# LA LEGGE: DALLE ORIGINI ALLA CRISI

ALFONSO CELOTTO*
EMANUELE CONTE

## 1. Premessa definitoria

C'è molta confusione attorno al termine "legge", non solo nel linguaggio comune e delle altre scienze, ma anche a livello tecnico-giuridico[1].

In diritto italiano bisogna, oggi, tener conto di almeno due accezioni del termine: una più ampia, l'altra più ristretta[2].

Nella prima, la legge, in quanto fonte del diritto per antonomasia, arriva a rappresentare ogni fonte del diritto, la norma giuridica in genere, quale sineddoche dell'intero diritto oggettivo, come accade nell'art. 1372 c.c., secondo cui "Il contratto ha forza di legge tra le parti" o nell'art. 3 cost., che dispone "Tutti i cittadini … sono eguali davanti alla legge".

Nella accezione più ristretta, si usa legge per identificare la principale fonte del diritto degli stati contemporanei e, cioè, l'atto ordinario, normale con cui si esprime il processo di produzione giuridica nelle forme di stato liberali. Questa primarietà della legge è connessa all'idea di sovranità popolare e alla funzione di rappresentanza della volontà del popolo assunta dalle assemblee rappresentative tra Settecento e Ottocento. La legge, espressione della volontà generale, è dunque la fonte principale di ogni ordinamento democratico parlamentare.

A questa idea di legge si riferisce la Costituzione italiana, quando attribuisce la funzione legislativa alle Camere (art. 70 Cost)., delineandone il procedimento di formazione (artt. 71-74).

Per cercare di meglio comprendere la valenza del termine legge e delle sue applicazioni appare opportuna una analisi storica, condotta avendo come filo guida il *nomen* "legge" (e i suoi abbandoni in determinati periodi storici).

* Prof. Alfonso Celotto, Università Roma tre Facoltà di giurisprudenza.Via ostiense, 161, 00154 Roma. +393382722180. celotto@uniroma3.it

[1] GUASTINI, R. Teoria e dogmatica delle fonti. In:.*Trattato di diritto civile.* Diretto da Cicu e Messineo. Milano: Giuffré, 1998, 73 ss.

[2] Come già rilevava ESOSIT, C, Legge. In: *N.D.I.*, VII. Torino: Utet, 1938, p. 719 ss.

## 2. Le origini e il diritto romano

L'idea di una positività della norma promulgata dall'autorità suprema è ben presente nei linguaggi indoeuropei: il termine sanscrito *dharman*, che significa propriamente "mantenimento, statuto", può infatti assumere il significato di "consuetudine, regola, uso". Ma il senso di "porre, stabilire" si trova nel quasi identico *dhaman*, radice che dà in latino "*facio*" e in greco "*tìthemi*". Osserva il Benveniste che in tale gruppo di vocaboli è centrale il senso di "porre in maniera creatrice, stabilire in esistenza, e non semplicemente poggiare un oggetto sul suolo"[3].

La disposizione legislativa è dunque il centro dell'ordine della società, e ne denota il carattere civile. Per converso, l'assenza di leggi poste da un'autorità centrale è il segno dell'immaturità di una società: in Omero, ad esempio, la mancanza di complessi legislativi (*themistes*) caratterizza l'isola dei Ciclopi, paese selvaggio ove ciascuno detta la propria legge. L'opposizione arcaica tra *nómos* e *physis*, del resto, esprime l'artificialità della legge di fronte alla natura.

Il vocabolo latino *lex*, peraltro, sembra parola propria alla lingua latina, che condivide la radice di *lego* nel senso di leggere, e conserva la traccia della lettura solenne necessaria alla validità della legge laica[4]. La classica etimologia ciceroniana, invece, ricollega il termine a *legere* nel senso di "scegliere". Le *leges* arcaiche sono perciò poche, solenni, imperative e sovente proclamate inabrogabili.

Nel lungo periodo l'esperienza romana vede variare il ruolo svolto dalla legge nel quadro dell'ordinamento, che è caratterizzato da uno spiccato pluralismo delle fonti. Le *leges* restano comunque un punto di riferimento ineludibile sia per l'attività integrativa del *ius honorarium* sia per l'interpretazione dei giureconsulti che, benché libera e fortemente creativa, resta ancorata alle leggi e ai *senatusconsulta*.

Accanto a questa caratterizzazione fortemente positiva della legge si insinua, già in età classica, un significato generico del termine, usato a indicare qualunque regolamentazione, e in particolare le regole contrattuali stabilite dalle parti. Si crea così una sovrapposizione con la

[3] BENVENISTE, E. *Le vocabulaire des institutions indo-européennes*, 2. *Pouvoir, droit, religion*. Paris: Ed. de minuit, 1969 p. 101; indicazioni anche in SERRAO, F. Legge (diritto romano). In: *Enciclopedia del Diritto*, vol. ***, p. 794-795.

[4] MAGDELAINS, A. *La loi à Rome. Histoire d'un concept* Paris : Les belles lettres, 1978 (Coll. d'études latines, 34), pp. 14-16.

nozione di *pactum*, che sarà destinata poi per secoli a intersecarsi con la legge sovrana e a fondare un certo dualismo di concezioni che caratterizza l'idea occidentale di legge. Utilizzato da Ulpiano per indicare la regola contrattuale (D. 2.14.7.5: *ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant*), il termine *lex* si carica di un significato consensualistico che esso in origine non aveva, indicando piuttosto il parto del volere sovrano. Questa convergenza deriva forse più dall'evoluzione della nozione di contratto che da un mutamento di quella della legge, che fin dall'origine era caratterizzata come la volizione di un soggetto particolarmente qualificato, com'era il *basileus* o il *rex*. L'avanzata del principio consensuale nei contratti e dell'efficacia della volontà privata nelle obbligazioni induceva in modo abbastanza naturale a delineare un parallelismo fra gli effetti delle due diverse volontà: quella del legislatore e quella del privato al quale l'ordinamento riconosce il potere di produrre effetti obbligatori.

Si direbbe che tale dualismo abbia covato sotto la cenere per lungo tempo, attraversando più o meno indenne il tempo dell'assolutismo tardo antico e della spettacolare espansione della legge nel panorama delle fonti del diritto.

E' noto, infatti, che il progressivo accentramento del potere pubblico nelle mani dell'Imperatore si manifestò, fra l'altro, con un aumento vistoso della funzione della norma sovrana nell'ambito dell'ordinamento. La volontà del sovrano imprime così forza di legge ai pronunciamenti giudiziari e altrimenti regolativi che promanano dal *palatium* imperiale, provocati di regola dalle richieste dei funzionari provinciali in materia di giurisdizione o di amministrazione[5]. Tuttavia, anche quando le *leges* imperiali traggono spunto da un'esigenza particolare, esse dettano disposizioni generali valide *erga omnes*. E del resto la maestà imperiale si riserva il potere di emanare norme per moto spontaneo: le leggi imperiali assumono insomma il carattere di generalità e astrazione che le distingue dalle altre fonti dell'ordinamento. Gli imperatori Teodosio e Valentiniano lo affermano per legge nel 426 d.C.: *Leges ut generales ab omnibus aequabiliter in posterum observentur … sive eas nobis spontaneus motus ingesserit, sive precatio, sive relatio vel lis mota legis occasionem postulaverit* (C.J. 1.14.3).

D'altro canto la norma imperiale tardo antica svolge anche quel ruolo di adeguamento e razionalizzazione che era stato proprio della giurisprudenza nel periodo classico. Ne deriva una

[5] HONORÉ, T. *Emperors and Lawyers*. 2ª ed. Oxford: Clarendon press, 1994; ID., *Law in the Crisis of Empire. 379-455 AD. The Theodosian Dynasty and its Quaestors*, Oxford 1998, Clarendon press. Inoltre e soprattutto per l'età imperiale cfr. J.P. CORIAT, *Le prince législateur. La technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial à la fin du principat*, Roma, École française de Rome, 1997.

decadenza progressiva della giurisprudenza e la tendenza a coprire ogni aspetto dell'ordinamento con disposizioni di legge variamente atteggiate, che giungono a costringere entro limiti angusti la creatività degli interpreti.

E' in questa temperie che prendono corpo i primi intenti codificatori che, riunendo in un corpus le parti dispositive delle norme imperiali, rappresentano il primo tentativo di far della legge sovrana l'unico strumento di regolazione della vita giuridica dell'Impero. Dopo le esperienze, quasi certamente private, del Gregoriano e dell'Ermogeniano, fu il grande Codice Teodosiano (438 d.C.) che diede forma al sogno imperiale di riunione di ogni fonte normativa nelle mani del sovrano[6]. E la codificazione giustinianea, intervenuta circa un secolo più tardi, portò a compimento la parabola della prevalenza della norma sovrana su ogni altra fonte del diritto, sia essa di natura consuetudinaria, giurisprudenziale o magistratuale.

## 3. Alto Medioevo

Il *Corpus Iuris* di Giustiniano, però, entrava in vigore quando l'autorità politica dell'Impero era ormai svanita in Occidente. Sicché, mentre esso celebrava la legge imperiale, l'intero Occidente s'era già diviso in compagini politiche indipendenti, anche se sempre rispettose dell'ideale unità del mondo romano. Se in Italia questo rispetto si era spinto fino ad impedire a Teoderico di qualificare la propria legislazione con il termine di *lex*, al quale egli preferì quello di *Edictum* che rinviava a un potere magistratuale e non sovrano, nei regni dei Visigoti e dei Burgundi non si esitò a qualificare di *Leges* le redazioni di norme volgari e le raccolte di frammenti volgarizzati di origine romana. Le *leges Visigothorum* e *Burgundionum* erano in effetti promulgazioni di norme che rispecchiavano una vita economico-sociale semplificata e alle prese con il problema dell'integrazione fra le popolazioni di origine germanica e quelle romane residenti dei territori invasi. Le *leges romanae* che i re Alarico II e Gundobado promulgarono rispettivamente per i Visigoti e i Burgundi, poi, non erano codici di leggi personali per le popolazioni romane sottomesse, come una storiografia invecchiata ha per decenni ripetuto, ma lo specchio deformato di un ordinamento imperiale che viveva ancora nell'immaginario dei regni che lo avevano abbattuto[7].

[6] BARONE ADESI, G., *Ricerche sui corpora normativi dell'Impero romano*. 1- *I corpora degli iura tardoimperiali*,.Torino: Giappichelli, 1998.

[7] CORTESE, E. *Il diritto nella storia medievale*. 2 voll. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 1995, p. 55-86, integrato per le *leges barbarorum* dalle osservazioni sempre aggiornate do SIENS, H. *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, (MGH Schriften 35). Hannover: Hahn, 1992, p. 55-86, e CORTESE, E., Nostalgie di

Il termine *leges* s'adattava ormai a qualificare ogni sorta di testo di carattere giuridico, e cominciava a confondersi anche con la fonte consuetudinaria, che per tradizione ne era stata sempre separata e vi si era talvolta contrapposta.

I contorni definitori della *lex* appaiono sfumati nelle endiadi "*lex et consuetudo*" oppure "*lex et usus*", di uso frequente nei documenti altomedievali[8]. Anche il legame della norma legislativa al potere sovrano del legislatore appare condizionato, in taluni casi, dal peso della consuetudine e della comunità popolare. Alcuni storici, peraltro, hanno ridotto la funzione dei legislatori romano barbarici a quella di semplici notai della consuetudine, capaci tutt'al più di concordare qualche innovazione legislativa con il necessario consenso del popolo[9]. Ma si tratta di una visione distorta dalla storiografia germanistica, che avrebbe voluto attribuire alla tradizione germanica la peculiarità di una concezione pattizia della legge[10]. In realtà già i sovrani dei *regna* altomedievali, e poi chiaramente Carlo Magno si mostrano consapevolmente creatori di norme giuridiche e innovatori dell'ordinamento consuetudinario attraverso lo strumento della legge. Tanto che anche quando nuove regole di trasmissione e tutela dei beni in concessione trovano applicazione di fatto da parte di una società sempre più feudalizzata, è pur sempre l'autorità sovrana che dà ad esse il crisma della legittimità: così nel caso dei capitolari franchi in tema di ereditarietà dei feudi maggiori; così più tardi per l'editto di Corrado II sui benefici italici[11].

La norma sovrana altomedievale, peraltro, abbandona significativamente la denominazione di *lex*, sostituita da quella di *capitulum*, d'origine ecclesiastica. Piuttosto che rinviare ad anacronistiche visioni giusnaturalistiche *ante litteram*, il mutamento segna l'affievolirsi della fissità testuale delle promulgazioni ufficiali, sostituita da un'ampia varietà di tradizioni poco rispettose del testo originale della norma[12]. Non è dunque l'autorità del

romanità. Leggi e legislatori nell'alto Medioevo barbarico. In: *Ideologie e pratiche del reimpiego nell'alto Medioevo*. Spoleto: Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 1999, 485-510.

[8] ASTUTI, G. Legge (diritto intermedio). In: *Enciclopedia del Diritto*, cit., p. 850 ss.

[9] GROSSI, P. *L'ordine giuridico medievale*. Roma-Bari: Laterza, 1995.

[10] CONTE, E. Droit médiéval. Un débat historiographique italien. In : *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 57 (2002), 1593 ss.

[11] CORTESE, E. *Il diritto nella storia medievale*. 2 voll. Roma: Il Cigno Galileo Galilei, 1995, pp. 283-285.

[12] MCKITTERICK, R. *The Carolingians and the Written Word*. Cambridge: Cambridge University press, 1989 pp 23-75.

legislatore sovrano che viene meno, ma il sistema di pubblicità delle leggi, sostituito dai mille rivoli di una tradizione di tipo privato[13].

Per quanto sia ormai sfumata l'immagine giustinianea di una legge imperiale onnipresente ed uniformante, alla norma sovrana è comunque riservato il compito di approvare o respingere le consuetudini che si formano localmente: cosa del resto evidente nell'esperienza ecclesiastica, che costituisce il punto di riferimento della mentalità medievale. Pur non ricorrendo alla parola *lex*, la Chiesa conserva un ruolo di preminenza alle norme emanate dall'autorità pontificia, cui è riservato il potere di *adbrobare* le consuetudini *bonae*, *rationabiles* o *secundum legem* e di respingere quelle *malae* o *pravae*. Un ruolo fortemente amplificato dalla riforma Gregoriana, che ripresenta all'Occidente una figura di legislatore supremo chiaramente esemplata su quelle degli imperatori tardo antichi.

## 4. La scienza giuridica medievale

Favorita dall'esigenza di *auctoritas* del fervido ambiente gregoriano, la ricomparsa del testo giustinianeo costituì la premessa della ripresa di una riflessione colta sulla norma legislativa. Le definizioni tradizionali della legge, che circolavano grazie alle diffusione delle opere di Cicerone e ai lessici di Isidoro di Siviglia e Papias, richiamavano da secoli la duplice natura della legge, che impone d'osservare precetti che già la natura individua come giusti[14]. La dottrina giuridica medievale sviluppò questi spunti, individuando nella legge un contenuto giuridico e una forma cogente, sicché il diritto non era che il contenuto della legge: "*ius est legis significatum*"[15], come osservava un glossatore attribuendo alla legge la forza cogente della norma.

Da questa distinzione tra il diritto e la legge scaturiva un'immagine dualistica della norma, che da una parte era il prodotto della *voluntas* qualificata del Principe, dall'altro però doveva essere informata a criteri di razionalità ed equità dettati dall'ordinamento, che opponeva resistenza all'introduzione di regole contrarie al tenore generale delle sue discipline.

[13] CONTE,E. *L'istituzione del testo giuridico tra XII e XIII secolo*. In: *Tavolarotonda* 1. *Conversazioni di storia delle istituzioni politiche e giuridiche dell'Europa mediterranea*. Milano: Giuffrè, 2004, 51-65.

[14] "*Lex est ratio insita nature que facienda sunt iubet, que vero non prohibet*", secondo un'antica glossa edita da F.C. VON SAVIGNY, *Storia del diritto romano nel Medio Evo*, tr. it. BOLLATI. vol. 3, Torino, Multigrafica, 1857.

[15] Così, nel XII secolo, il Piacentino, citato in CORTESE, E. *La norma giuridica. Spunti del diritto comune classico*, 2 voll. Milano: Giuffrè, 1962-64 p.34.

Si tralasci qui il problema — assai significativo — del *rescriptum contra ius*[16], che condurrebbe ad affrontare la teoria del *privilegium* più che quella della legge generale e astratta[17]. Delle norme generali valide per tutti i sudditi la dottrina ricerca incessantemente la causa, ossia quel principio di equità che aveva mosso la volontà del legislatore e l'aveva indotto a legiferare. In taluni casi questa causa assorbe tutta l'autorità cogente della legge, inducendo l'interprete ad estenderne la forza dispositiva ad ambiti assai lontani da quelli previsti dalla lettera della legge, e tuttavia investiti dal criterio di equità che ne costituiva la ratio, la quale non è altro, in termini aristotelici, che la sua *causa finalis*.

Di questo dualismo *causa*-voluntas, tipico del pensiero scolastico, si fa interprete Tommaso d'Aquino quando formula la sua celebre definizione della legge: "*quaedam rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata*"[18], in cui rileva sia il contenuto razionale ed equo della norma, sia il suo promanare dall'autorità legislatrice. Lo stesso Tommaso, del resto, avrebbe distinto la forza della legge in due aspetti che rispecchiavano lo stesso dualismo: da una parte la sua *vis coactiva*, conferita dall'autorità pubblica che la promulga e cogente attraverso la sanzione; dall'altra la sua *vis directiva*, insita nell'intento stesso del legislatore e cogente in virtù dell'intima razionalità. Il volgarismo *directum*, che dà luogo all'italiano *diritto*, denuncia la sua prossimità all'idea tomista di un contenuto razionale della legge che ne orienta la forza dispositiva fornita dal potere sovrano.

Caricata di tanta importanza per la costruzione della *res publica*, la legge divenne strumento eccellente di governo per i soggetti politici emergenti dal fecondo rinnovamento del basso Medioevo. Sovrani territoriali, città autonome, organismi corporativi di ogni genere si diedero a legiferare, dando vita a quello che è stato chiamato efficacemente *Drang zur Kodification*[19]. Prodotto eccellente dell'autorità sovrana, la legge era del resto intesa anche come complesso ordinamentale atto a giustificare la sovranità stessa: il re *pater et filius iustitiae* descritto da Federico II è nello stesso tempo legislatore supremo e primo destinatario

[16] Cfr. Soprattutto CORTESE, E. *La norma*, cit., pp. 44 e ss.

[17], *Das Privileg im europäischen Vergleich* a c. di B. DÖLEMEYER, B. e MOHNAUPT, H., Frankfurt am Main: Klostermann, 1997-1998 (Ius Commune Sonderhefte, 93, 125).

[18] TOMMASO D'AQUINO. Il passaggio è tratto dalla sua *Summa Theologiae*, q. 90 art. 4ª ed. In: ID., *Opera omnia iussu impensaque Leonis XIII P. M. edita*, tomi 6-7: *Prima secundae Summae theologiae*, Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide. Romae: 1891-1892.

[19] Dopo il classico S. GAGNÉR, S. *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*. Stockholm-Uppsala-Göteborg: Almqvist & Wiksell, 1960. pp 288 e ss. Cfr. Ora WOLF, A. *Gesetzgebung in Europa. 1100-1500. Zur Entstehung der Territorialstaaten*. München: Beck, 1996.

della legge[20]. Si prepara così, nella pratica di governo e nella scienza giuridico-politica, la distinzione tra norma di legge e norma di rango superiore, alla quale lo stesso re non può che sottomettersi, anche se – almeno secondo le più antiche teorie – *ex voluntate propria*.

Non va dimenticato il ruolo che in questo periodo fu svolto dalla Chiesa, che tra la fine del XII secolo e il 1234 fu senza dubbio il legislatore più innovativo del continente, e il primo che abbia ripreso il sogno tardo antico di una codificazione organica promulgata dal sovrano come un complesso razionale e sistematico. Nonostante le forti tendenze ierocratiche e l'incontrastato potere del papa nella seconda metà del secolo, anche un legislatore come Bonifacio VIII non poté rinunciare all'impostazione dualistica che richiedeva alla legge i requisiti della *iusta causa* e della *certa scientia* che ne condizionavano la validità[21].

## 5. La legge nello Stato moderno

Mentre la dottrina filosofico-politica — di S. Tommaso e poi, con accenti diversi, di Duns Scoto e Occam — pone in rilievo l'efficacia della volontà dell'individuo e forgia l'idea della positività del diritto che dalla volontà sovrana è promulgato[22], in Francia, in Castiglia, nel Regno di Sicilia, in Inghilterra, si costituiscono le monarchie nazionali destinate a occupare la scena dell'età moderna. In modi e in tempi diversi, questi regni conferiscono maggior forza alla fonte legislativa, talora perché essa realizza immediatamente la volontà ordinatrice del sovrano; talaltra perché alla legge si può guardare come alla fonte in grado di arginare il potere del re, equiparato ormai in tutto al *princeps legibus solutus*[23]. In Inghilterra, in particolare, la massima risalente a Bracton "*lex facit regem*" pone le premesse per sviluppi peculiari dell'equilibrio fra

[20] La celebre formula che definisce il legislatore "padre e figlio della giustizia", dovuta probabilmente a Pier delle Vigne e codificata nelle *Constitutiones Regni Siciliae* da Federico II, è magistralmente discussa da KANTOROWICZ, E. *The King's Two Bodies. A Study in Mediaeval Political Theology*. Princeton: Princeton University press, 1957. pp. 98 - 101.

[21] CONDORELILI, O. "Quum sint facti et in facto consistant". Note su consuetudini e statuti in margine a una costituzione di Bonifacio VIII (Licet Romanus Pontifex, VI.1.2.1). In: *Riv. Intern. di Dir. Comune* 10 (1999), 205-295. CONTE,E. La bolla Unam sanctam e i fondamenti del potere papale fra diritto e teologia. In: *Mél. de l'Ecole Française de Rome*, 113 (2001), 663-684.

[22] BASTIT, M. *Naissance de la loi moderne. La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*. Paris: Presses universitaires de France, 1990, che riprende il lavoro classico di VILLEY, M. *La formation de la pensée juridique moderne*. Paris: Montchretien, 1975, tr. it Milano: Jaca Book, 1986.

[23] L'uso dello strumento legislativo nella formazione delle monarchie europee è indagato con prospettiva comparativa in una serie di saggi pubblicati *Colendo iustitiam et iura condendo… Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento. Per una storia comparata delle codificazioni europee*, Atti conv. Messina 1995. Roma: ed. De Luca, 1997, 323-514.

assolutismo e legalità in età moderna, al cui interno si inquadra anche l'originale proposta di positivismo di Thomas Hobbes.

In Francia, a partire dal Cinquecento, una dottrina giuridica particolarmente sensibile alle istanze di centralizzazione proposte dalla monarchia prende a teorizzare la necessità di intensificare la produzione di leggi regie che assolvano la funzione di unificare e razionalizzare il diritto nazionale. A questa enfatizzazione del ruolo della legge contribuisce il successo della giurisprudenza del *mos gallicus* che, attraverso lo studio filologico e antiquario del diritto romano, ne aveva conseguito la storicizzazione: prodotto del suo tempo, il diritto giustinianeo avrebbe potuto ben essere messo da parte in favore di un nuovo sistema promulgato dal re. La dottrina francese giunge così a suggerire al sovrano di promulgare una nuova compilazione di leggi per la Francia, che più dell'antico diritto romano avrebbe potuto rispondere ai problemi della nazione.

Questa politica legislativa apertamente positivista si concretizzò, nel 1579, nell'*ordonnance* con cui Enrico III disponeva la compilazione di una raccolta di norme regie che conferisse ordine e sistematicità al coacervo di leggi e consuetudini che governavano il regno. Il codice fu composto dal giurista Barnabé Brisson e approvato dal re nel 1587, ma non fu mai promulgato per il sopravvenire di difficoltà politiche. Tuttavia, l'episodio dimostra come la costruzione dello Stato francese, fosse segnata fin dai suoi inizi dalla convinzione che la legge fosse strumento primario nelle mani del potere regio, e come al re fosse affidato il compito di far della Francia una nazione unitaria sul piano giuridico e giurisdizionale[24].

Suggestivo poi osservare che agli stessi anni di Enrico III risale una delle prime lucide distinzioni fra la legge "ordinaria", che il re può promulgare o mutare a suo piacimento nell'interesse della nazione, e la legge "fondamentale", l'*ordonnance du royaume* inviolabile, ch'è garanzia della sussistenza stessa della corona e non può esser mutata nemmeno dal re. Affermata dal presidente del *Parlement* de Paris nel 1586, questa dottrina segna l'inizio di un confronto secolare fra il re e il parlamento in Francia[25].

Se il parlamento assunse il compito di innalzare un argine contro il pericolo di uno strapotere del sovrano legislatore, esso finì anche per rappresentare gli interessi consolidati

[24] Per gli sviluppi dell'età moderna propone una sintesi ricchissima e documentata BIROCCHI. *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*. Torino: Giappichelli, 2002, pp. 105-114.

[25] Sulla legislazione francese OLIVER- MARTIN, F. *Les lois du Roi*. Paris: Editions Loysel, 1988 (prima ed. 1947), pp. 4-6.

dei ceti dominanti. Fu la legge sovrana, allora, che gli illuministi invocarono come strumento principale delle riforme della società e del diritto che essi ritenevano indispensabili. Non v'è opera dei dotti riformatori settecenteschi che non ricostruisca il sistema giuridico intorno ad una razionalizzazione operata per via legislativa, e non v'è sovrano illuminato che, dalla Prussia all'Austria fino alla Francia, non abbia intrapreso fra mille resistenze un programma di riforma delle leggi patrie in nome della semplificazione e dell'ordine razionale. Basti ricordare, in proposito, l'esempio emblematico di Federico II di Prussia, che riuniva in sé le due figure dell'intellettuale riformista e del sovrano riformatore, il quale appunto redasse una *Dissertation sur les raisons d'établir ou abroger les lois* e diede incarico a Samuel Cocceji di comporre un codice di diritto privato che non fu poi mai promulgato[26].

## 6. Dalla Rivoluzione francese allo Stato liberale

La centralità assoluta della legge nel sistema giuridico sorto dalla grande Rivoluzione del 1789 è proclamata a chiare lettere nelle tre dichiarazioni dei diritti dell'89, '93 e '95, ove la legge sembra davvero rivestire un ruolo di protagonista che offusca quello del cittadino titolare di diritti. Anche senza voler aderire alle interpretazioni continuiste che nel primato della legge vedono la prosecuzione di uno spirito monarchico anche al di là dell'abbattimento della monarchia, si deve convenire che lo spirito rivoluzionario volle affidare alla legge il compito di rinnovare profondamente il sistema del diritto vigente in Francia. Si prenda ad esempio la dichiarazione del 1789: la legge è espressione della volontà popolare, uguale per tutti (art. 6), sola fonte di determinazione dei reati e delle relative pene (art. 7 e 8), è la sola fonte che possa determinare i limiti della libertà individuale, altrimenti inviolabile (art. 4); è anche strumento di garanzia contro gli abusi degli ufficiali pubblici (art. 9), ed è metro dell'ordine pubblico (art. 10 e 11). La divisione illuminista dei poteri, che la Rivoluzione si prefiggeva di realizzare, si concretò in una prevalenza evidente del legislativo, scarsamente bilanciato dal giudiziario e dall'esecutivo: la riserva di legge sancisce questo primato sul piano della produzione delle norme. L'intangibilità della fonte legislativa è tutelata poi dall'istituzione del Tribunale di Cassazione che garantisce il prevalere della legge sulla sentenza (HALPÉRIN[27]); e dall'introduzione del *référé législatif* che impone di rivolgersi al legislatore anche nel

[26] BIROCCHI. *Alla ricerca*, cit., p. 465.

[27] Per il ruolo della Cassazione e sulla funzione centrale dei parlamenti HALPÉRIN, J. L. *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*. Paris: Pichon-Durand-Auzias, 1987.

momento dell'interpretazione[28]. Anche l'*égalité* dei cittadini è garantita dalla legge, che acquista con la Rivoluzione il carattere dell'uniformità e della generalità, differenziandosi così dagli altri atti di governo aventi ad oggetto i singoli cittadini o gruppi di essi.

Lo strapotere della legge sull'ordinamento è del resto palesata dalle strabilianti innovazioni della Rivoluzione: in pochi mesi la legge muta il calendario, abolisce il clero, trasforma il matrimonio, la famiglia, la filiazione, la successione, la proprietà; nemmeno le materie più intimamente legate alle tradizioni popolari si sottraggono al suo potere[29].

La codificazione napoleonica ricondusse molte di queste materie nell'alveo della tradizione. Ma lo fece, ancora una volta, per mezzo della forza della legge, che si faceva codice del diritto privato da imporre, con la ragione o con le armi, all'Europa intera.

In tutta l'Europa, fin dai primi anni dell'Ottocento, il potere dei parlamenti legislatori si incrementa visibilmente[30]: si realizza così quella tendenza verso la divisione dei poteri che s'era espressa nel Settecento attraverso l'ammirazione per la costituzione inglese. E' infatti all'illuminista francese Jean Louis de Lolme che Albert Venn Dicey attribuisce la celebre formula "il Parlamento può fare tutto, tranne che trasformare un uomo in donna e viceversa"[31].

La reazione a questa espansione della legge venne, com'è noto, dalla cultura giuridica tedesca, che lungo il XIX secolo propose il primato della propria tradizione storica nazionale sul razionalismo legislativo. Il complesso mondo dottrinale tedesco, dominato dalla scuola storica, propose dunque una legge assai ridimensionata rispetto al modello napoleonico, sottraendo innanzitutto il diritto privato al potere del legislatore. La dottrina stessa, autentica interprete del sentire del popolo, si attribuiva il compito di delineare l'ordinamento privatistico[32].

Se tali tendenze a ridimensionare il ruolo della legge approdano anche in Francia tra Ottocento e Novecento, non si può dire che in Germania esse abbiano trionfato indiscusse,

[28] BIROCCHI. *Alla ricerca*, cit., p. 547, e ora ALVAZZI DEL FRATE, P. *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*. Torino : Giappichelli, 2005.

[29] Sulla legislazione rivoluzionaria in materia clero, famiglia, calendario, cfr. SZRAMKIEWICZ,R. e BOUNIEAU, J. *Histoire des institutions (1750-1914)*. Paris: Litec, 1992 (2ª ed.) p. 173-219; per il diritto privato *La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale?*. Paris: PUF, 1988, 2 voll.

[30] HALPERIN, L. – J. *Histoire des droits en Europe de 1750 à nos jours*. Paris: Flammarion, 2004.

[31] DICEY, A.V. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*, 39-43. Nelle prime edizioni di J.-L. DE LOLME, *Constitution de l'Angleterre ou état du gouvernement anglois…* Amsterdam: van Harrevelt, 1771, poi 1778, l'espressione non si trova.

[32] MARINI, G. *La polemica sulla codificazione*. Napoli: ESI, 1982.

tanto più che i caratteri del diritto nazionale erano piuttosto dibattuti fra le diverse correnti della dottrina. È infatti del 1847, nel pieno del successo della scuola storica, la celebre affermazione di J.H. von Kirchmann, secondo il quale "tre parole dispositive del legislatore rendono carta straccia intere biblioteche"[33]. Anche la Germania si avviava allora, pur fra mille discussioni, ad affidare alla legge il proprio diritto privato.

D'altra parte, la critica del legicentrismo di stampo francese conduce la riflessione pubblicistica tedesca a porre le premesse per la dottrina schmittiana della supremazia del politico sullo stato di diritto e del superamento della divisione dei poteri operato dal trionfo del "*Führergrundsatz*"[34]. Garanzia dell'ordine costituito non sarebbe più, allora, la norma sancita dall'autorità legiferante, ma il potere stesso del popolo e del suo rappresentante diretto, che nelle esperienze totalitarie finì per ridurre al silenzio l'assemblea legislativa nazionale.

## 7. La legge nella Costituzione italiana

Dopo il sostanziale svuotamento della funzione legislativa parlamentare in epoca fascista, culminata con la chiusura della Camera dei deputati e la sostituzione con la Camera dei fasci e delle corporazioni (l. n. 129 del 1939), la Costituzione repubblicana recupera fortemente — anche quale reazione verso il modello fascista — la centralità della legge nel sistema delle fonti, adoperando l'idea della *loi, expression de la volonté générale*[35], peraltro ribadita anche nell'art. 1 disp. prel.

La centralità della legge nell'impianto costituzionale[36] emerge dalla generale e non limitata attribuzione di potestà legislativa al Parlamento (art. 70 Cost.: "La funzione legislativa è esercitata collettivamente dalle due Camere") e dal ricorso costante ai rinvii alla legge e soprattutto dalla costellazione di riserve di legge, mediante le quali si attribuisce la disciplina di determinate materie alla sola legge, sottraendole alla disciplina di altre fonti, in nome della rispetto del principio democratico fondato sulla rappresentatività parlamentare.

[33] Julius VON KIRCHMNN, Julius von. *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, ora ristampato da Manutius Verlag, Heidelberg, 2000.

[34] SCHMITT,C. *I tre tipi di scienza giuridica*, a c. di G. Stella. Torino: Giappichelli, 2002, ove si presentano in traduzione italiana due testi del 1934 in part. pag. 68.

[35] Secondo il titolo del noto lavoro di CARRE DE MALERG, R. *La loi expression de la volonté générale*. Paris: Sirey, 1931.

[36] Per tutti. PALADIN, L. *Le fonti del diritto italiano*. Bologna: Il mulino, 1996, pp. 89 ss e 175.

Tuttavia si tratta di una centralità solo apparente, in quanto - a ben vedere - nella Costituzione "la figura della legge ha perduto la precedente posizione di assoluta supremazia"[37], essendo venuti meno il tradizionale divieto della sua sottoposizione a sindacato e la insuscettibilità di essere modificata da altri organi rispetto al Parlamento. La Costituzione, infatti, da un lato ha previsto il sindacato di legittimità costituzionale, che comporta la possibilità che la legge sia controllata nel suo contenuto e annullata da un organo (non direttamente rappresentativo) come la Corte costituzionale; dall'altro, ha istituito il referendum abrogativo, che consente al popolo di esprimersi sulla permanenza di vigore di un atto legislativo.

Ma v'è di più.

Nella stessa Costituzione sono presenti tre chiari sintomi della "relativizzazione del principio di tipicità della forma e della forza di legge"[38] e della conseguente "crisi" della legge.

In primo luogo la Costituzione conferma la scissione tra legge in senso formale e legge in senso sostanziale. Superati i tentativi dottrinali di conservare la unità funzionale della legge[39], è la stessa Carta ad ammettere apertamente che la legge ordinaria possa avere per suo contenuto non solo norme generali e astratte, ma anche provvedimenti di diversa natura o concreti: si pensi alla attribuzione alle legge di funzioni approvative o di controllo (legge di approvazione del bilancio [art. 81 Cost.] e leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali [art. 80 Cost.]) o alla previsione esplicita di leggi a contenuto provvedimentale (leggi di espropriazione di cui all'art. 43 Cost.).

In secondo luogo la Costituzione designa con il termine "legge" tre diverse categorie di atti normativi, ciascuna delle quali qualificata e differenziata con un aggettivo: legge ordinaria (o più semplicemente legge: art. 70 ss.), legge costituzionale (art. 138) e la legge regionale (art. 117 e 121 cost.)[40]. Inoltre la Costituzione stessa prevede una serie di leggi a forma specializzata e/o con peculiare forza (es. art. 8, 79, 131 Cost.), non pienamente fungibili con la legge ordinaria.

[37] Così MORTATI, C. *Istituzioni di diritto pubblico*, I, X ediz. Padova: Cedam, 1991, p. 341 ss.

[38] ZAGREBELSKY, G. *Manuale di diritto costituzionale*, *I) Il sistema delle fonti del diritto*. Torino: Utet, 1990, p. 63 e s e 153 ss. Con specifico riferimento ai problemi delle riserve di legge, si v. FOIS, S. *La "riserva di legge". Lineamenti storici e problemi attuali*. Milano: 1963.

[39] ESPOSITO, C. voce Legge. In: *N.D.I.*, VII. Torino: Utet, 1938, pag. 721.

[40] Cfr. già SANDULLI, A. M. Legge (diritto costituzionale). In: *N.N.D.I.*, IX. Torino: Utet, 1957, p. 630 ss.

In terzo luogo la Costituzione assegna ad altri atti legislativi la medesima idoneità normativa della legge, come tali assimilati alla legge, in ragione della forza (o valore) di legge (si tratta, ovviamente, di decreto-legge e decreto legislativo).

Da tali sintomi derivano due ambiti di "crisi" della legge: la natura non solo normativa della legge che comporta anche la politipicità delle leggi; la moltiplicazione degli atti aventi forza di legge (cioè la perdita da parte della legge del monopolio della primarietà tra le fonti).

## 8. La crisi della legge

Già prima della costituzione repubblicana si è iniziato a parlare di crisi della legge, fenomeno di cui Francesco Carnelutti riconduceva le cause alla moltiplicazione dei rapporti, dei conflitti e dei bisogni, alla loro svalutazione qualitativa, da cui derivano incertezza e disaffezione, e alla inidoneità degli uomini chiamati a legiferare[41].

Negli ultimi decenni, per rispondere ai molteplici, variegati e settoriali impulsi di una società intrinsecamente diversificata e in tumultuosa crescita, la regolazione legislativa o, più in generale, la normazione è sempre di più risultata disordinata, sovrabbondante e quindi eccessiva.

In questo senso, non si parla più solo di "crisi della legge", ma anche di "legge della crisi", *come problema*, di quale sia o debba essere cioè la legge che possa trarre la società in disordinata e conflittuale crescita ("crisi") dalla disaggregazione ad una razionale o ragionevole ricomposizione. Ma — di là dagli auspici — *la legge della crisi* è, allo stato delle cose, *anche legge in crisi*. Sta qui il filo sottile, e pure indistruttibile, che lega la crisi della legge della società liberale borghese (crisi, ormai, irreversibile) alla crisi della legge della odierna società intrinsecamente diversificata, pluricategoriale e ultranazionale. E una tale crisi si mostra sotto diversi aspetti e profili[42].

In estrema sintesi, assistiamo a: *a*) Perdita della funzione solo normativa della legge, con propagazione dei tipi di leggi; *b*) moltiplicazione dei tipi di atti primari e conseguente perdita della centralità della legge.

[41] CARNELUTTI, F. La crisi della legge. In: *Riv. dir. pubbl.,* 1930 p. 424 ss.

[42] Sia consentito rinviare a MODUGNO, F.; CELOTTO, A. e RUOTOLO, M. Considerazioni sulla crisi della legge. In: *S. parl. pol. cost.*, 1999, pp. 7 ss. e 125-126

a) La legge ha — ormai definitivamente — perduto il *ruolo di guida del sistema,* che tradizionalmente le spettava quale fonte primaria per eccellenza.

Già subito dopo il secondo dopoguerra DE VISSCHER[43] osservava "E' per il fatto che la concezione del ruolo naturale dello Stato specialmente in materia economica e sociale ha subito una evoluzione che il principio del monopolio legislativo del Parlamento ha dovuto essere abbandonato. Questo monopolio era, in effetti, di facile attuazione nel XIX secolo, quando lo Stato liberale si rifiutava di intervenire a regolamentare l'economia nazionale la cui sorte era abbandonata al libero giuoco delle forze in campo. Sotto il dominio di tale concezione dello Stato le leggi sono necessariamente rare e generali e le assemblee parlamentari possono facilmente, al fine di limitare l'influenza dell'esecutivo, pretendere di esercitare da sole questa funzione essenziale. Al contrario, il giorno in cui lo Stato, riconosciuto che il liberalismo economico comporta fatalmente l'ingiustizia sociale e la crisi, ha assunto come proprio il compito di realizzare il bene economico della Nazione come elemento del bene pubblico temporale di cui ha la custodia, da quel giorno le leggi diventano al tempo stesso più numerose e più tecniche al punto che la capacità di lavoro delle assemblee non tarda ad essere superato e che queste devono far appello al concorso dell'esecutivo e del suo apparato amministrativo".

Ciò si desume non solo dalla crescita delle ipotesi in cui la legge formale ordinaria si "perde" nella regolazione di casi marginali e secondari[44], ma anche — e soprattutto — dall'affiancamento (e sostituzione) ad opera di altri atti primari (come accenneremo a seguire).

Al contempo la legge ha perduto la sua funzione squisitamente regolativa, quale comando generale ed astratto, efficace *erga omnes*[45].

L'affastellamento di compiti assegnati alla legge parlamentare ha portato ad una paradossale "categorizzazione" della stessa legge formale[46] che si differenzia e si tipizza in *leggi-provvedimento* (che provvedono per fattispecie caratterizzate dalla concretezza della situazione e dalla determinatezza dei destinatari; es. art. 43 Cost.); *leggi meramente formali* (in

[43] DE VISSCHER,P. *Les nouvelles tendances de la Démocratie anglaise. L'expérience des pouvoirs spéciaux et des pleins pouvoirs* . Paris : Casterman, 1947, p. 191 s. (il passo è riportato in lingua italiana da CHELI, E. L'ampliamento dei poteri normativi dell'esecutivo nei principali ordinamenti occidentali. In: *Riv. trim. dr. pubbl.*, 1959, p. 512 s.

[44] Sulla diffusione delle c.d. *leggi secondarie*; cfr. MODUGNO, CELOTTO e RUOTOLO, CIT., p. 30 s.

[45] Secondo la concezione classica v. ROMANO, Santi. Osservazioni sulla efficacia della legge. In: *Riv. it. sc. giur.*, 1947, p. 64 ss.

[46] Cfr. ZAGREELSKY, G., cit., p. 156 ss.

cui la legge contiene l'esercizio di un potere diverso, eminentemente *di controllo*, in quanto finalizzato ad attribuire efficacia ad altri atti; es. art 80 e 81 Cost.); *leggi rinforzate* (che presentano varianti di procedimento o di forma, richiedendosi per la loro validità particolari presupposti o condizioni; es. artt. 79 e 131 ss. Cost.); *leggi atipiche* (con caratterizzazioni incidenti sul contenuto; es. art. 10, cpv. Cost.; art. 75 cpv. Cost.); *leggi di interpretazione autentica* (tese non a creare nuovo diritto, ma ad interpretare in maniera vincolante e retroattiva disposizioni preesistenti); *leggi di "sanatoria"* (che mirano a conferire definitiva stabilità a rapporti e a situazioni giuridiche precarie; es. regolare i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge non convertiti); le *leggi-contratto* (che recepiscono intese tra lo Stato e i cittadini capovolgendo il carattere di eteronomia ed imperatività); *leggi di programmazione e incentivo* (tese a predisporre obiettivi, generali o settoriali e a favorirli mediante agevolazioni); *leggi di finanza* (che costituiscono gli strumenti con cui lo stato provvede alle sue entrate ed alle sue spese tra cui spicca la *legge finanziaria* e le *leggi ad essa collegate*, veri e propri provvedimenti *omnibus* annuali); leggi *speciali* o *di settore* (che danno vita ad una serie di micro-sistemi di norme in virtù del loro lento consolidamento); *leggi di principio* e *leggi-quadro* (che si limitano a stabilire i criteri con cui altri soggetti dovranno addivenire a tale regolamentazione); *leggi procedimentali* (che organizzano procedimenti complessi, in cui sono coinvolti diversi soggetti sociali e pubblici; si pensi, ad es., all'art. 11 l. n. 241 del 1990); *leggi periodiche specializzate* (emerse recentemente sul modello della legge finanziaria annuale, per "fare il punto" su un determinato settore e programmare i successivi interventi: si pensi ai casi della *legge comunitaria* e della *legge di semplificazione*, istituite rispettivamente dalla l. n. 86 del 1989 [ora l. n. 11 del 2005] e dall'art. 20 della l. n. 59 del 1997).

b) il sintomo forse più evidente della crisi emerge dal fatto che la legge ha perduto la sua preminenza quantitativa e qualitativa.

Negli anni si è poi inevitabilmente diffusa la convinzione "la legge ha perso, forse per sempre, il ruolo tradizionale di perno del sistema delle fonti"[47] in forza di un progressivo "accerchiamento da ogni lato", per cui essa "non è più neppure l'atto normativo primario per eccellenza"[48] ma piuttosto la "fonte ... a competenza residuale"[49].

[47] RUGGERI, A, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*. Milano: Giuffré, 1977, p. 60.
[48] MODUGNO, F. e NOCILLA, D. *Crisi della legge e sistema delle fonti*. In: *Dir. soc.,* 1989 p. 424.

Dalla metà degli anni '90 del secolo scorso, la legge è stata sopravanzata dalle fonti primarie di origine governativa (decreti-legge e decreti legislativi), sia in chiave numerica sia quanto ad importanza dei contenuti[50].

Tutto ciò si aggrava per la sempre *crescente de-parlamentarizzazione della produzione primaria*: si pensi ad es., senza alcuna pretesa di esaustività, ai regolamenti degli organi costituzionali, al referendum abrogativo soprattutto nelle sue più recenti configurazioni (diffusione e incidenza manipolativa), alle fonti comunitarie (di cui è stata riconosciuta l'idoneità a derogare alle stesse norme di rango costituzionale salvi i principi supremi), ai contratti collettivi di lavoro, agli accordi e alle intese con le Confessioni religiose, alle fonti locali (leggi regionali, statuti e regolamenti provinciali e comunali), ai regolamenti di altre autorità (con competenze spesso sostanzialmente riservate: Banca d'Italia, Consob, Antitrust, Garanti vari, Autorità amministrative indipendenti). Si tratta di atti che incidono sul sistema con ambiti di regolazione concorrente e spesso prevalente sulla legge formale ordinaria (si pensi alla forza delle fonti comunitarie direttamente applicabili).

Tale profilo ha trovato la sua formale esplicitazione nella l. cost. n. 3 del 2001 che ha modificato l'assetto dei rapproti fra Stato e Regioni, assegnando a queste ultime la competenza legislativa generale e residuale (art. 117, quarto comma, Cost.) e lasciando alla legge statale solo competenze tassativamente enumerate (art. 117, secondo e terzo comma, Cost.).

Al tempo stesso, le grandi riforme sempre più di rado sono operate con leggi. Sono il decreto-legge e soprattutto la delega legislativa ad essere divenuti lo strumento preferenziale per avviare riforme strutturali di interesse strategico, come puntualmente accade in materia tributaria, nel processo di riforma della pubblica amministrazione, nel riordinamento delle professioni, quando ci siano da recepite atti comunitari (v. *Legge comunitaria*), nei tentativi di emanare testi unici e codici di settore (cfr., ad es., l. n. 229 del 2003). Quest'ultima circostanza è assai emblematica: l' "eterno ma vano sogno" della codificazione, anche se ormai solo di settore, viene perseguito mediante decreti legislativi e non più mediante leggi formali!

[49] SORRENTINO, F. *Le fonti del diritto*, III ediz. Genova: Ecig, 1999, p. 44 ss.

[50] Cfr. i dati in MODUGO, CELOTTO e RUOTOLLO, cit., p. 32 s.

## Conclusioni

Ad ogni modo, malgrado tale svilimento - anche in forza del fatto che quanto meno per tradizione, "quello italiano rimane un ordinamento a base legale"[51] - la legge, anche se non è più la fonte suprema, "resta comunque al centro del sistema delle fonti, perché è fondamentalmente rispetto ad essa che può determinarsi la posizione" di tutte le altre fonti[52].

Un sintomo evidente di questa valenza evocativa della fonte legge e del suo *nomen* lo cogliamo nel Progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. In esso (artt. I-33 ss.), pur lasciando immutata la tipologia delle fonti (e i relativi problemi di *deficit democratico*) rispetto a quanto previsto nell'art. 249 Tr. Ce, si procede a modificare il loro *nomen juris* da "regolamento" e "direttiva" in "legge europea" e la "legge quadro europea".

Si tratta del tentativo evidente di ancorare un ordinamento nuovo e in trasformazione a concetti classici e tradizionali, nella consapevolezza che la valenza e la portata dei concetti giuridici tradizionali aiuta in maniera decisiva nel processo di fidelizzazione verso fenomeni giuridici nuovi[53].

Così ed a questo fine si spiega perché un ordinamento come quello comunitario pur non potendo utilizzare le categorie classiche del diritto costituzionale degli Stati nazionali, comunque ne utilizza i *nomina*, sia pure in accezioni applicative comunque diverse.

E' quanto accade con "costituzione", con "cittadinanza" e appunto con "legge". Questo recupero, almeno nominalistico, della "legge" nella formanda Costituzione europea, da un lato ci fa capire quanto ancora valga questa "etichetta" nella nostra cultura giuridica, ma dall'altro ne conferma l'inevitabile svilimento, emergente dal fatto stesso che non abbiamo più un'unica e sola "legge" come tale, ma tutta una serie di atti normativi chiamati "legge" per la loro rilevanza, accompagnati tuttavia da opportuni aggettivi o complementi di specificazione che ne precisano il senso (legge costituzionale, legge statale, legge regionale, legge provinciale, legge europea): oramai la legge non è più "la" fonte, ma piuttosto il *nomen* che indica una fonte di primaria importanza.

[51] PALADIN, L. *Le fonti*, cit., p. 175.

[52] PIZZORUSSO, A. Le fonti del diritto italiano 1) Le fonti scritte. In: *Trattato di diritto civile* diretto da R.Sacco, Torino: Utet, 1998, 89 ss.

[53] Cfr. al riguardo le lucide osservazioni di SALERNO, G. M. Il dovere di fedeltà tra simbolismo costituzionale e patriottismo repubblicano. In: *Scritti in onore di G. Ferrara*. Torino: Giappichelli, 2005