



Uno studio appassionato, tra tradizione e innovazione del sistema delle fonti del diritto. A proposito del volume monografico di M. CERIONI, *La creazione “ibrida” del diritto. Contributo allo studio delle “norme polinome”*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 290*

di Michele Belletti**

SOMMARIO: 1. Le “norme polinome”: dal sistema statico delle fonti a quello dinamico delle norme. – 2. La crisi della legge quale sintomo della crisi della sovranità. – 3. L’intreccio tra eteronomia e autonomia privata nell’emersione delle norme polinome. – 4. L’attualizzazione e incrementazione dell’intuizione di Alberto Predieri dell’arcipelago del sistema delle fonti. – 5. *La rule of law* è tuttora una forma di limitazione del potere?. – 6. Esiste ancora un sistema delle fonti? Le cause della disarticolazione. – 7. Dal sistema delle fonti del diritto al sistema “delle norme vigenti”. – 8. La fuga dalla legge quale fattore endemico. – 9. Le norme polinome nel contesto economico/finanziario. – 10. *La lex mercatoria* e la *lex universalis*: quando il commercio si sostituisce alle guerre. – 11. Le norme polinome in materia di ambiente e biodiversità. La perenne attualità della visione crisafulliana.

1. Le “norme polinome”: dal sistema statico delle fonti a quello dinamico delle norme

Il tema scelto e trattato con significativa competenza e capacità da Marta Cerioni, quello delle c.d. “norme polinome”, non può essere sbrigativamente liquidato come una novità che lambisce tangenzialmente il sistema delle fonti e interessa alcuni settori prevalentemente tecnici, bensì come l’attenta disamina di un modello di affermazione delle fonti e di produzione delle norme, con significativi tratti di innovatività, che trova comunque sicura collocazione tra le trattazioni classiche e tradizionali del sistema delle fonti, conservando la solidità scientifica di chi nasce e cresce in un contesto, come la Scuola Crisafulliana del diritto e delle fonti del diritto.

Con questo scritto ci si soffermerà prevalentemente sui profili di teoria generale che affronta e chiama in causa il Volume monografico di Marta Cerioni, lasciando al lettore l’analisi dell’operatività delle norme polinome nei settori indagati dall’Autrice: economia,

*Contributo sottoposto a *peer review*.

**Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico – Università di Bologna.

ambiente e clima, spazio digitale, salute e benessere. Ancorché, qualche ragionamento più attento verrà svolto per economia, ambiente e clima.

Lo studio in questione si palesa pertanto di grande interesse e di pressante attualità, trovando comunque solide radici negli scritti dei Maestri che hanno attentamente sondato l'argomento delle fonti del diritto.

Di sicuro interesse sono le considerazioni di un acuto studioso quale Ferruccio Pergolesi, che nel suo volume sul sistema delle fonti normative del 1973 spiegava di ritornare “sul tema delle fonti normative, rielaborando (...) e coordinando alcuni saggi pubblicati” su varie riviste, precisando che “il tema, che nella sua impostazione e trattazione astratta appartiene alla filosofia e teoria generale del diritto, se è delimitato al diritto positivo vigente appartiene al diritto costituzionale, per lo meno in ordine al sistema organico di tutte le fonti, oltre che a quelle propriamente costituzionali, mentre appartiene agli altri singoli rami del diritto l'approfondimento delle fonti proprie di ciascuno”. Prendendo le mosse da queste considerazioni, si soffermava sulla nozione di norma e di fonte normativa, delineando così “il sistema gradualistico (statico) delle fonti e quello (dinamico) delle norme”¹.

In sostanza, è esattamente quanto ha evidenziato Marta Cerioni nel suo prezioso volume, desumendo dal sistema statico delle fonti quello dinamico delle norme, sicuramente oggi decisamente più dinamico di quello che analizzava Pergolesi, rinvenendo le peculiarità di quella normativa con specifico riguardo ai settori nei quali trovano prioritaria emersione quelle tipologie di fonti e dunque di norme.

2. La crisi della legge quale sintomo della crisi della sovranità

Cercando di riavvolgere il più recente nastro del sistema delle fonti è circostanza a tutti evidente che è da molto tempo che si parla della crisi della normazione, in particolare della crisi della legge. In molti ricorderanno che se ne parlava già in occasione del Convegno AIC fiorentino del 2000, dedicato al Parlamento.

La legge del Parlamento, si evidenziava, risulta schiacciata da più fronti, quello europeo, quello regionale, quello dell'abuso degli atti normativi primari da parte dell'esecutivo.

Vi era chi rilevava che dopo la sentenza n. 360 del 1996, l'abuso del decreto legislativo aveva sostituito l'abuso della decretazione d'urgenza². Anche se si è subito evidenziato che l'abuso del decreto legislativo, piuttosto che l'abuso del decreto-legge, sarebbe più facilmente aggredibile. Basti ricordare la sentenza “Sciarra” che determinò l'incostituzionalità del decreto legislativo della c.d. “Riforma Madia” della Pubblica Amministrazione.

¹ Cfr., F. PERGOLESI, *Sistema delle fonti normative*, Milano, Giuffrè, 1973, IX e X.

² Cfr., A. SIMONCINI, *Il rapporto tra delegazione legislativa e decretazione d'urgenza nella prassi più recente*, in U. De Siervo (a cura di) *Osservatorio sulle fonti 2001*, Torino, 2002, 123 ss.

Nel 2011, Roberto Zaccaria curava un volume dal titolo *“Fuga dalla legge?”*, Seminari sulla qualità della legislazione.

A ciò si aggiunga che il potere o la competenza di emendamento sostanzialmente non esiste più in capo ai singoli parlamentari, poiché, il più delle volte, le proposte emendative vengono rigettate per difetto di copertura finanziaria.

Invero, la questione più interessante e sicuramente rilevante resta comunque l’abuso della questione di fiducia, soprattutto in occasione dell’approvazione della legge di bilancio, posto che sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale con diverse sentenze, delle quali si darà conto più avanti.

La crisi della legge, si percepiva già allora, non era altro che un sintomo della crisi della Sovranità, quale elemento costitutivo della forma di Stato. Sono, infatti, sempre maggiori i fattori che impattano significativamente sulla sovranità, sui quali ci si soffermerà oltre.

La crisi della sovranità degli Stati trova ulteriore conferma nella circostanza che addirittura è sempre più frequente che la Nasa prenda in locazione le navicelle spaziali da imprenditori privati.

3. L’intreccio tra eteronomia e autonomia privata nell’emersione delle norme polinome

Poste queste premesse, il libro di Marta Cerioni ci fa ragionare su un fenomeno di evoluzione o involuzione della sovranità degli Stati, paragonabile a quello più sopra citato, quale elemento di messa in discussione della statualità, posto che siamo di fronte ad una nuova categoria di norme.

Ricorda l’Autrice che fino ad ora ci siamo prevalentemente concentrati sulla codecisione, focalizzando l’attenzione sul procedimento di formazione della norma.

Così, si sposta l’attenzione sul prodotto dell’interpretazione, che determina la fusione di due parti di norme. Una parte formata con l’eteronomia e l’altra parte formata dall’autonomia privata. Siamo di fronte ad una nuova categoria di norme con una nuova denominazione: le norme polinome, evocativo della confusione e dell’intreccio tra queste due volontà.

Marta Cerioni precisa che lo studio è stato svolto con riguardo ad alcuni settori: in particolare, economia, ambiente, tecnologia, digitale e salute.

Non nasconde le eventuali problematiche derivanti dall’intreccio di volontà tra autonomia ed eteronomia e la conseguente difficoltà interpretativa di quelle medesime norme.

Il che non è altro che la spia di un cambiamento, di una torsione sia della forma di governo, sia, soprattutto, della forma di Stato.

Ovvero, l’evoluzione più avanzata della crisi del Parlamento e più in generale della crisi della legge, che impatta sulla separazione dei poteri.

Si tratta di norme utili in taluni settori, purché rimanga evidente e chiara la separazione tra settore pubblico e settore privato. Il ruolo del pubblico dovrebbe rimanere ben delineato, ciò che talvolta, purtroppo, non succede. Spesso c'è confusione; il che impatta sulla tutela dei diritti fondamentali, che potrebbero essere assicurati solo a livello di normazione privatistica.

Il che non sarebbe altro che un profilo del più ampio e sempre più pervasivo tema della c.d. privatizzazione del diritto pubblico.

Gli attori privati sono sovente più forti, più ricchi del pubblico e pretendono di poter agire senza alcun vincolo, in forza di una normazione su misura, una normazione tecnica, particolare su quello specifico settore.

Il che non è altro che la conseguenza della crisi della normazione.

4. L'attualizzazione e incrementazione dell'intuizione di Alberto Predieri dell'arcipelago del sistema delle fonti

L'Autrice, con questo volume, non solo si pone sulla scia dell'intuizione di Alberto Predieri dell'Arcipelago del sistema delle fonti³, ma, addirittura, pare svilupparla, incrementarla e soprattutto, attualizzarla al contesto odierno, nel quale la sovranità, come elemento costitutivo dello Stato, pare sempre più scolorita a fronte della forza e del ruolo talvolta egemone dei "poteri privati". Locuzione che solo qualche tempo fa sembrava un ossimoro, una contraddizione in termini, perché i "poteri" erano degli apparati e degli enti pubblici, soprattutto dello Stato, non certo degli individui e degli attori economici privati, che da quello dipendevano, mentre ora ne orientano le scelte, quando addirittura non le impongono.

L'elenco potrebbe essere fin troppo lungo; si pensi, a titolo esemplificativo, alle Agenzie di rating, che, nel valutare e sindacare i debiti pubblici degli Stati, orientano, inevitabilmente, le decisioni dei grandi investitori e possono di conseguenza contribuire all'innalzamento dello *Spread*.

Si pensi al tema di stretta attualità in Italia del tentativo di tassare i c.d. *extra profitti* delle Banche, che non sono tali perché quegli operatori economici sono stati particolarmente capaci sul mercato e hanno guadagnato sopra ogni aspettativa, ma, semplicemente perché si è registrata una forte spinta inflazionistica che ha determinato l'anomalo innalzamento dei tassi di interesse e dunque dei profitti delle Banche, ai danni della collettività, dei risparmiatori e dei debitori, che hanno subito l'anomalo innalzamento dei costi di beni, anche di primo consumo, e soprattutto dei tassi d'interesse dei prestiti o dei mutui accesi presso gli Istituti di Credito.

³ In argomento, cfr., F. LANCHESTER, *La dottrina costituzionalistica dallo Stato liberale alla Repubblica. Personaggi e problemi*, Milano, 2024, 299 ss., laddove rileva che, con specifico riguardo alla formazione giuridica ed etica di Predieri, dal punto di vista metodologico, non è lo schema adottato *ex ante* che lo caratterizza, sibbene l'analisi realistica delle compatibilità di perseguire i fini costituzionali in situazioni date e mobili.

È da rilevare inoltre che la citata spinta inflazionistica è stata affrontata dalla Presidente della BCE, Christine Lagarde, in maniera forse non adeguata, con continui innalzamenti dei tassi, a fronte di un'inflazione che dipendeva non già da un eccesso di danaro immesso nel mercato, bensì, da fattori esterni alle economie europee, a differenza di quanto fatto da Mario Draghi con il c.d. *quantitative easing*.

Vale dunque la pena richiamare le illuminate e illuminanti parole di Luigi Einaudi, quando ricordava che l'inflazione è una tassa occulta ed è la più iniqua delle tasse, perché, riducendo il potere di acquisto, colpisce in maniera più significativa i ceti meno abbienti, che, a differenza di quelli più agiati, spendono in beni di consumo la maggior parte del loro reddito. Nel contesto descritto diventa dunque problematico che la decisione sui tassi venga assunta – inevitabilmente in ragione della moneta unica – a livello sovranazionale, divenendo difficile a livello nazionale difendere efficacemente i ceti meno abbienti.

Dunque, con tutta evidenza, se cambiano i rapporti tra Stato e privati devono giocoforza cambiare le modalità di instaurazione e consolidamento di quei rapporti, ovvero, la normazione, soprattutto e sempre nella logica della difesa dei soggetti deboli, non già questa volta dallo Stato, come avvenne ai tempi delle rivoluzioni liberali, bensì, dagli stessi “soggetti privati”.

Il sistema delle fonti va sempre di più articolandosi e sviluppandosi secondo dinamiche non più sistemiche – appunto, il sistema delle fonti – che restava comunque tale – sistemico – anche di fronte all'arcipelago di Predieri, poiché gli isolotti dell'arcipelago comunque costituivano un sistema che aveva un ordine gerarchico, che entrava in relazione con gli altri isolotti mediante il criterio della competenza o della specialità.

L'importante intuizione dell'Autrice deriva dalla constatazione che nemmeno all'interno delle isole dell'arcipelago vi è ancora un ordine sistemico, bensì, delle singole e specifiche tematiche che presuppongono ed esigono una normazione tecnica, che, secondo il criterio della specialità imporrebbe normative peculiari.

Ricorda Marta Cerioni che “la crisi della legge”, da più parti evocata, “sembra aver approdato a una nuova commistione di fonti le quali, pur essendo efficaci, presentano non poche problematiche in termini di legalità, interpretazione e di democrazia, prodotto e spia, allo stesso tempo, di un mutamento della forma di governo e della forma di stato a favore di una sussidiarietà normativa orizzontale”⁴.

Sussidiarietà normativa che non è altro che la coerente conseguenza della sussidiarietà quale criterio di allocazione delle competenze ai diversi livelli istituzionali, sovranazionali, nazionali, regionali e locali⁵.

⁴ Cfr., M. CERIONI, *La creazione “ibrida” del diritto. Contributo allo studio delle “norme polinome”*, Napoli, 2024, 288.

⁵ Sia consentito al riguardo richiamare le lungimiranti considerazioni di S. ORTINO, *Ordinamenti costituzionali federativi. Analisi sulla natura giuridica delle Comunità europee*, Firenze, 1990, il quale evidenzia che la sussidiarietà è funzionale all'affermazione di quella che definisce la “globalizzazione dell'economia”.

5. La *rule of law* è tuttora una forma di limitazione del potere?

Il tema del sistema delle fonti continua evidentemente a trovare interesse da parte dei Maestri e dei giovani studiosi.

Al riguardo è molto interessante un recente volume di Anna Alberti, *“Preminenza e riserve di legge, nel sistema costituzionale delle fonti”*, laddove viene in particolare evidenziato che “il principio di legalità e le riserve di legge sono di regola accostati alla affermazione e sviluppo dello Stato di diritto e del costituzionalismo liberale a partire dalle rivoluzioni borghesi, sottolineandone la valenza garantista e l’effetto di limitazione giuridica del potere”⁶.

L’Autrice intende proporre una ricostruzione storico-teorica diversa, ancorché complementare a quella liberal-garantista.

L’obiettivo sarebbe quello di “inscrivere il discorso sul principio di legalità e le riserve di legge dentro la logica del potere anziché (solo) dentro la logica della garanzia”. Così da ricostruire il forte nesso storico e teorico-dogmatico tra ‘forza di legge e legalità’, tenendo costantemente sullo sfondo la categoria della sovranità. Per certi versi, la storia della forza di legge e del principio di legalità è la stessa storia del concetto di “sovranità”, e viceversa⁷.

Invero, il principio di legalità e la *rule of law* sono sempre stati una forma di limitazione dei poteri, dalla notte dei tempi; da quando i liberali chiedevano le Costituzioni, gli Statuti, in funzione di limitazione dei poteri dei Sovrani e di implementazione dei diritti degli individui. Con la differenza, rilevano gli storici, che, mentre gli inglesi continuavano a lottare contro Sovrani fiacchi e perversi, intenti solo alle battute di caccia, piuttosto che presiedere il Consiglio dei Ministri, i liberali italiani non lottavano a sufficienza contro Sovrani che persistevano nel presiedere i Consigli dei Ministri⁸.

“Nella storia del diritto pubblico la ‘forza di legge’ è sempre associata alla sovranità, nel senso che è sovrano il potere normativo i cui atti siano provvisti di tale forza”.

Ebbene, è proprio su questo aspetto che Marta Cerioni mette il dito nella piaga, sollevando in molti la perplessità se la *rule of law* possa continuare o riesca a continuare ad essere un fattore di limitazione del potere. Anche a voler ammettere una risposta positiva, la domanda successiva sarebbe: fattore di limitazione nei confronti di chi? Dei poteri statuali, oppure, dei “poteri” privati?

⁶ Cfr., A. ALBERTI, *Preminenza e riserva di legge nel sistema costituzionale delle fonti*, Napoli, 2024, 9 ss.

⁷ Cfr., A. ALBERTI, *Preminenza*, cit., 10 ss.

⁸ Cfr., D. M. SMITH, *Storia d’Italia dal 1861 al 1997*, Roma-Bari, 1999, 35-36, che ricorda che “i ministri erano tecnicamente responsabili verso il re e non verso il parlamento, ma di fatto questo “governo costituzionale” basato sull’autorità della Corona cedette ben presto il passo al “governo parlamentare”. L’elasticità propria dello Statuto poteva operare nei due sensi e tutto sarebbe dipeso dal carattere dei sovrani che si sarebbero succeduti e dei loro ministri”. Così, “il re conservò un’influenza preminente nelle questioni di politica estera” e sull’esercito, “quello che era impropriamente chiamato il partito della corte”.

6. Esiste ancora un sistema delle fonti? Le cause della disarticolazione

In un altro recente e denso studio sulle fonti del diritto, Andrea Cardone ed Enzo Cheli si chiedono se abbia ancora senso ragionare di “sistema delle fonti”, andando dunque oramai oltre il noto “Arcipelago” del sistema delle fonti, che, ancorché Arcipelago, dunque, non certo ordinato secondo i parametri liberali, quanto meno di sistema comunque si trattava. Si va dunque ben oltre l’arcipelago delle fonti⁹.

Gli Autori osservano che “Nella ricerca del ‘modello costituzionale’, anche per chiarire le coordinate logico-concettuali dell’indagine, giova prendere le mosse dalla constatazione che, come noto, vi è sostanziale concordia in dottrina sulla conclusione che l’attuale fisionomia assunta dalle fonti repubblicane sia, innanzitutto, il frutto della crisi dell’idea che le medesime possano essere considerate qualcosa di autonomo e autosufficiente, tali appunto da costituire un sistema”¹⁰.

Uno degli scopi del volume di Marta Cerioni è proprio quello di confermare il citato approccio, che viene a complicarsi ulteriormente di fronte alle norme “polinome”, che, anche se non appartengono alla tipologia tradizionale delle fonti del diritto, sono la conseguenza della necessità empirica di strumenti normativi di quella tipologia nei rapporti tra privati o tra pubblico e privati.

Tale “disarticolazione” è stata ricondotta a molteplici fattori, dal ruolo assunto dalle fonti delle autonomie territoriali, specialmente dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001, alla capacità delle consuetudini costituzionali di creare diritto non previsto dalle norme sulla produzione giuridica¹¹, all’erompere delle fonti c.d. “esterne”, in particolare quelle europee¹²; più in generale, ai processi legati alla globalizzazione e all’influenza di questi ultimi sui sempre più variegati¹³ meccanismi di produzione normativa¹⁴ e, da ultimo, all’ingresso nel discorso costituzionale sulle fonti di elementi propri del linguaggio e delle metodologie economiche, in particolare nella dimensione macro¹⁵.

7. Dal sistema delle fonti del diritto al sistema “delle norme vigenti”

Nella stessa direzione si è svolta la riflessione di Franco Modugno, il quale muovendo dalla distinzione tra l’insieme delle norme sulla normatività e sulla produzione giuridica, da un lato, e le norme sugli istituti giuridici, dall’altro, ha proposto di superare il cortocircuito derivante “dall’impossibilità di costruire un vero e proprio sistema delle fonti (...) attraverso

⁹ Cfr., A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, 2023, 29.

¹⁰ Cfr., A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, cit., 29.

¹¹ Cfr., F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, 343.

¹² Cfr., F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell’integrazione comunitaria*, Torino, 1996, 76 ss.

¹³ Cfr., R. TARCHI, *Diritto transnazionale o diritti transnazionali? Il carattere enigmatico di una categoria giuridica debole ancora alla ricerca di un proprio statuto*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2021, 6 ss.

¹⁴ Cfr., A. PIZZORUSSO, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino, 2008, 8 ss.

¹⁵ Cfr., F. BILANCIA, *Integrazione giuridica e funzione di governo. Autorità e legalità in Europa*, Napoli, 2022, 72, che si riferisce in particolare alla modifica costituzionale dell’art. 81 Cost.

l'individuazione di 'un sistema delle norme vigenti, in quanto soggetto a regole di formazione – nella specie rappresentate, con formula volutamente sintetica e comprensiva, dalla consuetudine costituzionale – e regole di trasformazione – (...) rappresentate dall'apporto di e dalle relazioni con altri ordinamenti normativi"¹⁶.

Un "sistema delle norme", quindi, che, secondo questa prospettiva, "non è, in tal modo, affatto condizionato da un impossibile sistema 'chiuso' delle fonti"¹⁷. Agli operatori privati di cui parla Marta Cerioni interessano infatti le norme da applicare ai casi concreti, potendo prescindere dalla circostanza se quelle siano o meno ordinate in sistema.

Roberto Bin parla al riguardo, negli Scritti in onore di Lorenza Carlassare, di "Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa); per una teoria quantistica delle fonti del diritto"¹⁸.

Franco Modugno, prendendo le mosse "dalla centralità del Parlamento e della legge al pluralismo istituzionale e normativo", aveva evidentemente da tempo percepito l'evoluzione del "sistema" delle fonti del diritto proprio nel senso ora efficacemente approfondito da Marta Cerioni¹⁹.

"Lo studio delle fonti del diritto porta inesorabilmente a rilevare la profonda trasformazione subita dalla funzione legislativa; trasformazione che si palesa in varie forme, ora per effetto dei vincoli sulla attività legislativa derivanti dalla Costituzione e dalla stessa legge formale, dalle sentenze della Corte costituzionale, dall'esito dei *referendum* abrogativi o dall'incidenza del diritto comunitario (...), ora a causa dell'emersione di fonti nuove o della modificazione delle fonti tradizionali". Si tratta di elementi dai quali emerge un dato oramai incontrovertibile, costituito dalla perdita per la legge formale del suo ruolo tradizionale di fonte (centrale) per antonomasia, conseguenza e causa di una fase di crisi che attraversa il sistema delle fonti²⁰.

Emblematico è al riguardo il caso dei due conflitti di attribuzione, risolti rispettivamente con le ordinanze 17 del 2019 e 60 del 2020 dalla Corte costituzionale, sollevati verso due leggi di bilancio successive, perché, con la prassi della questione di fiducia e dell'alternanza tra le due Camere nel discutere la stessa legge di bilancio, il Parlamento, o, quanto meno, una delle due Camere, sarebbe stato estromesso da questa importante attività normativa. Con la prima delle due pronunce, la Corte costituzionale stigmatizzava la citata prassi, ritenendola in contrasto con la Costituzione, ammonendo che la reiterazione di detta prassi l'avrebbe costretta a pervenire ad una declaratoria di incostituzionalità.

Invero, con la seconda pronuncia, scritta da Giuliano Amato, la Consulta evidenzia un approccio marcatamente pragmatico, ma, soprattutto, riscrive le regole della *rule of law*. Infatti, la sede della *rule of law* si sposta dal livello statale al livello dell'Unione Europea. Conseguentemente, viene riscritto il principio del *no taxation without representation*, laddove la

¹⁶ Cfr., F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in M. Siclari (a cura di), *il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, Napoli, 2012, 7.

¹⁷ Cfr., A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, cit., 31.

¹⁸ Cfr., A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, cit., 31.

¹⁹ Cfr., F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, Roma-Bari, 2002, 197 ss.

²⁰ Cfr., F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, cit., 197.

rappresentanza si sposta a livello europeo, ma comunque, rimanendo significativamente “scolorita”.

Modugno si sofferma sulla duplice possibile interpretazione dell’art. 70 Cost., se la legge deve essere tale dal punto di vista meramente formale o anche sostanziale. “L’attribuzione alle Camere della funzione legislativa si risolverebbe nell’ascrizione del potere di porre in essere atti rivestiti della forma e dunque della forza della legge, indipendentemente dalla circostanza che essi abbiano o debbano sempre avere un contenuto normativo”²¹.

La legge può avere un contenuto normativo o eccezionalmente, carattere particolare, concreto, provvedimentale. L’interpretazione prevalente è ovviamente quella della legge con contenuto normativo, anche se non mancano significativi esempi di leggi a contenuto provvedimentale.

Dunque, la Costituzione, “attribuendo alle Camere la funzione legislativa non imporrebbe (...) al legislatore parlamentare di adottare, nella forma della legge, soltanto atti di contenuto generale, astratto, ripetibile, innovativo; ma gli consentirebbe di rivestire della forma della legge le proprie determinazioni, anche quando esse non abbiano quel tipo di contenuto, cioè non siano propriamente normative”²².

Sulla medesima linea si poneva Aldo M. Sandulli, il quale rilevava che, mentre le leggi regionali non possono avere se non un contenuto normativo, in quanto in tali sensi la potestà legislativa regionale viene espressamente limitata dall’art. 117 Cost., per le leggi del Parlamento una simile limitazione manca²³.

Ne deriva che le norme polinome potranno essere unicamente statali.

Nessun divieto esplicito, di norme provvedimentali, risulta enunciato in alcuna disposizione della Costituzione.

Anzi, da vari precetti costituzionali appare direttamente o indirettamente (anche al di fuori della materia dell’organizzazione degli uffici e degli enti di cui agli artt. 95 e 133 Cost.), la possibilità di adottare provvedimenti legislativi sforniti di carattere generale e astratto.

Da un lato, l’art. 43 Cost. prevede la possibilità che una legge trasferisca allo Stato, a enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, singole imprese di preminente interesse generale; dall’altro gli artt. 16 e 21, col disporre rispettivamente che soltanto “in via generale” una legge possa introdurre limitazioni alla libertà di circolazione e soggiorno, e che soltanto “con norme di carattere generale” possa imporre di render noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica, implicano necessariamente che possano esservi anche leggi non dotate della caratteristica della generalità e dell’astrattezza²⁴.

La funzione legislativa di cui all’art. 70 Cost. – che viene riservata al Parlamento – non si esaurisce dunque nella possibilità di emanare norme giuridiche – vale a dire precetti generali e astratti – ma consiste nella possibilità di porre in essere ogni sorta di provvedimenti, vuoi di carattere generale e astratto, vuoi di carattere singolare e concreto.

²¹ Cfr., F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, cit., 198.

²² Cfr., F. MODUGNO, *Diritto pubblico generale*, cit., 198, 199.

²³ Cfr., A.M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Rivista di diritto pubblico*, Milano, 1957, 4.

²⁴ Cfr., A.M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, cit., 4.

Il che si ricava anche dal fatto che tutti i provvedimenti che formano oggetto di atti deliberativi del Parlamento, anche se non dotati di carattere normativo, vengono adottati nella forma della legge. In tale forma viene autorizzata la ratifica dei trattati internazionali (art. 80) e vengono approvati i bilanci (art. 81); nella medesima forma è da ritenere debba essere deliberato lo stato di guerra (art. 78)²⁵.

Il che sta alla base dell'evoluzione delle norme polinome, posto che la legge provvedimento non è altro che espressione di queste tendenze.

Ciò non significa che questa normazione non possa comunque incontrare dei vincoli, che derivano, in primo luogo, dalla compatibilità con la Costituzione, in particolare, con l'art. 3 Cost., nonché con le riserve di competenza normativa stabilite dalla Costituzione a favore della legge.

È bene rilevare, inoltre, che, con ogni probabilità, la citata tendenza attraversa trasversalmente la società, con la conseguenza che non potrà non essere ricalibrato e ripensato il processo di formazione delle norme.

Dunque, Marta Cerioni, con il suo volume, non si limita a mettere il dito nella piaga, ma perviene chiaramente ad enucleare, analizzare e sondare in profondità quelle norme e, ancor prima, quei modelli normativi che fuoriescono dallo schema tradizionale del sistema delle fonti, ammesso che di sistema ancora si tratti.

8. La fuga dalla legge quale fattore endemico

Il dato forse più interessante dipende dal fatto che molti dei fattori che hanno determinato la c.d. fuga dalla legge, più sopra enunciati sono stati transitori nell'incidere sul sistema delle fonti – si pensi soprattutto alle numerose emergenze che si sono succedute (crisi dei debiti sovrani; pandemia da covid; carenza di materie prime; guerre alle porte dell'Europa, che hanno impattato sull'inflazione, perché incidenti sulle risorse energetiche). Fattori che progressivamente hanno dimostrato di tendere alla stabilizzazione.

La tendenza evidenziata da Marta Cerioni, che incide sul sistema delle fonti, sta diventando endemica, con un impatto quotidiano sulla collettività, ovvero, quello della forza, se non prepotenza dei poteri privati sul decisore pubblico.

Il settore dell'economia è forse uno di quelli più interessati dal fenomeno evidenziato da Marta Cerioni.

9. Le norme polinome nel contesto economico/finanziario

Per tale motivo è forse interessante analizzare quelli che Augusto Cerri evidenzia, in un suo recente contributo, come “*Aggiornamenti in tema di rapporti economici*”.

²⁵ Cfr., A.M. SANDULLI, *Legge, forza di legge, valore di legge*, cit., 5.

Nel campo economico operano soggetti privati e pubblici. Si distinguono per il modo in cui si finanziano, oltre che per le finalità.

Il soggetto privato si finanzia prevalentemente con la vendita sul mercato dei suoi prodotti e per il carattere industriale o commerciale delle sue finalità.

Tra le due tipologie di operatori nel mercato vi è, tuttavia, sempre maggiore commistione. Il soggetto pubblico si finanzia prevalentemente attraverso il prelievo fiscale. Anche se, anche i privati possono fruire di finanziamenti pubblici, mentre, gli operatori pubblici possono operare in parte sul mercato.

Quanto alla caratterizzazione dell'attività, occorre avere riguardo alla prevalenza della fonte pubblica o privata della sua finanza.

Lo Stato o altri enti pubblici possono creare società per azioni il cui capitale iniziale è pubblico. Talvolta sono comunque vincolati ad operare sul mercato per finanziarsi.

In materia economica si è affermata una generale libertà di circolazione dei capitali, delle merci, dei servizi e del lavoro nell'ambito dell'Unione Europea ed un generale divieto di discriminazioni per diversi motivi, primariamente per ragioni di nazionalità²⁶.

La domanda che sorge al riguardo è se l'Unione Europea tuteli il mercato o i soggetti deboli nel mercato – si pensi alle pronunce della Corte di Giustizia su *Airbnb*, ove, in un primo momento, sostanzialmente prendeva atto che si trattava di una piattaforma che si limitava a mettere in contatto domanda ed offerta, senza prendere cognizione della grave compromissione che si verificava ai danni della concorrenza. Mentre, in un secondo momento, la Corte di Giustizia ha iniziato progressivamente a coinvolgere le piattaforme digitali nell'alveo dei soggetti dell'obbligazione tributaria.

Come è noto, infatti, basta leggere le illuminanti pagine di Luigi Einaudi per comprendere che la concorrenza deve svolgere una funzione sociale a favore dei soggetti deboli del mercato, ovvero, i lavoratori e i consumatori. Ne deriva che, secondo il “paradosso della concorrenza”, se a quella non vengono posti dei limiti, la concorrenza divora sé stessa²⁷.

La normazione italiana, pensiamo prevalentemente al Codice civile, tutela i soggetti deboli del mercato, mentre, la normativa di derivazione europea, in una logica oggettiva e uniformante è orientata alla tutela del mercato, che svolge una funzione di omologazione e omogenizzazione dei mercati nazionali.

Tuttavia, rileva Augusto Cerri, che nell'ambito dell'Unione Europea sono comunque ampiamente garantiti i diritti umani.

Precisa, inoltre, che le regole – a garanzia di vari interessi pubblici e privati – che presiedono alla produzione di beni o servizi, sono stabilite dai singoli Stati. L'Unione

²⁶ Cfr., A. CERRI, *Aggiornamenti di diritto pubblico; Aggiornamenti in tema di rapporti economici*, Napoli, 2023, 105-107.

²⁷ Cfr., L. EINAUDI, *Il paradosso della concorrenza*, Catanzaro, 2014. Einaudi rilevava, infatti, che “un'economia nella quale le tendenze monopolistiche – che rappresentano la peggiore distorsione del mercato – vengono combattute garantendo la presenza di un gran numero di partecipanti al processo di produzione e di scambio di beni e servizi, in ossequio al principio secondo cui senza la coesistenza di molte forze vive di linfa originaria non esiste società libera, non esiste liberalismo”.

Europea può favorire l'omogeneizzazione di queste regole, a tutela di una concorrenza leale attraverso direttive di armonizzazione

In difetto di direttive, resta fermo il principio che il bene o servizio prodotto nel rispetto delle leggi dello Stato di origine può essere commercializzato su tutto il territorio dell'Unione Europea – Principio del c.d. mutuo riconoscimento.

I limiti che possono derivare alla piena commerciabilità debbono essere, tuttavia, elaborati con criterio di stretta proporzionalità e, dunque, del minimo mezzo. Limiti, che, in ipotesi, possono essere a garanzia dei consumatori²⁸.

Le norme che impattano o disciplinano il mercato si affermano prevalentemente nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione Europea. Tra l'altro, "I criteri di soluzione delle antinomie sono applicati direttamente dai consociati, dalle amministrazioni, dai giudici. Il sistema giurisdizionale ha sempre l'ultima parola su tale applicazione e talvolta ha una competenza esclusiva"²⁹.

Dunque, ancora una volta, è la *iurisdictio* che prevale sulla *Rule of law*. È la forza della legge generale, che, in quanto tale, è strumento di garanzia, che viene limitata, se non talvolta addirittura riscritta dalla norma del caso concreto.

10. La *lex mercatoria* e la *lex universalis*: quando il commercio si sostituisce alle guerre

Marta Cerioni dedica, di conseguenza, ampio spazio alla normazione nel settore dell'Economia, posto che, proprio "il settore economico è stato il primo dal punto di vista cronologico ad essere interessato dalle norme autonome che potessero regolarne e disciplinarne i rapporti", ricordando che "il diritto autonomo del commercio internazionale" e la "*lex mercatoria*", ovvero, la *lex universalis* dei mercanti "rappresentano le forme più evidenti in questo ampio settore".

Non si dimentichi, inoltre che, come rileva Mario Patrono, è proprio nei contesti ove si afferma la ricchezza e la prosperità, in ragione degli scambi commerciali, ove si rivendicano e affermano prima i diritti inviolabili degli individui e quelli che ruotano attorno alla sfera individuale³⁰.

Vale la pena al riguardo ricordare che Benjamin Constant rilevava che "la guerra è anteriore al commercio; la guerra e il commercio sono infatti soltanto due mezzi diversi di raggiungere il medesimo scopo: possedere ciò che si desidera. Il commercio non è che un omaggio reso a forza del possessore dall'aspirante al possesso. È un tentativo di ottenere per via amichevole ciò che non si spera più di conquistare con la violenza"³¹.

²⁸ Cfr., A. CERRI, *Aggiornamenti di diritto pubblico*, cit., 107.

²⁹ Cfr., A. CERRI, *Aggiornamenti di diritto pubblico*, cit., 121.

³⁰ Così, per un'attenta ricostruzione delle dinamiche di affermazione dei diritti fondamentali, cfr., M. PATRONO, *Studiando i diritti. Il costituzionalismo sul palcoscenico del mondo dalla Magna Charta ai confini del (nostro) tempo. Lezioni*, Torino, 2009.

³¹ Cfr., B. CONSTANT, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Padova, 2011, 22.

Lette oggi, queste considerazioni, pensando alle drammatiche situazioni di Gaza e dell'Ucraina, oltre agli altri numerosi teatri di guerra, ci si rende conto quanto quelle osservazioni fossero drammaticamente lungimiranti.

È per questo motivo che oggi le sanzioni, a fronte di una guerra, sono prevalentemente di carattere commerciale.

Ancora, “Un uomo che fosse sempre il più forte non avrebbe mai l’idea del commercio. È l’esperienza, provandogli che la guerra, cioè l’impiego della sua forza contro la forza di altri, lo espone a resistenze e scacchi ripetuti, a indurlo a ricorrere al commercio, cioè a un mezzo più mite e sicuro d’impegnare l’interesse di un altro a consentire a ciò che conviene al suo proprio interesse”³², poiché “La guerra è l’istinto, il commercio è il calcolo”. Ne deriva che “deve giungere un’epoca in cui il commercio sostituisca la guerra. A quest’epoca noi siamo arrivati”³³.

Purtroppo, oggi, non è più così e le guerre sembrano riesplodere ovunque in maniera incrementale. Il che non esclude che la prima forma di normazione transnazionale abbia riguardato l’economia, anzi, lo conferma e porta ad auspicare che l’evoluzione vada nella direzione dell’implementazione del commercio, in sostituzione delle leggi. Soprattutto, implementazione governata da normative di rango sovranazionale.

11. Le norme polinome in materia di ambiente e biodiversità. La perenne attualità della visione crisafulliana

Conclusivamente, vale la pena focalizzare l’attenzione sul tema “ambiente e clima”, non solo perché in argomento è intervenuta un’importante riforma costituzionale, che ha toccato anche la prima parte della Costituzione, che riconosce l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni (art. 9 Cost.), come un valore che funge finanche da limitazione all’iniziativa economica privata (art. 41 Cost.).

Nonostante, infatti, la Corte costituzionale, con diverse pronunce riguardanti il c.d. “Caso Ilva”³⁴, abbia precisato che non possono esistere diritti “tiranni”, a fronte dei quali gli altri devono recedere, è di tutta evidenza che il valore ambiente stia forse divenendo il valore preminente, poiché, l’incuria dell’ambiente e dell’ecosistema può determinare la compromissione di numerosi altri valori, come il lavoro, la casa, l’iniziativa economica privata, ecc..., di fronte ad eventi atmosferici sempre più violenti e distruttivi.

L’importanza del valore ambiente era già nota negli anni ’70, quando una pronuncia della Corte costituzionale – sent. 175/1976 – scritta dalla penna magistrale di Vezio Crisafulli, precisò che l’ambiente è un valore alla cui salvaguardia devono concorrere tutti gli enti che costituiscono la Repubblica.

³² Cfr., B. CONSTANT, *La libertà degli antichi*, cit., 23.

³³ Cfr., B. CONSTANT, *La libertà degli antichi*, cit., 24 ss.

³⁴ Cfr., Corte cost., sentt. 85 del 2013; 58 del 2018; 105 del 2024.

L'approvazione da parte della Regione Lazio del piano regolatore del Comune di Sabaudia, incidente sul Parco nazionale del Circeo, impattava sul valore ambiente, soprattutto perché non si era fatto ricorso alla leale cooperazione, rilevando così la Consulta che “le competenze statali in ordine ai parchi nazionali non si limitano agli aspetti più strettamente inerenti alla materia anzidetta delle zone in essi incluse, comportando invece una serie di vincoli e divieti, che inevitabilmente interferiscono anche con l'urbanistica”. Ne consegue che “l'esercizio dei poteri urbanistici, che, alla stregua delle premesse sopra esposte, devono considerarsi trasferiti alle Regioni, incontra, per altro verso ed in forza delle medesime premesse, un limite nei diversi poteri riservati allo Stato per la tutela degli interessi pubblici cui i parchi nazionali sono istituzionalmente preordinati”, cosicché la “competenza regionale e (la) competenza statale devono (...) coordinarsi tra loro, di guisa che possa realizzarsi un giusto contemperamento delle finalità rispettive”³⁵.

Quella sentenza introduce il principio di leale cooperazione tra gli enti territoriali e lo Stato. Ne deriva che, a maggior ragione oggi, la trasversalità impone coordinamento, ma un coordinamento che si allarga, coinvolgendo anche i livelli sovranazionali e tra questi prioritariamente quello dell'Unione Europea.

Marta Cerioni, infatti, rileva che il *Green Deal*, voluto dall'Unione Europea, ha determinato la proliferazione di fonti peculiari. Il sistema giuridico “si trova a dover dialogare con fonti di difficile collocazione in aperta rottura con le categorie dottrinarie tradizionali che non consentono una ordinata e piana ricostruzione del sistema”³⁶. Il che sarebbe un esempio paradigmatico della crisi del sistema delle fonti³⁷. “Il settore ambientale è (dunque) costellato da norme polinome proprio per la sua conformazione”³⁸.

Come è emerso più sopra dalla giurisprudenza costituzionale, l'ambiente è “insieme bene oggetto di specifica disciplina, valore o fine trasversale”; sarebbe “un sistema tra plurime risorse naturali”, comprendendo anche le relazioni con le persone, trattandosi di un concetto complesso trasversale e multireferenziale³⁹.

Conclusivamente, forse l'ambiente, più delle altre materie, rende evidente “la crisi della legge generale ed astratta e la tendenza verso una regolazione puntuale e concreta, addirittura provvedimentale a seguito di eventi ambientali, con ulteriore rinvio ad atti amministrativi nei quali la discrezionalità amministrativa trova ampio spazio di intervento”, tramite una vera e propria provvedimentalizzazione delle fonti che intervengono al riguardo⁴⁰.

L'intuizione di Marta Cerioni trova, infine, chiara e lineare conferma nel potere normativo sostanzialmente, ancorché non formalmente, se non in qualche pronuncia del

³⁵ Cfr., Corte cost., sent.175 del 1976, Punti nn. 2 e 3 del *Considerato in diritto*. Cfr., inoltre, M. BELLETTI, *Dinamiche evolutive delle materie trasversali, tra tentativi di stabilizzazione e prospettive di involuzione*, in *federalismi.it*, n. 20, 01/08/2022.

³⁶ Cfr., M. CERIONI, *La creazione “ibrida” del diritto. Contributo allo studio delle “norme polinome”*, Napoli, 2024, 67 ss.

³⁷ Cfr., S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, in *Federalismi.it*, n. 13 del 2023, 1-46.

³⁸ Cfr., M. CERIONI, *La creazione “ibrida” del diritto*, cit., 67.

³⁹ Cfr., M. CERIONI, *La creazione “ibrida” del diritto*, cit., 68.

⁴⁰ Cfr., M. CERIONI, *La creazione “ibrida” del diritto*, cit., 68 e 69.

Giudice amministrativo⁴¹, attribuito alle Autorità Amministrative indipendenti, che svolgono un importante ruolo a difesa di diritti costituzionalmente garantiti e che, pur svolgendo funzioni di regolazione di organismi di ispirazione amministrativa, vanno collocate nel campo del diritto costituzionale.

Istruzioni, comunicazioni, indirizzi interpretativi, indicazioni “rappresentano solo una parte di quegli atti appartenenti al vasto armamentario a disposizione delle Autorità, che si concreta nell’esercizio di un efficace potere normativo che si svolge in modo destrutturato e talvolta non procedimentalizzato”⁴². Infatti, le Autorità indipendenti “sono gli unici soggetti che possono assolvere alla regolazione dei mercati – le cui logiche sono prevalenti rispetto a qualsiasi altra – e, in ragione di ciò, possono agire incontrastate nell’ambito del proprio settore di competenza”⁴³.

Il che dimostra, ancora una volta, che Marta Cerioni non solo ha saputo individuare, in alcuni settori di particolare rilevanza nel contesto attuale, locale, nazionale, sovranazionale e globale un impianto normativo nuovo, funzionale alle esigenze della modernità, ma, soprattutto, in un contesto di sistema delle fonti completamente destrutturato, ha cercato, con risultati significativi, di raffigurare un’ipotesi di sistema per quelle fonti, nonché di norme per gli operatori che alle stesse fanno quotidiano ricorso.

⁴¹ Cfr., Cons. Stato, sez. VI, sentt. nn. 1054/2003 e 5156/2002; si segnalano, inoltre, diverse pronunce dei TAR Lazio e Lombardia.

⁴² Cfr., F. ZAMMARTINO, *Il modello molteplici. La potestà normativa delle Autorità amministrative indipendenti*, 296, 297, 298.

⁴³ Cfr., F. ZAMMARTINO, *Il modello molteplici*, cit.