero che, da un punto di vista soggettivo, il concetto di legge postula una deliberazione da parte dei rappresentanti del popolo, è però anche vero che questa identificazione tra la legge ed i rappresentanti del popolo è una identificazione, peraltro, soltanto tendenziale, dato che nella maggior parte delle costituzioni contemporanee è agevole constatare che, quando si è in presenza di un parlamento bicamerale, la regola vuole che le due camere non traggano la loro legittimazione dalla medesima fonte, e dunque solo una camera sia espressione diretta del popolo.<sup>65</sup> La legge prodotta da un parlamento bicamerale non è, allora, l'espressione dei rappresentanti del popolo, ma l'espressione della sintesi di due volontà, più o meno differenziate. Ciò che resta però indefettibile affinché l'idea rousseauiana di legge non venga stravolta è che, in seno ad un parlamento bicamerale, la camera bassa, diretta emanazione del popolo, mantenga un certo primato, nel procedimento legislativo, rispetto alla camera alta o, quanto meno, che non si verifichi una situazione di inferiorità: la camera bassa deve avere, come minimo, un diritto di veto assoluto. Altrimenti detto, nei parlamenti bicamerali, la decisione legislativa è (deve essere) il risultato della volontà dei rappresentanti del popolo: questa volontà può essere la sola a manifestarsi (è il caso, ad esempio, dell'ordinamento costituzionale italiano, in cui le due camere sono entrambe elette a suffragio universale di-

<sup>65</sup> Il caso del Regno Unito è emblematico, ma di maggior rilievo, anche a fini statistici, è quello degli Stati federali, nei quali la seconda camera è espressione delle entità federate e non del popolo della federazione.

retto, ma è anche il caso – in altri ordinamenti – di leggi adottate da una sola delle assemblee rappresentative) o può concorrere con altre (si pensi ai senati eletti a suffragio indiretto), su un piano di parità o in una posizione di supremazia, ma comunque mai in posizione di subalternità.

La considerazione di questo adattamento necessario – ma anche dei limiti di questo adattamento – della teoria rousseauiana alle esperienze costituzionali contemporanee appare imprescindibile allorché si vada ad esaminare l'aspetto soggettivo della legge europea.

Le problematiche contro cui ci si imbatte sono, innanzitutto, di ordine terminologico. Da oltre duecento anni, come si è rilevato, la legge è concepita come espressione del Parlamento. Nel caso dell'Unione europea, il Parlamento è soltanto *uno degli autori* della legge: l'art. I-20, par. 1, primo periodo, non potrebbe essere più chiaro, allorché stabilisce che "il Parlamento europeo esercita, congiuntamente al Consiglio, la funzione legislativa e la funzione di bilancio".<sup>66</sup> La legge europea è, quindi, il prodotto, non già del Parlamento (o di uno dei suoi componenti), bensì del Parlamento e del Consiglio (dei ministri).

Per quanto importante possa essere, la terminologia non sembra però di per sé sufficiente ad escludere in radice ogni sussumibilità della *species* "legge europea" nel *genus* "legge": superando le difficoltà nominalistiche, infatti, può ipotizzarsi che il Consiglio dei ministri si configuri almeno in parte (*id est*, nell'esercizio di una

<sup>66</sup> Analogamente (e corrispondentemente), l'art. I-23, par. 1, primo periodo, prevede che "il Consiglio esercita, congiuntamente al Parlamento europeo, la funzione legislativa e la funzione di bilancio".

parte delle sue funzioni) come una sorta di camera alta, rappresentativa delle entità territoriali minori rispetto all'Unione europea.<sup>67</sup>

L'accostamento tra il Consiglio dei ministri ed una camera alta federale è – non può non essere riconosciuto *in limine* – piuttosto audace, specie se si faccia riferimento alle seconde camere strutturate sul modello del Senato statunitense. Se, però, si volge lo sguardo verso un altro modello, quale è quello del *Bundesrat* tedesco, allora qualche margine di consonanza è ben possibile che sia colto: è sufficiente, al riguardo, tenere in considerazione la composizione di questa camera per dedurne, almeno, una certa similitudine con il Consiglio dei ministri, basata sulla circostanza che entrambi questi organi rappresentano il potere esecutivo degli enti territoriali minori e, dunque, in entrambi gli interessi degli Stati (o dei *Länder*) sono protetti dai rappresentanti che traggono la loro legittimazione da un atto di investitura interno al circuito “potere legislativo – fiducia – potere esecutivo” (*scil.*, nell'ambito dei singoli stati o dei singoli *Länder*).

Il funzionamento dell'Unione europea, fondato sulla democrazia rappresentativa (art. I-46, par. 1), non può prescindere, del resto, dallo schema in base al quale, per un verso, “i cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo” e, per l'altro, “gli Stati membri sono rappresentati nel Consiglio

<sup>67</sup> Per una più compiuta analisi di questa duplicità di ruoli che il Consiglio dei ministri può svolgere, sia consentito rinviare a P. Passaglia, *Suggestion to Find a “Parliament” within the Institutional Organization of the EU*, in J. Luther – P. Passaglia – R. Tarchi (edited by), *A World of Second Chambers. Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 1085 ss. (spec. 1157 ss.).

europeo dai rispettivi capi di Stato o di governo e nel Consiglio dai rispettivi governi, a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini” (art. I-46, par. 2).

L'affermazione di una prossimità con la struttura parlamentare tedesca non pare, dunque, un fuor d'opera, pur restano differenze notevoli, tra le quali è da notare, ad esempio, la presenza in sede comunitaria di due Consigli, vale a dire il Consiglio dei ministri ed il Consiglio europeo, quest'ultimo chiamato – ai termini dell'art. I-21, par. 1 – a dare “all'Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e [a] defini[rne] gli orientamenti e le priorità politiche generali”,<sup>68</sup> ma necessariamente estraneo al procedimento legislativo, essendo esplicitamente previsto che “non esercita funzioni legislative”.

Ciò detto, un altro – forse decisivo – problema si pone. Quando si parla di “legge europea” o di “legge quadro europea”, si fa riferimento ad atti che vengono adottati seguendo varie procedure, connotate da tipologie assai diversificate di intervento da parte del Parlamento e del Consiglio dei ministri.

i) La prima categoria di leggi (o di leggi quadro) è quella che potremmo definire “ordinaria”, per il fatto che il loro procedimento di approvazione è quello che deve essere seguito ogni qual volta il Trattato-Costituzione non ne menzioni un altro. Le coordinate essenziali di questa procedura sono fornite dall'art. I-34, par. 1: “Le leggi e leggi quadro europee sono adottate con-

<sup>68</sup> Nel medesimo senso, v. anche l'art. 4, primo comma, del Trattato sull'Unione europea, secondo cui “il Consiglio europeo dà all'Unione l'impulso necessario al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti politici generali”.

giuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio su proposta della Commissione, secondo la procedura legislativa ordinaria prevista all'articolo III-396. Se le due istituzioni non raggiungono un accordo, l'atto non è adottato".

Le modalità che presiedono alla "adozione congiunta" –sulla scorta dell'art. III-396– sono caratterizzate da una *navette* legislativa tra il Parlamento ed il Consiglio, che deve terminarsi con l'approvazione di un testo di legge identico, in difetto del quale – al termine della seconda lettura – il presidente del Consiglio, "d'intesa con il presidente del Parlamento europeo", convoca entro sei settimane il comitato di conciliazione (par. 8, lettera b), "che riunisce i membri del Consiglio o i loro rappresentanti ed altrettanti membri rappresentanti il Parlamento europeo" e che "ha il compito di giungere ad un accordo su un progetto comune a maggioranza qualificata dei membri del Consiglio o dei loro rappresentanti e a maggioranza dei membri rappresentanti il Parlamento europeo entro un termine di sei settimane dalla convocazione, basandosi sulle posizioni del Parlamento europeo e del Consiglio in seconda lettura" (par. 10).

Se il comitato di conciliazione giunge a redigere un progetto comune, le due assemblee sono convocate in terza lettura al fine di approvare il progetto (par. 13).

Questa procedura, qui esposta nelle sue linee generalissime, ben può assimilarsi al procedimento di approvazione delle leggi nazionali in un parlamento bicamerale: vi si ritrova la *navette* –elemento pressoché indefettibile della procedura legislativa– e vi si ritrova la conciliazione, che è presente in molti sistemi (ma non in quello italiano), anche se sotto forme diverse. Inoltre,

la parità tra le due assemblee dimostra ulteriormente la sussumibilità della legge europea "ordinaria" nel *genus* legge, malgrado non si riscontri quello che è un carattere generalmente – pur se non invariabilmente – presente, vale a dire la prevalenza della volontà espressa in seno alla camera bassa rispetto a quella di cui sia latrice la camera alta.

ii) La superiorità della camera bassa è peraltro espressamente sancita con riguardo alle c.d. "leggi del Parlamento europeo", a proposito delle quali a deliberare è proprio il Parlamento, previa approvazione del Consiglio dei ministri: l'aver l'ultima parola assicura, in questo caso, alla "camera bassa comunitaria" una superiorità che si conforma pienamente all'idea di legge che ci proviene dalla tradizione.

Non può, tuttavia, non rilevarsi che questa categoria di leggi è assai esigua sul piano numerico, e soprattutto riguarda ambiti materiali che si collegano strettamente all'attività parlamentare, come il potere di inchiesta e lo *status* dei parlamentari, nonché – ma qui il legame è meno immediato – lo *status* del mediatore europeo.

iii) Il vero scoglio che si incontra nell'esercizio di assimilazione della legge europea alla nozione tradizionale di legge è comunque dato dall'esistenza di leggi e di leggi quadro "del Consiglio", cioè di leggi che sono emanazione diretta del Consiglio dei ministri, e per le quali il Parlamento europeo ha, a seconda dei casi, il potere di approvazione preventiva, ovvero soltanto una funzione consultiva (rendendo pareri che sono, sì, obbligatori, ma che non sono vincolanti). Alcune leggi, poi, sono adottate dal Consiglio senza neppure che il Parlamento si sia

pronunciato, rendendosi necessaria l'approvazione da parte degli Stati membri dell'Unione.

Questa categoria complessa di leggi europee si allontana in maniera sensibile – forse, troppo sensibile – dallo schema concettuale in cui si è soliti muoversi. L'assemblea eletta direttamente dal popolo non ha qui una funzione almeno paritaria rispetto all'altra, ma è relegata ad un ruolo ancillare, ciò che contrasta in maniera inequivocabile con la tradizionale nozione di legge di matrice rousseauiana. L'opera di sussunzione, dunque, diviene assai ardua, potendo essere compiuta, probabilmente, soltanto a costo di snaturare il concetto stesso di legge.

β) Se il punto di vista soggettivo fa emergere perplessità di non poco momento, anche l'aspetto oggettivo pare condurre a vanificare il tentativo di assimilazione tra la legge europea e la legge nel senso classico del termine.

Prima facie, parrebbe, peraltro, di poter cogliere un significativo punto di contatto tra la legge europea e la legge "tradizionale" nell'esplicita attribuzione alla prima del carattere della "generalità": l'art. I-33, par. 1, secondo comma, primo periodo, evidenzia, infatti, che "la legge europea [ma non anche la legge quadro] è un atto legislativo di portata generale".

L'affermazione, che potrebbe suggerire una contiguità con il principio espresso dall'art. 6 della Déclaration del 1789, si pone in realtà in stretta linea di continuità con quanto già previsto in sede comunitaria, ma con riferimento ad altro atto giuridico. A ben vedere, anzi, può cogliersi un parallelismo pressoché perfetto tra l'art. I-33 del Trattato-Costituzione e l'art. 249 del Trattato che istituisce la Comunità europea. In particolare, dalla lettura delle definizioni di legge europea e di

legge quadro europea emerge incontestabilmente che tali atti sono stati concepiti sul modello (verrebbe da dire, "utilizzando il calco"), rispettivamente, dei regolamenti comunitari e delle direttive, ad essi, di fatto, sostituendosi. La definizione di legge europea, come atto "di portata generale", obbligatorio "in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri" (art. I-33, par. 1, secondo comma), è la definizione elaborata per i regolamenti comunitari (che nel Trattato-costituzione assumono un ruolo ed una collocazione diversa rispetto al passato). Parimenti, la definizione di legge quadro europea, come "atto legislativo che vincola tutti gli Stati membri destinatari per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi" (art. I-33, par. 1, terzo comma), è nella sostanza la definizione a suo tempo elaborata per le direttive (atti che, nel nuovo sistema, scompaiono).<sup>69</sup>

Si è, dunque, ben lungi dal poter intuire una sussumibilità della legge europea nella nozione classica di legge utilizzando all'uopo il carattere della generalità, peraltro neppure previsto per le leggi quadro europee, e di contro previsto per un atto non legislativo, quale il regolamento, dall'art. I-33, par.

<sup>69</sup> Enfatizza questo parallelismo A. Celotto, *La "legge" europea e il nuovo sistema delle fonti nel Progetto di Costituzione europea*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2004, 512, il quale, dopo aver affermato che "vedere [...] utilizzato [...] un termine dal forte connotato evocativo come "legge" può far pensare che [abbia] finalmente trovato cittadinanza nel sistema comunitario la fonte del diritto per antonomasia dei sistemi democratici, la classicissima espressione della volontà generale, volendo parafrasare Carré de Malberg", è poi spinto a dover constatare che "non basta un *nomen juris* per trasformare un sistema", poiché "che la legge europea e la legge quadro europea assomiglino ben poco ai relativi concetti che siamo abituati a maneggiare nel diritto nazionale lo si intende dal semplice confronto" tra il testo del Trattato-Costituzione e l'art. 249 del Trattato CE.

1, quarto comma, primo periodo, che parla espressamente di "un atto non legislativo di portata generale".

L'insieme di questi rilievi pone un interrogativo che, ai presenti fini, deve probabilmente dirsi centrale, e cioè come debba valutarsi, se in termini di "vitalità" o di "crisi" della nozione, l'inserimento della "legge" nella sistematica del Trattato-Costituzione per l'Europa. Come si è anticipato, l'alternativa sembra che debba essere risolta nel secondo senso. In effetti, per quanto possa rintracciarsi l'intento di "omaggiare" la tradizione che vuole la legge come l'atto normativo principale di un sistema (scil., subordinatamente alla costituzione), e per quanto possa cogliersi un collegamento tra il richiamo alla legge e l'edificazione di una struttura istituzionale più solida e maggiormente assimilabile ai modelli statali, non deve essere trascurata la circostanza che il richiamo alla nozione sia puramente nominale, con il che l'omaggio alla tradizione si coniuga con una decisa ridefinizione del concetto. Una ridefinizione che, per il fatto stesso di porre in linea di continuità la legge con il regolamento e la direttiva, si traduce inevitabilmente in un abaissement della legge, giacché essa va ad occupare un ruolo che era stato attribuito ad atti a suo tempo concepiti in maniera tale da evitare di essere troppo impegnativi (almeno nel nome) per le neonate Comunità.

Se anche non si volesse – ma lo si deve – enfatizzare questa circostanza, è innegabile che l'attribuire il nomen "legge" ad atti che sono oggettivamente diversi rispetto alla legge intesa in senso tradizionale ha l'effetto di annebbiare i contorni della nozione, ampliandone i significati ed aumentandone inevitabilmente l'ambiguità. In ultima analisi, il rischio è quello di rendere il nomen una pura etichetta: è questa, forse, la manifestazione più emblematica della crisi che la legge sta at-

traversando, e per la quale non sono ancora state elaborate misure idonee ad arginarla.

Resta da augurarsi che l'evoluzione del processo di integrazione comunitaria verso modelli di tipo federale consenta, al termine della (lunga) transizione, di porre solide basi su cui (ri)edificare la nozione di legge, aggiornando così i caratteri che ci sono stati trasmessi dal passato senza snaturarne l'essenza.