

## LA LEGGE SOTTO CONDIZIONE SOSPENSIVA DI EFFICACIA NEL COSTITUZIONALISMO EUROPEO MULTILIVELLO

di Domenico Siclari  
(26 aprile 2013)

(Il presente saggio è destinato agli *Studi in onore di Claudio Rossano*)

**SOMMARIO:** 1. Premessa. Oggetto e fini dell'indagine. – 2. Ruolo del legislatore nazionale e legge sotto condizione sospensiva di efficacia nel costituzionalismo europeo multilivello. – 3. L'evoluzione della funzione della legge sotto condizione nell'instaurazione di un sistema sovranazionale di fonti multilivello. – 4. La diversa problematica del provvedimento amministrativo transnazionale. Una *eadem ratio* da individuarsi nell'esigenza di divisione del lavoro tra ordinamenti e tra soggetti di ordinamenti diversi? Rinvio. – 5. Una prima rassegna di questioni. – 6. Fenomenologia della legge sotto condizione sospensiva di efficacia nel sistema di fonti multilivello. Premessa e delimitazione delle fattispecie. – 7. Alcuni esempi: a) L'autorizzazione comunitaria quale condizione sospensiva di efficacia della legge recante aiuti di Stato. – 8. *segue*: b) Un inciso sulla vincolatività per il legislatore nazionale di "autoapporre" la condizione sospensiva di efficacia alla legge che reca aiuti di Stato. – 9. *segue*: c) Il parere della Banca centrale europea quale condizione sospensiva di efficacia della legge recante disposizioni nelle materie di competenza della stessa Banca. – 10. *segue*: d) L'approvazione comunitaria quale condizione sospensiva di efficacia della legge recante l'introduzione di misure speciali di deroga alla disciplina comunitaria in materia di IVA. – 11. Delimitazione della nozione di legge sotto condizione sospensiva di efficacia nel sistema di fonti multilivello. Distinzione da istituti affini presenti nell'ordinamento nazionale che incidono sull'efficacia della legge: cenni. – 12. Una necessaria premessa metodologica sull'eventuale utilizzo della dogmatica riguardante la condizione del negozio giuridico elaborata dai giusprivatisti. La condizione apposta alla legge quale parte – peculiare – dei fenomeni relativi alle vicende dell'atto giuridico in generale. – 13. Il problema della mancanza di meta-norme sulla condizione apposta alla legge. La compatibilità dell'apposizione di condizione alla legge con le norme costituzionali in materia di efficacia della legge. – 14. La legge sotto condizione sospensiva di efficacia come coordinamento di due distinti piani di interessi. Condizione apposta alla legge in conseguenza di vincoli comunitari e condizione apposta alla legge in conseguenza di vincoli derivanti da altri obblighi internazionali nascenti da trattati. – 15. La legge sotto condizione sospensiva di efficacia tra vigenza dell'atto-fonte ed efficacia e validità del suo contenuto normativo. – 16. Effetti derivanti dall'avveramento della condizione. – 17. Modificabilità della legge condizionata prima e dopo l'avveramento della condizione e sopravvenuta mancanza della condizione dopo il suo avveramento. – 18. Leggi che non sopportano condizione. – 19. Il problema del controllo di costituzionalità. – 20. La legge sotto condizione sospensiva di efficacia come modalità di coordinamento interordinamentale nell'attuale sistema di fonti multilivello. Dalla gerarchia alla competenza in tale sistema. – 21. La condizione sospensiva di efficacia apposta alla legge quale

coelemento necessario di efficacia dell'atto, in mancanza di una competenza legislativa piena del legislatore nazionale sulla materia disciplinata dalla legge. – 22. L'osservanza del riparto di competenza garantito, nelle fattispecie di legge sotto condizione sospensiva di efficacia, dall'operatività concreta del principio di leale collaborazione tra Unione e Stati membri. – 23. Nuovo tipo di ordinamento multilivello e nuovo tipo di fonti. – 24. Considerazioni conclusive.

“Coelum non animum mutant qui trans mare currunt”  
(Quinto Orazio Flacco, *Epistulae*, I, 11, 27)

### **1. Premessa. Oggetto e fini dell'indagine.**

Le fattispecie di legge nazionale la cui produzione di effetti tipici viene condizionata dallo stesso legislatore all'adozione di un atto proprio dell'ordinamento comunitario sono divenute sempre più frequenti. Con riferimento a tale fenomeno, si vuole qui discorrere di una legge sotto condizione sospensiva della sua efficacia, laddove il legislatore è obbligato ad apporre la condizione al suo prodotto normativo in virtù dei vincoli derivanti dall'appartenenza dello Stato italiano all'Unione europea, e che si differenzia pertanto dalle tradizionali fattispecie di legge assoggettate dal legislatore a condizione sospensiva di efficacia che si riscontrano nell'ordinamento, senza che però la condizione sia apposta in adempimento di vincoli esterni.

La portata dell'indagine, benché con l'utilizzo della fortunata formula “costituzionalismo multilivello” la dottrina italiana si riferisca solitamente sia al livello sovranazionale, sia al livello infranazionale<sup>1</sup>, è stata limitata al solo versante sovranazionale, in quanto solo con riferimento a tale versante operano per il legislatore quei vincoli alla sua sovranità che non si riscontrano, invece, nel suo rapporto con i livelli substatuali di governo. Più in particolare, nell'ambito nel più vasto livello sovranazionale, l'indagine è circoscritta al rapporto dell'ordinamento interno con l'ordinamento comunitario, considerato che questo costituisce oramai un nucleo, una sfera costituzionale più ristretta e definita rispetto al più generale ordinamento internazionale, come testimonia di recente anche la nota sentenza “Kadi”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> V., *ex multis*, P. Bilancia - F.G. Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004 e A. D'Atena, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007.

<sup>2</sup> Corte di giustizia, sentenza 16 gennaio 2008 (causa C-402/05), sulla quale v., *ex multis*, i commenti di A. Sandulli, *I rapporti tra diritto europeo ed internazionale. Il caso Kadi: un nuovo caso Solange?*, in *Giornale dir. amm.*, 2008, 5, 513 ss.; S. Griller, *International Law, Human Rights and the Community's Autonomous Legal Order*, in

Nel contesto dell'ordinamento comunitario, benché non si parli più di Costituzione, il nuovo ordine legale involge tematiche di sicuro interesse costituzionalistico, considerandosi il trattato di Lisbona come un altro importante passo verso lo sviluppo costituzionale dell'Unione europea<sup>3</sup>, nell'ambito di un approccio teorico di un costituzionalismo senza Stato<sup>4</sup>. L'obiettivo che ci si pone è quello di indagare quale sia il ruolo del legislatore nazionale nel funzionamento dell'attuale costituzionalismo europeo multilivello, in considerazione del fatto che finora la dottrina ha approfondito prevalentemente, se non in via esclusiva, soltanto il ruolo svolto dai giudici ovvero quello delle rispettive amministrazioni<sup>5</sup>.

E' a tal fine che si è presa in esame la figura della legge sotto condizione sospensiva di un atto proprio dell'ordinamento comunitario, volendosi indagare se la legge sotto condizione, lungi dal rappresentare un'incoerenza ordinamentale<sup>6</sup>, si possa configurare come un nuovo tipo di fonte proprio non del sistema delle fonti dell'ordinamento nazionale, bensì proprio del sistema delle fonti del diritto costituzionale europeo, che la

---

*European Constitutional Law Review*, Vol. 4, 3, 2008, 528 ss.; S. Besson, *European Legal Pluralism after Kadi*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 5, 2, 2009, 237 ss.

3 S. Griller, *Is this a Constitution? Remarks on a Contested Concept*, in S. Griller - J. Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienna, Springer, 2008, 50.

4 Per l'evoluzione di tale approccio v. di recente i vari interventi raccolti in I. Pernice - E. Tanchev (eds.), *Ceci n'est pas une Constitution - Constitutionalisation without a Constitution?*, Baden Baden, Nomos, 2009.

5 Come noto, la dottrina costituzionalistica ha indagato le diverse modalità di integrazione e di regolazione dei rapporti tra Unione europea e Stati membri, tralasciando tuttavia l'analisi del fenomeno della legge sotto condizione sospensiva di efficacia: v., per tutti, gli atti del Convegno annuale dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti sul tema della "Integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali", svoltosi a Catania il 14 e 15 ottobre 2005 e, in particolare, la relazione di L. Chieffi, *Integrazione tra autorità governanti con speciale riguardo al ruolo della Commissione, dei Governi e delle amministrazioni nazionali e regionali*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007, 1, 3 ss., che dà conto dell'impiego dei vari moduli di concertazione: dalla collaborazione nella fase dell'iniziativa legislativa, alla cooperazione orizzontale e verticale nella fase di elaborazione della proposta legislativa, all'influenza delle autonomie territoriali sulla progettazione legislativa, alla concertazione nella fase della progettazione dell'atto esecutivo, alla collaborazione tra la Commissione europea e gli apparati statali per l'esecuzione degli atti normativi comunitari, alla procedura della comitologia, all'integrazione decentrata tra Commissione europea ed amministrazioni statali realizzata attraverso la creazione di Agenzie.

6 Osserva infatti, da ultimo, A. Pizzorusso, *Sistematica giuridica e sistema delle fonti del diritto*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Vol. I, *Delle fonti del diritto*, Napoli, 2009, 304, che "per quanto un ordinamento possa risultare incoerente, una sua trattazione "sistematica" è pur sempre possibile (e probabilmente a vari fini necessaria), se non altro per segnalare le ragioni di incoerenza che consentono di qualificarlo come un cattivo sistema. E, forse, logicamente precedente a questa osservazione è l'altra, secondo la quale parrebbe auspicabile che il giurista non si arrenda di fronte alla constatazione dell'incoerenza di un sistema, anziché cercare soluzioni che consentano di eliminare i difetti che lo rendono tale."

rende necessaria: come la Costituzione europea è una costituzione *composeé*, come ha proposto Pernice, composta cioè necessariamente dai Trattati europei e dalle Costituzioni nazionali, così anche le fonti del diritto potrebbero avviarsi ad essere fonti “composte”, formate cioè necessariamente dall’unione di elementi provenienti dai diversi livelli dell’ordinamento costituzionale europeo.

Ragionando in questa direzione, un tale arresto, da verificare nel corso dell’indagine, appare coerente con l’assunto di teoria generale secondo il quale la disciplina costituzionale delle fonti non costituisce una variabile indipendente, ma discende invece direttamente dalle variabili istituzionali e dalla più generale “forma di governo”<sup>7</sup>, nell’ambito di un ordinamento che riesce a trovare in se stesso i “germi della sua metamorfosi”<sup>8</sup>.

## **2. Ruolo del legislatore nazionale e legge sotto condizione sospensiva di efficacia nel costituzionalismo europeo multilivello.**

La tradizionale sovranità del legislatore nazionale<sup>9</sup> si trova oggi, come noto, a doversi confrontare in misura sempre maggiore con i vincoli che derivano da ordinamenti esterni, che esso stesso ha contribuito a creare o ha riconosciuto come cogenti, attraverso la sottoscrizione e la ratifica di appositi trattati, come nel caso dell’ordinamento comunitario.

E’ ormai innegabile la profonda incidenza del diritto internazionale sugli ordinamenti dei singoli Stati e sui loro principi costituzionali, sia che il

7 Il rilievo è comune: v., ad esempio, G. Zagrebelsky, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1987, 22; A. D’Atena, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007, 39; A. Ruggeri, *E’ rimediabile il disordine delle fonti?*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2009, 13; P. Caretti, *La “crisi” della legge parlamentare*, *ibidem*, n. 1/2010, 1. In giurisprudenza, di recente, v. Corte cost., sentenza 23 maggio 2007, n. 171 (Pres. Bile, red. Amirante), punto 3 del *Considerato in diritto*.

8 S. Bartole, *Costituzione e costituzionalismo nella prospettiva sovranazionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 3, 590. L’obiettivo è quindi di ritrovare, come invita a fare F. Modugno, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2009, 9, “nella realtà e nell’esperienza ordinamentale esistente i segni, i sintomi, gli indizi di una evoluzione dell’ordinamento e al suo interno del ruolo che già vi svolge (o vi può svolgere) la legge”, consapevoli che “l’auspicio che la legge parlamentare possa ritrovare (riconquistare) la sua centralità in un ordinamento pluralistico al suo interno e aperto, oltre che condizionato, da ordinamenti ad esso esterni non può essere affidato all’immaginazione di un teorico solitario che “costruisca” nuovi tipi di atti normativi, che stabilisca i rapporti che debbono intercedere tra di essi e con la legge parlamentare, che gradui l’efficacia da ascrivere a ciascuno di essi, e così via” (*ibidem*, 9).

9 Per cui v., di recente, A. Haquet, *Le concept de souveraineté en droit constitutionnel français*, Paris, Presses universitaires de France, 2004.

diritto internazionale venga inteso come un ordinamento giuridico esterno che penetra in modo pressochè automatico nell'ordine giuridico nazionale, sia che venga inteso come un *corpus* di norme esterne che deve essere prudentemente filtrato alla luce del diritto costituzionale nazionale<sup>10</sup>.

In questo ambito acquista precipuo interesse lo specifico rapporto che si viene ad instaurare tra l'ordinamento interno e quello dell'Unione europea, inteso quest'ultimo oramai come un nucleo distinto e diverso dall'ordinamento internazionale più generale<sup>11</sup>, nucleo avente carattere intrinsecamente costituzionale<sup>12</sup>, come riconosciuto anche dalla Corte di

10 G. de Búrca – O. Gerstenberg, *The Denationalization of Constitutional Law*, in *Harvard International Law Journal*, 2006, Vol. 47, 244. Sulle concezioni moniste e dualiste e l'integrazione tra ordinamenti v. da ultimo A. Cariola, *L'ordinamento italiano ed il diritto internazionale: concezioni moniste e dualiste e l'integrazione tra ordinamenti*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Vol. I, *Delle fonti del diritto*, Napoli, 2009, 79 ss. Sul rapporto, più in generale, tra l'ordinamento internazionale e il diritto costituzionale interno dei singoli Stati v. *ex multis*, di recente, A. von Bogdandy, *Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law*, in *Journal of International Constitutional Law*, 2008, Vol. 6, 397 ss.; A. Peters, *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 2009, Vol. 3, 170 ss.; R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, 2010, 461 ss. Diverso aspetto riguarda la recente questione della cosiddetta costituzionalizzazione delle strutture legali internazionali ovvero dell'intero diritto e dell'intero ordine giuridico internazionale: in tema v., *ex multis*, M. Kumm, *The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis*, in *European Journal of International Law*, 2004, 15, 907 ss.; A. von Bogdandy, *Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany*, in *Harvard Journal of International Law*, 2006, 223 ss.; E. de Wet, *The Emergence of International and Regional Value Systems as Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, 19, 611 ss.; A. Fischer-Lescano - G. Teubner, *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt am Mein, Suhrkamp, 2006; A. Peters, *Compensatory Constitutionalism: The Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, 19, 579 ss.

11 Come confermato anche dal nuovo testo dell'art. 117, comma 1, Cost., che ha provveduto a distinguere i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario da quelli derivanti dagli obblighi internazionali.

12 Sulla metodologia che tende a utilizzare un approccio ormai costituzionale allo studio dell'ordinamento comunitario v. A. von Bogdandy - J. Bast, *The Constitutional Approach to EU Law*, in A. von Bogdandy - J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Beck/Hart, 2009, 1 ss. Sui principi del diritto costituzionale europeo v. almeno, nella dottrina italiana, P. Caretti, *I diritti fondamentali nell'ordinamento nazionale e nell'ordinamento comunitario: due modelli a confronto*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 939 ss.; S. Gambino, *Il diritto costituzionale europeo: principi strutturali e diritti fondamentali*, in S. Gambino (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario*, Milano, 2002, 1 ss.; G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, Roma-Bari, 2003; R. Bin - P. Caretti, *Profili costituzionali dell'Unione europea: cinquant'anni di processo costituente*, Bologna, 2008; P. Costanzo - L. Mezzetti - A. Ruggeri, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, 2006. Sulla prospettiva della formazione di un vero e proprio "diritto costituzionale europeo" v., da ultimo, P. Häberle, *Riflessioni sul*

giustizia nella recente sentenza “Kadi”<sup>13</sup>.

Come noto, l’Unione europea si caratterizza per essere divenuta una unione costituzionale o Costituzione integrata (*Verfassungsverbund*)<sup>14</sup>, nell’ambito della quale le Costituzioni e gli ordinamenti degli Stati membri risultano oramai inseriti in un sistema di fonti multilivello<sup>15</sup>: l’organizzazione comunitaria con le sue strutture – è stato efficacemente osservato – penetra nelle strutture costituzionali degli Stati membri e le “riplasma a fondo”<sup>16</sup>, pur ribadendosi, come ha fatto il *Bundesverfassungsgericht* nella sentenza del 30 giugno 2009 sulla ratifica del Trattato di Lisbona da parte della Germania<sup>17</sup>, che l’Unione europea presenta tuttora la veste formale

---

senso delle Costituzioni, in *Nomos*, 2009, 17-18.

13 Sulla notissima sentenza “Kadi” (Corte di giustizia CE, Grande sezione, 3 settembre 2008, causa C-402/05 P e C-415/05 P) v., *ex multis*, A. Sandulli, *Terrorismo internazionale e principi di diritto. Una sentenza della Corte di giustizia che fa storia*, in *Giornale dir. amm.*, 2008, 10, 1088 ss.; E. Cannizzaro, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell’ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Riv. dir. int.*, 2008, 4, 1075 ss.; G.F. Ferrari, *Kadi: verso una Corte di giustizia costituzionale?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, 1, 187 ss.; F. Salerno, *Quale «comunità di diritto» per il signor Kadi?*, in *Riv. dir. int.*, 2009, 1, 110 ss. Rileva al riguardo I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, No. 3/2009, 369, che “confirming its established case law it stated in Kadi that: the Community is based on the rule of law, inasmuch as neither its Member States nor its institutions can avoid review of the conformity of their acts with the basic constitutional charter, the EC Treaty, which established a complete system of legal remedies and procedures designed to enable the Court of Justice to review the legality of acts of the institutions. The Court also referred to the “constitutional architecture of the pillars” of the EU, and to the “constitutional principles of the EC Treaty, which include the principle that all Community acts must respect fundamental rights.” Thus, for the ECJ, the European Treaties and the fundamental principles of European law have a constitutional character already. This is not the result of a “constitutionalization” of the Treaties by the Court’s jurisprudence, but rather due to the very specific sources and the nature of the new European legal system.”

14 Secondo la nota ricostruzione di I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 703 ss. Sulla natura dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea, inconciliabile con la contrapposizione tradizionale tra diritto statale interno e diritto internazionale e delle organizzazioni sovranazionali, v. l’analisi di G. Della Cananea, *L’Unione Europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, 2003. Osserva che comunque l’incertezza dei risultati delle analisi dottrinali sulla natura dell’ordinamento giuridico dell’Unione europea dipende dal fatto che il processo di integrazione fra gli Stati membri e i rispettivi popoli non è approdato tuttora ad una forma di convivenza sufficientemente stabilizzata C. Pinelli, *Forme di Stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, Napoli, 2007, 254.

15 Nell’ormai ampia letteratura v. P. Häberle, *Dallo Stato nazionale all’Unione europea: evoluzione dello Stato costituzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 455 ss.; F. Sorrentino, *La Costituzione europea*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. Chiti e G. Greco, I, Milano, 2007, 20 ss.

16 G. Bognetti, *L’oggetto e il metodo*, in P. Carrozza - A. Di Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 6.

17 *Bundesverfassungsgericht*, 2 BvE 2/08 del 30 giugno 2009.

di un'associazione tra Stati<sup>18</sup>.

Nell'attuale momento storico la cessione di poteri e di funzioni da parte degli Stati nazionali, da un lato, verso la dimensione sovranazionale e, dall'altro, verso la dimensione sub statale ha dato vita a un *multilevel constitutionalism* che si concreta in un ordinamento giuridico composto nel quale è dato registrare l'operare di vari livelli di governo, e nel quale la funzione legislativa viene ad essere articolata in tre livelli ordinamentali che vedono l'operare, quali distinti legislatori, degli organi dell'Unione europea, del Parlamento nazionale e delle Assemblee regionali<sup>19</sup>.

Nel prosieguo di questo studio ci occuperemo soltanto del rapporto, in relazione alle fattispecie di legge sotto condizione sospensiva di efficacia, che intercorre tra ordinamento comunitario e legislatore nazionale, tralasciando l'ulteriore livello subnazionale che si concreta nel rapporto tra legislatore nazionale e ordinamenti regionali: come si vedrà, infatti, alla base dell'operare della legge sotto condizione vi è un vincolo derivante dalla cessione di sovranità ad un ordinamento esterno, situazione che evidentemente non si configura nel caso del rapporto tra il livello statale e regionale del medesimo ordinamento interno.

Nell'ambito degli studi sulla natura giuridica del processo di integrazione europea è stato assai indagato il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee e dei giudici nazionali nella costruzione progressiva di una sfera costituzionale di competenze dell'ordinamento comunitario in rapporto agli ordinamenti degli Stati membri<sup>20</sup>. Di recente, è

---

18 G. Demuro, *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti*, Torino, 2009, 37. Sulle differenti visioni dell'integrazione europea v., *ex multis*, U. Everling, *The European Union as a Federal Association of States and Citizens*, in A. von Bogdandy - J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Beck/Hart, 2009, 701 ss.; P. Kirchhof, *The European Union of States*, *ibidem*, 735 ss.; M. Zuleeg, *The Advantages of the European Constitution*, *ibidem*, 763 ss. Sulla natura giuridica dell'Unione europea non mancano, inoltre, le interpretazioni di carattere "sociologico": v., ad esempio, A. Somek, *Individualism. An Essay on the Authority of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2008.

19 V. così, da ultimo, P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. Carrozza - A. Di Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 810.

20 Sul ruolo della Corte di giustizia v. già, fra gli altri, E. Stein, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, Vol. 75, 1, 1 ss. e, nella dottrina italiana, G.F. Mancini, *The Making of a Constitution for Europe*, in *Common Market Law Review*, 1989, 595 ss. e in R.O. Keohane - S. Hoffman (eds.), *The New European Community: Decisionmaking and Institutional Change*, Boulder, CO, Westview Press, 1991, 177 ss., ma gli studi in materia sono pressoché irriducibili in brevi note bibliografiche (*ex multis*, M.P. Chiti, *I signori del diritto comunitario: la Corte di giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 796 ss.; A. Tizzano, *Il ruolo della Corte di giustizia nella prospettiva dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 1994, 922 ss.; R. Dehousse, *The European Court of Justice. The politics of judicial integration*, London, MacMillan, 1998; C. Salazar, *Il controverso ruolo*

stato analizzato anche il cosiddetto dialogo tra corti quale momento di integrazione costituzionale<sup>21</sup>.

Se a tale proposito si parla ormai correntemente di una “Multilevel Constitutional Jurisdiction”<sup>22</sup>, appare invece ancora poco o per nulla considerato il ruolo che il legislatore nazionale svolge nell’ambito dell’interazione funzionale tra l’ordinamento comunitario e quello interno<sup>23</sup>, precipuamente nel momento in cui, dovendo approvare la legge ordinaria, quale fonte primaria dell’ordinamento interno, il legislatore nazionale si trova a doversi rapportare con i vincoli derivanti dall’ordinamento

---

*della Corte di giustizia nel “Terzo pilastro”: prime applicazioni dell’art. K 3 del Trattato sull’Unione europea*, in Scritti Mancini, Milano, 1998, II, 926; M. Poiares Maduro, *We the Court - The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998; G. Tesaro, *Il ruolo della Corte di giustizia nell’elaborazione dei principi generali dell’ordinamento europeo e dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *La costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, Perugia, 7-9 ottobre 1999, Padova, 2000, 297 ss.; R. Caranta, *Coordinamento e divisione dei compiti tra Corte di giustizia delle Comunità europee e giudici nazionali nelle ipotesi di coamministrazione: il caso dei prodotti modificati geneticamente*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2000, 5, 1121 ss.; A. Stone Sweet, *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford, 2000; R. Calvano, *La Corte di giustizia e la Costituzione europea*, Padova, 2004; F.G. Jacobs, *The Sovereignty of Law. The European Way*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; A. Tizzano, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 441 ss.; G. Martinico, *L’integrazione silente. La funzione interpretativa della Corte di giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Napoli, 2009.

21 L. Cozzolino, *Le tradizioni costituzionali comuni nella giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in P. Falzea – A. Spadaro – L. Ventura (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d’Europa*, Torino, 2003, 3 ss. Più in generale, sul ruolo dei giudici nella globalizzazione v. di recente S. Cassese, *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009; F. Fontanelli - G. Martinico - P. Carrozza (eds.), *Shaping rule of law through dialogue: international and supranational experiences*, Groningen, European Law, 2010.

22 F.C. Mayer, *Multilevel Constitutional Jurisdiction*, in A. von Bogdandy - J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Beck/Hart, 2009, 399 ss. Sul contributo della Corte di giustizia alla costruzione “costituzionale” dell’Europa, nell’ambito degli studi sull’opera delle Corti quali formatrici e interpreti di nuovi ordini costituzionali, v. A. Stone Sweet, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004. Fra i limiti enucleati dalla Corte di giustizia già a partire dalla nota sentenza *Rewe* del 1976, che operano sostanzialmente come tecniche di condizionamento (ricordati da ultimo da G. Vesperini, *Recensione a D.-U. Galetta, L’autonomia procedurale degli Stati membri: Paradise Lost? Studio sulla competenza procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 2, 564), si ritrovano il vincolo per ciascun Stato membro di rispettare il principio di equivalenza, inteso come divieto di operare una disparità di trattamento rispetto ad azioni analoghe del sistema processuale nazionale (per il quale v., più in generale, lo studio di L. Torchia, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell’ordinamento europeo*, Bologna, 2006), e il principio di effettività, volto ad assicurare la piena applicazione delle norme del diritto comunitario sostanziale, nonché l’obbligo di interpretazione conforme in capo al giudice nazionale, consistente nell’obbligo di interpretare le norme procedurali nazionali in modo conforme alla finalità perseguita dalla norma comunitaria di diritto sostanziale

comunitario, pur nell'ambito di un processo costituzionale che coinvolge in maniera simultanea le fonti nazionali e quelle europee<sup>24</sup>.

La dottrina, infatti, si è finora concentrata essenzialmente sui vincoli derivanti al legislatore nazionale dalla necessità di dover recepire nell'ordinamento interno le direttive<sup>25</sup> ovvero sui vincoli derivanti, nel sistema delle fonti, dall'obbligatorietà diretta dei regolamenti comunitari<sup>26</sup> ovvero sul contributo del legislatore statale o regionale nella fase ascendente o discendente di formazione del diritto comunitario<sup>27</sup>.

La disamina delle fattispecie di legge sotto condizione sospensiva di

---

che rivela per la soluzione della controversia.

23 Non si fa quindi qui riferimento alle ipotesi in cui il legislatore nazionale si limiti a dare attuazione nell'ordinamento interno al diritto comunitario mediante il recepimento di direttive o l'attuazione concreta di regolamenti.

24 Ricorda I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Columbia Journal of European Law*, Vol. 15, No. 3/2009, 373, di avere proposto l'utilizzo del termine *multilevel constitutionalism* "to describe this specific kind of constitutionalism, primarily with a view to developing a comprehensive perspective for the analysis of a process affecting national and European law simultaneously."

25 In materia, come noto, vi è stata una lunga elaborazione giurisprudenziale. Da ultimo, la Corte costituzionale, nella sentenza 25 gennaio 2010, n. 28, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione interna ritenuta in palese contrasto con una direttiva comunitaria non dotata di efficacia *self-executing*.

26 Il ruolo del legislatore nazionale nell'ambito del fenomeno della legge sotto condizione non è del resto individuato neanche da Pernice, laddove, negli scritti più recenti, fa riferimento al solo fenomeno del recepimento obbligato delle direttive del Consiglio: cfr. I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 373, ove rileva che "where the Council is vested with legislative powers, the respective national ministers, together with the European Parliament, act as European legislators; they perform a function which is traditionally reserved to the parliaments. National parliaments, in turn, may be bound to act as European executive authorities when transposing and implementing directives of the Council by national legislation. On the other hand, they do not only legitimize, but also control, their respective ministers in the Council — or their Heads of State and Government in the European Council — and in this role they are actors of the EU and bear important European responsibilities." Sul rapporto tra Costituzioni nazionali e ordinamento comunitario v. C. Grabenwarter, *National Constitutional Law Relating to the European Union*, in A. von Bogdandy - J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Beck/Hart, 2009, 83 ss.

27 Sulla problematica della partecipazione del legislatore nazionale nella fase ascendente o discendente di formazione del diritto comunitario v., *ex multis*, L. Chieffi, *Integrazione tra autorità governanti con speciale riguardo al ruolo della Commissione, dei Governi e delle amministrazioni nazionali e regionali*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007, 1, 3 ss.; S. Baroncelli, *La partecipazione dell'Italia alla governance dell'Unione europea nella prospettiva del Trattato di Lisbona: un'analisi sulle fonti del diritto nell'ottica della fase ascendente e discendente*, Torino, 2008; M. Armanno, *Il Parlamento italiano e le dinamiche di rafforzamento del ruolo dei parlamenti nazionali nei processi di formazione degli atti comunitari*, in S. Pajno - G. Verde (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto. I. Le relazioni tra Parlamento e Governo*, Milano, 2010. In relazione al rapporto tra il legislatore regionale e quello comunitario, un'analisi ragionata della funzione partecipativa prevista dall'art. 117, comma 5, Cost., è condotta, di recente, nella monografia di M. Nicolini, *Partecipazione regionale e «norme di procedura». Profili di diritto costituzionale italiano ed europeo*, Napoli, 2009. In particolare, sull'esigenza di assicurare un effettivo recupero

un atto proprio dell'ordinamento comunitario va condotta partendo dal consapevole presupposto che quest'ultimo, insieme con l'ordinamento nazionale, costituiscono oramai espressione del cosiddetto "costituzionalismo multilivello"<sup>28</sup>.

Tale formula fa riferimento, come noto, al complesso ordinamento costituito dall'Unione europea e dagli Stati membri e, più precisamente, dalle singole Costituzioni e ordinamenti degli Stati membri e dal circuito costituzionale dell'Unione europea: se infatti quest'ultima non è ancora dotata di una costituzione in senso formale, non appare dubbio che essa poggi attualmente su una costituzione in senso materiale, che si ricava dalle norme dei Trattati comunitari come risultanti dall'interpretazione degli organi comunitari<sup>29</sup>.

Nel costituzionalismo multilivello il concetto di contratto sociale elaborato da Rousseau non postula necessariamente uno Stato unitario<sup>30</sup> e i due pilastri fondamentali su cui poggia ogni costituzione, lo Stato e il popolo<sup>31</sup>, modificano la loro fisionomia in modo tale che la configurazione della stessa Costituzione ne risulta in definitiva modificata<sup>32</sup>. I due livelli di

---

delle assemblee regionali nella determinazione degli indirizzi europei v. G. Rivosecchi, *Le assemblee legislative regionali nel processo decisionale europeo*, Intervento al Convegno "I Parlamenti nel processo decisionale europeo. Un confronto tra Parlamento europeo, Parlamento italiano e Assemblea legislativa dell'Emilia-Romagna", Bologna, 28 settembre 2009, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

28 Cfr. C. Rossano, *Alcune considerazioni sul processo costituente europeo*, in I. Pernice - R. Miccù (eds.), *The European Constitution in the Making*, Baden Baden, Nomos Verlag, 2003, 109 ss. e C. Pinelli, *Multilevel Constitutionalism e principi fondativi degli ordinamenti sopranazionali*, Relazione al Convegno "Federalismi e integrazioni sopranazionali: Unione europea e Mercosur a confronto", Università di Milano, 14 dicembre 2005.

29 V. così A. D'Atena, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007, XIII.

30 Sul "costituzionalismo senza Stato" v. già L. Torchia, *Una Costituzione senza Stato*, in *Dir. pubbl.*, 2001, 2, 405 ss. e, da ultimo, i saggi di D. Grimm, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*; U.K. Preuss, *Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Viable Concept?*; M. Loughlin, *What is Constitutionalisation?*; T.A. Börzel, *European Governance: Governing with or without the State?* e F.W. Scharpf, *Legitimacy in the Multi-level European Polity* contenuti in P. Dobner - M. Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

31 Sul rapporto tra territorio e Stato costituzionale, con particolare riguardo ai mutamenti conseguenti al consolidamento dei processi di integrazione europea e globalizzazione, v. da ultimo A. Di Martino, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, 2010.

32 G. Demuro, *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti*, Torino, 2009, 14-15. Sul "costituzionalismo modificato" indotto dai mutamenti in ambito europeo v. già R. Bellamy - D. Castiglione (eds.), *Constitutionalism in Transformation: European and Theoretical Perspectives*, Oxford, Blackwell, 1996. La letteratura sul modello costituzionale europeo e sulla configurabilità di una costituzione europea è molto vasta: senza pretesa di esaustività, possono vedersi A. Adinolfi, *I principi generali nella*

governo, nazionale e sovranazionale, sono intesi come complementari e componenti un'unica *constitutional unit* poiché si ritrovano posti al servizio, in definitiva, dei medesimi cittadini<sup>33</sup>. Il processo di integrazione europea è stato non a caso anche studiato<sup>34</sup> alla luce della nozione di complessità, intesa come interrelazione tra ordini e sfere diverse, e del ruolo fondamentale spiegato dal cosiddetto "constitutional synallagma" rappresentato dagli interi flussi giuridici che connettono i vari livelli sopranazionale, nazionale, subnazionale, dando luogo al processo di

---

*giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, 521 ss.; A. Predieri, *Il diritto europeo come formante di coesione e strumento di integrazione*, in *Dir. Un. eur.*, 1, 1996, 5 ss.; M. Cartabia, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995; A. Anzon, *La Costituzione europea come problema*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 629 ss.; K. Lenaerts, *Respect for Fundamental Rights as a Constitutional Principle of the European Union*, in *Columbia Journal of European Law*, 6, 2000, 1 ss.; M. Patrono, *I diritti dell'uomo nel paese d'Europa. Conquiste e nuove minacce nel passaggio da un millennio all'altro*, Padova, 2000; R. Bifulco- M. Cartabia - A. Celotto (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001; G.F. Ferrari (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, Milano, 2001; M. Fioravanti - S. Mannoni, *Il «modello costituzionale» europeo: tradizioni e prospettive*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna 2001, 23 ss.; U. De Siervo, *Una ricerca sulla Costituzione europea come problema*, in Id. (a cura di), *Costituzionalizzare l'Europa ieri e oggi*, Bologna, 2001, 13 ss.; J. Habermas, *Perché l'Europa ha bisogno di una costituzione?*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, 2001, 145 ss.; M. Luciani, *Legalità e legittimità nel processo di integrazione*, in G. Bonacchi (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna 2001, 71 ss.; M. Panebianco, *La Carta europea dei diritti nel soft law costituzionale*, in *Dir. comun. scambi intern.*, 2001, 4, 663 ss.; A. Ruggeri, *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 544 ss.; A. Spadaro, *La Carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 621 ss.; E. Denninger, *I pilastri di una cultura europea dello Stato di diritto*, in *Quad. cost.*, 2002, 537 ss.; S. Gambino (a cura di), *Costituzione italiana e diritto comunitario: principi e tradizioni costituzionali comuni, la formazione giurisprudenziale del diritto costituzionali europeo*, Milano, 2002; L.S. Rossi, *La Carta dei diritti come strumento di costituzionalizzazione dell'ordinamento dell'UE*, in *Quad. cost.*, 2002, 565 ss.; C. Pinelli, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, 2002, 119 ss.; A. Pizzorusso, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna 2002; L.S. Rossi (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano, 2002; E. Paciotti (a cura di), *Sfera pubblica e Costituzione europea*, Roma, 2002; G. Della Cananea, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Roma-Bari, 2003; V. Atripaldi - R. Miccù, *La Costituzione Europea "multilivello" tra garanzie di omogeneità e identità plurali*, in I. Pernice - R. Miccù (eds.), *The European Constitution in the Making*, Baden Baden, Nomos Verlag, 2003, 53 ss.; C. Rossano, *Alcune considerazioni sul processo costituente europeo*, *ibidem*, 109 ss.; M. Siclari (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Torino, 2003; V. Atripaldi - R. Miccù (a cura di), *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, Padova, 2003; N. MacCormick, *La sovranità in discussione. Diritto, stato e nazione nel «commowealth» europeo*, Bologna, 2003; J.H.H. Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003; G. Zagrebelsky (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione*

coordinamento descritto dalla teoria del costituzionalismo multilivello<sup>35</sup>.

Nel sistema di fonti multilivello le Costituzioni degli Stati membri riconoscono l'ordinamento comunitario, mettendolo in comunicazione con quello interno<sup>36</sup>; il Trattato comunitario riconosce, all'art. 6, i principi di democrazia e dello Stato di diritto quali principi comuni agli Stati membri, tendendo così a realizzare una progressiva omogeneità costituzionale in forza della quale il diritto comunitario prevale sui diritti nazionali, restando tuttavia influenzato dai valori fondamentali espressi dai singoli ordinamenti<sup>37</sup>; il diritto comunitario diventa cogente in virtù dell'operato della Commissione, "guardiana" del Trattato, e del giudice comunitario; i diritti fondamentali dei soggetti privati vengono ad essere tutelati da un sistema composto da organi giurisdizionali sia nazionali sia comunitari<sup>38</sup>.

Nell'ordinamento multilivello i processi decisionali si fondano prevalentemente sull'accordo e sulla collaborazione reciproca tra i vari soggetti istituzionali piuttosto che sull'operare del principio di supremazia e di gerarchia o del principio di maggioranza<sup>39</sup>: ciò in quanto i vari livelli non formano un sistema gerarchicamente ordinato, mancando un'autorità dotata di supremazia sulle altre e non esistendo un centro e una periferia.

---

*Europea*, Roma-Bari, 2003; J.H.H. Weiler - M. Wind (eds.), *European Constitutionalism beyond the State*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; A. D'Atena - P. Grossi (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004.

33 Osserva infatti I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 372, che "the concept of multilevel constitutionalism focuses on the correlation of national and European law from the perspective of both states and citizens. On the assumption that in modern democracies the citizens are the basis and origin of public authority and decision-making power, whether vested with national, European, or possibly even global institutions, we reach an understanding that the two levels of government are complementary elements of one system serving the interest of their citizens, both national and European" [...] "multilevel constitutionalism thus helps explain that the different levels of government are formally autonomous components of what is, in substance, one constitutional unit. It consists of the Member States and the European Union servicing — each at their respective level — the interests of the same citizens." (379).

34 G. Martinico, *Complexity and Cultural Sources of Law in the EU Context: From the Multilevel Constitutionalism to the Constitutional Synallagma*, in *German Law Review*, 2007, Vol. 8, 3, 205 ss.

35 L'ordinamento integrato, in sostanza, nascerebbe dall'osmosi tra le realtà nazionali e, quindi tra i principi costituzionali di queste: v. così R. Manfellotti, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, Torino, 2004, 12.

36 Il riferimento è, ovviamente, per quanto concerne l'ordinamento nazionale, all'art. 117, comma 1, Cost. e, ad esempio, per quanto concerne l'ordinamento tedesco, all'art. 23 del *Grundgesetz*, dopo la modifica apportata nel 1992 (sulla quale v. R. Miccù, *L'integrazione europea e la Legge fondamentale tedesca*, in *Quad. cost.*, 1993, 1, 173 ss.).

37 In tema v. V. Atripaldi - R. Miccù (a cura di), *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea*, Padova, 2003.

38 Cfr. P. Bilancia - E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, 2004.

39 P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in *Diritto costituzionale comparato*, cit., 813.

Di guisa che la descrizione di un tale sistema viene affidata alla figura della rete istituzionale<sup>40</sup>, quale sistema non gerarchicamente ordinato, bensì caratterizzato dalla collaborazione tra i vari soggetti del sistema stesso quale tecnica relazionale e di decisione consensuale.

Come ha rilevato la dottrina, la proposta da parte di Ingolf Pernice della formula del costituzionalismo *multilevel*<sup>41</sup>, basandosi sull'utilizzazione della dicotomia fissata dall'art. 6 del TUE, consente di risolvere le eventuali antinomie permettendo di far prevalere non solo le fonti costituzionali statali, ma, nell'ambito della dialettica tra "omogeneità costituzionale" e "identità nazionali", anche i Trattati<sup>42</sup>.

Dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, la formula del costituzionalismo multilivello appare essersi ulteriormente consolidata, venendosi ora a parlare di un *multilevel constitutionalism "in action"*, volendo descriversi con tale locuzione gli sforzi tendenti al progressivo stabilimento e sviluppo di un sistema composto dalle Costituzioni nazionali e dall'ordinamento europeo<sup>43</sup>, pure questo avente carattere costituzionale<sup>44</sup>.

---

40 Cfr. S. Cassese, *La rete come figura organizzativa della collaborazione*, in A. Predieri – M. Morisi (a cura di), *L'Europa delle reti*, Torino, 2001, 43 ss.

41 V. Atripaldi - R. Miccù, *La Costituzione Europea "multilivello" tra garanzie di omogeneità e identità plurali*, in I. Pernice - R. Miccù (eds.), *The European Constitution in the Making*, Nomos, 2003, 58, nota 27, con riferimento al saggio di Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, in *Common Market Law Review*, 1999, 703 ss.

42 Taluni Autori citati nelle note che precedono ricordano come parte della dottrina si ponga su una linea diversa, rilevando come "finché i trattati continuano a trovare la loro validità dai poteri creati dalle costituzioni nazionali non possono prevalere rispetto ad esse" (così A. Reposo, *Sul presente assetto istituzionale dell'Unione europea*, in *Quad. cost.*, 2002, 3, 493).

43 In settori particolari l'integrazione ha acquisito caratteri più accentuati e peculiari: è il caso, ad esempio, della dimensione integrata della Costituzione finanziaria, sulla quale v. G. Rivosecchi, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007, che fa riferimento all'art. 81 Cost. come clausola di trasformazione permanente dei vincoli esterni europei in vincoli interni alle decisioni di bilancio (359 ss.).

44 Con l'espressione "multilevel constitutionalism in action" Pernice si riferisce "to the idea of citizens organizing or reorganizing political power and responsibilities at various levels in order to best achieve the political goals of their common public interest", trovando una conferma di tale assunto nelle varie disposizioni del trattato di Lisbona che riguardano la cittadinanza dell'Unione, la trasparenza e la legittimazione democratica, i criteri individuati per l'utilizzo dei poteri comunitari: v. così I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 385, il quale osserva anche che l'Unione europea "is not a state but a supranational polity based upon states and binding their respective constitutions together into what I would call a composed constitutional system (Verfassungsverbund). Multilevel constitutionalism is a theoretical approach to conceptualize the "constitution" of this system as an interactive process of establishing, organizing, sharing, and limiting powers — a process that involves national constitutions and the supranational constitutional framework as two interdependent elements of one legal system. The European constitution, thus, is the progressive establishment and

### 3. L'evoluzione della funzione della legge sotto condizione nell'instaurazione di un sistema sovranazionale di fonti multilivello.

Nel passaggio da un sistema di fonti del diritto prettamente statale e nazionale ad un sistema sovranazionale di fonti cosiddetto multilivello, la complessiva natura delle fattispecie di legge sottoposta a condizione sospensiva della sua efficacia viene a consistere non solo in un autolimito posto, *sua sponte*, dallo stesso legislatore nazionale, ma anche in una sorta di vincolo autoimposto alla sua sovranità legislativa in forza dei rapporti interordinamentali che si sono venuti a creare e che sono stati costituzionalizzati dal nuovo art. 117, comma 1, della Carta fondamentale<sup>45</sup>.

Pur nella mancanza di studi approfonditi sulle fattispecie di legge sotto condizione<sup>46</sup>, la dottrina tradizionale faceva notare l'esistenza di casi nei

development of this multilevel system composed of the national constitutions, as a basis, and the evolving European primary law, as a complementary constitutional layer. In this light, the Treaty of Lisbon, including the efforts to bring it into force, can be understood as a case of multilevel constitutionalism in action." (*ibidem*, 352-353).

45 Rileva, in generale, L. Carlassare, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, tomo 2, 536, come la legge debba ora cedere in conseguenza dell'ingresso dall'esterno nell'ordinamento di norme di ordinamenti sovranazionali, richiamando al riguardo le note sentenze della Corte costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007 (in *Giur. cost.*, 2007, rispettivamente 3475 ss. e 3535 ss.), pure ricordando come il nuovo referente costituzionale offerto dall'art. 117, comma 1, non sia comunque di agevole interpretazione e non sia stato interpretato univocamente (L. Carlassare, *op. loc. ult. cit.*, 565). In tema, dopo la riforma costituzionale del 2001, v., *ex multis*, G.U. Rescigno, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 3, 780, secondo cui il comma 1 del nuovo art. 117 Cost. formalizza quanto era già stato da tempo acquisito come diritto vigente sulla base dell'art. 11 Cost.; P. Caretti, *Il limite degli obblighi internazionali e comunitari per la legge dello Stato e delle Regioni*, in *Id.*, *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità*, Torino, 2003, 63 ss.; G.F. Ferrari, *Il primo comma dell'art. 117 della Costituzione e la tutela dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2002, 1849 ss.; G. Serges, *Art. 117*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, 2006, 2213 ss.; C. Panara, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario cinque anni dopo: quid novi?*, in *Quad. cost.*, 2006, 796 ss.; C. Napoli, *La Corte dinanzi ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario": tra applicazione dell'art. 117, primo comma e rispetto dei poteri interpretativi della Corte di Giustizia*, in *Le Regioni*, 2006, 2-3, 483 ss.; E. Lamarque, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); A. Ruggeri, *Riforma del Titolo V e giudizi di comunitarietà delle leggi*, in *Scritti in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 749 ss.

46 E' dato rinvenire soltanto pochi cenni in A.M. Sandulli, voce *Legge (diritto costituzionale)*, in *Novissimo Digesto It.*, IX, Torino, 1963, 647; M. Patrono, voce *Legge (vicende della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 905. Nel diritto costituzionale prerepubblicano v. C. Esposito, voce *Legge*, in *Nuovo Digesto It.*, VII, Torino, 1938, 16 nonché, più in generale, sulla possibilità di porre limiti alla legge, la nota opera dello

quali l'entrata in vigore della legge dipende da fatti ulteriori, essendo appunto possibile che una legge faccia dipendere esplicitamente o implicitamente l'entrata in vigore delle proprie norme, o di una parte di queste, da un accadimento futuro e incerto<sup>47</sup>.

Si portava, al riguardo, l'esempio, quale accadimento futuro, dell'entrata in vigore di disposizioni di attuazione di rango legislativo<sup>48</sup> o regolamentare<sup>49</sup>, o di altre disposizioni integrative dell'ordinamento giuridico, il venire meno di altre disposizioni attualmente vigenti<sup>50</sup>, la cessazione di uno stato di fatto particolare, come lo stato di guerra. Si ricordavano anche le ipotesi di leggi la cui vigenza (o efficacia) veniva sospesa solo per un limitato periodo di tempo, di guisa che la loro efficacia si esplicava nuovamente, in modo automatico, al momento della cessazione di quel periodo<sup>51</sup>.

Non si dubita, quindi, da parte della dottrina – pur non sempre facendosi luogo ad una chiara distinzione dei concetti di entrata in vigore e di acquisto di efficacia – che la legge possa essere sottoposta, dallo stesso legislatore, a condizione sospensiva di efficacia<sup>52</sup>, quale fenomeno che diverge in radice, per il suo carattere fondamentale dell'accidentalità,

---

stesso C. Esposito, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, rist. Milano, 1964, *passim*.

47 A.M. Sandulli, voce *Legge (diritto costituzionale)*, cit., 647. Anche la dottrina giusprivatistica riconosceva l'operatività della condizione nel diritto pubblico, considerando come la legge ben potesse avvalersi, ove lo avesse richiesto l'assetto degli interessi complessivi, del regime della condizionalità, restando in tal modo l'efficacia tipica e fondamentale della legge subordinata, totalmente o parzialmente, ad un evento estrinseco: v. così A. Falzea, voce *Condizione. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, 1.

48 Nel caso in cui la legge demanda ad un successivo atto normativo di stabilirne il momento dell'entrata in vigore, si ritiene che l'emanazione di questo ulteriore atto normativo rappresenti un evento futuro e incerto, per cui la legge deve considerarsi sottoposta a condizione sospensiva: M. Ainis, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, 1986, 167.

49 Ricorda le fattispecie di riserva di pubblicazione del regolamento M. Ainis, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, 1986, 169. In tali casi, mentre alcuni Autori rilevavano l'esistenza di una condizione sospensiva, altri inquadravano tali fattispecie in una graduazione nell'entrata in vigore della legge (S. Galeotti, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, 198).

50 Il Sandulli (*op. loc. ult. cit.*) portava l'esempio dell'art. 109 delle disposizioni di attuazione del codice civile, che faceva dipendere dalla fine dell'operatività del d.l. 25 ottobre 1941, n. 1148, sulla nominatività obbligatoria dei titoli azionari, l'applicabilità delle disposizioni del libro V dello stesso codice relative alle azioni al portatore.

51 Sempre il Sandulli (*op. loc. ult. cit.*) portava l'esempio dei d.lg. 3 gennaio 1944, n. 1 e 24 dicembre 1944, n. 392, che avevano sospeso durante la guerra l'operatività delle disposizioni in materia di prescrizioni e decadenze.

52 Qualche perplessità sull'ammissibilità di apporre termini o condizioni agli atti legislativi è dato rinvenire in M. Galizia, *Considerazioni sulla riserva contenuta nella legge di emanazione del regolamento*, in *Nuova rassegna*, 1947, 524.

dalla normale struttura ipotetica della norma<sup>53</sup>, la cui applicazione concreta richiede sempre la realizzazione (o meno) del presupposto di fatto nella stessa indicato<sup>54</sup>.

Nell'ampio *genus* della tradizionale figura della legge sotto condizione rientrano, almeno a livello strutturale, le fattispecie di legge sotto condizione sospensiva di un atto proprio dell'ordinamento comunitario.

Nel sistema europeo di fonti multilivello si riscontrano infatti varie fattispecie di norme di legge che sono sottoposte, dallo stesso legislatore nazionale, a condizioni che ne subordinano l'efficacia all'adozione di atti formati nell'ordinamento comunitario. Sempre più spesso il legislatore nazionale si trova vincolato, dalle norme dei Trattati e dal diritto comunitario derivato, a subordinare l'efficacia della legge all'adozione di atti formati nell'ordinamento comunitario: ciò in quanto, come noto, le norme contenute nei Trattati comunitari e quelle derivate vengono ormai ad essere configurate come norme di rango paracostituzionale<sup>55</sup>, prevalendo sulle norme interne che siano in contrasto con esse.

Sotto il profilo metodologico, l'ottica di approccio del fenomeno che si è scelta è quella dell'analisi della legge quale fonte dell'ordinamento interno, dei suoi limiti e della sua operatività concreta in conseguenza del riconoscimento e dell'adesione dello Stato, mediante trattati, a ordinamenti sovranazionali: e ciò nella convinzione del fatto che, pur nell'inverarsi di un sistema di fonti multilivello, l'ordinamento nazionale resta pur sempre "padrone" delle sue fonti normative<sup>56</sup> e che l'elaborazione teorica non vada mai disgiunta dai dati empirici desumibili dal concreto modo di porsi dell'ordinamento, soprattutto qualora quest'ultimo acquisisca caratteri di

---

53 La dottrina giusprivatistica ormai risalente ha ben messo in luce la differenza tra i fatti dai quali dipendono il soggetto o l'oggetto della situazione giuridica e la condizione, quali diverse classi di circostanze dell'atto giuridico: il riferimento è allo studio monografico di A. Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 254 ss. nonché al successivo richiamo che ne fa l'Autore a fini di teoria generale (Id., voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 481).

54 Cfr., al riguardo, F. Modugno, voce *Norma giuridica*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 336 ss.; R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, 2010, 13 ss.

55 A. Celotto, *Le "modalità" di prevalenza delle norme comunitarie sulle norme interne: spunti ricostruttivi*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 1473 ss.; G. Greco, *I rapporti tra ordinamento comunitario e nazionale*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo* diretto da M.P. Chiti e G. Greco, coordinato da G.F. Carlei e D.-U. Galetta, Milano, 2007, II, 827 ss. Per l'incidenza del diritto comunitario sul diritto amministrativo v., in generale, E. Picozza, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Torino, 2004.

56 Osserva infatti G.U. Rescigno, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 3, 778, che "fatti salvi quindi i casi in cui eccezionalmente il diritto comunitario entra nell'organizzazione e nelle procedure interne al nostro ordinamento a tutela della sua primazia e della immediata, piena ed eguale efficacia di esso in tutti gli Stati dell'Unione, in principio l'ordinamento italiano resta padrone delle sue fonti normative, una volta che venga garantita la primazia del diritto comunitario."

sempre maggiore complessità<sup>57</sup>.

Nell'esperienza attuale non è più possibile fare a meno di studiare la natura e le evoluzioni dei rapporti che esistono fra ordinamenti interconnessi, soprattutto nel caso del rapporto tra l'ordinamento dell'Unione europea e gli ordinamenti nazionali, in cui la interconnessione deriva da disposizioni di coordinamento formali<sup>58</sup>.

#### **4. La diversa problematica del provvedimento amministrativo transnazionale. Una *eadem ratio* da individuarsi nell'esigenza di divisione del lavoro tra ordinamenti e tra soggetti di ordinamenti diversi? Rinvio.**

Una diversa ma parallela problematica, derivante dalla necessità di dare attuazione al diritto comunitario sulla base del principio di collaborazione già previsto dagli artt. 10 e 234 del Trattato<sup>59</sup> e su aperture orizzontali degli ordinamenti nazionali<sup>60</sup> nell'ambito dell'unione amministrativa europea<sup>61</sup> emersa, corrispettivamente all'unione

---

57 R. Bin, *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, in *Scritti in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 50. Osserva F. Modugno, *A mò d'introduzione. Considerazioni sulla "crisi" della legge*, in Id. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2000, 61, come "non può dirsi oggi esistente un sistema delle fonti configurabile a priori e in generale, ma più sistemi, tanti diversi sistemi in relazione alle singole materie che vengono in osservazione o in ordine alle quali l'ordinamento offre, a volta a volta, un diverso panorama quantitativo e qualitativo di fonti normative".

58 L'interconnessione tra ordinamenti può dipendere, come noto, anche da un'impostazione *de facto* dei loro rapporti reciproci, sulla base di meccanismi di *soft law* e di convenienza all'adeguamento: per esempi in tal senso, quale il rapporto tra WTO e ordinamenti nazionali, v. da ultimo F. Fontanelli – G. Martinico – P. Carrozza (eds.), *Shaping Rule of Law Through Dialogue. International and Supranational Experiences*, Europa Law Publishing, Groningen, 2009.

59 In attuazione del quale un ruolo centrale è svolto dal procedimento: cfr. L. Saltari, voce *Procedimento amministrativo (diritto comunitario)*, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, Milano, 2006, 4523 ss. Sui procedimenti comunitari v. anche G. Della Cananea, *I procedimenti amministrativi composti dell'Unione europea*, in *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, a cura di F. Bignami e S. Cassese, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, Quaderno n. 1, 2004 nonché, più in generale, sull'impatto del diritto europeo sui diritti amministrativi degli Stati membri, K.H. Ladeur (ed.), *The Europeanisation of Administrative Law. Transforming national decision-making procedures*, Ashgate, Aldershot, 2002.

60 La collaborazione tra pubblici poteri si concreta anche nelle cosiddette passerelle, mediante le quali le norme e i provvedimenti amministrativi possono transitare da uno Stato ad un altro: v. sul punto S. Cassese, *La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, 614.

61 Si parla al riguardo di *Verwaltungsverbund* o di *joint administration*: cfr., *ex multis*, E. Schmidt-Aßmann, *Forme di cooperazione amministrativa europea*, in *Dir. amm.*, 2003,

costituzionale, a livello degli organi governativi, giurisdizionali e amministrativi, quale integrazione dell'amministrazione comunitaria e di quelle nazionali, concerne il cosiddetto provvedimento amministrativo transnazionale, il quale produce, in virtù di una norma comunitaria, effetti giuridici nel territorio di almeno un altro Stato membro<sup>62</sup>. L'efficacia transnazionale può essere prevista da una norma di diritto derivato oppure può desumersi in via interpretativa<sup>63</sup>.

Esempi di provvedimento amministrativo transnazionale si possono individuare, tra gli altri, nel regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 gennaio 1997, n. 258, modificato dal regolamento n. 1829/2003, in materia di nuovi prodotti e nuovi ingredienti alimentari, secondo cui l'immissione in commercio di prodotti e di ingredienti alimentari appartenenti a determinate categorie<sup>64</sup> e non ancora utilizzati in misura significativa per il consumo umano deve essere autorizzata, previa una procedura cui partecipano tutti gli Stati interessati, dalle competenti autorità nazionali<sup>65</sup>, il cui provvedimento diviene efficace nell'intero territorio dell'Unione europea. Ancora, la direttiva del Consiglio del 19 giugno 1995, n. 18, modificata dalla direttiva 2001/13/CE, in materia di licenze delle imprese ferroviarie, prevede che un'impresa ferroviaria

---

473 ss.; E. Schmidt-Aßmann - B. Schöndorf-Haubold (Hrgs.), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Tübingen, 2005; M. Ruffert, *Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund*, in *Die Öffentliche Verwaltung*, 2007, 761 ss. e, nella dottrina italiana, L. Saltari, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007.

62 Per tale definizione v. L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, Torino, 2009, 4. Sul provvedimento amministrativo transnazionale v., *ex multis*, M. Ruffert, *Der transnationale Verwaltungakt*, in *Die Verwaltung*, 2001, 453 ss.; N. Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, Milano, 2008. Diversa è, ovviamente, la fattispecie del provvedimento emanato da un'amministrazione comunitaria, in quanto in tal caso non vi sono competenze parallele tra le amministrazioni nazionali e quelle comunitarie e l'effetto vincolante si basa sulla prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale (cfr., al riguardo, la monografia di S. Sticchi Damiani, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario*, Torino, 2006) nonché la problematica della disapplicabilità per contrasto con il diritto comunitario dei provvedimenti amministrativi nazionali definitivi, le cui opposte soluzioni si fondano ora sulla considerazione del necessario primato del diritto comunitario, ora sulla prevalenza dell'autonomia procedurale degli stati membri (in tema cfr., *ex multis*, F. Spitaleri, *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti definitivi della Pubblica Amministrazione*, in Id. (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, 7 ss.

63 L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, cit., 8, che richiama G. Sydow, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, Tübingen, 2004, 145.

64 V. l'art. 1, comma 2, del regolamento.

65 V. gli artt. 3, comma 2, 4, 6, 7 e 8 del regolamento.

dotata di determinati requisiti tecnici ed economici<sup>66</sup> possa richiedere il rilascio di una licenza nello Stato membro in cui è stabilita, precisandosi che tale licenza ha validità nell'intero territorio dell'Unione europea<sup>67</sup>.

In particolare, la dottrina individua quattro tipi di provvedimento transnazionale<sup>68</sup>: il provvedimento con efficacia transnazionale automatica, che si ha quando un provvedimento nazionale produce effetti *ipso iure* anche nello Stato di destinazione, verificandosi quindi un mutuo riconoscimento perfetto<sup>69</sup>; il provvedimento che, per produrre effetti in altri ordinamenti, deve essere oggetto di riconoscimento nello Stato di destinazione, verificandosi quindi un mutuo riconoscimento condizionato<sup>70</sup>; la decisione comune, qualora il provvedimento viene adottato da un singolo Stato, ma previo esperimento di una procedura che coinvolge tutti gli Stati interessati; il provvedimento repressivo con efficacia ultrastatale, come le sanzioni in materia di concorrenza previste dal regolamento n. 1/2003<sup>71</sup>.

L'effetto transnazionale di tale tipo di provvedimento, consistente nel causare conseguenze dirette e immediate sull'attività degli organi amministrativi dello Stato di destinazione, privandoli di poteri di valutazione che l'ordinamento di quello Stato assegna normalmente loro in relazione alla situazione cui fa riferimento il provvedimento adottato nello Stato di origine, rimanda alla fattispecie di legge nazionale condizionata da norme o provvedimenti di organi comunitari. In forza del vincolo interamministrativo, il provvedimento transnazionale produce effetti diretti sull'amministrazione di destinazione, vincolandone l'esercizio dei poteri.

L'effetto preclusivo proprio del provvedimento transnazionale sull'esercizio dei poteri delle amministrazioni dello Stato di destinazione non si basa su un accertamento incontestabile contenuto nel provvedimento di altra amministrazione ovvero con l'effetto proprio spiegato dagli atti di certezza pubblica<sup>72</sup>, bensì deriva da fatti di

66 Cfr. gli artt. 6-9 della direttiva 1995/18/CE.

67 V. l'art. 4, comma 5, della direttiva 1995/18/CE. Una simile modalità di riconoscimento del provvedimento di licenza è previsto dal regolamento del Consiglio n. 1008/2008, in materia di prestazione di servizi aerei nel territorio dell'Unione europea.

68 L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, cit., 30, anche se si deve avvertire che non vi è unanimità di opinioni circa tale classificazione.

69 E' il caso, ad esempio, dei provvedimenti di autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia disciplinati dalla direttiva 2006/48/CE.

70 N. Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, cit., 39.

71 Per cui v. L.F. Pace, *La politica di decentramento del diritto antitrust CE come principio organizzatore del regolamento 1/03*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2004, 147 ss.

72 Per cui v., in generale, B. Tonoletto, *L'accertamento amministrativo*, Padova, 2001.

organizzazione e di divisione del lavoro tra le diverse amministrazioni dell'Unione<sup>73</sup>.

La *ratio* di un tale modello di provvedimento transnazionale viene infatti individuata nella necessità di divisione del lavoro amministrativo e dei compiti tra amministrazioni nazionali e comunitaria<sup>74</sup>, in quanto ogni schema decisionale concreta una forma di divisione del lavoro tra le suddette amministrazioni. Nella specie, l'effetto transnazionale del provvedimento, proprio per assicurare un sistema efficiente di divisione del lavoro, si rivolge anche agli organi dell'ordinamento ospitante, precludendo a questi, in varie graduazioni, di svolgere attività amministrativa tipica in relazione al provvedimento ovvero agli atti del procedimento formati in altri Stati membri, dovendo riconnettersi piuttosto gli effetti giuridici che ne fa scaturire l'ordinamento dello Stato di origine. Ciò vale a comporre il pluralismo amministrativo all'interno dell'Unione europea, rispettando nel contempo i principi di sussidiarietà e di proporzionalità sanciti dall'art. 5 del Trattato, mediante il riconoscimento, di volta in volta, di determinati poteri all'amministrazione dello Stato di destinazione, in ragione della rilevanza sociale dell'attività oggetto del provvedimento<sup>75</sup>.

Il modello di divisione del lavoro tra le amministrazioni opera con pienezza, in particolare, nei casi in cui i provvedimenti amministrativi producono *ipso iure* effetti giuridici transnazionali, senza che le amministrazioni di destinazione possano contestare tali effetti ovvero sindacarne la legittimità, pur conservando sempre taluni poteri di salvaguardia a tutela di interessi pubblici della collettività di riferimento e di vigilanza sulle attività il cui svolgimento è stato così autorizzato<sup>76</sup>.

Nella dinamica effettuale del provvedimento transnazionale si rinviene quindi, a ben vedere, l'operare coniugato di tre principi fondamentali che presiedono al funzionamento dell'ordinamento delle fonti multilivello nell'Unione europea: il principio di sussidiarietà, il principio di unità e quello di proporzionalità, che si compongono in vario modo a seconda che il riconoscimento del provvedimento oltre lo Stato di origine sia automatico ovvero condizionato ad una ulteriore attività dello Stato di destinazione<sup>77</sup>.

---

73 Così L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, cit., 44, sub nota 43.

74 Cfr. G. Sydow, *Verwaltungskooperation in der Europäischen Union*, cit., 8.

75 L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, cit., 256-7.

76 L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, cit., 71.

77 L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, cit., 51.

Anche di tale aspetto funzionale, che rapporta e collega l'operare del provvedimento amministrativo transnazionale con i principi che presiedono alle relazioni interordinamentali all'interno dell'Unione europea, si dovrà tenere conto nell'esame della fattispecie di legge sotto condizione nell'attuale sistema di fonti multilivello, onde valutare se anche la *ratio* sottostante alle fattispecie di legge sotto condizione consista, in tutto o in parte, nell'esigenza di divisione del lavoro tra i diversi livelli dell'ordinamento *multilevel*, demandando il legislatore nazionale all'atto comunitario dedotto in condizione la verifica di legittimità del proprio atto normativo.

## 5. Una prima rassegna di questioni.

L'apposizione di condizioni alla legge nell'ambito di un sistema di fonti multilivello pone un ventaglio abbastanza variegato di questioni che attengono a diversi profili costituzionali.

In primo luogo, va considerata la legittimità di una sottoposizione della fonte politica per eccellenza, qual è la legge nell'ordinamento nazionale, a decisioni che sono adottate da organi, quali quelli comunitari, il cui operato non trova sempre riscontro in una legittimazione democratica popolare, stante il più generale, noto *deficit* di legittimazione democratica dell'ordinamento comunitario<sup>78</sup>.

La legge, infatti, produce e introduce norme nell'ordinamento giuridico in base al legame diretto popolo-sovranià-organo rappresentativo, fondato sul principio della *volonté générale*<sup>79</sup>, secondo la tradizione costituzionale francese<sup>80</sup>; la legge è lo strumento, individuato dalla Costituzione, che trasla nell'ordinamento le scelte politiche dell'organo rappresentativo del popolo<sup>81</sup>, inverando, in tal modo e sotto tale profilo, il

78 Sul tema v., da ultimo, la puntuale sintesi di G. Guarino, *Verso una fase costituente nell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, I, 1289 ss.

79 In tema v. R. Carré de Malberg, *La loi expression de la volonté générale*, Paris, 1922, ed. it. *La legge espressione della volontà generale*, a cura di M. Calamò Specchia, Milano, 2008.

80 Cfr., da ultimo, F. Palermo, *La produzione giuridica e i sistemi delle fonti*, in P. Carrozza - A. Di Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 846.

81 Ricorda P. Ridola, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in P. Carrozza - A. Di Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 43, che il principio di preferenza della legge, derivante dalla preminenza delle assemblee parlamentari che determinò una tale sistemazione dogmatica, ha comportato l'attribuzione alla stessa legge di una posizione di supremazia nella gerarchia delle fonti del diritto, in quanto ritenuta la manifestazione precipua della volontà generale espressa dalla rappresentanza parlamentare, sovraordinata sia all'amministrazione sia al giudice,

principio di sovranità popolare<sup>82</sup>.

Anche se, da ultimo, l'esclusività del fattore politico di produzione delle norme cede spesso dinanzi alla presenza di altri fattori di produzione, quale quello internazionale e sovranazionale<sup>83</sup> e quello pluralistico, facendo venire progressivamente meno la stessa corrispondenza tra soggetti fondatori del patto costituzionale e protagonisti dei processi decisionali<sup>84</sup>, nondimeno ci si deve interrogare se possa essere legittimo che l'apertura dell'ordinamento interno verso un sistema di fonti multilivello possa mettere in discussione uno dei principi fondamentali previsti dalla Costituzione, quale quello della legge intesa in termini di strumento normativo di carattere generale che concreta scelte politiche degli organi rappresentativi del popolo, mediante la sua subordinazione ad una decisione (*i.e.*, la condizione, pure autoapposta dallo stesso legislatore) ove questa promani da organi tecnici non legittimati dalla sovranità popolare.

Non va, fra l'altro, dimenticato che lo stesso Trattato comunitario, affermando all'art. 4 l'intangibilità dei principi strutturali degli ordinamenti costituzionali dei singoli Stati membri, per quanto concerne l'aspetto politico, costituzionale e del sistema delle autonomie<sup>85</sup>, riconosce e conferma indirettamente il ruolo della legge nell'ordinamento nazionale quale strumento primario dell'attività statale di normazione. In questa direzione, più in generale, la dottrina rileva come in ogni caso, negli ordinamenti multilivello, quale quello che caratterizza l'Unione europea, pur non potendosi individuare un centro del sistema o una gerarchia ben mediante l'operare del principio di legalità.

82 La Costituzione italiana, dopo l'esperienza dello Statuto albertino, ha infatti realizzato il passaggio ad un tipo di sovranità dello Stato di cui è primaria espressione la sovranità del parlamento, quale luogo di esistenza e di rappresentazione del popolo sovrano, anche grazie alla nuova funzione riconosciuta ai partiti politici: cfr. M. Fioravanti, *Costituzione e popolo sovrano. La Costituzione italiana nella storia del costituzionalismo moderno*, Bologna, 2004, 95. Più in generale, per il dibattito sul rapporto tra sovranità dello Stato e sovranità del popolo v. T.E. Frosini, *Sovranità popolare e costituzionalismo*, Milano, 1997.

83 Ricorda L. Carlassare, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, tomo 2, 549, come la sottrazione di scelte fondamentali agli organi eletti dal popolo avvenga oramai massicciamente spostando la sede delle decisioni fuori dallo Stato in sedi sovranazionali di varia natura. Da ultimo, la modificazione del ruolo dei pubblici poteri, i quali prendono decisioni che coinvolgono gli interessi di cittadini e imprese di altri Paesi, in conseguenza della globalizzazione dei commerci e della creazione di numerosi regimi regolatori di tipo transnazionale, è oggetto dell'analisi di e di M. D'Alberti, *Poteri pubblici, mercati e globalizzazione*, Bologna, 2008 e di G. Della Cananea, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009.

84 F. Palermo, *La produzione giuridica e i sistemi delle fonti*, cit., 849.

85 V. al riguardo R. Scarciglia, *La "Costituzione" europea: dal patrimonio comune al quasi-federalismo*, in P. Carrozza - A. Di Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 413.

definita, l'unità di base del sistema rimane sempre costituita dagli Stati nazionali e dalle loro Costituzioni<sup>86</sup>.

Il problema della legittimazione democratica si è posto anche per le fattispecie di provvedimento amministrativo transnazionale, considerato che i cittadini dello Stato di destinazione si vedono assoggettati agli effetti giuridici di un provvedimento adottato dall'amministrazione di uno Stato membro diverso, venendo così reciso il legame tra le decisioni amministrative e i cittadini realizzato di norma attraverso la formula della rappresentanza politica e della relativa responsabilità che connota tipicamente l'operare del principio democratico applicato all'attività della pubblica amministrazione<sup>87</sup>.

La dottrina che si è occupata del tema ha cercato – nella consapevolezza della necessità di una diversità di approccio al problema nell'ambito dell'ordinamento comunitario rispetto agli ordinamenti interni<sup>88</sup> – di individuare alcuni criteri di legittimazione democratica del provvedimento transnazionale: si è proposto, ad esempio, di fondarne la legittimazione sull'art. 10 (ora 4, comma 3) del Trattato, in quanto l'obbligo di cooperazione tra gli Stati e l'Unione europea ivi previsto si riferirebbe anche ai rapporti orizzontali tra i singoli Stati e, di conseguenza, alla divisione del lavoro tra le rispettive amministrazioni nazionali<sup>89</sup>; si è inoltre ritenuto che la democraticità del provvedimento transnazionale debba essere valutata in relazione al complessivo modello di composizione di volta in volta adottato, analizzando il livello di coinvolgimento delle amministrazioni di destinazione degli effetti dell'atto in termini di poteri loro riconosciuti e misurandone così il "grado" di democraticità caso per caso<sup>90</sup>.

---

86 P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. Carrozza - A. Di Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 812.

87 In tema v., *ex multis*, U. Allegretti, *Pubblica amministrazione e ordinamento democratico*, in *Foro it.*, 1984, V, 205 ss.; A. Lolli, *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico*, Milano, 2000; A. Romano Tassone, *Sui rapporti tra legittimazione politica e regime giuridico degli atti dei pubblici poteri*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 97 ss.

88 In generale, G. Della Cananea, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, cit., 107 ss.

89 H.H. Trute, *Die demokratische Legitimation der Verwaltung*, in *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation*, I, München, 2006, 385 ss.

90 L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, cit., 71, il quale ritiene che "l'unione amministrativa settoriale offre una risposta (il più delle volte adeguata) alla legittimazione democratica del provvedimento amministrativo transnazionale. Il concetto di composizione spiega come le amministrazioni nazionali in realtà sono responsabili nei confronti dei rispettivi popoli, se non sempre direttamente in relazione al provvedimento, quanto meno in relazione a eventuali rischi per rilevanti interessi pubblici derivanti dalla sua esecuzione. Alle unioni settoriali (e alle sottese tecniche collaborative) si ricorre, allora, proprio a causa della

Appare evidente che l'applicazione di tali criteri di legittimazione alle diverse fattispecie di legge sotto condizione risulta quantomeno problematica, pur condividendosi l'affermazione che tra i due principali modi con cui vengono dati limiti e struttura al potere pubblico, il diritto e la democrazia, è il primo a connotare e legittimare l'ordinamento europeo, dovendosi evitare un'incontrollata duplicazione di "ordini concettuali di matrice statale"<sup>91</sup>.

In secondo luogo, occorre riflettere sull'incidenza che ha, per un verso, l'inserimento della condizione nel procedimento di formazione delle norme nell'ordinamento nazionale e, per altro verso, sull'incidenza che ha il contenuto prescrittivo della condizione sulla tenuta dei principi costituzionali nazionali, potendo questi ultimi atteggiarsi quali controlimiti all'esplicazione dei poteri degli organi sovranazionali.

La dottrina dei controlimiti è, fra l'altro, considerata applicabile alle fattispecie di provvedimento amministrativo transnazionale, ritenendosi che qualora il provvedimento incida diritti tutelati dalla Costituzione i destinatari dello stesso potranno chiedere all'autorità giudiziaria di adire la Corte costituzionale, con riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento, in relazione alla questione di legittimità della legge di esecuzione del Trattato<sup>92</sup>.

In terzo luogo, nel sistema di fonti multilivello, considerato che per i provvedimenti amministrativi transnazionali che incidono sulle posizioni giuridiche soggettive dei privati le modalità di decisione comune tra le amministrazioni nazionali e tra queste e l'amministrazione comunitaria sono improntate al principio di collaborazione<sup>93</sup>, l'esame di fattispecie di

---

mancata imputazione del provvedimento allo Stato di destinazione, prevedendo, in suo favore, una serie di poteri, si potrebbe dire, compensativi" (251).

91 G. Della Cananea, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, cit., 132.

92 L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, cit., 244.

93 Si osserva infatti che il provvedimento transnazionale, più che rispondere alla logica dei conflitti tra ordinamenti, è improntato a logiche di divisione del lavoro amministrativo: L. De Lucia, *Amministrazione transnazionale e ordinamento europeo. Saggio sul pluralismo amministrativo*, cit., 28. Considera più in generale P. Carrozza, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. Carrozza - A. Di Giovine - G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 808-809, parlando di una "forma cooperativa di pluralismo", che le prassi cooperative e gli istituti di collaborazione operano mediante un modulo "tendenzialmente paritetico, convenzionale, contrattualistico, tipico del consenso formato per accordi che tali prassi e istituti implicano: esse sono dunque espressione di una tendenza dei processi decisionali a svilupparsi per linee orizzontali, più per cooperazione/collaborazione/consenso, secondo i moduli propri del diritto convenzionale, che non per i tradizionali moduli di organizzazione gerarchico-piramidali o verticali del potere, di origine liberale, espressione del principio di autorità dotata di supremazia che irradia la propria volontà uniformemente sul territorio, dal centro verso la periferia: una sovranità di tipo "reticolare", caratterizzata dalla

legge sotto condizione evidenza come anche al livello delle fonti normative primarie dell'Unione europea e degli Stati membri l'ordinazione in sistema stia gradualmente vedendo mutare il proprio fondamento dal principio gerarchico al dovere di cooperazione utile, allorchè l'Unione europea, in forza della sovraordinazione del Trattato sulle leggi nazionali ordinarie, fa prevalere valori e finalità fissati nello stesso Trattato sulle norme di legge eventualmente contrastanti emanate dagli Stati membri, condizionandone l'efficacia.

Di guisa che occorrerà verificare la tenuta nel nostro ordinamento, almeno sotto tale profilo, del principio generale del numero chiuso delle fonti primarie<sup>94</sup>, nella misura in cui l'autoapposizione "vincolata" di condizioni esterne di efficacia valga a trasformare la connotazione dello stesso tipo di fonti.

## **6. Fenomenologia della legge sotto condizione sospensiva di efficacia nel sistema di fonti multilivello. Premessa e delimitazione delle fattispecie.**

La disamina delle fattispecie di legge sotto condizione nel sistema di fonti multilivello richiede in via preliminare, quantomeno, l'indicazione di alcuni esempi positivi di tali fattispecie, alla cui struttura si potrà poi fare riferimento nel prosieguo della trattazione quali casi concreti utili per un'analisi delle varie problematiche che eviti di cadere in eccessive genericità ed astrattezza. L'intento è quello di fornire una mera esemplificazione di fattispecie di legge sotto condizione nell'attuale sistema di fonti multilivello, cercando di evitare l'errore commesso, pure in buona fede, dal Collegio dei Cartografi, che tracciò una Mappa dell'Impero che uguagliava in grandezza l'Impero stesso e coincideva puntualmente con esso, Mappa rivelatasi poi inutile e che le generazioni seguenti "abbandonarono alle inclemenze del Sole e degli Inverni"<sup>95</sup>.

---

equiordinazione dei soggetti istituzionali, chiamati non tanto a decidere ciascuno le proprie funzioni, quanto ciascuno a collaborare a una decisione collettiva consensuale, negoziale". In tema v. anche S. Cassese, *Il procedimento amministrativo europeo*, in F. Bignami - S. Cassese (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004, 36 ss.

94 Sul numero chiuso delle fonti primarie v., *ex multis* e con accenti diversi, L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 348; F. Modugno, voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 564 ss.; G. Silvestri, "Questa o quella per me pari sono ...". *Disinvoltura e inquietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi*, Pisa, 2006, 176.

95 J.L. Borges, *Del rigore nella scienza*, in Id., *Tutte le opere*, Milano, 1984, 1253-4.

E' bene avvertire, in via preliminare, che le fattispecie di legge sotto condizione vanno tenute distinte dalle fattispecie di progetti di legge sottoposti all'obbligo di notifica ai competenti organi comunitari: nel primo caso, infatti, la legge risulta approvata, pubblicata e, quindi, in vigore, benchè la sua efficacia risulti subordinata all'avveramento del fatto o dell'atto dedotto in condizione; nel secondo caso si è invece in presenza soltanto di un obbligo di notifica a carico delle autorità nazionali prima che il progetto di legge venga approvato<sup>96</sup>.

---

96 Un esempio può essere indicato nel disposto della legge n. 317 del 1986, come modificata dall'art. 4 del d.lgs. n. 427 del 2000 in attuazione delle direttive 98/34/CE e 98/48/CE, in riferimento alla procedura d'informazione nel settore delle norme e regolamentazioni tecniche e delle regole relative ai servizi della società dell'informazione (per cui v. F. Salmoni, *Le norme tecniche*, Milano, 2001, 316 ss.; S.M. Cicconetti, *Le fonti del diritto italiano*, Torino, 2007, 462), laddove è previsto che per i progetti di regole tecniche contenuti in provvedimenti, anche con valore o forza di legge, ovvero di iniziativa legislativa, di competenza del Consiglio dei Ministri, gli adempimenti di comunicazione alla Commissione europea, per il tramite dell'Ispettorato tecnico, sono effettuati a cura del Ministero proponente con competenza istituzionale prevalente per la materia (art. 5, comma 2-ter, della legge n. 317 del 1986) e, per i progetti di regole tecniche contenuti in proposte di legge d'iniziativa parlamentare, gli adempimenti di comunicazione sono effettuati, subito dopo la pubblicazione negli atti parlamentari, a cura del Ministero con competenza istituzionale prevalente per la materia (art. 5, comma 2-quater, della legge n. 317 del 1986). In tali casi è previsto che la regola tecnica, anche contenuta in un progetto di legge, non può essere messa in vigore (*sic!*) prima della data di scadenza del termine di tre mesi a decorrere dalla data comunicata dalla Commissione europea quale data di ricevimento del progetto di regola tecnica, corredato dalla documentazione prescritta (art. 9, comma 1, della legge n. 317 del 1986). La finalità di tale procedura di valutazione preventiva del progetto di disposizione normativa nazionale prevista dalla direttiva 98/34/CE consiste nell'assicurare trasparenza e controllo su queste regolamentazioni, per evitare di dare origine a barriere ingiustificate tra i diversi Stati membri (cfr., in tema, F. Capelli, *Disapplicazione di norme interne notificate in base alla direttiva allarme 83/189/CEE (ora 98/34) e limiti all'obbligo degli Stati membri di sospendere l'applicazione delle norme notificate*, in *Dir. comun. scambi int.*, 2002, 3, 541 ss.; E. Adobati, *La Corte di giustizia interpreta la nozione di regola tecnica di cui alla direttiva n. 98/34/CE (nota alla sentenza della Corte di giustizia dell'8 novembre 2007 - Schwibbert)*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2008, 2, 342 ss.). Altro schema di questo tipo è offerto dal disposto dell'art. 19 della direttiva n. 2000/13/CE del 20 marzo 2000 del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri concernenti l'etichettatura e la presentazione dei prodotti alimentari, nonché la relativa pubblicità, secondo cui, quando uno Stato membro ritiene necessario adottare una nuova legislazione, esso comunica alla Commissione e agli altri Stati membri le misure previste, precisandone i motivi. La Commissione consulta gli Stati membri in sede di comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali, istituito dal regolamento (CE) n. 178/2002, qualora lo ritenga utile o a richiesta di uno Stato membro. Lo Stato membro può adottare le misure previste soltanto tre mesi dopo tale comunicazione e purché non abbia ricevuto parere contrario della Commissione. In quest'ultimo caso la Commissione, prima della scadenza del termine summenzionato, avvia la procedura prevista dall'articolo 20, par. 2, della stessa direttiva, affinché venga deciso se le misure previste possano essere applicate, eventualmente mediante opportune modifiche. Al riguardo, si può ad esempio ricordare la recente decisione della

Le fattispecie di legge sotto condizione che si vuole procedere ad esaminare vanno altresì tenute distinte da quei vincoli alla legge nazionale che oramai derivano dal cosiddetto diritto amministrativo globale.

Al riguardo, si possono ad esempio ricordare le regole “europee e internazionali” in materia creditizia e finanziaria che condizionano l’efficacia della legge, per volontà dello stesso legislatore nazionale, come richiamate dall’art. 15, comma 8-*quinquies*, del decreto-legge n. 78 del 2009 che ha modificato il primo comma dell’art. 32 del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 600, in materia di disciplina dei poteri degli uffici dell’Amministrazione finanziaria di richiedere dati e informazioni per l’adempimento dei loro compiti in materia di accertamento delle imposte sui redditi.

La modifica, nel dettaglio, ha inserito al primo comma dell’articolo ultimo citato, dopo il numero 7), il numero 7-*bis*), che conferisce agli uffici delle imposte il potere di richiedere ad autorità ed enti notizie, dati, documenti e informazioni di natura creditizia, finanziaria e assicurativa,

---

Commissione (CE) 291/2009 del 20 marzo 2009, relativa al progetto di regolamento di applicazione dell’Irlanda concernente l’indicazione del paese d’origine sull’etichetta delle carni di volatili e delle carni suine e ovine (pubblicato nella GUCE n. L79/42 del 25 marzo 2009), con cui la Commissione ha espresso un parere negativo a norma dell’art. 19, par. 3 della sopra richiamata direttiva 2000/13/CE e ha chiesto alle autorità irlandesi di non approvare il progetto di regolamento comunicato. Da ultimo, il d.lgs. n. 59 del 2010, che dà attuazione nel nostro ordinamento alla direttiva 2006/123/CE, adottata dall’Unione europea per superare gli ostacoli di natura giuridica che si frappongono alla libertà di stabilimento dei prestatori comunitari e alla libera circolazione dei servizi negli Stati membri, prevede all’art. 13 che l’efficacia di nuove disposizioni che prevedono i requisiti di cui all’art. 12, comma 1, ai quali il legislatore nazionale può subordinare l’accesso e l’esercizio di una attività di servizio, è subordinata alla previa notifica alla Commissione europea, dovendo le autorità competenti comunicare alla Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per il coordinamento delle politiche comunitarie - i progetti di disposizioni legislative, regolamentari e amministrative che prevedono tali requisiti onde consentire la notifica alla Commissione europea. Più in generale, in materia di ravvicinamento delle legislazioni si può ricordare che l’art. 117 del trattato prevede che quando vi sia motivo di temere che l’emanazione o la modifica di disposizioni legislative, regolamentari o amministrative provochi una distorsione falsando le condizioni di concorrenza sul mercato interno, lo Stato membro che vuole procedervi consulta la Commissione e questa, dopo aver consultato gli Stati membri, raccomanda agli Stati interessati le misure idonee ad evitare la distorsione in questione. Sulla collaborazione tra Unione europea e Stati membri anche nella fase dell’iniziativa legislativa v., in generale, A. Von Bogdandy, *Links between National and Supra-national Institutions: A Legal View of a New Communicative Universe*, in B. Kohler-Koch (ed.), *Linking EU and National Governance*, New York, 2002, 24 ss.; L. Chieffi, *Integrazione tra autorità governanti con speciale riguardo al ruolo della Commissione, dei Governi e delle amministrazioni nazionali e regionali*, in *Rass. dir. pubbl. eur.*, 2007, 1, 3 ss.; O. Porchia, *Principi dell’ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008, 129, che inquadra gli obblighi di informazione che consentono di mettere in relazione le istituzioni europee con le autorità interne, insinuandosi nei processi di adozione delle norme interne, in una “logica cooperativa intesa in senso prevalentemente bidirezionale”.

relativi alle attività di controllo e di vigilanza svolte dagli stessi, anche in deroga a specifiche disposizioni di legge<sup>97</sup>. La norma dispone espressamente che il potere di richiesta delle informazioni va determinato con modalità stabilite con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare d'intesa con l'Autorità di vigilanza in coerenza con le regole europee e internazionali in materia di vigilanza<sup>98</sup>. La norma subordina quindi la sua efficacia al fatto che il decreto di attuazione sia coerente con le regole europee e internazionali in materia di vigilanza.

Tale disposizione presenta, fra l'altro, una certa problematicità, derivante dal fatto che i nuovi poteri di richiesta di informazioni riconosciuti all'Amministrazione tributaria incidono direttamente sul segreto d'ufficio posto dall'ordinamento nazionale di settore in capo ai dipendenti delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari<sup>99</sup>, mentre le "regole europee e internazionali in materia di vigilanza" alle quali la norma subordina la sua applicazione tutelano e proteggono invece le informazioni acquisite dalle autorità nazionali, imponendo loro proprio il rispetto del segreto d'ufficio<sup>100</sup>.

---

97 L'art. 15, comma 8-sexies, del decreto-legge n. 78 del 2009 modifica allo stesso modo il secondo comma dell'art. 51 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, che regola i poteri di accertamento e di riscossione degli uffici tributari in materia di imposta sul valore aggiunto, inserendo, dopo il numero 7), un nuovo numero 7-bis).

98 Nonché previa autorizzazione del direttore centrale dell'accertamento dell'Agenzia delle entrate o del direttore regionale della stessa, ovvero, per il Corpo della guardia di finanza, del comandante regionale.

99 I riferimenti sono all'art. 7 del testo unico bancario di cui al d.lgs. n. 385 del 1993, secondo cui tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso della Banca d'Italia in ragione della sua attività di vigilanza sono coperti da segreto d'ufficio anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni, a eccezione del Ministro dell'economia e delle finanze, nelle vesti di presidente del CICR. Il segreto non può essere opposto all'autorità giudiziaria quando le informazioni richieste siano necessarie per le indagini, o i procedimenti relativi a violazioni sanzionate penalmente (su tale disposizione del testo unico bancario v. G. Montedoro, *Art. 7*, in F. Capriglione, *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, I, Padova, 2001, 57 ss. nonché, più in generale sul segreto d'ufficio imposto ai dipendenti delle autorità di vigilanza sui mercati finanziari, R. Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, 546 ss.; R. Ippolito - D. Morgante, *La trasparenza del procedimento amministrativo e il segreto d'ufficio*, in E. Galanti (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, 636 ss.). L'art. 4 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al d.lgs. n. 58 del 1998 prevede similmente che tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso della Consob in ragione della sua attività di vigilanza sono coperti dal segreto d'ufficio anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni, a eccezione del Ministro dell'economia e delle finanze, fatti salvi i casi previsti dalla legge per le indagini relative a violazioni sanzionate penalmente. Una previsione simile è posta dall'art. 10 del Codice delle assicurazioni private di cui al d.lgs. n. 209 del 2005 con riguardo alle notizie acquisite dall'Isvap nell'esercizio dell'attività di vigilanza.

100 Tale problematicità è segnalata da Da. Siclari, *Potenziamento della riscossione tributaria e richiesta di informazioni alle autorità di vigilanza sui mercati finanziari*, in *Riv. dir. bancario* ([www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it)), agosto 2009, 5, il quale rileva come "il

Ad esempio, l'art. 44 della direttiva 2006/48/CE, relativa all'accesso all'attività degli enti creditizi ed al suo esercizio, ha stabilito che gli Stati membri debbano imporre a tutte le persone che esercitano o hanno esercitato un'attività per conto delle autorità competenti, nonché ai revisori o esperti incaricati dalle autorità competenti, l'obbligo di rispettare il segreto d'ufficio<sup>101</sup>. L'art. 54 della direttiva 2004/39/CE, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, ha obbligato gli Stati membri ad assicurare che le autorità competenti, tutte le persone che lavorano o hanno lavorato per le autorità competenti o per gli organismi ai quali sono state delegate funzioni, nonché i revisori dei conti e gli esperti che agiscono per conto delle autorità competenti siano assoggettati all'obbligo del segreto professionale. Parimenti dispongono l'art. 16 della direttiva 92/49/CEE e l'art. 16 della direttiva 2002/83/CE, con riguardo all'attività di vigilanza sulle imprese di assicurazione<sup>102</sup>.

La norma introdotta dal decreto-legge n. 78 del 2009 appare quindi attualmente sottoposta alla condizione del rispetto delle regole europee e internazionali vigenti in materia, le quali, poiché hanno contenuto contrario alla disposizione nazionale che le richiama, ne sospendono materialmente l'efficacia.

---

meccanismo dell'intesa con l'Autorità di vigilanza e, soprattutto, il requisito della coerenza con le regole europee e internazionali in materia di vigilanza fanno sì che il potere di richiesta di informazioni riconosciuto all'Amministrazione finanziaria possa divenire materialmente non applicabile, non presentando, in concreto, il carattere dell'effettività.”.

101 La disposizione prevede che nessuna informazione riservata ricevuta da tali persone nell'esercizio delle loro funzioni può in alcun modo essere divulgata ad altre persone o autorità, se non in forma sommaria o globale, cosicché non si possano individuare i singoli enti creditizi, salvo che nei casi rilevanti per il diritto penale. Tali disposizioni non ostano al fatto che le autorità competenti dei vari Stati membri procedano agli scambi di informazioni previsti dalla direttiva nonché da altre direttive applicabili agli enti creditizi, fermo restando che tali informazioni sono comunque coperte dal segreto d'ufficio.

102 Altre regole internazionali che prevedono il segreto d'ufficio in capo alle autorità di vigilanza sui mercati finanziari sono quelle adottate dal Comitato di Basilea nell'ambito dei principi e delle linee-guida sull'attività di vigilanza (cfr, ad esempio, Basel Committee on Banking Supervision, *Information flows between banking supervisory authorities*, April 1990, reperibile al sito <http://www.bis.org/publ/bcbasc313.pdf>). Più in generale, appare oramai evidente come la determinazione sopranazionale delle norme di controllo della finanza privata fa sì che i principi costituzionali posti a base del diritto pubblico dei mercati finanziari, con particolare riferimento a quelli inerenti al controllo pubblico della finanza innovativa, siano “schiacciati” fra il martello delle norme sovranazionali e l'incudine delle fonti interne secondarie di regolamentazione della materia. Il rapporto tra la regolazione delle istituzioni finanziarie internazionali e la sovranità degli Stati coinvolge, fra gli altri, il tema del recepimento delle regole negli ordinamenti interni degli Stati e la problematica della cosiddetta condizionalità: in tema cfr., *ex multis*, D. Siclari, *Profili costituzionali del controllo pubblico della finanza innovativa*, in C. Rossano - D. Siclari (a cura di), *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, Padova, 2006, 71 ss.; S. Battini (a cura di), *La regolazione globale dei mercati finanziari*, Milano, 2007.

Tutto ciò impinge il diverso campo del diritto amministrativo globale<sup>103</sup>, in relazione al quale ci si domanda se “we could take comfort from the fact that responsive and deliberation-oriented administrators, checked by equally deliberation-oriented judicial tribunals, would in the future assess and manage the risks endemic in highly competitive knowledge-based economies”<sup>104</sup>.

Del resto, gli stessi studi di diritto amministrativo globale<sup>105</sup> hanno ormai messo in luce come il mutamento del presupposto tradizionale della territorialità del diritto pubblico in forza del fenomeno economico e politico della globalizzazione ha estremizzato le pure già esistenti fattispecie di apertura orizzontale tra ordinamenti dei singoli Stati e di competizione tra quegli stessi ordinamenti<sup>106</sup>.

## **7. Alcuni esempi: a) L'autorizzazione comunitaria quale condizione di efficacia della legge recante aiuti di Stato.**

Una prima fattispecie che può essere indicata come esempio dell'oggetto del presente studio consiste nelle norme di legge che recano aiuti di Stato, la cui applicazione viene subordinata dalle stesse norme all'autorizzazione dei competenti organi dell'Unione europea.

Occorre premettere, al riguardo, che proprio nell'applicazione delle disposizioni in tema di aiuti di Stato, recate dal Trattato CE (artt. 87 ss.) e

---

103 Per cui v., almeno, B. Kingsbury – N. Krisch – R.B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, in *Law and Contemporary Problems*, 2005, Vol. 68, 15 ss.; S. Cassese, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 2, 331 ss.; R.B. Stewart, *Il diritto amministrativo globale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2005, 3, 633 ss.; S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; L. Casini, *Diritto amministrativo globale*, in *Dizionario di diritto pubblico* a cura di S. Cassese, Milano, 2006; S. Battini, *La globalizzazione del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2006, 2, 325 ss.;

104 A. Somek, *Transnational constitutional law: The normative question*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*, 2009, Vol. 3, 148. In tema v., da ultimo, E. Fisher, *Risk Regulation and Administrative Constitutionalism*, Oxford, Hart Publishing, 2010.

105 Tra i quali v., almeno, B. Kingsbury - N. Krisch - R. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, cit. 15 ss.; S. Cassese, *Oltre lo Stato*, Roma-Bari, 2006; S. Cassese - M. Conticelli (a cura di), *Diritto e amministrazioni nello spazio giuridico globale*, Milano, 2006; S. Battini (a cura di), *La regolazione globale dei mercati finanziari*, Milano, 2007.

106 Sul fenomeno della concorrenza tra ordinamenti v. A. Zoppini (a cura di), *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, Roma-Bari, 2004 e M. Gnes, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, 2004 nonché le notazioni di P.G. Monateri, *Lex mercatoria e competizione fra ordinamenti*, in *Soc. dir.*, 2005, 2/3, 229 ss. e di N. Lupo, *Globalizzazione e fonti del diritto*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2008.

trasposte con alcune minime modifiche<sup>107</sup> nel nuovo Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ora agli artt. 107 ss.)<sup>108</sup>, si avverte massime il contrasto fra l'interesse dei singoli Stati e l'interesse dell'Unione europea.

La contrapposizione dei due interessi non potrebbe essere più netta: in tale ambito, infatti, è chiamato in causa il modo stesso di concepire gli ambiti di sovranità degli Stati nelle proprie scelte di intervento nell'economia, da un lato, e l'interesse dell'Unione europea a conseguire gli obiettivi assegnati dal trattato comunitario.

Nella disciplina degli aiuti di Stato e nelle modalità della sua applicazione si scontrano precipuamente, quale luogo di confronto e di emersione di interessi molteplici e confliggenti, l'opzione propria dell'Unione europea, che guarda con fiducia al mercato, e l'opposta opzione propria dei singoli Stati membri, di tipo politico, attenta invece a supplire ai fallimenti del mercato<sup>109</sup>. Alla base degli aiuti che vengono

---

107 Cfr. L. Daniele, *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2006, 249.

108 Sulla disciplina comunitaria in tema di aiuti di Stato la letteratura è molto vasta: per limitarsi ai contributi più recenti possono vedersi J. Battista, *Aiuti di Stato*, in M. Colucci - S. Sica (a cura di), *L'Unione europea*, Bologna, 2005, 347 ss.; M. Orlandi, *La disciplina degli aiuti di Stato*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, vol. XXVI, t. II, Torino, 2006, 1725 ss.; C. Osti, *Di alcuni problemi degli aiuti di Stato*, in *Mercato concorrenza regole*, 2006, 429 ss.; G. Luchena, *Aiuti pubblici e vincoli comunitari*, Bari, 2006; A. Dagnino, *Agevolazioni fiscali e potestà normativa*, Padova, 2008; G. Di Gaspare - L. Alla, *Il recupero di aiuti illegittimi alle società degli enti locali e l'attuazione della Decisione della Commissione 2003/193/CE*, in [www.amministrazioneincammino](http://www.amministrazioneincammino), 16 novembre 2009; C. Kaoutzanis, *Commission Notice on the enforcement of State Aid Law by National Courts*, in *Columbia Journal of European Law Online*, 2009, Vol. 7, 16 ss.; S. Fortunato, *Aiuti di Stato e mercato creditizio fra orientamenti comunitari e interventi nazionali*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2010, 3, 379 ss.; K. Bacon (ed.), *European Community Law of State Aid*, Oxford, Oxford University Press, 2010; M. Heidenhain (ed.), *European State Aid Law*, Oxford, Beck/Hart, 2010; D. Diverio, *Gli aiuti di Stato al trasporto aereo e alle banche. Dalla crisi di settore alla crisi di sistema*, Milano, 2010; M. Lottini, *Il mercato europeo: profili pubblicistici*, Napoli, 2010, 122 ss.; A. Brancasi, *La tutela della concorrenza mediante il divieto di aiuti di Stato*, in *Dir. pubbl.*, 2010, 1-2, 195 ss.; G. Cataldi, *Gli aiuti c.d. «legati»: questioni aperte tra diritto allo sviluppo e obblighi internazionali ed europei in tema di concorrenza*, in *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, Napoli, 2011, 3 ss.; F. Bestagno, *Gli aiuti di Stato in tempi di crisi: il sostegno all'economia reale tra misure nazionali e Piano europeo di ripresa*, *ibidem*, 691 ss.; G. Contaldi, *Aiuti di Stato e crisi economica internazionale*, *ibidem*, 711 ss. Sul ruolo svolto dalla Commissione v. già G. Della Cananea, *Il ruolo della Commissione nell'attuazione del diritto comunitario: il controllo sugli aiuti statali alle imprese*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 399 ss.

109 Cfr. C. Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000, 2. La disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato ha costituito anche un fattore di "sblocco" nel processo di integrazione del mercato interno nell'ambito dell'adesione alle nuove dinamiche competitive. Ricorda ad esempio G. Di Gaspare, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2003, 229, come nel 1992, proprio per il rischio di condanna nella procedura comunitaria di infrazione in materia di aiuti di Stato, a causa della fideiussione impropria prestata a garanzia delle obbligazioni dell'IRI

erogati dagli Stati membri si può infatti sempre riscontrare un atteggiamento di sfiducia nei confronti del mercato e delle sue regole, la cui rigida applicazione appare a volte scontrarsi con obiettivi perequativi, sociali, occupazionali, solidaristici<sup>110</sup> ovvero con la necessità di favorire comunque la competitività delle imprese nazionali<sup>111</sup>.

E' noto che il sistema di controllo comunitario degli aiuti di Stato previsto dall'art. 108, par. 3, del trattato impone agli Stati membri, qualora intendano concedere un nuovo aiuto oppure modificarne uno già esistente, due obblighi specifici: a) l'obbligo di notifica, che prescrive che gli Stati membri comunichino alla Commissione in tempo utile i progetti di aiuto; b) l'obbligo di "sospensione", che impone agli Stati membri interessati di astenersi dall'erogare l'aiuto fino a che la procedura di esame dell'aiuto stesso non sia stata oggetto di una decisione finale da parte della Commissione (cosiddetto "obbligo di *standstill*"<sup>112</sup>).

Gli aiuti concessi dagli Stati in mancanza della notifica e quindi dell'approvazione della Commissione europea sono automaticamente classificati come "illegali" e devono essere recuperati.

La necessità di autorizzazione da parte delle autorità europee, e in particolare della Commissione europea trattandosi di potenziali aiuti di Stato alle imprese, discende dalle norme dei Trattati europei e dei regolamenti comunitari vigenti in materia di procedura per gli aiuti di Stato. In particolare, il divieto per gli Stati membri di attuare il provvedimento che dispone l'aiuto, fondamentale rispetto alla funzione di controllo, è provvisto

---

e dell'EFIM, il Governo fu costretto ad avviare la liquidazione dell'EFIM e la trasformazione degli altri enti di gestione delle partecipazioni statali in società per azioni al fine di vendere sul mercato le imprese del gruppo in attivo, per evitare che per il ritiro della garanzia dello Stato, configurata appunto come aiuto ai sensi della normativa comunitaria, l'insolvenza ormai prossima si tramutasse in definitivo fallimento.

110 C. Pinotti, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, cit., 11. Più in generale, sulla discrasia di fondo tra la finalità di garantire la libera concorrenza nel mercato e il modello dell'economia sociale di mercato nel costituzionalismo europeo v. R. Miccù, *Finalismo dell'Unione ed economia sociale di mercato: modello (obsoleto) o "principio speranza" del costituzionalismo europeo?*, in *Diritto e cultura*, 2003, 1-2, 129 ss.

111 Rileva A. Dagnino, *Agevolazioni fiscali e potestà normativa*, cit., 132 (che richiama F. Gallo, *Ordinamento comunitario, ordinamenti nazionali e principi fondamentali tributari*, in *Dir. prat. trib.*, 2006, 6, 1139 ss.), come il divieto comunitario di aiuti di Stato, derivante dal principio di concorrenza all'interno del mercato comune, limita la possibilità per gli Stati di declinare i propri sistemi tributari per poter perseguire in concreto obiettivi di eguaglianza sostanziale per le imprese che siano stabilite in aree svantaggiate. Sui comportamenti "strategici" dei produttori del diritto nazionali, anche in relazione alla competizione fiscale, v. di recente L. Ammannati, *Esiste concorrenza tra ordinamenti giuridici nell'ordinamento europeo? Qualche considerazione introduttiva*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it).

112 Cfr., di recente, C. Giorgiantonio, *Diritto comunitario, obbligo di "standstill" e illegittimità degli aiuti di Stato: "quid iuris" in caso di aumento di capitale?*, in *Foro it.*, 2007, I, 921 ss.

di effetto diretto e la sua violazione costituisce un vizio dell'atto che istituisce l'aiuto o ne dispone l'erogazione.

Secondo la dottrina, infatti, il controllo preventivo dell'istituzione comunitaria è una condizione legale di efficacia, con effetti costitutivi, del provvedimento nazionale che istituisce l'aiuto<sup>113</sup>. L'inosservanza dell'obbligo di notifica o dell'obbligo di sospensione dell'erogazione dell'aiuto determina la sua illegittimità insanabile, nel senso che restano in ogni caso viziati gli atti relativi ad un aiuto non notificato o comunque erogato senza attendere l'esito del controllo comunitario, con la conseguenza che gli aiuti erogati devono essere restituiti dai beneficiari. Un'eventuale decisione di compatibilità dell'aiuto da parte della Commissione ha, infatti, rigorosamente un'efficacia *ex nunc* e non può quindi sanarne i vizi. Indipendentemente dall'esito positivo o negativo del controllo di compatibilità operato dalla Commissione, il vizio dell'aiuto prematuro rimane rilevante ad ogni effetto, ivi compreso quello dell'eventuale recupero dei benefici illegittimamente attribuiti<sup>114</sup>.

Nell'ambito della procedura di controllo della compatibilità comunitaria, la Commissione procede all'esame della notifica non appena questa le è pervenuta da parte dello Stato e deve emettere una prima decisione nel termine di due mesi (cosiddetto esame preliminare). Se constatata che sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune della misura notificata, decide di avviare il procedimento d'indagine formale, il quale si deve concludere nel termine massimo di diciotto mesi<sup>115</sup>.

---

113 G. Tesaurò, *Diritto comunitario*, Padova, 2005, 805. Parlano di "efficacia sospensiva della notifica" F. Feola - V. Vigliotti, *La procedura di controllo*, in M. Ingresso - G. Tesaurò (a cura di), *Agevolazioni fiscali e aiuti di Stato*, Napoli, 2009, 283 ss.

114 C. Giorgiantonio, *Diritto comunitario, obbligo di "standstill" e illegittimità degli aiuti di Stato: "quid iuris" in caso di aumento di capitale?*, cit., 922.

115 Nel dettaglio, la procedura di notifica ed autorizzazione comunitaria prevista per gli aiuti di Stato dagli artt. 107 e 108 del trattato riguarda sia la Commissione sia i giudici nazionali, che esplicano ruoli separati ma complementari garantendo che le regole comunitarie sugli aiuti di Stato vengano rispettate. Il regolamento del Consiglio n. 659 del 22 marzo 1999 contiene le regole di procedura per l'applicazione dell'art. 88 del trattato CE, cioè per la notifica e l'autorizzazione degli aiuti di Stato. La Corte di giustizia ha ribadito che l'obbligo di sospensione costituisce la salvaguardia del sistema di controllo istituito dall'art. 108 del trattato che, a sua volta, garantisce, in maniera sostanziale, il funzionamento del mercato comune. Gli obblighi di previa notifica e di sospensione stabiliti dall'art. 108, par. 3, costituiscono pertanto una delle pietre angolari delle norme relative agli aiuti di Stato stabilite dal Trattato e la Corte di Giustizia ha affermato che l'obbligo di comunicare i progetti di aiuto ha un'importanza talmente manifesta per il funzionamento del mercato comune che tale obbligo deve essere rigorosamente rispettato sia sul piano del contenuto che della forma. L'art. 2 del regolamento n. 659 del 1999 conferma che qualsiasi progetto di concessione di un nuovo aiuto debba essere notificato tempestivamente alla Commissione dallo Stato membro interessato. La Commissione informa immediatamente lo Stato membro interessato della ricezione della notifica. In base all'art. 3 agli aiuti soggetti a notifica non può essere data esecuzione

Come noto, nel caso di decisioni negative relative a casi di aiuti illegali la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario (cosiddetta «decisione di recupero»). All'aiuto da recuperare si aggiungono gli interessi calcolati in base a un tasso adeguato stabilito dalla Commissione. Gli interessi decorrono dalla data in cui l'aiuto illegale è divenuto disponibile per il beneficiario, fino alla data di recupero. Il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tal fine e in caso di procedimento dinanzi ai tribunali nazionali, gli Stati membri interessati devono adottare tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto comunitario<sup>116</sup>.

Inoltre, sulla base del già ricordato obbligo di *standstill*, gli Stati

---

prima che la Commissione abbia adottato, o sia giustificato ritenere che abbia adottato una decisione di autorizzazione dell'aiuto (la cosiddetta clausola di sospensione ovvero obbligo di *standstill*). La Commissione procede all'esame della notifica non appena questa le è pervenuta e se dopo un esame preliminare constata che la misura notificata non costituisce aiuto, lo dichiara mediante una decisione. Se invece dopo un esame preliminare constata che sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune della misura notificata, decide di avviare il procedimento d'indagine formale. Tali decisioni devono essere adottate entro due mesi (art. 4). Se la Commissione non provvede ad adottare tale decisione entro il termine di due mesi si ritiene che l'aiuto sia stato autorizzato dalla Commissione. Qualora la Commissione avvii il procedimento di indagine formale la decisione deve esporre sinteticamente i punti di fatto e di diritto pertinenti, contenere una valutazione preliminare della Commissione relativa al carattere di aiuto della misura prevista ed esporre i dubbi attinenti alla sua compatibilità con il mercato comune. La decisione deve invitare inoltre lo Stato membro e tutti gli altri interessati a formulare le loro osservazioni entro un termine stabilito, di norma non superiore a un mese. In casi debitamente giustificati la Commissione può prorogare tale termine (art. 6). Anche il procedimento d'indagine formale si deve concludere con una decisione (art. 7). La Commissione può decidere che la misura notificata non costituisce aiuto, ovvero che i dubbi relativi alla compatibilità della misura notificata con il mercato comune non sussistono più (c.d. decisione positiva), o che l'aiuto notificato non è compatibile con il mercato comune (c.d. decisione negativa), nel qual caso decide che all'aiuto in questione non può essere data esecuzione. Tutte queste decisioni devono intervenire non appena risultino eliminati i dubbi di cui all'art. 4, par. 4. Per quanto possibile, la Commissione si adopera per adottare una decisione entro 18 mesi dall'avvio della procedura. Questo termine può essere prorogato di comune accordo tra la Commissione e lo Stato membro interessato. La valutazione della compatibilità di misure di aiuto con il mercato comune rientra nella competenza esclusiva della Commissione, che agisce sotto il controllo dei giudici comunitari.

116 Nel caso in cui lo Stato membro interessato non si conformi ad una decisione condizionale o negativa, in particolare nei casi di cui all'art. 14, la Commissione può adire direttamente la Corte di giustizia delle Comunità europee ai sensi dell'articolo 88, paragrafo 2, del trattato e qualora lo Stato membro interessato non si sia conformato alla sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, può procedere nei suoi confronti ai sensi dell'art. 228 del Trattato.

membri non possono concedere aiuti di Stato fino a che la Commissione non abbia adottato una decisione finale che dichiari l'aiuto in questione compatibile con il mercato comune. L'inosservanza di tali obblighi rende in ogni caso illegale per tale periodo l'aiuto di Stato, in quanto la decisione della Commissione che dichiari la compatibilità dell'aiuto ha effetto solo *ex nunc*<sup>117</sup>.

In altri termini, lo Stato membro che abbia concesso un aiuto illegale in violazione degli obblighi di notifica e sospensione deve recuperare l'aiuto dal beneficiario, anche quando la procedura di cui all'art. 108 del trattato si sia conclusa con una decisione finale che ha dichiarato l'aiuto in questione compatibile con il mercato comune. L'obbligo di restituire un aiuto illegale si applica quindi a tutti i periodi antecedenti l'adozione da parte della Commissione di una decisione finale pure attestante la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune.

Proprio perché l'obbligo di *standstill* di cui all'art. 108, par. 3, del trattato è rivolto agli Stati membri dell'Unione ed è immediatamente applicabile negli ordinamenti nazionali, lo Stato che abbia violato tale obbligo è passibile di azioni risarcitorie da parte dei soggetti danneggiati<sup>118</sup>, che possono essere, nel caso di specie, sia i concorrenti del privato beneficiario dell'aiuto, sia lo stesso beneficiario. E' pacifico infatti che il

---

117 Ad esempio, la Corte di giustizia ha riaffermato nella sentenza *Transalpine Ölleitung*, che "salvo pregiudicare l'efficacia diretta dell'art. 88, n. 3, ultima frase, CE, e di trascurare gli interessi dei singoli che i giudici nazionali sono chiamati a tutelare, una decisione della Commissione che dichiara un aiuto non notificato compatibile con il mercato comune non ha l'effetto di sanare, a posteriori, gli atti di esecuzione invalidi per il fatto di essere stati adottati in violazione del divieto sancito in tale articolo. Qualsiasi altra interpretazione condurrebbe a favorire l'inosservanza, da parte dello Stato membro interessato, della disposizione suddetta e svuoterebbe quest'ultima del suo effetto utile".

118 A. Tedoldi, *La tutela dinanzi ai giudici nazionali in caso di aiuti illegali*, in AA.VV., *Concorrenza e Aiuti di Stato. Un osservatorio della prassi comunitaria*, a cura di A. Santa Maria, Torino, 2006, 318. Come rilevato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, dall'art. 88 del Trattato che sancisce l'obbligo dello Stato membro di non dare esecuzione agli aiuti progettati prima che la Commissione abbia concluso il procedimento con una decisione autorizzatoria, deriva che al giudice nazionale è attribuito il potere di dichiarare che lo Stato membro, violando l'*iter* procedimentale prescritto, ha posto in essere un comportamento anti-giuridico concretizzatosi con la concessione di un aiuto illegittimo. Pertanto, il soggetto terzo, concorrente del beneficiario, che si ritenga leso dalla illegittima concessione dell'aiuto, può adire il giudice dello Stato membro per chiedere "l'eliminazione" dell'atto di conferimento, in base alle regole di diritto interno, o per far valere una pretesa risarcitoria. Al riguardo, infatti, la Corte di Giustizia, in particolare nella sentenza del 21 novembre 1991, causa C-354/90, ha affermato il principio generale in base al quale il giudice può emanare tutti i provvedimenti provvisori che ritiene necessari in virtù non solo del diritto nazionale ma anche dei principi di diritto comunitario compreso quello di ordinare la sospensione dell'erogazione degli aiuti illegittimi in corso. La pretesa del concorrente nei confronti della Pubblica Amministrazione erogante può anche assumere i contorni di un'azione risarcitoria nell'ipotesi in cui riesca a dimostrare, secondo i principi generali, la sussistenza dei requisiti dell'illecito aquiliano.

concorrente del beneficiario potrà promuovere azione contro lo Stato non soltanto per ottenere dal giudice nazionale l'emanazione di un ordine di recupero degli aiuti non previamente notificati, ma anche il risarcimento dei danni subiti per la condotta illecita<sup>119</sup>.

Appare inoltre configurabile, nel caso di specie, la possibilità di esperire un'azione di risarcimento dei danni anche da parte del beneficiario nei confronti dello Stato. Al riguardo, va ricordato che la dottrina rileva come, di norma, l'imprenditore che riceve un sostegno dallo Stato non possa non porsi il problema della compatibilità della misura con il diritto comunitario, sulla base del principio generale per cui *ignorantia legis non excusat* e poiché egli, quando riceve dallo Stato un aiuto non notificato, è tenuto a osservare obblighi di correttezza e diligenza, ponendosi *motu proprio* il problema del rispetto delle regole comunitarie. Ove il beneficiario non adotti un tale atteggiamento di minima diligenza, si dovrebbe imputare a lui stesso il danno sofferto per essere stato costretto a restituire gli aiuti illegalmente concessi dallo Stato<sup>120</sup>, sulla base del principio generale di cui all'art. 1227 c.c. per cui la condotta del danneggiato incide sul nesso causale tra atto illecito ed evento dannoso<sup>121</sup>.

Tuttavia appare pacifico che si può configurare una responsabilità aquiliana dello Stato nei confronti del beneficiario dell'aiuto illegale, allorquando la condotta della pubblica amministrazione abbia assunto connotazioni tali da sollevare ed esonerare il destinatario da ogni naturale e autonomo dovere di diligenza. In dottrina si porta così l'esempio del beneficiario espressamente assicurato dallo Stato che non si trattava di aiuti rilevanti ai sensi dell'art. 108 del trattato, o che le misure potevano considerarsi compatibili con il mercato comune per effetto di regolamenti generali di esenzione per categoria<sup>122</sup>, nei quali casi il beneficiario può invocare con successo un legittimo affidamento nella liceità dell'aiuto al fine di resistere a un'azione di recupero dello stesso aiuto<sup>123</sup>.

Il legislatore nazionale, del resto, non potrebbe eliminare la necessità del controllo preliminare comunitario, né rimuovere la sospensione di efficacia della legge recante aiuti di Stato nel periodo di *standstill*. Ed è per questo che il legislatore nazionale approva una moltitudine di norme di

119 A. Tedoldi, *La tutela dinanzi ai giudici nazionali in caso di aiuti illegali*, cit., 319.

120 Ciò anche considerando la sua stessa posizione in un sistema economico di libero mercato non gli consente di sorvolare sulle possibili implicazioni di misure che, in ogni caso, producono effetti distorsivi del libero giuoco concorrenziale.

121 A. Tedoldi, *La tutela dinanzi ai giudici nazionali in caso di aiuti illegali*, cit., 323.

122 V. ad esempio O. Porchia, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2001, 231, nota 98.

123 A. Tedoldi, *La tutela dinanzi ai giudici nazionali in caso di aiuti illegali*, cit., 323.

legge recanti aiuti di Stato, subordinandone l'inizio di produzione dell'efficacia al momento in cui interverrà la relativa autorizzazione comunitaria<sup>124</sup>.

**8. segue: b) Un inciso sulla vincolatività per il legislatore nazionale di “autoapporre” la condizione sospensiva di efficacia alla legge che reca aiuti di Stato.**

Da quanto detto sopra emerge chiaramente il vincolo che grava sul legislatore nazionale qualora si accinga ad approvare norme di legge che recano aiuti di Stato. Talvolta, tuttavia, il legislatore non si rassegna e tenta di sfuggire – invano – alle costrizioni di tali vincoli<sup>125</sup>.

Uno stravagante tentativo in tal senso che val la pena qui, per inciso, di ricordare, anche al fine di comprendere il relativo regime di responsabilità in cui può incorrere il legislatore nazionale, è stato operato dal decreto-legge 28 maggio 2007, n. 67, la cui unica disposizione era diretta<sup>126</sup> ad eliminare la necessità dell'autorizzazione delle competenti

---

124 Le norme di tale specie sono numerosissime. Di recente, si può ricordare l'art. 2, comma 164, della legge n. 191 del 2009 (legge finanziaria per il 2010), il quale stabilisce che l'attuazione delle operazioni di cui ai commi da 165 a 171 e da 178 a 182 è subordinata, ove necessario, all'autorizzazione della Commissione europea, con le procedure previste dall'articolo 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (i richiamati commi da 161 a 182 recano un insieme di disposizioni dirette ad aumentare la capacità di offerta del sistema bancario e finanziario delle regioni del Mezzogiorno e a sostenere le iniziative imprenditoriali canalizzando il risparmio privato in quelle regioni. A tal fine si prevede un'articolata disciplina volta alla costituzione della Banca del Mezzogiorno s.p.a., società partecipata dallo Stato in qualità di socio fondatore e da altri soggetti privati che saranno invitati a parteciparvi da un Comitato promotore all'uopo istituito. La banca agisce attraverso la rete di banche e di istituzioni che vi aderiscono con l'acquisto di azioni, e sua finalità precipua è quella di sostenere progetti di investimento nel Mezzogiorno, promuovendo in particolare il credito alle piccole e medie imprese anche con il supporto di intermediari finanziari. Si prevede una disciplina specifica in materia di emissione di azioni di finanziamento delle banche di credito cooperativo autorizzate all'attività bancaria successivamente all'entrata in vigore della legge finanziaria che partecipano al capitale della Banca del Mezzogiorno. Al Ministro dell'economia è inoltre data la facoltà di autorizzare enti e società partecipate dal medesimo Ministero a contribuire, in qualità di soci finanziatori, alla sottoscrizione del capitale delle banche di credito cooperativo che partecipano al capitale della Banca del Mezzogiorno. Si prevede, infine, una disciplina tributaria di carattere agevolativo, in base alla quale sugli interessi degli strumenti finanziari, sottoscritti da persone fisiche, emessi da banche per sostenere progetti di investimento di piccole e medie imprese del Mezzogiorno, si applica un'aliquota agevolata nella misura del cinque per cento).

125 Stigmatizza la tendenza degli Stati membri a cercare di aggirare in ogni modo le norme comunitarie in materia di aiuti di Stato, onde favorire il proprio sistema di imprese, G. Guarino, *Costituzione italiana e integrazione europea: aiuti di Stato, “distrazione” amministrativa e costi impropri per le imprese*, in *Riv. coop. giur. int.*, 2009, 7.

126 Il decreto-legge non è stato convertito in legge nel termine di sessanta giorni dalla

autorità europee quale condizione per l'applicabilità di una serie di deduzioni fiscali che si configurano sostanzialmente come aiuti di Stato<sup>127</sup>.

Nel dettaglio, l'art. 1 del decreto-legge apportava una modifica al comma 267 dell'art. 1 della legge finanziaria 2007 (legge n. 296 del 2006), che disciplina la modalità di fruizione di alcune delle agevolazioni concesse, in base al comma 266 della stessa legge finanziaria, alle imprese ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP: si tratta in sostanza dei cosiddetti interventi per la riduzione del cuneo fiscale). I commi da 266 a 270 dell'art. 1 della legge finanziaria 2007 hanno infatti previsto misure volte a favorire la competitività delle imprese, in particolare attraverso la riduzione del cosiddetto cuneo fiscale, operata intervenendo con la previsione di ulteriori deduzioni ai fini IRAP, nonché con speciali disposizioni agevolative nel caso di lavoratori impiegati nelle regioni del Mezzogiorno e nel caso di impiego di donne lavoratrici.

Il comma 266 in particolare ha provveduto a concedere un'agevolazione fiscale alle imprese modificando i criteri per la determinazione del valore della produzione netta, cioè della base imponibile su cui si calcola l'IRAP, contenuti nell'art. 11 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446. Nel dettaglio, si sono previste alcune nuove fattispecie deducibili in favore dei soggetti passivi, diversi dalle amministrazioni pubbliche, con l'esclusione peraltro delle banche, degli altri enti finanziari, delle imprese di assicurazione e delle imprese operanti in concessione e a tariffa nei settori dell'energia, dell'acqua, dei trasporti, delle infrastrutture, delle poste, delle telecomunicazioni, della raccolta e depurazione delle acque di scarico e della raccolta e smaltimento dei rifiuti. L'agevolazione concessa alle imprese consiste, tra le altre, nella possibilità di dedurre dalla base imponibile IRAP una serie di costi<sup>128</sup>.

---

sua pubblicazione (v. il Comunicato del Ministero della giustizia del 28 luglio 2007, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 28 luglio 2007, n. 174). Successivamente l'art. 1, comma 2, della legge 3 agosto 2007, n. 127, entrata in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione, ha disposto che siano fatti salvi gli effetti prodotti e i rapporti giuridici sorti sulla base del decreto-legge non convertito, le cui norme sono ora contenute nell'art. 15-bis, comma 2, del decreto-legge 2 luglio 2007, n. 81, nel testo integrato dalla suddetta legge di conversione n. 127 del 2007.

127 Nel dettaglio, le deduzioni sono quelle previste dai numeri 2) e 4) della lettera a) del comma 1 dell'art. 11 del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, come modificato dall'art. 1, comma 266, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

128 Nella specie, un importo pari a 5.000 euro, su base annua, per ogni lavoratore dipendente a tempo indeterminato impiegato nel periodo d'imposta [numero 2) della nuova lettera a) dell'art. 11]; dei contributi assistenziali e previdenziali relativi ai lavoratori dipendenti a tempo indeterminato [numero 4) della nuova lettera a)]. Tale deduzione ha carattere innovativo solo per i soggetti passivi che determinano la base imponibile con metodo analitico (imprese ed esercenti arti e professioni), in quanto, per i soggetti che determinano invece la base imponibile con il metodo retributivo (enti non commerciali, ex

Il comma 267 della legge finanziaria per il 2007, oggetto della modifica arrecata dal decreto-legge in commento, subordinava espressamente l'applicabilità delle nuove deduzioni all'autorizzazione delle competenti autorità europee, prevedendo che ove questa fosse concessa, le agevolazioni sarebbero decorse dal mese di febbraio 2007 nella misura della metà, e per il loro intero ammontare dal successivo mese di luglio<sup>129</sup>.

Con la modifica apportata dall'art. 1 del decreto-legge in commento veniva eliminato dal citato comma 267 proprio e soltanto l'inciso che subordinava la fruibilità dell'agevolazione alla concessione dell'autorizzazione delle competenti autorità europee. Ciò non toglie, ovviamente, che la norma si configurasse ancora come aiuto di Stato, come tale sottoposto alla relativa normativa comunitaria.

Motivando la necessità ed urgenza del decreto, la relazione illustrativa del Governo dichiarava che l'urgenza della sua adozione risiedeva "nella circostanza che in data 18 giugno 2007 scadrà il termine per il pagamento del primo acconto dell'IRAP, scadenza che postula l'avvenuta contabilizzazione, da parte dei contribuenti interessati al beneficio, delle deduzioni previste dal comma 266 dell'articolo 1 della citata legge 27 dicembre 2006, n. 296. È dunque altamente probabile [...] che non pervenga una decisione di autorizzazione della misura da parte della Commissione europea prima della scadenza del suddetto termine. In tale evenienza e in ragione del vigente disposto del comma 267 dell'articolo 1 della citata legge n. 296 del 2006, l'intera misura agevolativa non potrebbe acquistare efficacia; ne deriverebbe un danno per la generalità dei contribuenti soggetti passivi dell'IRAP beneficiari delle deduzioni in parola, i quali hanno riposto, fin dalla data di entrata in vigore della stessa legge finanziaria per il 2007, un legittimo affidamento sul tempestivo acquisto di efficacia della disposizione. Si rende, quindi, necessario adottare un provvedimento normativo d'urgenza che garantisca l'immediato acquisto dell'efficacia della disciplina generale."

Discendendo la necessità di autorizzazione da parte delle autorità europee dalle norme dei Trattati europei e dei regolamenti comunitari vigenti in materia di procedura per gli aiuti di Stato, l'inciso che il decreto-legge n. 67 del 2007 aveva inteso eliminare non faceva ovviamente venire meno la necessità di attendere la decisione della Commissione europea per poter considerare l'aiuto legale, cioè compatibile con il diritto comunitario, così come lo stesso inciso prima esistente giuridicamente

---

art. 10 del d.lgs. n. 446 del 1997), l'esclusione di tali oneri già operava.

129 Conseguentemente ragguagliandosi ad anno la deduzione prevista dal citato numero 2).

non costituiva il fondamento dell'obbligo di notifica e della necessità di attendere l'autorizzazione per poter fruire dell'aiuto, obbligo che discende invece direttamente dal trattato comunitario. Il divieto per gli Stati membri di attuare la legge che dispone l'aiuto è infatti provvisto di effetto diretto.

Anzi, nel caso del decreto-legge n. 67 del 2007 lo Stato ha ingenerato un evidente affidamento nel beneficiario dell'aiuto sulla compatibilità comunitaria dello stesso mediante l'adozione addirittura di un decreto-legge, che dichiara non essere necessario attendere l'autorizzazione della Commissione europea per l'erogazione dell'aiuto (nella specie, al fine di far valere le deduzioni fiscali già in sede di dichiarazione IRAP).

Sebbene, come noto, rappresenti un processo ancora in corso l'elaborazione di un organico sistema di responsabilità civile dello Stato da atto legislativo<sup>130</sup>, il risarcimento dei danni per violazione del diritto comunitario viene ormai riconosciuto dalla Corte di Giustizia anche se l'inadempimento è imputabile ad un soggetto dotato della libertà di determinare i propri fini qual è il legislatore<sup>131</sup>, nell'ambito di una recente, più forte volontà della Corte di Giustizia di porsi come forza motrice del processo di emancipazione e autosufficienza del sistema giuridico comunitario rispetto agli ordinamenti nazionali<sup>132</sup>.

A ben considerare, inoltre, la spinta verso un riconoscimento della responsabilità civile dello Stato da atto legislativo deriva dal fatto stesso che la concezione del potere legislativo come potere libero nel fine appare destinata a relativizzarsi sempre di più, in quanto, nella cornice della Costituzione europea, il legislatore nazionale agisce oggi sulla base di un potere che i vincoli normativi comunitari rendono discrezionale<sup>133</sup>, come accade massime nel settore degli aiuti di Stato.

In conseguenza del disposto del decreto-legge n. 67 del 2007 lo Stato potrebbe essere quindi costretto a recuperare gli aiuti illegittimamente erogati, anche nel caso di una successiva decisione della Commissione che dichiara la compatibilità dell'aiuto<sup>134</sup>, per il periodo in cui vigeva

---

130 Al riguardo v. l'elaborazione di R. Bifulco, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999.

131 Cfr. Trib. Caltanissetta, 15 settembre 1997, in *Danno resp.*, 1998, 469 ss. con nota di A. Lazari, "Eppur si muove!": Galileo, i giudici e la responsabilità statale per violazione del diritto comunitario; M. Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile* diretto da M. Franzoni, Milano, 2004, 851.

132 C. Buonauro, *La risarcibilità del danno da illecito legislativo*, in AA.VV., *Persona e danno*, a cura di P. Cendon, V, Milano, 2004, 4765. Ricorda R. Bifulco, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, cit., 243, come l'art. 50 della CEDU offre un ulteriore rimedio di diritto internazionale per far valere la responsabilità dello Stato per atti legislativi.

133 Per tale considerazione v. R. Bifulco, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, cit., 247.

134 Nel caso, ad esempio, di un emendamento che, come ventilato anche dalla

l'obbligo di *standstill*.

Potrebbero quindi chiedere il risarcimento allo Stato per responsabilità da atto legislativo sia i concorrenti dei beneficiari degli aiuti illegittimamente erogati, sia gli stessi beneficiari degli aiuti per l'affidamento che avessero riposto, a causa del disposto del decreto-legge, sulla compatibilità dell'aiuto<sup>135</sup>, affidamento confermato fra l'altro immediatamente in sede di attuazione amministrativa dall'Agenzia delle Entrate<sup>136</sup> e già diffuso fra gli operatori commerciali e i consulenti professionali del settore. Fra l'altro, va anche ricordata la possibilità, oramai ammessa dalla Corte costituzionale, di sindacare e annullare, nell'ambito dei giudizi di legittimità costituzionale eventualmente promossi in via principale, le leggi statali o regionali che si dimostrino incompatibili con il diritto comunitario<sup>137</sup>.

---

relazione illustrativa al decreto, estenda i benefici fiscali a tutte le categorie attualmente escluse, facendo così venire meno la selettività dell'aiuto che, secondo la normativa comunitaria, renderebbe illegittimo l'aiuto stesso.

135 Come noto, nel diritto pubblico si discute in generale della problematica dell'affidamento del cittadino in relazione all'affidamento ingenerato dalla normativa previgente (cfr. Corte costituzionale, sentenza 12 novembre 2002, n. 446 e, in dottrina, P. Carnevale, "Al fuggir di giovinezza... nel domani s'ha più certezza". *Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 3643 ss.; P. Mauriello, *Ancora sul principio dell'affidamento nella sicurezza giuridica*, in *Giur. it.* 2003, 841 ss. nonché, più in generale, F. Merusi, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni Trenta all'alternanza*, Milano, 2001), che da ultimo appare coperto da garanzia costituzionale non in tutti i casi di norme retroattive irrazionali, ma solo nei casi in cui l'incisione sia avvenuta in danno di una situazione di diritto soggettivo perfetto, con esclusione delle aspettative già insorte (v. A. Masaracchia, *Insegnamento in scuole "di montagna" e tutela dell'affidamento ingenerato: un nuovo arretramento della giurisprudenza costituzionale*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), 6 giugno 2007).

136 V. [r.fo.], *Riduzione del cuneo fiscale. Le nuove deduzioni Irap già nell'acconto 2007. Benefici non più subordinati all'autorizzazione delle autorità comunitarie*, in *Fisco oggi – Rivista telematica dell'Agenzia delle Entrate*, 29 maggio 2007.

137 Corte cost., sentenza 10 novembre 1994, n. 384 in *Giur. cost.*, 1994, 3449 ss., annotata da F. Sorrentino, *Una svolta apparente nel "cammino comunitario" della Corte: l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario*, *ibidem*, 3456 ss.; F. Bientinesi, *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali*, *ibidem*, 3458 ss.; F. Donati, *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale*, *ibidem*, 3467 ss.; E. Gianfrancesco, *Giudizio in via d'azione su leggi regionali ed obblighi comunitari*, *ibidem*, 3477 ss.; P. Giangaspero, *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità in via principale*, *ibidem*, 3482 ss.; A. Ruggeri, *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio fra "non applicazione" e "incostituzionalità" (a margine di Corte Cost. n. 384/1994)*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1995, 2, 469 ss.; M. Ruotolo, *Competenza della Corte costituzionale in materia di contrasto tra norme comunitarie e leggi regionali impugnate dal governo in via principale*, in *Giur. it.*, 1995, 6, I, 333 ss.; A. Marzanati, *La Corte costituzionale alla ricerca di nuovi spazi nella composizione dei conflitti tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1995, 1, 158 ss.

**9. segue: c) Il parere della Banca centrale europea quale condizione di efficacia della legge recante disposizioni nelle materie di competenza della stessa Banca.**

Altro esempio di legge sottoposta a condizione sospensiva di efficacia consiste nelle norme recanti disposizioni nelle materie di competenza della Banca centrale europea che subordinano, appunto, la loro efficacia al parere della stessa Banca.

La “ricomposizione” della sovranità monetaria<sup>138</sup> a livello sovranazionale ha comportato, infatti, un duplice ordine di limitazioni all’attività del legislatore nazionale: limiti che incidono sul contenuto delle disposizioni legislative che possono essere approvate e limiti che incidono sulla procedura prevista per l’approvazione di tali progetti legislativi da parte dei parlamenti o delle altre autorità nazionali<sup>139</sup>.

Come noto, l’art. 127, par. 4, del Trattato prevede che la Banca centrale europea (di séguito, BCE) debba essere consultata dalle autorità nazionali sui progetti di disposizioni legislative che rientrino nelle sue competenze<sup>140</sup>, entro i limiti e alle condizioni stabiliti dal Consiglio,

---

138 L’espressione è di L. Chieffi, *Banca centrale e sviluppi della governance europea*, in *Rass. parl.*, 2005, 122.

139 Ciò si iscrive, più in generale, nella stessa trasformazione della configurazione tradizionale del procedimento legislativo. Al riguardo, osserva N. Lupo, *Le funzioni dei parlamenti contemporanei, tra crisi della funzione legislativa e multifunzionalità dei procedimenti parlamentari*, in [www.cahiers.org](http://www.cahiers.org), 2005, 5, che “... un altro dato che emerge con chiarezza dai processi evolutivi in corso è costituito dall’impossibilità di configurare qualsivoglia monopolio dell’attività normativa che si manifesta nei rispettivi ordinamenti: sia il Parlamento europeo, sia i Parlamenti nazionali sono, ancorché in forme diverse, chiamati a partecipare all’attività di produzione normativa ma né l’uno né gli altri lo possono fare “in solitudine”, dovendo invece continuamente confrontarsi con altri soggetti ...”. In tema cfr. anche gli interventi al convegno *Trasformazione delle fonti e ruolo dei parlamenti*, Roma, 16 giugno 2005, il cui resoconto a cura di P. Gambale è disponibile sul sito [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it).

140 Per un esempio di consultazione della BCE da parte del Parlamento europeo v. S. Cappiello, “Insider trading” e *Banca centrale europea. Commento a parere della Banca Centrale Europea sulla proposta di direttiva in tema di abusi di mercato*, in *Foro it.*, 2002, fasc. 5, IV, 283 ss. Più in generale v. A. Arda, *Consulting the European Central Bank. Legal Aspects of the Community and National Authorities’ Obligation to consult the ECB pursuant to Article 105(4) EC*, in *Euredia*, 2004, 1. Prima dell’istituzione della BCE, il ruolo consultivo era attribuito all’Istituto monetario europeo, che ha adottato, fra l’altro, i pareri in merito all’integrazione delle banche centrali nazionali all’interno del SEBC e in merito all’introduzione dell’euro quale moneta avente corso legale nella maggior parte degli Stati membri. Più in generale, sulla posizione della BCE nell’ordinamento europeo multilivello v., di recente, A. Saínz de Vicuña, *The Status of the ECB*, in S. Griller - J. Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Vienna, Springer, 2008,

secondo la procedura di cui all'art. 129, par. 4, dello stesso trattato<sup>141</sup>. Il Consiglio europeo ha adottato a questo riguardo la decisione 98/415/CE del 19 giugno 1998, relativa alla consultazione della BCE da parte delle autorità nazionali sui progetti di disposizioni legislative<sup>142</sup>.

Posto di fronte a tali vincoli contenutistici e procedurali, il legislatore nazionale non di rado tenta di superarli approvando comunque la legge che detta norme su materie di competenza della BCE senza aver rispettato tali vincoli e subordinando l'efficacia della medesima legge al rilascio di un successivo, eventuale parere positivo della stessa BCE. Nei casi, in definitiva, in cui i pareri della BCE resi nel corso del procedimento legislativo siano contrari al contenuto del progetto di norma, il legislatore ricorre alla "prassi" di approvare e pubblicare le norme, condizionandone tuttavia l'efficacia ad un futuro positivo parere della BCE.

A titolo di esempio, si può qui ricordare l'art. 14 del decreto-legge n. 78 del 2009, così come convertito dalla legge n. 102 del 2009, che ha istituito un'imposta sulle plusvalenze su oro non industriale di società ed enti. Nel dettaglio, il comma 1 dell'art. 14 ha previsto che per il periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, le plusvalenze iscritte in bilancio derivanti dalla valutazione, ai corsi di fine esercizio, delle disponibilità in metalli preziosi per uso non industriale di cui all'art. 1 del d.lgs. n. 251 del 1999, anche se depositate presso terzi o risultanti da conti bancari disponibili, escluse quelle conferite in adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza alle Comunità europee e quelle necessarie a salvaguardare l'indipendenza finanziaria e istituzionale della Banca d'Italia, sono assoggettate a tassazione separatamente dall'imponibile complessivo mediante applicazione di un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi e delle relative addizionali nonché dell'imposta regionale sulle attività produttive, con l'aliquota del 6 per cento, entro l'importo massimo di 300 milioni di euro.

Nel corso dell'esame parlamentare in sede di conversione in legge del decreto, la BCE ha reso due pareri di segno contrario al contenuto della disposizione, considerando che essa andrebbe ad incidere sull'autonomia finanziaria della banca centrale, intaccandone la disponibilità delle riserve

---

141 Tale disposizione, ribadita peraltro dall'articolo 42 dello statuto del SEBC, prevede che il Consiglio delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e della BCE, ovvero delibera su una raccomandazione della BCE e previa consultazione del Parlamento europeo e della Commissione.

142 La decisione (pubblicata in *G.U.C.E.* del 3 luglio 1998, n. L 189) si applica a tutti gli Stati membri ad eccezione del Regno Unito, che è esentato dall'obbligo di consultare la BCE in virtù del protocollo su talune disposizioni relative al Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, allegato al trattato.

auree.

Nel dettaglio, sulla versione originaria della disposizione è stato reso dalla BCE<sup>143</sup> un parere in cui si rilevava come l'art. 14 non fosse chiaro, destando preoccupazioni dal punto di vista della sua conformità con il diritto comunitario sia sul piano procedurale sia nel merito. Dal punto di vista procedurale, la BCE lamentava che la disposizione non fosse stata trasmessa in via preventiva e ricordava in proposito che l'art. 3, paragrafo 4, e l'art. 4 della Decisione 98/415/CE impongono agli Stati membri di sospendere il processo di adozione del progetto di disposizione legislativa fino alla ricezione del parere della BCE.

Dal punto di vista del merito la BCE osservava che l'art. 14, sebbene avesse carattere formalmente generale e individuasse l'insieme dei destinatari, in termini generali, nei detentori di metalli per uso non industriale, colpiva sostanzialmente ed in modo prevalente, per via della misura delle sue riserve auree, la Banca d'Italia; la disposizione contrastava con il divieto di finanziamento monetario del settore pubblico da parte delle Banche centrali stabilito nell'art. 123, par. 1, del trattato, in quanto disponeva la distribuzione di profitti non ancora realizzati e ottenibili solo con eventuali cessioni future.

L'art. 14 destava la preoccupazione della BCE con riferimento all'indipendenza istituzionale e finanziaria della banca centrale. Infatti, la sua applicazione avrebbe comportato una diminuzione delle risorse della stessa e avrebbe obbligato potenzialmente l'Istituto a intraprendere strategie di gestione del patrimonio focalizzate sui rischi finanziari posti dalle nuove disposizioni fiscali. La BCE rilevava inoltre che la Banca d'Italia, detenendo e gestendo riserve in valuta, attua una funzione dell'Eurosistema: poiché le nuove disposizioni fiscali avrebbero potuto imporre alla Banca d'Italia di perseguire determinate strategie gestionali, ne sarebbe risultata in tali casi pregiudicata la sua indipendenza istituzionale. L'art. 14 assoggettava a tassazione le plusvalenze non realizzate maturate con riferimento all'apprezzamento delle riserve auree della Banca d'Italia; di norma, le imposte sulle plusvalenze o sui redditi da capitale sono invece applicate sugli importi dei profitti realizzati che risultino dalla vendita di un cespite o dal pagamento di dividendi, in modo che la base imponibile corrisponda al valore dei profitti effettivamente realizzati; la disposizione sarebbe stata altresì in contrasto con i principi contabili fondamentali stabiliti nell'atto di indirizzo BCE/2006/16 del 10

---

143 Un primo parere negativo è stato reso il 14 luglio 2009 (CON/2009/59). Nel corso dell'esame parlamentare, su un emendamento è stato reso dalla BCE, il 24 luglio 2009, un ulteriore parere (CON/2009/63), anch'esso di contenuto negativo.

novembre 2006, in base ai quali le plusvalenze non realizzate non sono riconosciute come proventi nel conto economico, bensì imputate direttamente ad un conto di rivalutazione, e sono pertanto escluse dal normale schema di distribuzione dei profitti.

In conclusione, la BCE riteneva necessario che la norma proposta venisse riconsiderata per affrontare i problemi esposti nel parere, aspettandosi di essere consultata su ogni eventuale nuova stesura delle disposizioni legislative in materia.

In sede di conversione, invece, il comma 4 dell'art. 14, dopo aver precisato che le disposizioni dello stesso articolo si applicano in deroga ad ogni altra disposizione di legge ed entrano in vigore a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, ha stabilito che con riferimento alle disponibilità auree della Banca d'Italia, fermo restando quanto previsto al comma 1, le disposizioni recate dell'articolo in esame si applicano previo parere non ostativo della BCE e comunque nella misura idonea a garantire l'indipendenza istituzionale e finanziaria della banca centrale; la predetta misura è stabilita con decreto di natura non regolamentare del Ministro dell'economia e delle finanze, su conforme parere della Banca d'Italia.

In questo caso il legislatore ha tentato di superare il contenuto negativo dei pareri resi dalla stessa BCE, emanando ugualmente la norma avente vigenza nell'ordinamento nazionale, ma la cui efficacia viene subordinata dalla stessa lettera della norma ad un "previo parere non ostativo della BCE".

Una tale prassi del legislatore nazionale di condizionare sospensivamente l'efficacia della legge ad un previo parere non ostativo della BCE appare una modalità di coordinamento con l'ordinamento comunitario alternativa all'obbligo di consultare la BCE rispetto ai progetti di disposizioni legislative nazionali, le cui modalità di adempimento sono tracciate dalla stessa BCE nel documento che indica le linee-guida per effettuare la consultazione<sup>144</sup>. Il principale obiettivo della Decisione 98/415/CE consiste, infatti, nel permettere alla BCE di offrire alle autorità legislative nazionali una consulenza tecnica sui progetti di disposizioni legislative in ambiti che rientrano nelle competenze della BCE, di modo che il quadro giuridico nazionale sia compatibile con il quadro giuridico del SEBC e sia coerente con le politiche del SEBC medesimo.

---

144 Banca Centrale Europea, *Guida alla consultazione della Banca Centrale Europea da parte delle autorità nazionali sui progetti di disposizioni legislative*, Frankfurt am Main, 13 giugno 2005.

La struttura dell'obbligo di consultazione di cui alla Decisione 98/415/CE risulta conformata in modo da operare come sistema preventivo per evitare il manifestarsi di incompatibilità o incoerenza delle legislazioni nazionali in corso di emanazione. Da tale *ratio* deriva che la consultazione deve avere luogo quando le disposizioni legislative sono ancora nella fase di progetto, durante la quale il parere espresso dalla BCE può utilmente essere preso in considerazione da parte delle autorità nazionali coinvolte nella preparazione e adozione delle misure legislative sottoposte a scrutinio.

Con riguardo all'efficacia del parere si chiarisce che, così come quelli delle altre istituzioni comunitarie<sup>145</sup>, i pareri della BCE non sono vincolanti, non essendo le autorità legislative nazionali tenute a seguirli<sup>146</sup>. Ciò premesso, il sistema di consultazione preventivo delineato dalla Decisione 98/415/CE è strutturato in modo tale da assicurare che la legislazione nazionale sia adottata solo dopo l'esame del parere, e nella prassi i legislatori nazionali hanno generalmente concordato di modificare o di eliminare le disposizioni originariamente previste piuttosto che adottare un testo legislativo che non tenesse conto delle indicazioni del parere.

Anche se gli Stati membri, ex art. 3, par. 4, della Decisione 98/415/CE, sono tenuti a sospendere la procedura di approvazione dei progetti di disposizioni legislative in pendenza di una richiesta di consultazione, tuttavia ciò non comporta necessariamente che l'intera procedura legislativa nazionale debba essere sospesa in pendenza della trasmissione del parere, potendo ovviamente continuare lo svolgimento delle attività inerenti alla fase istruttoria e referente (ad esempio, i lavori preparatori delle commissioni parlamentari o la discussione di altri pareri richiesti dalle autorità nazionali). La disposizione va intesa, piuttosto, nel senso di assicurare all'autorità che deve approvare il provvedimento la possibilità di conoscere il contenuto del parere della BCE prima di procedere all'eventuale approvazione<sup>147</sup>.

Considerata quindi la *ratio* dell'obbligo di consultazione, si può giungere alla conclusione che il Parlamento non possa procedere

---

145 Sui pareri nel diritto comunitario, quali strumenti d'azione non vincolanti con cui l'istituzione che li adotta intende far conoscere al destinatario - un'altra istituzione, uno Stato membro o un privato - la propria opinione in modo da orientarne il comportamento, v. C. Koenig - A. Haratsch - M. Bonini, *Diritto europeo. Introduzione al diritto pubblico e privato della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2000, 109 e U. Draetta, *Elementi di diritto dell'Unione europea*, Milano, 2004, 218.

146 Banca Centrale Europea, *Guida alla consultazione della Banca Centrale Europea da parte delle autorità nazionali sui progetti di disposizioni legislative*, cit., 11.

147 Banca Centrale Europea, *Guida alla consultazione della Banca Centrale Europea da parte delle autorità nazionali sui progetti di disposizioni legislative*, cit., 19.

all'approvazione di disposizioni legislative della specie in esame prima che i competenti organi parlamentari abbiano ricevuto ed esaminato il parere della BCE<sup>148</sup>. In caso contrario, si potrebbe ipotizzare anche un rinvio alle Camere da parte del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 74 Cost., dell'atto approvato senza il rilascio del prescritto parere della BCE: si tratterebbe di un rinvio "formale" a tutela di procedure costituzionalizzate<sup>149</sup>.

In tali casi, inoltre, si potrebbe configurare<sup>150</sup> una responsabilità dello Stato italiano nei riguardi dell'Unione europea per violazione dell'art. 127 del trattato<sup>151</sup>, attivabile in primo luogo dalla Commissione nell'esercizio dei suoi poteri di controllo dell'applicazione del diritto comunitario e nelle vesti di "guardiana"<sup>152</sup> dei Trattati<sup>153</sup>. Al riguardo, si può qui ricordare come,

---

148 Sui problemi derivanti dalla collocazione del parere della BCE all'interno del procedimento legislativo nazionale sia consentito rinviare a D. Siclari, *Il parere della Banca centrale europea nel procedimento legislativo nazionale*, in *Rass. parl.*, 2009, 3, 841 ss.

149 Cfr., per tale tipologia di rinvio, S. Calzolaio, *Il rinvio delle leggi nella prassi*, in *Quad. cost.*, 2006, 4, 868.

150 E la BCE espressamente la configura: Banca Centrale Europea, *Guida alla consultazione della Banca Centrale Europea da parte delle autorità nazionali sui progetti di disposizioni legislative*, cit., 26. La BCE fa inoltre derivare dal fatto che l'obbligo di consultazione previsto sia preciso e incondizionato la conseguenza che i soggetti privati possono invocarlo innanzi alle giurisdizioni nazionali. Al riguardo, essa richiama la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale una disposizione legislativa adottata in violazione di un requisito procedurale sostanziale manca di esecutorietà rispetto ai singoli, sostenendo che negli Stati membri in cui i privati hanno il diritto di avviare un procedimento giudiziario al fine di annullare una disposizione di legge sulla base di una grave mancanza procedurale, i privati dovrebbero anche avere il diritto di chiedere l'annullamento delle disposizioni legislative nazionali adottate in violazione di un requisito procedurale essenziale stabilito dal diritto comunitario, quale quello costituito dalla consultazione preventiva della BCE.

151 Da non confondersi con la responsabilità speciale posta in capo alle banche centrali nazionali per inadempimento degli obblighi derivanti dal trattato e dallo statuto del SEBC, prevista dall'art. 271, par. 1, lettera d), del trattato. Secondo tale disposizione, infatti, la Corte di giustizia è competente a conoscere delle controversie in materia di esecuzione, da parte delle banche centrali nazionali, degli obblighi derivanti dal trattato e dallo statuto del SEBC. Al consiglio della BCE sono riconosciuti, nei confronti delle banche centrali nazionali, i poteri che l'art. 258 riconosce alla Commissione nei confronti degli Stati membri. Quando la Corte di giustizia riconosca che una banca centrale nazionale non ha adempiuto ad uno degli obblighi ad essa incombenti in virtù del presente trattato, essa è tenuta a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte di giustizia comporta. In tema cfr. A. Palazzo, *I profili giuridici e istituzionali della BCE e del SEBC*, in AA.VV., *Europa e Banche centrali*, cit., 58-59.

152 A. Saggio, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e resp.*, 2001, n. 3, 223.

153 Sul compito rimesso dai trattati alla Commissione di vigilare sulla corretta applicazione degli stessi e del diritto derivato v., di recente, F. Gencarelli, *La Commissione "custode del Trattato": il controllo dell'applicazione del diritto comunitario negli Stati membri*, in *Il diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2004, fasc. 2, 231 ss. Si tratta soprattutto della cosiddetta procedura d'infrazione nei confronti degli Stati

nel caso degli obblighi di comunicazione previsti in tema di normazione tecnica dalla legge n. 317 del 1986, come modificata dall'art. 4 del d.lgs. n. 427 del 2000, la Corte di giustizia ne ha sanzionato l'inadempimento da parte degli Stati membri stabilendo l'inapplicabilità della norma adottata nei confronti dei destinatari e onerando il giudice interno della sua disapplicazione<sup>154</sup>.

Tale tipo di responsabilità sussiste a carico dello Stato membro anche se l'iniziativa legislativa provenga, ad esempio, da articolazioni territoriali dello stesso Stato (come, ad esempio, le Regioni) ovvero da enti facenti parte dell'organizzazione statale (come, ad esempio, il CNEL): ciò in quanto, per principio consolidato, l'inadempimento viene imputato allo Stato membro unitariamente considerato, quale soggetto autonomo di diritto internazionale, senza che abbiano rilevanza, a questo fine, le sue

---

membri, prevista dall'art. 226 del trattato che istituisce la Comunità europea, secondo il quale, qualora la Commissione ritenga che uno Stato abbia disatteso uno degli obblighi che gli incombono, può avviare la procedura dopo aver posto lo Stato in condizione di presentare le sue osservazioni; se queste non sono ritenute sufficienti dalla Commissione, essa emette un parere motivato con la richiesta allo Stato di mettersi in regola entro un termine prestabilito; scaduto il termine, la Commissione può chiedere alla Corte di giustizia di deliberare in merito. Ai sensi dell'art. 227 del trattato, anche ciascuno degli Stati membri può adire la Corte di giustizia quando reputi che un altro Stato membro ha mancato a uno degli obblighi ad esso incumbenti in virtù del medesimo trattato. In tal caso, prima di proporre contro un altro Stato membro un ricorso fondato su una pretesa violazione degli obblighi che a quest'ultimo incombono in virtù del trattato, esso deve rivolgersi alla Commissione; questa emette un parere motivato dopo che gli Stati interessati siano posti in condizione di presentare in contraddittorio le loro osservazioni scritte e orali. Qualora la Commissione non abbia formulato il parere nel termine di tre mesi dalla domanda, la mancanza del parere non osta alla facoltà di ricorso alla Corte di giustizia. Secondo l'art. 228, qualora la Corte di giustizia riconosca che uno Stato membro ha mancato ad uno degli obblighi ad esso incumbenti in virtù del trattato, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza comporta. Se ritiene che lo Stato membro in questione non abbia preso detti provvedimenti, la Commissione, dopo aver dato a tale Stato la possibilità di presentare le sue osservazioni, formula un parere motivato che precisa i punti sui quali lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza. Qualora lo Stato non abbia preso entro il termine fissato dalla Commissione i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza comporta, la Commissione può adire la Corte di giustizia; nell'*actio* va precisato l'importo della somma forfetaria o della penalità, da versare da parte dello Stato membro in questione, che consideri adeguato alle circostanze. La Corte di giustizia, qualora riconosca che lo Stato membro non si è conformato alla sentenza da essa pronunciata, può ordinare il pagamento di una somma forfetaria o di una penalità. La sanzione del pagamento dovrebbe, in teoria, costituire uno strumento efficace per evidenziare la responsabilità dello Stato membro inadempiente, inducendolo a porre fine immediatamente all'inadempimento, anche se, nell'ambito di tale sistema di responsabilità, la prima sentenza che ha irrogato una penalità per inottemperanza è abbastanza recente (Corte di giustizia, 4 luglio 2000, causa n. C-387/97, *Commissione c. Grecia*, in *Corr. giur.*, 2000, 8, 1104).

154 Per l'esame di tale giurisprudenza comunitaria v. F. Salmoni, *Le norme tecniche*, cit., 346 ss. e S.M. Cicconetti, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 462 ss.

eventuali articolazioni interne<sup>155</sup>.

**10. segue: d) L'approvazione comunitaria quale condizione sospensiva di efficacia della legge recante l'introduzione di misure speciali di deroga alla disciplina comunitaria in materia di IVA.**

Un ulteriore esempio della prassi legislativa in esame è rappresentato dal comma 5-*quater* dell'art. 32 del decreto-legge n. 78 del 2010, recante norme in materia di riorganizzazione della disciplina fiscale dei fondi immobiliari chiusi, il quale ha disposto che alle cessioni di immobili effettuate nella fase eventuale di liquidazione del fondo immobiliare si applichi l'art. 17, comma 5, del d.P.R. n. 633 del 1972<sup>156</sup>; l'efficacia di tale disposizione viene tuttavia subordinata alla preventiva approvazione da parte del Consiglio dell'Unione europea ai sensi dell'articolo 395 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto.

Tale ultima norma prevede che il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, può autorizzare ogni Stato membro ad introdurre misure speciali di deroga alla direttiva, allo scopo di semplificare la riscossione dell'imposta o di evitare talune evasioni o elusioni fiscali. Le misure aventi lo scopo di semplificare la riscossione dell'imposta non devono influire, se non in misura trascurabile, sull'importo complessivo delle entrate fiscali dello Stato membro riscosso allo stadio del consumo finale. Lo Stato membro che desidera introdurre tali misure deve inviare

---

155 In tal senso già P. Pescatore, *Responsabilité des États membres en cas de manquement aux règles communautaires*, in *Foro pad.*, 1972, IV, 11 e, nella manualistica, G. Tesaro, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, 184, secondo cui per principio generale il sistema comunitario "... riconosce lo Stato come unico interlocutore delle istituzioni o degli altri Stati membri". In giurisprudenza v., *ex multis*, Corte di giustizia, 13 dicembre 1991, causa n. C-33/90, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* 1991, I-5987, punto 24 della motivazione, secondo cui "... sebbene ogni Stato membro sia libero di ripartire come crede opportuno le competenze normative sul piano interno, tuttavia ... esso resta il solo responsabile, nei confronti della comunità, del rispetto degli obblighi derivanti dal diritto comunitario". Di conseguenza, uno Stato membro non potrebbe invocare la responsabilità di un ente substatale per giustificare il mancato rispetto degli obblighi comunitari: cfr. Corte di giustizia, 17 gennaio 1991, causa n. C-157/89, *Commissione c. Italia*, in *Racc.* 1991, I-57.

156 In deroga al primo comma, secondo cui l'imposta è dovuta dai soggetti che effettuano le cessioni di beni e le prestazioni di servizi imponibili, i quali devono versarla all'erario, cumulativamente per tutte le operazioni effettuate e al netto della detrazioni previste, per le cessioni imponibili di oro da investimento di cui all'art. 10, numero 11), nonché per le cessioni di materiale d'oro e per quelle di prodotti semilavorati di purezza pari o superiore a 325 millesimi, viene previsto che al pagamento dell'imposta sia tenuto il cessionario, se soggetto passivo d'imposta nel territorio dello Stato.

una domanda alla Commissione fornendole tutti i dati necessari ed entro i tre mesi successivi all'invio dell'informazione la Commissione presenta al Consiglio una proposta appropriata o, qualora la domanda di deroga susciti obiezioni da parte sua, una comunicazione nella quale espone tali obiezioni. La procedura deve essere completata, in ogni caso, entro otto mesi dal ricevimento della domanda da parte della Commissione.

La *ratio* della norma, come si legge nel *considerando* n. 4 della direttiva citata, è quella di “realizzare un’armonizzazione delle legislazioni relative alle imposte sul volume di affari mediante un sistema d’imposta sul valore aggiunto (IVA), al fine di eliminare, per quanto possibile, i fattori che possono falsare le condizioni di concorrenza, tanto sul piano nazionale quanto sul piano comunitario”, pur ritenendosi opportuno che “entro certi limiti e a certe condizioni, gli Stati membri possano adottare o mantenere misure speciali che derogano alla presente direttiva, al fine di semplificare la riscossione dell’imposta o di evitare talune forme di evasione o elusione fiscale.”<sup>157</sup>.

#### **11. Distinzione della nozione di legge sotto condizione sospensiva di efficacia nel sistema di fonti multilivello da istituti affini presenti nell’ordinamento nazionale che incidono sull’efficacia della legge: cenni.**

La fattispecie di legge sotto condizione sospensiva di efficacia nell’ordinamento europeo multilivello di cui si vuole indagare natura e regime va preliminarmente distinta, pur con rapidi cenni, da istituti affini presenti nell’ordinamento nazionale che incidono sull’efficacia della legge, così come sono stati interpretati dalla dottrina, al fine di evitare possibili confusioni di inquadramento.

Innanzitutto non appare inutile ricordare come l’effetto abrogativo, quale effetto tipico dell’istituto dell’abrogazione della legge, non coincide con la cessazione di efficacia in generale della legge, che può essere prodotta da fatti diversi da quelli che ne producono l’abrogazione<sup>158</sup>. Né, del resto, l’eventualità di abrogazione immanente ad ogni legge appare potersi considerare come una condizione risolutiva implicita<sup>159</sup>, essendosi puntualmente rilevato come in tali casi la cessazione di efficacia si

<sup>157</sup> *Considerando* n. 59.

<sup>158</sup> M.S. Giannini, *Problemi relativi all’abrogazione delle leggi*, in *Annali dell’Università di Perugia*, 1942, 10 e, adesivamente, S. Pugliatti, voce *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, I, 147.

<sup>159</sup> La configurazione in questi termini è di C. Esposito, *La validità delle leggi*, Padova, 1934, 76 ss.

configuri come una modalità implicita ma essenziale, *certa an* e irretroattiva<sup>160</sup>, caratteri questi che la differenziano con sicurezza dalla condizione.

Una sicura distinzione va fatta con le leggi che prevedono, nel corso del procedimento di approvazione, l'acquisizione di pareri, come ad esempio le leggi di modifica del territorio di enti locali, ovvero con le leggi nel cui procedimento di approvazione può essere richiesto dagli organi legislativi procedenti un parere: si pensi, ad esempio, all'ipotesi prevista dall'art. 99 Cost., in relazione ai pareri che il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro può adottare nello svolgimento della sua funzione volta a contribuire alla elaborazione della legislazione economia e sociale. In tali ultimi casi si ritiene che la richiesta di parere da parte del Parlamento valga sì a sospendere l'approvazione della legge fintantochè il parere non venga adottato, ma la legge, ove approvata in mancanza del parere, è pienamente efficace, benchè illegittima per mancanza del presupposto<sup>161</sup>.

Non può, inoltre, essere considerato quale condizione che sospende l'efficacia della legge il rinvio espresso, da parte della stessa legge, a provvedimenti secondari di attuazione, pure a carattere generale, che devono essere adottati dalle autorità amministrative nazionali: in tali casi la legge è pienamente efficace – prova ne sia che sulla sua base l'amministrazione è legittimata ad adottare i relativi provvedimenti attuativi – benchè non ancora effettiva<sup>162</sup>.

Diverso è ovviamente il caso che anche il provvedimento di attuazione sia subordinato all'adozione di un atto di un organo di altro ordinamento, come per il citato esempio dell'art. 14 del decreto-legge n. 79 del 2009, il quale prevede il parere della BCE quale condizione di efficacia della legge e dei relativi provvedimenti di attuazione.

Vanno poi qui ricordate altre vicende che incidono sull'efficacia della

160 S. Pugliatti, *Atto giuridico e determinazioni accessorie di volontà*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, 37.

161 F. Modugno, voce *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, 1009. Più in generale, sulle funzioni dei pareri parlamentari interni ed esterni v., da ultimo, E. Albanesi, *Pareri parlamentari e limiti della legge*, Milano, 2010.

162 Parla esattamente di effettività della legge in attesa di attuazione amministrativa G. Della Cananea, *Gli atti amministrativi generali*, Padova, 2000, 180, secondo cui le scelte espresse nelle leggi risultano molto spesso condizionate, quanto all'effettività, dai successivi atti generali (per la nozione di effettività v. il classico studio di P. Piovan, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953, *passim*). L'A. segnala anche (184, *sub nota* 9) come negli studi meno recenti la legge in attesa del regolamento esecutivo era ritenuta vigente ma inefficace o sottoposta a condizione sospensiva, richiamando lo studio di M. Ainis, *Attuazione di norme a mezzo di norme*, in *Giur. cost.*, 1996, 3, 2018. In tema v. anche L. Carlassare, voce *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 629.

legge, quali la deroga e la sospensione<sup>163</sup>. Nel caso della deroga, come noto, si è in presenza di una norma sopravvenuta che esclude rispetto ad ipotesi speciali la forza qualificatoria – e, quindi, l’efficacia – di una norma anteriore, la quale resta in vigore rispetto alla generalità delle fattispecie previste<sup>164</sup>; la sospensione, invece, in ragione di un determinato presupposto giustificativo, quale lo stato d’assedio o di guerra, sospende l’efficacia della norma fintantochè duri il presupposto che l’ha determinata<sup>165</sup>.

Diverse dalle fattispecie di legge sottoposte a condizione sono ovviamente le leggi sottoposte a termine finale, decorso il quale la stessa legge dispone la propria abrogazione, con conseguente cessazione di effetti<sup>166</sup>. A titolo di esempio, *ex multis* si possono ricordare la legge della regione Toscana del 27 dicembre 2007, n. 69, recante “Norme sulla promozione della partecipazione alla elaborazione delle politiche regionali e locali”<sup>167</sup>, il cui art. 26, comma 1, stabilisce che la stessa legge sia abrogata il 31 dicembre 2012, fatta salva la conclusione dei processi partecipativi già iniziati a quella data<sup>168</sup>; il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, recante “Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa”<sup>169</sup>, il cui art. 29 aveva stabilito che le disposizioni previste dall’art. 19 dello stesso decreto<sup>170</sup>

---

163 M. Patrono, voce *Legge (vicende della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, 908.

164 V. così G.U. Rescigno, voce *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, 304.

165 Cfr., ad esempio, F. Modugno - D. Nocilla, voce *Stato d’assedio*, in *Novissimo Digesto It.*, XVIII, 1971, 276.

166 Sull’esperienza delle cosiddette *sunset laws*, le quali si autoeliminano dall’ordinamento nel momento in cui hanno raggiunto l’obiettivo per il quale erano state approvate, v. R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, 80, nota 3, che richiama, fra gli altri, la nota opera di G. Calabresi, *A Common Law for the Age of Statutes*, Cambridge MA, 1977, part. 59 ss. Al riguardo, osserva di recente A. Manzella, *Lo “stato” del Parlamento*, in *Quaderno n. 19 dell’Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Torino, 2009, 69, che nelle leggi “a scadenza” si esplica spesso la funzione emendativa dell’opposizione, spesso favorita dalla debolezza o dai dubbi della maggioranza, consistente nell’ottenimento di limiti temporali alla durata della legge, conferendole un carattere di precarietà, pur perseguendo l’intento di verificarne l’efficacia dopo un primo periodo di attuazione.

167 Pubblicata nel Bollettino Ufficiale della regione Toscana del 3 gennaio 2008, n. 1, parte prima.

168 Il comma 2 del citato art. 26 stabilisce comunque che nei primi tre mesi del 2012, la Giunta regionale promuove e svolge insieme al Consiglio regionale percorsi partecipativi per valutare: a) l’efficacia, la diffusione e il rendimento dei processi partecipativi promossi ai sensi della stessa legge; b) l’opportunità di conferma o di modifica della medesima legge.

169 Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell’8 giugno 1992, n. 133 e convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 7 agosto 1992, n. 185.

170 Il citato art. 19 ha aggiunto il comma 2 all’art. 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n.

cessavano di avere effetto trascorsi tre anni dalla entrata in vigore della legge di conversione dello stesso decreto, inserendo così “a tempo” nell’ordinamento un istituto di carattere emergenziale.

Altra differenza che va posta è quella tra differimento dell’applicazione del precetto indicato nella norma, che è già efficace, e differimento della sua efficacia: un esempio della prima fattispecie può essere indicato nell’art. 1, comma 2, del decreto-legge 29 dicembre 2000, n. 394, come modificato dalla legge di conversione, in materia di usura, secondo cui la sostituzione del tasso di interesse convenuto dalle parti con quello, eventualmente più favorevole per il debitore, previsto dalla stessa norma “si applica alle rate che scadono successivamente al 2 gennaio 2001”<sup>171</sup>.

Altra fattispecie di legge temporalmente determinata sono le cosiddette clausole di provvisoria vigenza, in forza delle quali le norme cui accedono hanno vigore fino alla riforma organica della disciplina della materia<sup>172</sup>: un esempio tipico è costituito dalla numerose norme provvisorie

---

354, recante “Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”, secondo il quale “quando ricorrano gravi motivi di ordine e di sicurezza pubblica, anche a richiesta del Ministro dell’interno, il Ministro della giustizia ha altresì la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei detenuti o internati per taluno dei delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell’articolo 4-*bis*, in relazione ai quali vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un’associazione criminale, terroristica o eversiva, l’applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla presente legge che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza. La sospensione comporta le restrizioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti con l’associazione di cui al periodo precedente.”. L’efficacia delle disposizioni di cui al comma 2 dell’art. 41-*bis* è stata prima prorogata al 31 dicembre 1999 dall’art. 1 della legge 16 febbraio 1995, n. 36 (Gazz. Uff. 18 febbraio 1995, n. 41) e, poi, al 31 dicembre 2002, dall’art. 6, comma 1-*bis*, della legge 7 gennaio 1998, n. 11 (Gazz. Uff. 6 febbraio 1998, n. 30), integrato dall’art. 1 della legge 26 novembre 1999, n. 446 (Gazz. Uff. 1° dicembre 1999, n. 282). Successivamente, il suddetto art. 6 era stato abrogato dall’art. 8 del decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374 ma l’abrogazione non era più contenuta nella nuova formulazione del citato art. 8 disposta dalla legge di conversione 15 dicembre 2001, n. 438. Da ultimo, il citato articolo 6 è stato abrogato dall’art. 3 della legge 23 dicembre 2002, n. 279, mettendo quindi a regime l’istituto.

171 Su tale norma, per i problemi derivanti proprio dal differimento della sua applicazione, v. la dichiarazione di illegittimità costituzionale recata dalla sentenza della Corte 25 febbraio 2002, n. 29, annotata da L. De Bernardini, *Il problematico vizio di illegittimità dei decreti-legge ad efficacia differita*, in *Giur. cost.*, 2002, 264 ss.

172 Secondo A. Mencarelli, *Leggi organiche e autovincoli legislativi: davvero la legge non può limitare se stessa?*, in *Giur. it.*, 2005, 5, 1108, i vincoli scaturenti dalla clausole di provvisoria vigenza, di tipo omissivo a carico del legislatore futuro con l’impegno di astenersi dal modificare la disciplina provvisoria almeno fino all’approvazione della riforma organica della materia, sono posti a garanzia del “valore della *prevedibilità normativa*, che è alla base e rappresenta il presupposto della stessa stabilità normativa, intesa, evidentemente, non come cristallizzazione dell’ordinamento bensì come anticipabilità delle possibili evoluzioni del sistema normativo e come capacità di una loro consapevole progettazione da parte del legislatore, là dove la disciplina di una materia possa realizzarsi solo con la progressiva adozione di più interventi legislativi e non in

che si sono succedute nel determinare l'indennità di esproprio, laddove il legislatore, per sostituire disposizioni dichiarate incostituzionali, ha emanato norme provvisorie riservandosi di disciplinare in modo definitivo la materia in un futuro provvedimento legislativo<sup>173</sup>. Similmente, più di recente, per quanto concerne il rapporto tra competenze legislative statali e regionali, la legge 28 novembre 2005, n. 246, recante "Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005", ha stabilito all'art. 14, comma 14-*bis*, che nelle materie appartenenti alla legislazione regionale, le disposizioni normative statali, che restano in vigore ai sensi dell'articolo 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131, continuano ad applicarsi, in ciascuna regione, fino alla data di entrata in vigore delle relative disposizioni regionali<sup>174</sup>.

Diversa dalla fattispecie di legge ad efficacia condizionata è, ovviamente, la fattispecie di legge dal contenuto prescrittivo dubbio, che si inquadra piuttosto nell'ambito del più ampio fenomeno della caduta di prescrittività della legge, che può risultare, in concreto, priva di portata normativa allorquando questa "diventa incoraggiamento, auspicio, promessa"<sup>175</sup>.

---

un'unica soluzione."

173 In tema v., ad esempio, V. Onida, *Commento alla l. 29 luglio 1980, n. 385 (norme provvisorie sulla indennità di espropriazione di aree edificabili nonché modificazioni di termini previsti dalle leggi 28 gennaio 1977, n. 10, 5 agosto 1978, n. 457 e 15 febbraio 1980, n. 25)*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1981, fasc. 2, 259 ss.

174 Sul più generale problema del diritto intertemporale e, in particolare, sulle disposizioni transitorie quali strumenti della ragionevolezza dell'efficacia della legge nel tempo v., di recente, lo studio di P. Damiani, *Le disposizioni transitorie. Studio sulla ragionevolezza dell'efficacia della legge nel tempo*, Padova, 2008.

175 C. Di Andrea, *Arrêtons le bavardage! La proposta francese per restituire autorità alla legge e funzionalità alle assemblee parlamentari*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 12 dicembre 2004, la quale, a titolo esemplificativo, oltre all'effettiva portata normativa degli articoli di "apertura" delle leggi di promozione o di incentivazione, considera come basti pensare "che l'indicazione secondo la quale «specifiche misure devono essere osservate nelle trasmissioni di commento degli avvenimenti sportivi, in particolare calcistici, anche al fine di contribuire alla diffusione tra i giovani dei valori di una competizione sportiva leale e rispettosa dell'avversario, per prevenire fenomeni di violenza legati allo svolgimento di manifestazioni sportive» non è un suggerimento di un pedagogo o di un consumato cronista sportivo ma un comma della legge che disciplina il sistema radio-televisivo (art. 10, co. 2, secondo periodo della legge n. 112 del 2004) ... che «il secondo ciclo [scolastico], finalizzato alla crescita educativa, culturale e professionale dei giovani attraverso il sapere, il fare e l'agire, e la riflessione critica su di essi, è finalizzato a sviluppare l'autonoma capacità di giudizio e l'esercizio della responsabilità personale e sociale» non è la *reclame* di una scuola sperimentale ma la definizione della missione educativa dei licei e del sistema dell'istruzione e della formazione professionale (art. 2, co. 1, lett. g), della legge n. 53 del 2003) ... che «la bufala mediterranea italiana è da considerare patrimonio zootecnico nazionale, le cui caratteristiche genetiche sono da tutelare dall'immissione incontrollata di capi esteri per salvaguardare le peculiari caratteristiche di tale razza» non è la convinzione di un allevatore vecchia maniera, ma il dettato di una specifica legge (art. 1, co. 1, primo

Nell'ambito dello stesso fenomeno condizionale, una distinzione va fatta tra la legge sottoposta a condizione sospensiva e la legge sottoposta a condizione risolutiva. Fattispecie di legge sottoposta a condizione risolutiva possono ad esempio essere considerate le leggi sulle quali si sia pronunciata la Corte costituzionale con una sentenza-monito, la quale preveda che se il legislatore non modificherà la norma nel senso indicato in sentenza, la Corte la dichiarerà incostituzionale con conseguente sua cessazione di efficacia<sup>176</sup>. Si può apprezzare in tal caso la differenza strutturale tra le due fattispecie, in quanto la condizione sospensiva opera all'interno dell'atto legislativo e ne costituisce una concausa di efficacia, mentre la condizione risolutiva opera dall'esterno quando l'atto ha già spiegato i suoi effetti<sup>177</sup>. Va qui ricordato, per inciso, che parte della dottrina ricostruisce la situazione di contrasto tra le norme nazionali e il diritto comunitario ritenendo che la norma comunitaria costituisca, in sostanza, una condizione risolutiva dell'efficacia della prescrizione nazionale<sup>178</sup>, non incidendo sulla vigenza di questa e operando piuttosto mediante l'istituto della non applicazione<sup>179</sup>.

Nondimeno, va rilevata la differenza tra la legge sotto condizione sospensiva e la legge soggetta a *modus*, che rende la legge subito efficace, pure onerando i destinatari allo svolgimento o all'omissione di determinate attività ivi indicate<sup>180</sup>: si pensi, ad esempio, alle leggi di incentivazione ovvero di erogazione di risorse a favore di privati che onerano però gli stessi privati destinatari a compiere determinati comportamenti per poterne fruire.

Dalle fattispecie di legge sotto condizione va anche tenuta distinta la figura tradizionale, benché di controversa elaborazione nella dottrina giusprivatistica, della cosiddetta condizione legale (*condicio iuris*), nell'ambito della quale la subordinazione dell'efficacia deriva non dalla

---

periodo, della legge n. 292 del 2002).”.

176 Nel caso delle sentenze di rigetto con riserva di accoglimento, nella forma di “non-incostituzionalità a termine”, rileva M. Ruotolo, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, 226 (richiamando, per la terminologia utilizzata, G. Zagrebelsky, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle pronunce di incostituzionalità: possibilità e limiti*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989, 200 ss.) che in sostanza l'accoglimento risulta soggetto a condizione sospensiva, pur considerando che senza la riproposizione della questione dinanzi alla Corte non si potrebbe arrivare all'accoglimento sanzionatorio (227).

177 V. così A. Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 239.

178 R. Manfellotti, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, Torino, 2004, 222, 230.

179 R. Manfellotti, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, cit., 227.

180 P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VIII, 764.

volontà delle parti, ma da una specifica previsione di legge, a tutela di un interesse che fa capo non alle parti del negozio, bensì a terzi estranei ovvero è di ordine generale<sup>181</sup>. La *condicio iuris* non va prevista dalle parti nel negozio, in quanto la sua operatività discende dalla stessa previsione di legge<sup>182</sup>: esempi classici sono ritenuti, da parte della dottrina, la morte ai fini dell'efficacia del testamento, ex art. 587, comma 1, c.c.<sup>183</sup>; la ratifica ai fini dell'efficacia del contratto concluso dal *falsus procurator*, ex art. 1399 c.c.<sup>184</sup>; la dichiarazione di nomina per l'efficacia del contratto per persona da nominare nei confronti del nominato, ex art. 1404 c.c.<sup>185</sup>; la nascita del beneficiario per l'efficacia delle disposizioni testamentarie e delle donazioni a favore dei nascituri, ex artt. 462 e 784 c.c.<sup>186</sup>. Appare preferibile, in relazione al discorso che ci occupa, accogliere qui la convincente opinione di autorevole dottrina la quale ritiene non ravvisabile una disciplina giuridica unitaria, in quanto si tratterebbe, invece, di constatare la presenza di tante *condiciones iuris* quante ne sono previste dall'ordinamento positivo<sup>187</sup>: in altri termini, non si potrebbe configurare un istituto generale, contrapposto alla condizione volontaria, bensì tante singole previsioni di legge.

---

181 In tema v., ex multis e con diverse opinioni, N. Coviello, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924, 423; A. Scialoja, *Condizione volontaria e condizione legale*, in *Saggi di vario diritto*, I, Roma, 1927, 12 ss.; D. Barbero, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937, 68 ss.; A. Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 94 ss.; F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, 592; G. Gazzara, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957, 51 ss.; G. De Semo, *Teoria della condizione legale (condicio iuris) e sue applicazioni in diritto fallimentare*, in *Dir. fall.*, 1960, I, 8 ss.; P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 768 ss.; P. Perlingieri, *I negozi su beni futuri. I. La compravendita di "cosa futura"*, Napoli, 1962, 152 ss.; E. Gabrielli, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, 116 ss.; C.M. Bianca, *Diritto civile. III. Il contratto*, Milano, 1984, 533; L. Bigliazzi Geri – U. Breccia – F.D. Busnelli – U. Natoli, *Diritto civile. I. Fatti e atti giuridici*, Torino, 1987, 760; F. Carresi, *Il contratto*, in *Trattato Cicu-Messineo*, vol. XXI, tomo I, Milano, 1987, 260 ss.; A. Falzea, voce *Condizione (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, 8 ss.; S. Maiorca, voce *Condizione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., III, Torino, 1988, 333; M. Costanza, *Condizione nel contratto*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, 39 ss.; G. Petrelli, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, Milano, 2000, 333 ss.

182 Anche se si ritiene ammissibile una regolamentazione negoziale della *condicio iuris*, nei limiti in cui non contrasti con gli interessi a tutela dei quali è posta dalla legge la condizione: cfr. G. Petrelli, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, Milano, 2000, 500 ss.

183 G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 1983, 423-424.

184 P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 775.

185 P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, cit, 775.

186 G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 1983, 68, 809.

187 D. Barbero, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937, 68 ss.

**12. Una necessaria premessa metodologica sull'eventuale utilizzo della dogmatica riguardante la condizione del negozio giuridico elaborata dai giusprivatisti. La condizione apposta alla legge quale parte – peculiare – dei fenomeni relativi alle vicende dell'atto giuridico in generale.**

Una necessaria premessa metodologica va fatta sull'eventuale utilizzo della dogmatica riguardante la condizione del negozio giuridico elaborata dai giusprivatisti. La prospettiva è quella di utilizzare anche la dogmatica che i giusprivatisti hanno elaborato in ordine al fenomeno condizionale non perché si voglia adottare, come si è utilmente fatto per altre tematiche pure di recente oggetto di studio da parte della dottrina giuspubblicistica<sup>188</sup>, un approccio di “contaminazione” tra il diritto privato e il diritto pubblico, ma poiché si ritiene che la condizione apposta alla legge costituisca una parte, pure assolutamente peculiare, dei fenomeni relativi alle vicende dell'atto giuridico in generale, nel cui *genus* è da ricondursi la *species* della legge.

Non si dubita, in questo senso, che il problema dell'efficacia giuridica o dell'effetto giuridico attenga alla teoria generale del diritto, essendo in ultima istanza il problema più generale della scienza del diritto<sup>189</sup>. Già Leibniz, del resto, considerava che “doctrina de Conditionibus pars quaedam est Logicae Juridicae”<sup>190</sup>, pur nel suo notorio logicismo di fondo dell'interpretazione<sup>191</sup>.

L'approccio di “contaminazione”, come noto, è stato proficuamente impiegato nello studio di diversi *topoi* del diritto pubblico: non ultimo, quello della responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimentale, laddove, preso atto della caratteristica di terra di confine della tematica, nella quale si incontrano questioni sul principio generale della responsabilità civile e regole sostanziali e processuali del diritto amministrativo e si intersecano le relative soluzioni, l'approccio di “contaminazione” tra prospettive diverse è apparso derivare naturalmente

---

188 Cfr., ad esempio, F. Elefante, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimentale*, Padova, 2002.

189 A. Falzea, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 432.

190 G.W. Leibniz, *Doctrina conditionum*, in T. Hobbes, *A dialogue between a philosopher and a student of the Common Laws of England* - G. W. Leibniz, *Specimen quaestionum philosophicarum ex iure collectarum; De casibus perplexis; Doctrina conditionum; De legum interpretazione*, con studio introduttivo di Tullio Ascarelli, Milano, 1960, 306.

191 Su cui si appunta il commento di T. Ascarelli, *Hobbes e Leibniz e la dogmatica giuridica*, in T. Hobbes, *A dialogue between a philosopher and a student of the Common Laws of England* - G. W. Leibniz, *Specimen quaestionum philosophicarum ex iure collectarum; De casibus perplexis; Doctrina conditionum; De legum interpretazione*, con studio introduttivo di Tullio Ascarelli, Milano, 1960, 39.

sia da un'evidenza di unità del diritto sotto il profilo delle forme di tutela, sia da una necessaria circolarità della materia<sup>192</sup>.

La necessità di sviluppare in modo complessivo talune tematiche, andando oltre la tradizionale dicotomia "diritto pubblico – diritto privato" deriva poi, come noto, dalle nuove prospettive che si sono aperte per via dell'incidenza nel nostro ordinamento del formante del diritto comunitario e che stanno portando sempre di più ad un processo di osmosi tra le due branche del diritto: tipico è ormai l'esempio della disciplina degli appalti pubblici, con il problema delle controversie che incidono sullo snodo tra fase pubblicistica e fase negoziale degli appalti e dell'individuazione del giudice che, una volta stipulato il contratto prima dell'inizio del rapporto ma dopo la conclusione della procedura ad evidenza pubblica di selezione del contraente, sia competente a conoscere del contratto nei casi di intervenuto annullamento dell'aggiudicazione<sup>193</sup>.

Nondimeno, un approccio di studio che utilizzi entrambi gli strumenti di diritto pubblico e di diritto privato viene richiesto, di recente, per inquadrare il nuovo "diritto della tecnica", la normazione tecnica privata, la partecipazione delle parti interessate ai lavori degli enti pubblici di formazione e di certificazione, le modalità di recepimento della normativa tecnica privata nell'ordinamento giuridico<sup>194</sup>, nonché per studiare i fenomeni della globalizzazione giuridica, nell'ambito della quale operano reti di regolatori pubblici e privati<sup>195</sup> e si pone la questione dell'efficacia delle regole adottate da tali soggetti nell'ordinamento interno degli Stati<sup>196</sup>.

---

192 F. Elefante, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimento*, Padova, 2002, 229-230 che rimanda, per l'invito generale a indagare sul confine tra i due diritti, a J. Carbonnier, *Le droit administratif du droit civil*, in *Rev. Hist. de droit français et étranger*, 1974, 758 e, per la tematica specifica, a F.D. Busnelli, *La responsabilità civile dello Stato*, in *Danno e resp.*, 1999, 1, 10 ss. e a Id., *Dopo la sentenza n. 500. La responsabilità civile oltre il muro degli interessi legittimi*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 3, 335 ss.

193 Cfr., *ex multis*, M.A. Sandulli, *Dopo la "translatio iudicii", le Sezioni Unite riscrivono l'art. 37 c.p.c. e muovono un altro passo verso l'unità della tutela (a primissima lettura in margine a Cass. sez. un. n. 24883 del 2008 e sui suoi possibili riflessi sulla doppia giurisdizione sui contratti pubblici)*, in *Foro amm. - T.A.R.*, 2008, 6, 57 ss.; E. Santoro – P. Santoro, *Doppia giurisdizione e tutela ripartita nelle controversie in materia di contratti pubblici*, in *Riv. trim. app.*, 2008, 2, 361 ss.; C. Feliziani, *Divieto di rinnovo dei contratti pubblici e relativa giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: una risposta alle istanze comunitarie*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2008, 11, 3076 ss.

194 Cfr. A. Zei, *Il diritto della tecnica ha carattere pubblico o privato? Il modello tedesco di "autoregolazione regolata"*, in *Nomos*, 2003, 3, 73 ss. nonché, volendo, D. Siclari, *Contributo allo studio della sussunzione legislativa di regole formate dai privati*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Napoli, 2010, 275 ss.

195 Cfr. S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, *passim*.

196 Per cui v. S. Battini, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *La regolazione globale dei mercati finanziari*, Milano, 2007, 1 ss. e S. Morettini, *Il Fondo monetario internazionale e le reti globali di regolatori finanziari*, in S. Battini (a cura di), *La regolazione globale dei*

Ovviamente, l'ausilio che può offrire allo studio del tema che ci occupa la dogmatica elaborata in relazione all'atteggiarsi dell'elemento condizionale della fattispecie nel diritto privato è meramente complementare all'utilizzo dei concetti e delle nozioni tipiche della scienza giuspubblicistica che possono al riguardo rilevare: le forme e i limiti di espressione della sovranità popolare posti dalla Carta costituzionale, l'evoluzione in senso sovranazionale del sistema delle fonti, l'interesse pubblico perseguito dalle norme approvate, la tutela delle posizioni giuridiche dei destinatari delle norme (e dei loro effetti) e, in definitiva, l'esigenza di composizione razionale entro un quadro unitario di tutti gli aspetti ora richiamati.

### **13. Il problema della mancanza di meta-norme sulla condizione apposta alle legge. La compatibilità dell'apposizione di condizione alla legge con le norme costituzionali in materia di efficacia della legge.**

In via preliminare, va ancora osservato come non costituisca un ostacolo all'ammissibilità di condizioni alla legge la mancanza di meta-norme al riguardo<sup>197</sup>: chè anzi, una tale mancanza vale a confermare la legittimità di una tale apposizione nonché la sua compatibilità strutturale con l'istituto della legge quale principale atto normativo dell'ordinamento.

In tempi recenti, come noto, sono state dettate da leggi ordinarie – in materia ad esempio di consolidazione normativa, redazione di codici e testi unici – limitazioni e vincoli i quali, ovviamente, non hanno la forza di vincolare le leggi successive che pure vorrebbero almeno coordinare: di guisa che la dottrina, preso atto della mancanza di efficacia concreta di autovincoli posti con legge ordinaria, suggerisce di attribuire ad un'eventuale disciplina dell'attività legislativa il rango di fonte costituzionale<sup>198</sup>. Emblematico, al riguardo, è il caso della cosiddette

---

*mercati finanziari*, cit., 293 ss.

197 Si pensi, invece, alle meta-norme che disciplinano il fenomeno dell'abrogazione e i suoi effetti. Al riguardo, si è osservato che se un giudice applicasse una norma abrogata ad un caso sorto posteriormente all'avvenuta abrogazione, non violerebbe la norma abrogatrice, bensì le norme sull'abrogazione, che di questa disciplinano gli effetti (v. così R. Guastini, *In tema di abrogazione*, in *L'abrogazione delle leggi. Un dibattito analitico*, a cura di C. Luzzatti, Milano, 1987, 25), auspicandosi che in ogni caso il legislatore adotti norme di riconoscimento rigide e il meno vaghe possibile (C. Luzzatti, *Abrogazione e indeterminatezza dell'ordinamento giuridico*, *ibidem*, 75).

198 N. Lupo, *Dalla legge al regolamento. Lo sviluppo della potestà normativa del Governo nella disciplina delle pubbliche amministrazioni*, Bologna, 2003, 398 ss.

clausole di sola abrogazione espressa, che risultano ampiamente disattese nella prassi<sup>199</sup>.

Tali vincoli non sono stati invece previsti con riguardo alla legge in generale dal legislatore costituzionale né da quello ordinario. In altri termini, se il legislatore costituzionale non ha ritenuto di dettare norme in materia, e così non ha fatto neanche il legislatore ordinario, l'apposizione di condizione appare del tutto consentita e legittima.

Sotto altro profilo, non si ritiene che la serie procedimentale indicata nell'art. 73 Cost. sia ostativa all'apposizione alla legge, da parte dello stesso legislatore in sede di approvazione, di una condizione sospensiva della sua efficacia.

La citata disposizione costituzionale, stabilendo che le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dall'approvazione, che se le Camere, ciascuna a maggioranza assoluta dei propri componenti, ne dichiarano l'urgenza, la legge è promulgata nel termine da esse stabilito e che le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso, mira soltanto a subordinare, in via ordinaria, l'efficacia dell'atto legislativo alla sua conoscibilità<sup>200</sup>.

Da una tale disposizione, pure di rango costituzionale, ma che presenta una così precisa e limitata *ratio* non può, evidentemente, inferirsi l'esistenza di limiti al legislatore ordinario in ordine all'apposizione di *accidentalità* alla legge, sia che essi siano termini di inizio o fine della sua efficacia, sia che essi siano condizioni, incerte *an* e *quando*, di sospensione della sua efficacia. La promulgazione e la pubblicazione incidono sulla stessa venuta ad esistenza della legge, mentre la condizione opera in un momento successivo<sup>201</sup>.

In altri termini, i requisiti indicati nell'art. 73 Cost. si presentano come

---

199 Cfr., in tema, P. Carnevale, *Il caso delle leggi contenenti clausole di "sola abrogazione espressa" nella più recente prassi legislativa, Per un tentativo di rimeditazione organica anche alla luce della problematica degli auto vincoli legislativi*, in F. Modugno (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. I. "Vincoli" alla funzione legislativa*, Milano, 1999, 3 ss.

200 V. in tema A. Pizzorusso, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963, *passim* nonché M. Patrono, voce *Legge (vicende della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, 905, nota 2, con riferimento più generale alla compatibilità con le norme costituzionali in materia di efficacia della legge dell'apposizione di elementi accidentali, quali il termine o la condizione, alla legge. Sulla pubblicazione legale degli atti normativi v. di recente, G.U. Rescigno, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, part. 67 ss.

201 Cfr. F. Modugno, voce *Legge in generale*, in *Enc. dir.*, XXIII, 884; P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VIII, 773.

requisiti necessari per l'acquisto successivo di efficacia della legge<sup>202</sup>, ma non anche come requisiti esclusivi per consentire lo spiegamento di efficacia dell'atto pubblicato<sup>203</sup>, tali da escludere ogni altro elemento che il legislatore voglia, di volta in volta, apporre al suo prodotto per coordinarlo, ad esempio, come nel caso che ci occupa, alle esigenze di collegamento con ordinamenti diversi e sovranazionali, al cui rispetto l'ordinamento interno si è pure ormai impegnato.

#### **14. La legge sotto condizione come coordinamento di due distinti piani di interessi. Condizione apposta alla legge in conseguenza di vincoli comunitari e condizione apposta alla legge in conseguenza di vincoli derivanti da altri obblighi internazionali nascenti da trattati.**

Dopo aver esaurito le necessarie premesse, la breve fenomenologia che si è tracciata consente di procedere all'esame della natura e della funzione della legge sotto condizione in un sistema di fonti ormai sovranazionale e multilivello.

A tal fine ci pare che possa essere utilmente ripresa l'elaborazione formulata dal Falzea intorno al meccanismo condizionale dell'atto giuridico, laddove si dimostra come la condizione, estrinseca rispetto al contenuto ordinario della dichiarazione di volontà, stia a servizio di interessi esterni e diversi da quelli al cui servizio è ordinata, nella sua intrinseca programmazione, la dichiarazione di volontà principale<sup>204</sup>.

L'individuazione da parte della dottrina giusprivatistica nella dichiarazione di volontà condizionata di due distinti piani di interessi<sup>205</sup> può

---

202 Sulla posizione della pubblicazione nel procedimento di formazione degli atti normativi e sulla sua appartenenza alla fase degli atti integrativi dell'efficacia v. A. Pizzorusso, *La pubblicazione degli atti normativi*, Milano, 1963, 80 ss.

203 Ricorda infatti R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, 38, come la Costituzione nulla dica in relazione al fatto che l'efficacia delle norme debba coincidere con l'entrata in vigore della fonte che le produce.

204 La tesi dei distinti piani di interesse, che vede il meccanismo condizionale ordinato in funzione di un piano di interessi esterno rispetto a quello proprio dell'atto dichiarativo, è, come noto, in A. Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, *passim*. La tesi è stata ripresa da autorevole dottrina successiva: cfr., *ex multis*, P. Rescigno, voce *Condizione (Diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 766 ss.; G. Gabrielli, *La riserva di gradimento nei contratti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 1319 ss.; V. Scalisi, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, 518 ss.

205 Rileva al riguardo A. Falzea, voce *Condizione. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, 2, che "nella dichiarazione di volontà condizionata sono contenuti, in posizione alternativa, due programmi di azione coordinati a due differenti piani di interesse. Oltre al programma che è della dichiarazione di volontà non condizionata e che è collegato al piano di interessi interno, è previsto un programma diverso, collegato a un

essere trasposta e utilizzata nell'esame della legge sotto condizione sospensiva di efficacia, in particolar modo laddove l'evento dedotto in condizione è rappresentato, come nell'oggetto del presente studio, da un atto di un organo di un diverso ordinamento, sicuramente portatore di un interesse distinto da quello della legge nazionale.

Nondimeno, i due distinti piani di interesse trovano un loro momento di coordinamento proprio nel meccanismo condizionale: è lo stesso legislatore nazionale a essere ben consapevole della necessità di un tale coordinamento funzionale, a pena di illegittimità della legge, ed è per tale motivo che inserisce nel suo prodotto normativo, teoricamente sovrano, un elemento condizionale portatore di un interesse diverso di un altro ordinamento<sup>206</sup>.

---

altro piano di interessi, che perciò è esterno alla dichiarazione di volontà.”.

206 Il coordinamento di due diversi piani di interessi, rivenienti da ordinamenti diversi, potrebbe ravvisarsi anche con riguardo alle leggi che, ai sensi dell'art. 8 Cost., disciplinano i rapporti dello Stato con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, che devono essere adottate previo il raggiungimento di intese con le relative rappresentanze. Appare tuttavia strutturalmente diverso il meccanismo che è alla base delle due figure: la legge sotto condizione, infatti, ha piena forza di legge ma ancora non esplica effetti prima dell'avveramento del fatto dedotto in condizione; la legge prevista dall'art. 8 Cost., invece, non può essere approvata qualora non si raggiunga una previa intesa con la confessione religiosa. Nell'un caso, quindi, il condizionamento è successivo all'adozione della legge, nell'altro il condizionamento è preventivo; la mancanza dell'intesa, ove pure la legge venisse approvata e promulgata, la renderebbe illegittima. Al riguardo, si può ricordare come per il raggiungimento dell'intesa sia previsto attualmente un complesso iter procedimentale: le richieste di intesa vengono preventivamente sottoposte al parere del Ministero dell'Interno, Direzione Generale Affari dei Culti, in quanto la competenza ad avviare le trattative, in vista della stipula di una intesa, spetta al Governo; le confessioni interessate si devono rivolgere, tramite istanza, al Presidente del Consiglio dei Ministri, il quale affida l'incarico di condurre le trattative con le rappresentanze delle confessioni religiose che abbiano ottenuto il riconoscimento della personalità giuridica ai sensi della legge n. 1159 del 24 giugno 1929, su parere favorevole del Consiglio di Stato; il Sottosegretario che conduce le trattative si avvale della Commissione interministeriale per le intese con le Confessioni religiose affinché essa predisponga la bozza di intesa unitamente alle delegazioni delle Confessioni religiose richiedenti, sulla quale esprime il proprio preliminare parere la Commissione consultiva per la libertà religiosa; dopo la conclusione delle trattative, le intese, siglate dal Sottosegretario e dal rappresentante della confessione religiosa, sono sottoposte all'esame del Consiglio dei Ministri ai fini dell'autorizzazione alla firma da parte del Presidente del Consiglio; dopo la firma del Presidente del Consiglio e del Presidente della Confessione religiosa le intese sono trasmesse al Parlamento per la loro approvazione con legge. Di recente, la Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, nella seduta del 28 febbraio 2007, si è espressa in modo favorevole sull'ammissibilità dell'iniziativa legislativa parlamentare riguardo ai progetti di legge di regolazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose. In tema v., *ex multis*, S. Lariccia, *Leggi sulla base di intese e garanzie di libertà religiosa*, in *Foro it.*, 2000, V, 273 ss.; S. Stamatii, *Altre due intese fra Stato e confessioni religiose in attesa dell'approvazione del parlamento*, *ibidem*, V, 276 ss.; A. Fabbri, *Note sui soggetti capaci di intese ai sensi del 3. comma dell'art. 8 della Costituzione*, in *Dir. eccl.*, 2000, 3, 926 ss.; A. Placanica, *Aspetti della procedura parlamentare per l'approvazione delle leggi conseguenti a intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica*, in *Giur. cost.*,

La breve fenomenologia che si è tracciata consente di individuare una prima, fondamentale distinzione tra le condizioni che possono essere dal legislatore apposte alla legge in conseguenza di obblighi derivanti dall'appartenenza all'ordinamento comunitario e le condizioni apposte, invece, in conseguenza di più generali obblighi internazionali.

Una tale distinzione risulta necessariamente propedeutica all'esame del regime di operatività della legge sottoposta a condizione e al controllo di costituzionalità che può essere al riguardo esperito, considerando che, come noto, solo gli obblighi comunitari possono ben derogare alla Costituzione, salvo il limite dei principi fondamentali, mentre gli obblighi internazionali nascenti da trattati non vi possono derogare, e che mentre le leggi nazionali non conformi agli obblighi comunitari devono essere disapplicate dal giudice e dall'amministrazione, le leggi nazionali contrarie agli obblighi internazionali possono essere solo dichiarate incostituzionali dalla Consulta<sup>207</sup>.

### **15. La legge sotto condizione tra vigenza dell'atto-fonte ed efficacia e validità del suo contenuto normativo.**

A livello di struttura, la legge sotto condizione sospensiva di efficacia si può inquadrare nella tradizionale distinzione tra vigenza dell'atto-fonte ed efficacia e validità del suo contenuto normativo.

La distinzione tra atto e norma, evidenziata in dottrina da Crisafulli<sup>208</sup>,

---

2002, 6, 4529 ss.; L. D'Andrea, *Eguale libertà ed interesse alle intese delle Confessioni religiose: brevi note a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 346 del 2002*, in *Dir. eccl.*, 2004, 2, 480 ss.; B. Randazzo, *Art. 8*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, I, Torino, 2006, 193 ss.; A. Guazzarotti, *Nuove intese con le minoranze religiose e abuso della normazione simbolica*, in *Quad. cost.*, 2007, 4, 845 ss.; C. Sbailò, *La problematica questione delle intese tra la Repubblica italiana e l'Islam*, in *Rass. parl.*, 2007, 3, 627 ss.

207 G.U. Rescigno, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 3, 784, ricorda tali distinzioni di regime, nonostante che le due categorie di obblighi siano ora accomunati anche fisicamente nello stesso comma dell'art. 117 Cost.

208 Avverte V. Crisafulli, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 199, che "non sempre, neppure nell'ambito delle sole fonti-atti, la corrispondenza tra disposizioni e norme si mantiene necessaria e puntuale. Parlando di disposizione, si mette l'accento "sull'atto", nel suo contenuto prescrittivo; parlando di norma, si mette l'accento, invece, sulla conseguenza dell'atto, il quale è appunto autorizzato a costituire, di volta in volta innovandolo, il diritto oggettivo della comunità statale (e si presuppone anche una particolare accezione della norma, di stretto diritto positivo, che può essere diversa da quella definibile in sede puramente logica)". Segue un'ottica diversa da quella di Crisafulli, R. Guastini, *Disposizioni vs. norma*, in *Giur. cost.*, 1989, 1, 3 ss., che osserva anche come si possa dare una norma senza disposizione, allorchè una norma è implicita o inespressa, essendo desunta da un'altra norma espressa.

è stata da tempo, come noto, utilizzata dalla Corte costituzionale in sede di pronuncia delle sentenze cosiddette interpretative<sup>209</sup>; la distinzione tra vigenza ed efficacia è stata utilizzata per conciliare, nell'ambito delle decisioni di accoglimento della Corte costituzionale, l'antinomia delle disposizioni recate dall'art. 136 Cost. e dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 in ordine alla decorrenza temporale di tali sentenze<sup>210</sup>.

All'atto è collegata l'entrata in vigore, determinata nelle forme e nei termini previsti in Costituzione o volta per volta dal legislatore, mentre alla norma è collegata l'efficacia, quale momento iniziale dal quale decorrono gli effetti del contenuto normativo dell'atto.

La distinzione tra entrata in vigore e contenuto normativo dell'atto già vigente è fissata, a livello di dato positivo, nel d.P.R. 28 dicembre 1985, n. 1092, recante l'approvazione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana<sup>211</sup>, laddove, all'art. 7, in materia di entrata in vigore degli atti normativi statali, si stabilisce che le leggi, i decreti e gli altri atti di cui all'art. 15, comma 1, lettera d), dello stesso decreto entrano in vigore nel quindicesimo giorno successivo a quello della loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, salvo che sia altrimenti disposto; l'art. 15 del decreto stabilisce invece che si debbano ripubblicare nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana, fra l'altro, gli altri decreti, del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio dei Ministri e ministeriali, nonché le delibere e gli altri atti di Comitati di Ministri che siano strettamente necessari per l'applicazione di atti aventi forza di legge e che abbiano contenuto normativo.

Il termine "vigenza" sta ad indicare l'appartenenza di una disposizione all'ordinamento giuridico, del quale essa entra appunto a far parte con l'entrata in vigore<sup>212</sup>. In dottrina si è portata anche la distinzione tra "efficacia astratta realizzata", a seguito dell'entrata in vigore, ed efficacia concreta, intesa come applicabilità della norma<sup>213</sup>, invitandosi comunque a

---

209 Lo ricorda puntualmente R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, 97, nota 28.

210 Cfr., al riguardo, G. Zagrebelsky, voce *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, XXXVI, 1988, 633.

211 Pubblicato nel Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale 29 maggio 1986, n. 123.

212 R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, 91-92, il quale ricorda come i teorici del diritto siano soliti parlare del concetto di validità come appartenenza ad un sistema di norme.

213 V. così F. Modugno, *L'invalidità delle leggi*, II, Milano, 1970, 223.

non confondere le nozioni di vigenza ed efficacia delle norme giuridiche<sup>214</sup>.

La legge sottoposta a condizione quindi entra in vigore, seguendo le disposizioni generali in materia ovvero la clausola che ne disciplina tale aspetto<sup>215</sup>, mentre l'efficacia del suo contenuto resta sospesa fino all'avverarsi dell'evento o dell'atto dedotto in condizione. Prima che la condizione si avveri, pertanto, la norma condizionata spiegherà nell'ordinamento gli effetti propri della forza di legge che ha acquistato con la pubblicazione e, quindi, con l'entrata in vigore<sup>216</sup>: eventuali leggi anteriori incompatibili con essa dovranno ritenersi implicitamente abrogate o, comunque, illegittime; eventuali norme regolamentari che contrastino con essa dovranno ritenersi viziate per, appunto, violazione di legge<sup>217</sup>.

Parte della dottrina ritiene, tuttavia, che “non avrebbe senso una legge che differisse ad un futuro lontanissimo la propria efficacia”<sup>218</sup>, così come quelle leggi le quali, retroagendo, facessero riferimento a situazioni talmente lontane nel tempo che verrebbe a mancare qualunque collegamento con l'ordinamento giuridico nella sua configurazione attuale. Tale opinione, che si inquadra nell'ambito della più generale e condivisibile prospettazione dell'esigenza di individuare, sul piano razionale, una

---

214 R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, 42. A livello teorico, sui concetti di validità, esistenza ed efficacia delle norme v., da ultimo, R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, 2010, 255 ss.

215 La quale, come è noto, entra immediatamente in vigore, in modo tale da poter poi disciplinare l'entrata in vigore della norma cui accede: cfr., per tutti, M. Ainis, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, 1986, 17 *ma passim*.

216 Secondo V. Crisafulli, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 779, “la legge (e s'intende, la legge del Parlamento, assunto come il depositario della sovranità nazionale) ha una sua propria caratteristica, che vien detta anch'essa “formale”, perché prescinde dal contenuto, che di volta in volta l'atto può assumere e che è indifferentemente variabile ad arbitrio del legislatore, per riconnettersi esclusivamente all'atto in quanto tale, in quanto promanante *da quelle autorità*, anziché da altre, e attraverso quel certo procedimento e in quella forma tipica, che è *la forma della legge*. La legge, allora è l'atto che ha tanta forza da poter abrogare qualunque altro atto e da non poter venir meno, all'inverso, se non per effetto dell'emanazione di una altra legge, ovvero di un atto, cui sia, eccezionalmente, riconosciuta la stessa forza.” Per il rilievo secondo cui il principio per il quale la forza della legge risulta connessa alla sua forma ed è da essa limitata discende dalla natura processuale dell'ordinamento vigente v., di recente, R. Dickmann, *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, 2006, 65. In tema, da ultimo, R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, 2010, 106 ss.

217 Tra le conseguenze dell'entrata in vigore di un atto normativo, anche se contenente precetti insuscettibili di applicazione immediata, la dottrina individua anche il sorgere di nuove norme ricavabili in via interpretativa dalla combinazione di quelle contenute in tale atto con altre preesistenti: v. così A. Pizzorusso, *La pubblicazione delle leggi*, Milano, 1963, 109.

218 R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, 116.

limitazione alla produzione di effetti della legge sia per il passato sia per il futuro<sup>219</sup>, non si attaglia al discorso che ci occupa, ove la legge pone a se stessa una condizione il cui fatto o atto ivi dedotto è di incerta verificaione (*incertus an*, oltre che *quando*). Pertanto la legge sotto condizione, sotto questo profilo, si concreta in un atto vigente il cui contenuto normativo potrebbe non aver mai un inizio di efficacia, in mancanza dell'avveramento della condizione.

Dato questo inquadramento, poi, non si può parlare di un atto legislativo finale, distinto dall'atto legislativo iniziale prodotto dal legislatore nazionale: piuttosto, appare corretto fare riferimento all'effetto giuridico finale dell'atto legislativo confezionato nell'ordinamento interno, sorto a seguito dell'avveramento della condizione, consistente quest'ultima nell'adozione dell'atto nell'ordinamento sovranazionale.

Non si può quindi discutere in termini di atto complesso, ove si intenda con tale concetto, nell'ambito delle figure elaborate dalla giuspubblicistica improntate alla collaborazione giuridica, l'ipotesi in cui si riscontra un pari potere determinante di più atti su un effetto giuridico seguito dalla unificazione di tali atti in un atto unico<sup>220</sup>.

---

219 R. Tarchi, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, cit., 116.

220 La dottrina sia privatistica sia pubblicistica ha, come noto, spesso indagato i fenomeni della produzione di effetti giuridici riconnessi non ad un solo atto di volontà di un solo soggetto, ma al concorso di più volontà. Particolarmente efficace è la sintesi di tali studi compiuta di recente da D. D'Orsogna, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2005, *passim*, il quale ricorda come fu la dottrina tedesca di fine ottocento a concentrarsi sul fenomeno della cosiddetta collaborazione giuridica delle attività o delle determinazioni di più agenti al venire in essere di un effetto giuridico ovvero della produzione di un effetto giuridico riconnesso non ad un solo atto di volontà di un solo soggetto, ma al "concorso di più volontà". Mentre nel campo del diritto privato, in relazione al contratto, fu individuata la contrapposizione tra atti unilaterali e bilaterali o plurilaterali, nell'ambito del diritto pubblico venne emergendo il concetto di atto complesso (cfr. R. Lucifredi, voce *Atti complessi*, in *Nov.mo dig. it.*, I, Torino, 1958, 1500). Come ricorda il Sandulli (*Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, rist. 1959, 202 ss., nt. 7), nel campo del diritto privato Otto von Gierke (*Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1887, 132 ss.) utilizzò il concetto dell'atto complesso nella definizione della natura dell'atto di fondazione corporativa, mentre successivamente il Binding (*Die Gründung des norddeutschen Bundes*, in *Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für B. Winscheid zum 22.12.1888*, Leipzig, 1889, 69 ss) ebbe a formulare il concetto di accordo, intesa (*Vereinbarung*) distinguendolo dal concetto di patto, contratto (*Vertrag*). Dopo che si ebbe individuata anche la figura dell'atto comune (*Gesammtakt*) da parte del Kuntze (*Der Gesammtakt, ein neuer Rechtsbegriff*, in *Festg. D. Leipz. Juristenfakultaet O. Mueller*, Leipzig, 1892, 29-87), il Triepel (*Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, 45 ss.) evidenziò il criterio discrezionale tra le figure del *Vereinbarung* e del *Gesammtakt* nel riscontro di un fine unico o un fine comune tra le varie volontà cooperanti. Nella giuspubblicistica italiana il concetto, in una accezione molto ampia comprendente tutte le forme di atti nascenti dal concorso di più volontà, in cui non fossero ravvisabili le caratteristiche del contratto, fu ripreso dal Brondi (*L'atto complesso nel diritto pubblico*, in *Scritti minori*, Torino, 1934, 4 ss., 20), secondo cui l'incrocio delle volontà sarebbe stato caratteristica specifica del contratto,

Piuttosto, deve ritenersi che l'effetto giuridico finale sorga a seguito della posizione di varie attività le quali, pur configurando in astratto una forma di collaborazione giuridica, continuano a conservare una propria autonomia funzionale e strutturale, testimoniata dal fatto che ciascuno di essi persegue (*recte*, potrebbe perseguire) un interesse diverso.

E' questo proprio il caso degli atti degli organi comunitari che si pongono come condizione alla legge nazionale, in quanto essi mirano in tal modo a conformare gli effetti della legge dei singoli Stati membri alle prescrizioni dell'ordinamento comunitario da cui promanano, ovvero a inibire gli effetti della legge che fossero potenzialmente contrastanti con le medesime prescrizioni dell'ordinamento comunitario.

E' bene poi precisare che prima dell'avveramento della condizione, anche se la norma condizionata appartiene all'ordinamento giuridico<sup>221</sup>, non può configurarsi una tutela di un'eventuale aspettativa da parte dei destinatari della norma, sulla falsariga di quanto previsto dal diritto privato, in quanto l'ordinamento positivo non prevede al riguardo (e, ove così fosse, dovrebbe, fra l'altro, essere previsto da norme di rango costituzionale) un sistema di tutela come quello codicistico<sup>222</sup>.

Né il destinatario della norma condizionata ne potrebbe pretendere la sua conservazione fintanto che si verifichi la condizione, inibendo l'esplicazione del potere abrogativo del legislatore in ordine alla norma

---

mentre il parallelismo delle volontà sarebbe stato invece la caratteristica precipua dell'atto complesso, e dal Borsi (*L'atto amministrativo complesso* [Torino, 1903], in *Studi di diritto pubblico*, Padova, 1976, 189 ss.; voce *Complesso (atto)*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1938, 478) e dal Presutti (*Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Roma, 1920, I, 168 ss.). Successivamente, il Donati (*Atto complesso, autorizzazione, approvazione* [in *Arch. Giur.* 1903, 3 ss.], in *Scritti di diritto pubblico*, Padova, 1966, 387 ss.) e il Bracci (*Dell'atto complesso in diritto amministrativo*, Siena, 1927) restrinsero l'ambito di applicazione della nozione alle sole ipotesi di dichiarazioni di contenuto identico e dirette a realizzare un interesse unico con l'esplicazione di un medesimo effetto, espungendo pertanto dalla fattispecie di atto complesso i pareri, le proposte, le autorizzazioni, i visti, da considerarsi quindi come atti esterni (diversamente invece dal Gasparri, *Studi sugli atti giuridici complessi*, Pisa, 1939, il quale elaborò nuovamente una figura onnicomprensiva di atto complesso). Nell'ambito del fenomeno della collaborazione giuridica, fu il Sandulli a chiarire la differenza tra le ipotesi in cui si riscontra un pari potere determinante di più atti su un effetto giuridico seguito dalla unificazione di tali atti in un atto unico, dalle ipotesi in cui invece le varie attività poste in essere continuano a conservare una propria autonomia funzionale e strutturale (*Il procedimento amministrativo*, cit., 224). In tema, di recente, v. F. Migliarese, voce *Atto complesso*, in *Enc. giur.*, IV, Roma, 1988; A. Sandulli, *Il procedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da S. Cassese, Parte generale, t. II, Milano, 2003, 1035 ss.; G.D. Comporti, *L'atto complesso di Umberto Borsi e il coordinamento procedimentale: ovvero il nome e la cosa*, in *Dir. amm.*, 2005, 275 ss.

221 Cfr. R. Guastini, *Replica*, in *L'abrogazione delle leggi. Un dibattito analitico*, a cura di C. Luzzatti, Milano, 1987, 100.

222 In tema v., oltre alla trattazioni generali, U. La Porta, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995.

stessa, considerato che le norme codicistiche non risultano applicabili, in quanto mentre queste ultime tendono a tutelare l'aspettativa derivante da un impegno preso tra privati, non può ovviamente risultare in tal senso impegnativa nei confronti dei privati destinatari delle norme la volontà del legislatore, che può mutare, conformemente al disegno costituzionale della funzione legislativa, in ogni momento.

Nelle fattispecie di legge sotto condizione, in altri termini, l'interesse dei privati destinatari della norma *pendente condicione* non può essere preso in considerazione dall'ordinamento al fine di pretendere la garanzia giuridica della propria conservazione<sup>223</sup>.

## 16. Effetti derivanti dall'avveramento della condizione.

Con riguardo agli effetti derivanti dall'avveramento della condizione, se si intende la condizione come "fatto normativo", cioè come fatto che provoca lo spiegamento di effetti dell'atto legislativo quiescente, per determinarne il regime degli effetti può operarsi il parallelo con il regime degli effetti degli emendamenti apportati dalla legge di conversione al decreto-legge<sup>224</sup>, la cui approvazione, come noto, esplica efficacia *ex nunc* e non retroagisce al momento di inizio di efficacia del decreto, proprio in quanto fatto normativo nuovo, che entra solo in quel momento nell'ordinamento. Pertanto, l'avveramento della condizione farà esplicitare alla norma cui accede un'efficacia *ex nunc*, e non risalente al momento dell'approvazione dell'atto legislativo che ha immesso nell'ordinamento la norma condizionata<sup>225</sup>.

223 Utilizzandosi qui il concetto di rilevanza, intesa sul piano dogmatico da A. Falzea, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 483, con riferimento alla condizione apposta al negozio giuridico, come "la situazione speciale di un interesse preso in considerazione dal diritto ma in grado soltanto di pretendere la garanzia giuridica della propria conservazione e non ancora la garanzia giuridica della propria realizzazione. L'interesse rilevante produce mere aspettative; l'interesse efficace produce diritti pieni."

224 Sul regime di efficacia degli emendamenti al decreto-legge apportati in sede di conversione v. G. Pitruzzella, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, 1989, *passim* nonché, sul problema dell'influenza del vizio del decreto-legge derivante dal difetto dei presupposti giustificativi sugli eventuali emendamenti apportati al decreto in sede di conversione, A. Concaro, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, Milano, 2000, 121 ss. e, più in generale, F. Sorrentino, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?*, in *Giur. cost.*, 2007, 3, 1676 ss.

225 Si può qui inoltre ricordare come, nel diritto privato, a differenza dell'avveramento della condizione volontaria, che esplica, salva diversa volontà delle parti o natura del rapporto, un'efficacia retroattiva (ex art. 1360 c.c.), si ritiene che l'avveramento della condizione legale espliciti un'efficacia *ex nunc*, in quanto la retroattività costituisce in tal

Una tale soluzione risulta, oltre che fondata sul piano logico, opportuna sul piano della ragionevolezza, onde evitare che l'avveramento della condizione possa condurre alla modifica *ex post* di rapporti di durata già sorti ed in corso, anche in senso sfavorevole per i destinatari. Ciò anche se la giurisprudenza costituzionale, più in generale, giustifica ormai ampiamente il potere del legislatore di determinare il momento iniziale di efficacia della legge che comporti un trattamento differenziato applicato alla medesima categoria di soggetti in fasi temporali diverse, non risultando per questo violato il principio di eguaglianza in quanto, secondo la Corte, anche lo stesso fluire del tempo può rappresentare un elemento di differenza giustificativo<sup>226</sup>.

Una tale configurazione dell'efficacia derivante dall'avveramento della condizione consente di evitare i classici inconvenienti delle norme retroattive, assicurando la certezza del diritto, la prevedibilità dell'attività legislativa sulla base del diritto preesistente e il pieno rispetto dell'autonomia privata<sup>227</sup>.

---

caso un'eccezione che va espressamente prevista, in quanto non è possibile applicare per analogia il principio recato dall'art. 1360 c.c. previsto solo per le condizioni volontarie (v. così M.C. Diener, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, 442). Il principio della retroattività della condizione volontaria, accolto nel nostro ordinamento a differenza di altre legislazioni, quale quella tedesca, che hanno optato per la soluzione opposta, si basa, secondo la Relazione al Re del Ministro guardasigilli sul codice civile, sulla presunta volontà delle parti del negozio, e vale quindi fintanto che esse non assegnino all'avveramento della condizione un'efficacia *ex nunc*.

226 Lo ricorda puntualmente P. Bonetti, *Art. 73*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, 1425. La retroattività della legge, per disposizione espressa della legge stessa, viene come noto ammessa in dottrina e in giurisprudenza, argomentando *a contrario* dalla lettura dell'art. 25 Cost. e sulla scorta del rilievo che la certezza del diritto e l'affidamento dei privati cittadini non rappresentano principi di rango costituzionale: v. in tema già A.M. Sandulli, *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, in *Foro amm.*, 1947, II, 86 ss.; L. Paladin, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, 1959, I, 946 ss.; G. Grottanelli De' Santi, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, 1970 nonché, nella prima giurisprudenza, Corte cost., sentenza 8 luglio 1957, n. 118, in *Giur. cost.*, 1957, 1067; Corte cost., sentenza 9 marzo 1959, n. 9, in *Giur. cost.*, 1959, 237.

227 Come noto, secondo un orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale il principio dell'affidamento del cittadino nella certezza giuridica è suscettibile di essere leso da norme di legge con effetti retroattivi che vadano ad incidere in modo irragionevole su situazioni regolate da leggi precedenti: cfr. Corte cost., sentenza 4 novembre 1999, n. 416; Corte cost., sentenza 11 giugno 2004, n. 168 e, in dottrina, di recente, R. Dickmann, *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, 2006, 258 ss. Più in generale, per una valorizzazione del principio dell'affidamento v., di recente, D.-U. Galetta, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. amm.*, 2008, 4, 757 ss. e Id., *Legittimo affidamento e leggi finanziarie, alla luce dell'esperienza comparata e comunitaria: riflessioni critiche e proposte per un nuovo approccio in materia di tutela del legittimo affidamento nei confronti dell'attività del legislatore*, in *Foro amm. – TAR*, 2008, 6, 1899 ss.

## **17. Modificabilità della legge condizionata prima e dopo l'avveramento della condizione e sopravvenuta mancanza della condizione dopo il suo avveramento.**

Non sembra essere dubitabile che la legge condizionata possa essere modificata sia prima sia dopo l'avveramento della condizione cui è subordinata la sua efficacia. La condizione apposta alla norma dallo stesso legislatore è infatti un elemento estrinseco, che opera sul piano dell'efficacia della norma, non su quello della forza di legge dell'atto, non potendo ovviamente condizionare il potere normativo del legislatore, che ne è piuttosto il presupposto. Anche una volta che la condizione si sia avverata, il legislatore ben potrà esercitare la sua potestà legislativa con riguardo alla fattispecie prima regolata dalla norma condizionata, ed in tal caso, ove la condizione consista in un atto emanato da un organo di altro ordinamento, semplicemente tale atto, benché ancora sussistente, non sarà più rilevante per l'ordinamento interno.

Occorre invece considerare la situazione in cui la condizione apposta alla legge, una volta che si sia avverata, venga successivamente a mancare, poiché al fatto dedotto in condizione ne sussegue uno di segno opposto, ovvero poiché l'atto dedotto in condizione viene ritirato dallo stesso organo che l'aveva emanato, annullato da un'autorità amministrativa o giurisdizionale, sostituito con uno di segno opposto.

In tali casi non pare poter soccorrere il ricorso all'elaborazione dei giusprivatisti, in quanto nel diritto privato la condizione sospensiva serve solo a prevedere un fatto cui subordinare l'efficacia iniziale del negozio, che da quel momento esplicherà in modo continuativo i suoi effetti, senza che abbia rilevanza la sopravvenienza di un fatto di segno opposto a quello dedotto in condizione.

Nell'ambito del fenomeno della legge sotto condizione, invece, il fatto o l'atto dedotti in condizione rappresentano delle situazioni che si devono necessariamente verificare perché la norma possa esplicare efficacia, e la cui presenza viene in un certo senso imposta al legislatore nazionale dalla necessità di coordinamento con ordinamenti diversi, nei confronti dei quali il legislatore risulta pure vincolato.

In altri termini, la legge, ove non vi fosse condizione, esplicherebbe comunque efficacia; la condizione si pone come un'autorizzazione allo spiegamento di efficacia della legge, affinché questa si renda compatibile con valori e interessi di ordinamenti diversi.

Nel diritto pubblico il legislatore, ove non abbia apposto alla norma condizionata un termine finale, intende perseguire sempre, fino alla sua abrogazione, determinati interessi e finalità: di guisa che ogni qualvolta la condizione si avvera la norma esplica efficacia, ma allorchè venga poi a mancare la norma diventa quiescente.

Nel dialogo tra ordinamenti diversi, l'avveramento della condizione funge pertanto, in un certo senso, da autorizzazione alla produzione di effetti della norma nazionale condizionata, sì che la sua sopravvenuta mancanza non priva la stessa norma della forza di legge che le è propria e della sua astratta capacità di produrre effetti giuridici, alle condizioni stabilite appunto dallo stesso legislatore. Soltanto un'abrogazione della norma condizionata potrebbe, infatti, determinarne l'eliminazione dall'ordinamento.

L'efficacia della norma condizionata può pertanto rivivere, qualora la condizione venuta a mancare successivamente al suo avveramento si manifesti nuovamente nelle forme dell'atto o del fatto previsto appunto come condizione dal legislatore nazionale.

Ciò detto, va poi considerato il distinto caso di una disposizione che reca un'abrogazione di norme la cui efficacia sia condizionata dal legislatore all'adozione di un atto di un organo del diverso ordinamento comunitario.

L'abrogazione ha effetto una volta che si sia verificata la condizione, e in quel momento la norma abrogata viene espunta dall'ordinamento. Qualora, tuttavia, dopo l'avveramento della condizione, questa venga meno, in quanto, ad esempio, l'organo comunitario che aveva adottato il parere cui il legislatore aveva subordinato l'efficacia della norma abrogatrice ritira tale parere, va verificato se la disposizione abrogatrice perda la sua efficacia in modo tale che ciò possa condurre ad una reviviscenza delle norme abrogate.

Un tale risultato pare debba escludersi in radice, considerata la nota ricostruzione, condivisa dalla dottrina maggioritaria, che riconosce un effetto istantaneo all'abrogazione<sup>228</sup>. La perdita di efficacia della disposizione abrogatrice opererà soltanto *pro futuro*, e quindi l'effetto abrogativo prodotto istantaneamente dalla stessa disposizione conserverà i suoi effetti che si erano determinati dopo l'avveramento della condizione e prima della sopravvenuta mancanza di questa<sup>229</sup>.

---

228 Cfr., sul punto, S. Pugliatti, voce *Abrogazione*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 146 ss.; F. Modugno, voce *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, 4; A. Celotto, voce *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1998, 1 ss. nonché, da ultimo, R. Guastini, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, 2010, 311 ss.

229 La soluzione potrebbe attagliarsi anche alle fattispecie di leggi modificative mediante

L'applicazione di una tale soluzione alle fattispecie di disposizione abrogatrice sottoposta a condizione sospensiva appare preferibile anche per ragioni di certezza del diritto e di tenuta dell'ordinamento: diversamente opinando, infatti, l'interprete si troverebbe sempre di fronte a norme abrogate che però potrebbero rivivere in conseguenza di una sopravvenuta mancanza della condizione cui il legislatore aveva subordinato l'efficacia della norma abrogatrice.

Ancora, una tale soluzione appare *a fortiori* necessitata nei casi in cui, anche se non espressamente previsto dal legislatore, la norma abrogatrice sottoposta a condizione ha effetti retroattivi: si pensi, ad esempio, all'abrogazione condizionata di norme penali, la quale, in conformità con il principio costituzionale del *favor rei*, va ritenuta, una volta verificatasi la condizione, retroattiva ai sensi dell'art. 2 del codice penale. Evidenti ragioni di certezza del diritto ostano a consentire la reviviscenza di norme incriminatrici che, al momento in cui si è verificato il fatto, non erano esistenti nell'ordinamento.

Ragioni di certezza del diritto sconsigliano, ancora, di far rivivere le norme di interpretazione autentica abrogate da legge sottoposta a condizione, nel caso di sopravvenuta mancanza di questa, al fine di evitare di scomporre la disciplina giuridica di fattispecie identiche, pure successive nel tempo, in tante discipline aventi diverso contenuto normativo in conseguenza del sopravvenire di atti o fatti esterni alla norma, sì da esporre l'operato del legislatore a censure di irragionevolezza per disparità di trattamento.

Né pare che possa applicarsi, al riguardo, la ricostruzione effettuata da un'autorevole dottrina<sup>230</sup> la quale ritiene che si potrebbe avere una reviviscenza delle norme abrogate allorchè il legislatore disponga l'abrogazione espressa di una norma espressamente abrogativa, in base alla considerazione che lo scopo perseguito dal legislatore, in mancanza dell'emanazione di una nuova e diversa disciplina positiva della fattispecie regolata, potrebbe allora essere solo quello di richiamare in vita la disposizione precedentemente abrogata. E' questo, infatti, l'ulteriore e diverso caso di un'abrogazione espressa di norme abrogatrici<sup>231</sup>, ove si

---

sostituzione di norme vigenti, la cui efficacia è di duplice tipo: per un verso, abrogativa della parte di norma che vanno a modificare e, per altro verso, innovativa dell'ordinamento.

230 F. Sorrentino, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 3 ss.

231 Esorbita dai limiti del presente studio l'esame della problematica riguardante l'abrogazione di norme abrogatrici e la reviviscenza delle norme abrogate, anche in conseguenza di pronunce di illegittimità della Corte costituzionale: per una sintesi del dibattito v. A. Celotto, *Coerenza dell'ordinamento e soluzione delle antinomie*

presupporrebbe che la legge abrogatrice presenti, da un lato, una funzione abrogativa e, dall'altro lato, assuma *per relationem* il contenuto normativo della norma legale precedentemente abrogata<sup>232</sup>.

Altro, distinto caso si può verificare laddove l'atto o l'evento dedotto in condizione non si è mai verificato e si ha la certezza che non si potrà, per circostanze sopravvenute, mai più verificare (*condicio deest*). Anche in tal caso, tuttavia, la norma permane vigente nell'ordinamento, anche se la sua efficacia è ormai disattivata.

## 18. Leggi che non sopportano condizione.

Considerato il regime proprio della legge sotto condizione sospensiva di efficacia nell'ordinamento europeo multilivello, così come ricostruito, è opportuno dedicare qualche cenno a quelle tipologie di leggi che non tollerano di essere sottoposte a condizione, per la stessa struttura di interessi perseguita dal tipo legislativo, in quanto leggi dal contenuto tipico o dagli effetti anche temporali predeterminati<sup>233</sup>.

Inanzitutto, viene in rilievo la legge di approvazione del bilancio, in quanto è la stessa Costituzione che individua la data finale entro la quale tale atto legislativo deve iniziare a spiegare i propri effetti<sup>234</sup>, così come l'eventuale esercizio finanziario provvisorio<sup>235</sup>.

Un atto avente forza di legge che potrebbe apparire, per sua natura, non idoneo a sopportare condizioni è il decreto-legge<sup>236</sup>. In realtà, la norma contenuta nel decreto-legge potrebbe rispondere all'esigenza di approntare con urgenza una data misura nell'ordinamento interno<sup>237</sup>,

*nell'applicazione giurisprudenziale*, in F. Modugno (a cura di), *Appunti per una teoria generale del diritto*, Torino, 1998, 160 ss. In tema v., da ultimo, L. Geninatti, *Destruzzione del concetto di "semplificazione" e usi impropri dell'abrogazione espressa. Note critiche sulle più recenti tendenze in materia di "miglioramento della regolamentazione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 1, 215 ss.

232 F. Sorrentino, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, cit.

233 V. già R. Lucifredi, *L'atto amministrativo nei suoi elementi accidentali*, Milano, 1963 (rist.), *passim*.

234 N. Lupo, *Costituzione e bilancio. L'art. 81 della Costituzione tra interpretazione, attuazione e aggiramento*, Roma, 2007, 25.

235 Cfr. T. Martines, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Vol. III, Diritto pubblico, Milano, 1978, 859; M. Ainis, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, 1986, 154.

236 La cui adozione da parte del Governo, oltre che necessaria, deve risultare anche improcrastinabile: cfr., *ex multis*, T. Martines, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Vol. III, Diritto pubblico, Milano, 1978, 883.

237 Occorre considerare che, nell'attuale forma di governo, il decreto-legge viene

anche se poi, per i vincoli derivanti da ordinamenti sovranazionali, tale misura, per acquistare efficacia, dovrà attendere l'avveramento del fatto o dell'atto dedotto in condizione e che dovrà formarsi in tali ordinamenti.

Tale fattispecie va quindi tenuta distinta dall'ipotesi di differimento dell'entrata in vigore del decreto-legge recata dallo stesso testo normativo, che, come noto, risulterebbe viziata da eccesso di potere<sup>238</sup> in quanto la previsione di un periodo di *vacatio* sarebbe contraddittoria con l'urgenza che costituisce la *ratio* giustificativa della scelta, da parte del Governo, dell'adozione di tale tipo di atto<sup>239</sup>.

Al riguardo, già Esposito aveva del resto indicato come il requisito dell'urgenza dovesse essere messo in relazione non soltanto con il contenuto della norma, ma, in alcuni casi, anche con il fatto stesso del provvedere, ipotizzando situazioni per l'affrontare le quali l'emanazione del decreto-legge si palesasse urgente, sebbene poi le disposizioni dello stesso decreto iniziassero a spiegare la loro efficacia anche molto tempo dopo<sup>240</sup>. E' questo, ad esempio, il caso richiamato della norma sulla tassazione delle riserve auree della Banca d'Italia contenuta in un decreto-legge (la cui finalità generale era quella di ristabilire la fiducia dei mercati in un momento di crisi anche con alcune misure-annuncio e norme-manifesto che valessero a tranquillizzare i cittadini) e la cui efficacia è subordinata all'emanazione del positivo parere della Banca centrale europea.

Con riguardo alle leggi di delegazione legislativa, occorre osservare che l'apposizione di una condizione sospensiva dell'efficacia potrebbe contrastare, in concreto, con il potere di esercitare la delega, assegnato

---

utilizzato sempre di più come forma ordinaria di legislazione: su tale fenomeno v., *ex multis*, R. Perna, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quad. cost.*, 2010, 1, 59 ss. Ricorda al riguardo A. Simoncini, "1998-2008: la fine della legge?", in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2009, che se dal numero totale delle leggi approvate si sottrae la quota delle leggi di conversione, quelle di ratifica e le altre 5 leggi annuali, per dir così, "obbligate" (leggi di bilancio e comunitarie), emerge come il numero delle leggi parlamentari "classiche", *i.e.* quelle aventi origine o dalla ordinaria iniziativa legislativa del governo o dei parlamentari, risulta diminuito in maniera costante nell'ultimo decennio, crollando negli ultimi anni dalle 30 del 2006 (34% del totale), alle 18 del 2007 (30%) ed alle 5 del 2008 (6%).

238 L. Paladin, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 557.

239 V. così M. Ainis, *L'entrata in vigore delle leggi. Erosione e crisi d'una garanzia costituzionale: la vacatio legis*, Padova, 1986, 33, che richiama quanto già rilevato da S. Romano, *Sui decreti-legge e lo stato di assedio in occasione del terremoto di Messina e di Reggio Calabria*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1909, I, 271, secondo cui "la necessità deve essere urgente, e questa urgenza sarebbe negata dallo stesso Governo col differirne l'esecuzione nel momento medesimo in cui lo delibera".

240 C. Esposito, voce *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 844, nota 46. In materia si ricordi che l'art. 15, comma 3, della legge n. 400 del 1988 ha poi stabilito che i decreti-legge "devono contenere misure di immediata applicazione".

per un tempo definito<sup>241</sup>. Diversamente, si dovrebbe opinare in favore della compatibilità soltanto ove il periodo temporale per l'esercizio della delega decorra non dal momento dell'entrata in vigore della norma di delega, bensì dal momento in cui si avveri la condizione sospensiva dell'efficacia.

Con riguardo, poi, alle leggi di amnistia<sup>242</sup>, la loro sottoposizione a condizioni sospensive di efficacia appare preclusa dalla necessità, una volta assicurata la tempestiva entrata in vigore del provvedimento, di non ingenerare incertezze nell'amministrazione della giustizia che, in pendenza della condizione, potrebbe trovarsi paralizzata dalla richieste di rinvio della trattazione avanzate al giudice dalle parti in causa nella speranzosa attesa dell'avveramento<sup>243</sup>.

## 19. Il problema del controllo di costituzionalità.

La legge sotto condizione sospensiva di efficacia, essendo, anche prima dell'avveramento della condizione, una norma avente forza di legge facente parte dell'ordinamento, risulta ovviamente soggetta al previsto controllo di legittimità costituzionale sulle leggi.

In particolare, prima dell'avveramento della condizione la Corte costituzionale potrebbe essere adita dal giudice *a quo* che reclami, in ordine alla risoluzione della controversia oggetto del giudizio, l'applicazione immediata della legge sotto condizione, sostenendo l'illegittimità della parte della norma che contiene la condizione cui è subordinata l'efficacia, presumendo, ad esempio, che lo Stato italiano non potrebbe subordinare la sua legge non ad un fatto, ma ad un atto di un'autorità esterna all'ordinamento, ovvero che l'atto o il fatto dedotto in condizione si pongono in contrasto con principi fondamentali dell'ordinamento interno. In tali casi, in sostanza, è il contenuto proprio della condizione che potrebbe risultare incostituzionale poiché in contrasto

---

241 La dimensione temporale dell'agire autorizzato del Governo risulta cioè definita: cfr. T. Martines, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Vol. III, Diritto pubblico, Milano, 1978, 860-861, 888. Sulle recenti tendenze in tema di utilizzo dello strumento della delegazione legislativa v. i saggi contenuti in E. Rossi (a cura di), *Le trasformazioni della delegazione legislativa: contributo all'analisi delle deleghe legislative nella XIV e XV legislatura*, Padova, 2009.

242 In tema, per il profilo temporale della fattispecie, v. T. Martines, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Vol. III, Diritto pubblico, Milano, 1978, 877.

243 Secondo le considerazioni dell'on. Leone in sede di lavori dell'Assemblea costituente (v. *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, Roma, 1970, IV, 3400).

con un controlimite<sup>244</sup>.

La Corte potrebbe quindi procedere alla dichiarazione di incostituzionalità di quella parte della norma che ne subordina l'efficacia all'avveramento di un fatto ovvero all'adozione di un atto nell'ambito del diverso ordinamento comunitario, in quanto tale parte della norma si manifesta contraria a disposizioni costituzionali che concretano controlimiti alla prevalenza del diritto comunitario.

Pur se la dottrina dei controlimiti<sup>245</sup> è stata sovente interpretata come un limite, appunto, perlopiù di carattere solo teorico all'esplicazione degli

---

244 Diversa è ovviamente l'ipotesi, a livello di tutela giurisdizionale, in cui venga impugnato dinanzi alla Corte di giustizia l'atto dedotto in condizione, impugnazione che può essere proposta anche da parte degli enti pubblici territoriali che ne abbiano interesse: al riguardo, per le fattispecie di aiuti di Stato, v. O. Porchia, *Le decisioni della Commissione: il regime delle impugnazioni*, in L. Daniele - S. Amadeo - C. Schepisi (a cura di), *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali*, Milano, 2003, 313 ss. Diversa è anche l'ipotesi in cui la Corte costituzionale dimandi alla Corte di giustizia di verificare se la prescrizione normativa nazionale rientra, per il suo oggetto, tra quelle da sottoporre a condizione sospensiva di efficacia: è il caso, ad esempio, degli aiuti di Stato (al riguardo, si ricorda come la Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 103 del 2008, abbia disposto di sottoporre alla Corte di giustizia CE, in via pregiudiziale, alcune questioni di interpretazione degli ex artt. 49 e 87 del Trattato CE, chiedendo in particolare se l'art. 4 della legge della Regione Sardegna n. 4 del 2006, nel testo sostituito dall'art. 3, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 2 del 2007, nel prevedere che l'imposta regionale sullo scalo turistico degli aeromobili gravava sulle sole imprese che hanno domicilio fiscale fuori dal territorio della Regione Sardegna esercenti aeromobili da esse stesse utilizzati per il trasporto di persone nello svolgimento di attività di aviazione generale d'affari, configurasse – ai sensi dell'ex art. 87 del Trattato – un aiuto di Stato alle imprese che svolgevano la stessa attività con domicilio fiscale nel territorio della Regione Sardegna).

245 Per cui v., *ex multis*, A. Ruggeri, "Tradizioni costituzionali comuni" e "contro limiti", *tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2003, 1, 102 ss.; F. Salmoni, *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in P. Falzea – A. Spadaro – L. Ventura (a cura di), *Le Corti costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, 289 ss.; A. Celotto – T. Groppi, *Primaute e contro limiti nel progetto di Trattato costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2004, 4, 868 ss.; G. Morbidelli, *Controlimiti o contro la pregiudiziale comunitaria*, in *Giur. cost.*, 2005, 4, 3404 ss.; C. Di Seri, *Un «tentativo» di applicazione dei «controlimiti»*, *ibidem*, 2005, 4, 3408 ss.; F. Palermo, *Il Bundesverfassungsgericht e la teoria «selettiva» dei contro limiti*, in *Quad. cost.*, 2005, 1, 181 ss.; G.M. Lignani, *Giudicato della Corte costituzionale e questione di pregiudizialità alla Corte di giustizia: limiti e controlimiti (nota a Cons. St., sez. 5., 8 agosto 2005 n. 4207)*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2005, 9, 2652 ss.; S. Gambino, *La Carta e le Corti costituzionali. «Controlimiti» e «protezione equivalente»*, in *Pol. dir.*, 3, 411 ss.; S. Valaguzza, *La teoria dei controlimiti nella giurisprudenza del Consiglio di Stato: la primaute del diritto nazionale*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 3, 802 ss.; A. Schillaci, *Un (discutibile) caso di applicazione dei «controlimiti»*, in *Giur. it.*, 2006, 11, 2026 ss.; AA.VV., *Diritto comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario, Palazzo della Consulta, Roma, 20 aprile 2007, Milano, 2007; A. Tizzano, *Diritto comunitario e diritto interno: ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, 3, 734 ss.; F. Dal Canto, *Il Consiglio di Stato tra normativa comunitaria, controlimiti e giudicato costituzionale*, in *Giur. it.*, 2007, 3, 586 ss.; F. Donati, *Corte costituzionale, «contro limiti» e rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE*, in *Diritto*

effetti di primazia del diritto comunitario<sup>246</sup>, venendo definita anche come una “tigre di carta”<sup>247</sup>, la sottoscrizione del Trattato costituzionale nel 2004 ha tuttavia spinto autorevole dottrina non solo a ritenere ancora perfettamente sussistenti alcuni limiti invalicabili al processo di integrazione comunitaria consistenti nel rispetto dei principi costituzionali degli Stati membri, ma anche a rivitalizzare tali limiti, sulla scorta della formulazione dell’art. I-5 e dell’art. I-6 del Trattato, la cui lettura combinata avrebbe comportato, per un verso, una “interiorizzazione” dei controlimiti nell’ambito del sistema europeo<sup>248</sup> e, per altro verso, consentirebbe di anteporre i principi fondamentali dell’ordinamento interno alla primazia del diritto comunitario<sup>249</sup>.

Si è rilevata, in particolare, anche sulla scorta dell’ex art. II-113 del Trattato, la modificazione della natura originaria dei controlimiti, i quali, consentendo l’applicazione di norme nazionali, in deroga al diritto comunitario, ove rechino livelli più elevati di protezione dei diritti, oppure rappresentino elementi essenziali della peculiare struttura costituzionale statale, divengono elemento di integrazione fra gli ordinamenti: i

---

*comunitario e diritto interno*, Atti del Seminario tenuto presso la Corte costituzionale il 20 aprile 2007, Milano, 2008, 243 ss.; A. Tizzano, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, *ibidem*, 479 ss.; U. Villani, *I “contro limiti” nei rapporti tra diritto comunitario e diritto italiano*, *ibidem*, 493 ss.; V. Manes, *L’incidenza del diritto comunitario sul diritto penale, tra primauté e contro limiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 2, 780 ss.; M.G. Pulvirenti, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei controlimiti costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, 2, 341 ss. ma v. già P. Barile, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova, 1967, 713 ss. e G. Gaja, *La sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 1989 e i “contro limiti” alla superiorità del diritto comunitario*, in *La Corte costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario*, Atti del Seminario tenuto in Roma il 15 e 16 ottobre 1990, Milano, 1991, 81 ss.

246 Ne sottolineano, fra gli altri, la mancata applicazione da parte della Corte costituzionale A. Ruggeri, *Riforma del Titolo V e giudizi di comunitarietà delle leggi*, in *Scritti in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 761 e S. Bartole, *Costituzione e costituzionalismo nella prospettiva sovranazionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 3, 573.

247 Tale definizione utilizzata da Louis Favoreu, citato da Marta Cartabia in *Unità della diversità: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, Atti del Convegno “Giornata di studio in onore di Alberto Predieri”, Firenze, 18 febbraio 2005, è ricordata da N. Zanon, *Fonti comunitarie, indipendenza funzionale del giudice italiano e “controlimiti”*, in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

248 Cfr. A. Ruggeri, *“Trattato costituzionale” e prospettive di riordino del sistema delle fonti europee e nazionali, al bivio tra separazione ed integrazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2005, 2, 642 ss.

249 Sottolinea A. Ruggeri, *Riforma del Titolo V e giudizi di comunitarietà delle leggi*, in *Scritti in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 764, come sia la stessa legge di esecuzione del Trattato, considerato che l’art. I-5 condiziona l’efficacia delle norme comunitarie all’osservanza dei principi di struttura dei singoli ordinamenti nazionali, a non acconsentire più all’ingresso di norme comunitarie lesive dei principi fondamentali dell’ordinamento interno.

controlimiti paiono così acquistare la natura propria di forma dinamica di prevalenza del diritto nazionale, rispetto ai singoli casi concreti<sup>250</sup>.

Da ultimo, la nota sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, secondo senato, del 30 giugno 2009 sulla ratifica del Trattato di Lisbona ha avuto il merito di ricostruire le competenze dello stesso tribunale costituzionale tedesco in ordine al controllo sul rispetto da parte degli atti degli organi e delle istituzioni europee, alla luce del principio di sussidiarietà del diritto della Comunità e dell'Unione, dei limiti dei diritti di supremazia conferiti in via di attribuzione specifica limitata, dovendosi salvaguardare il nucleo sostanziale intangibile dell'identità costituzionale del *Grundgesetz* ai sensi dell'art. 23, comma 1, in combinazione con l'art. 79, comma 3, dello stesso *Grundgesetz*<sup>251</sup>.

Sempre in ordine al controllo di costituzionalità, dopo l'avveramento della condizione, lo stesso meccanismo di produzione degli effetti della norma condizionata potrebbe comportare, anche in conseguenza di una sopravvenuta mancanza della condizione che farebbe tornare la norma in quiescenza, un'alternanza di comandi normativi di segno opposto i quali regolerebbero in modo difforme situazioni identiche, pur se successive nel tempo.

Si pensi, ad esempio, al caso di una norma di imposizione tributaria condizionata sospensivamente, la quale, divenuta efficace dopo l'avveramento della condizione, ritorni inefficace per una sopravvenuta mancanza della stessa condizione: ciò comporterebbe, oltre che una disparità di trattamento tra soggetti incisi e soggetti non incisi dal tributo che il legislatore demanda ad un atto o un fatto esterno alla sua signoria, anche il venir meno del legame e della corrispondenza necessari tra la *ratio* del tributo e la capacità contributiva esistente in capo ai destinatari al

---

250 A. Celotto, *Una nuova ottica dei "controlimiti" nel Trattato costituzionale europeo?*, in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)).

251 Nella stessa sentenza, il *Bundesverfassungsgericht* ha chiarito come l'unificazione europea "sulla base di un'unione pattizia tra Stati sovrani, d'altra parte, non può realizzarsi in modo tale da lasciare agli Stati membri uno spazio insufficiente per la determinazione politica delle condizioni di vita economiche, culturali e sociali. Questo vale in particolare per le materie che danno forma agli ambienti della vita dei cittadini tutelati dai diritti fondamentali, soprattutto allo spazio privato della responsabilità individuale e della sicurezza personale e sociale, e per le decisioni politiche che dipendono in particolar modo da pre-comprensioni culturali, storiche e linguistiche e che alimentano i discorsi nello spazio di una sfera pubblica politica organizzata dai partiti politici e dal parlamento." (massima n. 3, par. 249 della sentenza). Sul punto v., in particolare, V. Baldini, *Il rispetto dell'identità costituzionale quale contrappeso al processo di integrazione europea. (La "sentenza-Lisbona" del Bundesverfassungsgericht ed i limiti ad uno sviluppo secundum Constitutionem dell'ordinamento sovranazionale)*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2 luglio 2010 ([www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)).

momento dell'approvazione della norma, stante il lasso di tempo che potrebbe intercorrere tra approvazione della norma e sua applicazione concreta<sup>252</sup>.

In definitiva, l'efficacia potenzialmente "intermittente" della legge sotto condizione, derivante dalla eventuale sopravvenuta mancanza della condizione dopo il suo avveramento, oltre ad intaccare la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, con riflessi anche sulla validità degli atti amministrativi adottati sulla base di tale legge<sup>253</sup>, potrebbe impingere diversi principi costituzionali, ponendosi in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti e rilevando sul piano della ragionevolezza della legge<sup>254</sup>. La necessaria verifica di costituzionalità<sup>255</sup> nei termini sopra descritti va evidentemente demandata

---

252 Si può ricordare come, secondo la Corte costituzionale, "una legge tributaria retroattiva non comporta di per sé violazione del principio della capacità contributiva, occorrendo, invece, verificare, di volta in volta, se la legge stessa, nell'assumere a presupposto della prestazione un fatto o una situazione passati, abbia spezzato il rapporto che deve sussistere tra imposizione e capacità stessa, violando così il precetto costituzionale sancito dall'art. 53" (sentenza n. 315 del 1994; in questo senso v. anche le sentenze della Corte n. 16 del 2002 e n. 291 del 2003). Sulla capacità contributiva come limite generale all'efficacia retroattiva delle disposizioni tributarie v., *ex multis*, di recente, P. Damiani, *Le disposizioni transitorie. Studio sulla ragionevolezza dell'efficacia della legge nel tempo*, Padova, 2008, 79 ss. Non riguarda invece il discorso che ci occupa il diverso limite dell'obbligo di eguaglianza di trattamento fiscale tra gli stranieri ed i cittadini in conseguenza di limiti internazionali posti all'esercizio della potestà normativa tributaria, per cui v. da ultimo R. Baggio, *Il principio di territorialità ed i limiti alla potestà tributaria*, Milano, 2009, 57 ss.

253 I quali dovrebbero essere, durante il periodo di quiescenza della norma di legge che ne legittimerebbe l'adozione da parte del potere amministrativo, considerati nulli per carenza di potere, con la conseguente esperibilità del regime di tutela dei privati destinatari o dei terzi eventualmente lesi: cfr. R. Manfrellotti, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, cit., 228 ma già G. Cocco, *Le "lasons dangereuses" tra norme comunitarie, norme interne e atti amministrativi*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1995, 3-4, 673 ss.

254 Fra l'altro, potrebbe diventare difficile per i cittadini destinatari della norma seguire le vicissitudini dell'atto o del fatto dedotto in condizione, onde verificarne il regime di efficacia, di guisa che potrebbe risultare fortemente inciso anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, quale elemento fondamentale dello Stato di diritto, che non può essere leso da norme, anche non retroattive, che trasmodino in un regolamento irrazionale di situazioni sostanziali (per la statuizione di tale principio con riguardo alle norme retroattive v. la sentenza della Corte cost. n. 416 del 1999).

255 Non si potrebbe consentire, in altri termini, che il rispetto dei vincoli comunitari prevalga in ogni caso e aprioristicamente anche sulla tutela dei diritti che la Costituzione riconosce ai cittadini, soprattutto di quelli espressione di principi fondamentali dell'ordinamento. Osserva infatti giustamente, in generale, R. Dickmann, *Processo legislativo e limiti della legge*, Napoli, 2006, 50-51, che "se la legge è diventata manifestamente strumento di governo, è necessario assicurare l'effettività dei limiti costituzionali ad essa posti e delle garanzie costituzionali a presidio dei diritti individuali, ponendo l'accento non più (o non soltanto) sulla superordinazione della legge rispetto alle altre fonti non legislative, quanto piuttosto sul fatto che la legge presenta una forza limitata dalle disposizioni della Costituzione che riconoscono i diritti individuali e da quelle

ad un'indagine contingente da effettuarsi, di volta in volta, in ordine alla *ratio* della singola norma sottoposta a condizione sospensiva di efficacia, onde chiarirne il regime e i limiti di legittimità costituzionale attraverso la ricognizione della sua propria funzione.

## **20. La legge sotto condizione sospensiva di efficacia come modalità di coordinamento interordinamentale nell'attuale sistema di fonti multilivello. Dalla gerarchia alla competenza in tale sistema.**

L'inquadramento sistematico della figura della legge sotto condizione sospensiva di efficacia nell'ordinamento europeo multilivello presuppone l'acquisita consapevolezza che in tale ordinamento al criterio della gerarchia, quale principale criterio ordinatore delle fonti, si affianca in misura sempre più importante il criterio di competenza.

Lo stesso Pernice parla di una "Multilevel Structure without Hierarchies", osservando che "member States and their constitutional courts have acknowledged the primacy of European law even over their national constitutions, but this is not an unconditional primacy. In the view of multilevel constitutionalism, this is to be expected because there is no hierarchy between the two components of the European legal system. Rather, the relationship is pluralistic and cooperative, as it is based upon the general recognition that European law is given precedence above national law — including constitutional provisions."<sup>256</sup>.

Il concetto di *multilevel constitutionalism*, inteso come un approccio teorico che mira a spiegare la costituzione del sistema europeo come un processo interattivo, presuppone appunto l'interazione del livello nazionale e di quello sovranazionale intesi come due componenti interdipendenti di uno stesso sistema giuridico "governated by constitutional pluralism instead of hierarchies."<sup>257</sup>. Invece del monismo di Kelsen e Schmitt – osserva Pernice – vi è un *constitutional pluralism*, laddove il criterio della gerarchia è stato sostituito da una *functional primacy* basata sul riconoscimento reciproco e sulla cooperazione tra le Corti<sup>258</sup>.

---

che definiscono ed organizzano le attribuzioni degli altri poteri costituzionali.”

256 I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 383.

257 I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 349.

258 I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 384. Sul carattere non gerarchico della relazione tra diritto comunitario e diritto interno dei singoli Stati membri v. M. Poiares Maduro, *Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action*, in N. Walker (ed.), *Sovereignty in Transition*, Oxford, Hart Publishing, 2003, 501 ss. Più in generale v. K.H. Ladeur, *Europe Has to Be Conceived as an Heterarchical Network and Not as a Superstate!*, in *German Law Review*, Vol. 10, 2009,

Con l'approvazione del trattato di Lisbona l'ordinamento comunitario ha realizzato un grande progresso verso una maggiore chiarificazione del riparto di competenze tra gli organi comunitari e quelli degli Stati membri (vedasi i nuovi articoli 3-5 del trattato sul funzionamento dell'Unione, in tema di riparto di competenze)<sup>259</sup>, confermandosi il generale principio d'attribuzione e la cosiddetta clausola di flessibilità<sup>260</sup>, e lasciando tuttavia intatte molte norme dello stesso trattato le quali riconoscono all'Unione europea, pur su materie di competenza nazionale, poteri autorizzativi o consultivi, come per le norme in materia di aiuti di Stato (art. 108) o su materie che rientrano nella sfera di competenza della BCE (art. 127).

Alla luce di tale riparto di competenza individuato da singole norme del trattato comunitario, che vincolano il legislatore nazionale nella sua produzione normativa di rango primario, va quindi esaminato, a questo punto, se la legge sotto condizione possa rappresentare uno di quei "raccordi" di cui parla da ultimo la dottrina più avvertita, in relazione agli ordinamenti di natura pluralistica e ai fenomeni di ordinamenti collegati tra loro<sup>261</sup>.

---

n. 10, 1357 ss., che parla di "emergence of the new transnational law", osservando che "the new legal system follows a logic of networking: more and more transnational legal regimes come to forefront that generate, observe, and manage their own rules" (1358), anche se "the potential of transnational mutual adjustment, coordination, procedure of cooperation and learning processes" non è ancora accettato "as an alternative mode of legal order" (1359). Sul diverso tema della *governance* transnazionale v. M.J. Warning, *Transnational public governance: networks, law and legitimacy*, Basingstoke, New York, Palgrave Macmillan, 2009 e A. Von Bogdandy - Dann, *International Composite Administration: Conceptualizing Multi-Level and Network Aspects in the Exercise of International Public Authority*, in *German Law Journal*, 2008, Vol. 9, n. 11.

259 Osserva infatti I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., che "one of the major constitutional problems for any multilevel system of governance is creating an appropriate and clear division of powers. Notwithstanding this, provisions on competencies — like fundamental rights or the institutional setting — clearly have a constitutional character. Here again, the Treaty of Lisbon provides for major progress in transparency and legal certainty by giving procedural teeth to the principle of subsidiarity, clarifying the guaranty for the respect of Member States' national identities, and spelling out the system of conferred competencies." (391); "it has never really been clear who in the EU is responsible for what. The new systematic definition of the categories of EU competencies introduced by the Treaty of Lisbon — exclusive, shared, coordination, and support — and an exhaustive listing of the areas of action in each category can therefore be regarded as a major step towards transparency and legal certainty." (394). Per le problematiche relative al sistema delle fonti comunitarie prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona v. S. Mangiameli (a cura di), *L'ordinamento europeo. II. L'esercizio delle competenze*, Milano, 2006 e A. D'Atena, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, Torino, 2007, 29 ss.

260 Cfr. al riguardo L. Saltari, *Il riparto di competenze tra l'Unione europea e gli Stati: ossificazione o fluidità?*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 3, 231 ss.

261 Osserva infatti A. Pizzorusso, *Sistematica giuridica e sistema delle fonti del diritto*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Vol. I, *Delle fonti del diritto*, Napoli, 2009, 303, che "ove si guardi al complesso degli

**21. La condizione apposta alla legge quale coelemento necessario di efficacia dell'atto, in mancanza di una competenza piena del legislatore nazionale sulla materia disciplinata dalla legge.**

La disamina della natura giuridica della legge sotto condizione, configurando questa sostanzialmente una autolimitazione volontaria del legislatore nazionale in conseguenza di un vincolo esterno da esso voluto e successivamente subito, potrebbe *prima facie* portare ad inquadrare la figura in categorie dommatiche tradizionali, elaborate intorno al problema della sovranità statale<sup>262</sup>, quali la teoria dell'autolimitazione o dell'autobbligazione dello Stato formulata da Jellinek<sup>263</sup>, in una sua applicazione rinnovata, o la teoria della *Selbstsetzung* del Gierke<sup>264</sup>.

Tuttavia, lungi dal ricorrere tralaticciamente a tali teoriche e ritenendo non applicabile alla struttura della fattispecie neanche la teorica dell'atto complesso (v. par. 15), appare più aderente al dato realistico ritenere che la figura della legge sotto condizione, nell'ambito dell'ordinamento europeo multilivello, risponda all'esigenza di dover prendere in considerazione, in un unico comando giuridico, due piani di interessi distinti. Nella legge condizionata si ha infatti una valutazione da parte del

---

ordinamenti statali attualmente funzionanti sul pianeta ovvero in esso funzionanti in passato, sembra evidente come non si possa parlare di ordinamento giuridico dello Stato senza individuare una o più fonti che operano nell'ambito di esso e, se l'ordinamento giuridico in questione ha natura pluralistica (come ormai tutti gli ordinamenti statali hanno, in misura più o meno ampia, almeno nel senso in cui questo termine viene qui in considerazione), questo complesso di strutture si presenta come una rete di ordinamenti, collegati tra loro e con l'ordinamento statale da una serie di raccordi, così come l'ordinamento statale è necessariamente collegato da una analoga serie di raccordi con l'ordinamento della Comunità internazionale e con gli altri ordinamenti sopranazionali o transnazionali con i quali si trova in rapporto di supremazia attiva o passiva.”

262 Su sovranità e autolimitazione dello Stato v. riassuntivamente, di recente, D. Quaglioni, *La sovranità*, Roma-Bari, 2004, 96 ss.

263 Come noto, la preoccupazione di Jellinek riguardava l'esigenza di conciliare la sovranità dello Stato e l'autolimitazione di questo alle sue stesse leggi (cfr. G. Jellinek, *Dottrina generale del diritto dello Stato*, trad. it. a cura di M. Petrozziello, Milano, Società editrice libraria, 1949, *passim*), da cui poté derivare poi la dottrina dei diritti fondamentali come autolimitazioni alla sovranità dello Stato: cfr., al riguardo, M. Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, I, Milano, 2001, 125; D. Quaglioni, *Sovranità e autolimitazione (Rileggendo la “Dottrina generale del diritto dello Stato” di G. Jellinek)*, in *Crisi e metamorfosi della sovranità*, a cura di M. Basciu, Milano, 1996, 271 ss.

264 Per cui cfr. F. Modugno, voce *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, 1030, nota 236. Con riguardo alla struttura tipica del negozio sotto condizione, vi ravvisa una “autolimitazione” della volontà delle parti e una conseguente riduzione di effetti P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VIII, 765.

legislatore nazionale di un piano di interessi esterno, espressione dell'ordinamento comunitario<sup>265</sup>.

La mancanza di competenza da parte della legge nazionale discende dalla stessa struttura della norma condizionata, che risulta portatrice di valori di due diversi ordinamenti, quello interno e quello sovranazionale. Nella specie, la parte della norma condizionata è espressione di valori giuridici in cui vengono a specificarsi interessi della comunità nazionale, mentre la parte della norma che reca la condizione esprime valori in cui si specificano interessi del diverso, e quindi distinto, ordinamento sovranazionale. E ciò come portato naturale della corrispondenza che vi è tra norma giuridica e valore giuridico in cui l'interesse della comunità che si è data quella norma viene a specificarsi<sup>266</sup>.

La condizione apposta alla legge, in altri termini, denuncia chiaramente l'esistenza, oltre all'interesse che costituisce espressione dell'ordinamento interno e che è compreso nella parte di norma condizionata, di altri interessi esterni<sup>267</sup>. Volendo richiamare la dottrina elaborata dai giusprivatisti su fenomeni di tal genere, nell'ambito dei quali un soggetto agisce senza essere titolare esclusivo del relativo potere, non avendo la competenza piena sulla materia regolata, viene alla mente il parallelo con il negozio concluso dal rappresentante senza potere seguito dalla ratifica del *dominus*<sup>268</sup>. Tale fattispecie, come noto, è stata inquadrata ora come negozio a formazione successiva<sup>269</sup>, ora come contratto inefficace<sup>270</sup>, nel senso che il contratto è valido ma attende, per la sua

---

265 Ricorda come, nell'elaborazione di Falzea, nell'atto condizionale coesistono il regolamento di un piano di interessi interno e di un piano di interessi esterni P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VIII, 766.

266 Osserva al riguardo A. Falzea, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 471, che "lo schema originario della norma si fissa così nelle frasi seguenti: è interesse della comunità giuridica ... *interest rei publicae* ..., e simili. Si intende che in ogni norma determinata questo interesse fondamentale si svolge in una direzione determinata e sarà volta per volta l'interesse della comunità giuridica alla libertà delle persone, all'uguaglianza dei cittadini, al rispetto della vita umana e della proprietà, all'adempimento dei contratti, alle sanzioni civili o penali, e così via dicendo. Per ciascuna norma giuridica esiste un corrispondente valore giuridico in cui l'interesse della comunità viene a specificarsi."

267 Come rileva, a livello di teoria generale, A. Falzea, voce *Efficacia giuridica*, cit., 482.

268 Cfr. P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, VIII, 771.

269 Cfr. A. Graziani, *La rappresentanza senza procura*, in *Annali Fac. Giur. Univ. Perugia*, 1925, XXXVII, 43 e, in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 16 febbraio 1993, n. 1929, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, 321; Cass., 16 febbraio 2000, n. 1708, *ibidem*, 2000, 348.

270 F. Messineo, *Il contratto in genere*, in *Trattato dir. civ. comm.* a cura di Cicu e Messineo, Milano, 1968, 248; F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973, 291; U. Natoli, voce *Rappresentanza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, 484; C.M. Bianca, *Diritto civile. 3. Il contratto*, Milano, 2000, 108; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, 1033 e in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 11 ottobre 1999,

efficacia, il verificarsi di un elemento esterno consistente nella ratifica del *dominus*, che spiega effetti retroattivi.

Una tale dommatica, tuttavia, non appare utilizzabile appieno per spiegare le fattispecie di legge sotto condizione, poiché nell'ambito di queste ultime, più che una sostituzione non autorizzata, si riscontra un riparto di competenza in capo a due diversi soggetti istituzionali che, al fine di realizzare il prodotto normativo, devono necessariamente cooperare.

Né la circostanza che vuole che sia il legislatore nazionale ad avviare l'attività di produzione giuridica fa sì che si possa configurare un abuso di competenza da parte di questo, ché anzi, essendo consapevole del limite alla sua competenza derivante dalle norme del trattato comunitario, esso si ritrova da sé ad autolimitare l'efficacia della norma di legge che approva. Una tale struttura della fattispecie non consente pertanto di utilizzare neanche la dommatica elaborata dalla dottrina giuspubblicistica con riguardo alle classiche ipotesi di ratifica da parte di organi pubblici di atti amministrativi adottati in via d'urgenza o in carenza di potere<sup>271</sup>.

La legge sotto condizione sospensiva di efficacia può pertanto configurarsi come ipotesi di tipo di legge per la quale, in relazione alla competenza per materia, come determinata nell'ambito del sistema delle fonti dell'ordinamento europeo multilivello, la condizione è divenuta coesistente al tipo stesso di legge<sup>272</sup>. Del resto, la disarticolazione dei "tipi" di atti normativi conseguente all'evoluzione recente del sistema delle fonti produce *naturaliter* una pluralità di figure che divergono dal tipo generale di atto normativo in quanto non rientrano nello schema generale omogeneo di forma, competenza, resistenza passiva e, per quel che qui interessa, efficacia attiva<sup>273</sup>.

Al riguardo occorre osservare come nella fase attuale si sia evoluta la funzione del criterio di competenza: come rileva puntualmente Bin, da

n. 11396, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 2103; Cass., 29 ottobre 1999, in *Contratti*, 2000, 37.

271 Cfr., per tutti, A. Caracciolo La Grotteria, *La ratifica degli atti amministrativi*, Milano, 1998. Come noto, sulla natura giuridica dell'atto di ratifica la dottrina amministrativistica ha avanzato diverse teorie, inquadrando la ratifica ora come convalida e come sanatoria, ora quale atto di controllo successivo, ora come atto di accertamento costitutivo, ora come elemento costitutivo, insieme al provvedimento di urgenza, di un atto complesso, ora come riesame del provvedimento amministrativo ratificato, ora quale condizione, ora come diritto potestativo alla stregua del corrispondente istituto di diritto privato, ora individuando i rapporti fra provvedimento di urgenza e provvedimenti di ratifica in termini di atti funzionalmente e teleologicamente collegati, costitutivi di una fattispecie complessa, ritenendo che la ratifica vada ricondotta nella categoria degli atti amministrativi dichiarativi.

272 Cfr., in relazione alla condizione apposta al negozio, P. Rescigno, voce *Condizione (dir. vig.)*, cit., 784.

273 F. Modugno, voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 571.

criterio elaborato per spiegare il concorso tra atti di rango primario, esso viene utilizzato ora soprattutto per regolare i rapporti tra ordinamenti, e precipuamente tra ordinamento italiano e ordinamento comunitario<sup>274</sup>. *In nuce* già Crisafulli, comunque, poteva rilevare la “vera e propria” sottrazione di competenza alla legge ordinaria con riferimento alle norme di adattamento del diritto interno al diritto internazionale generale<sup>275</sup>.

Del resto, è il principio di competenza che rende compatibile, in concreto, un sistema delle fonti con l'esistenza di un pluralismo istituzionale dei centri di produzione giuridica<sup>276</sup>. La stessa figura giuridica della piramide, portata del criterio di gerarchia nell'ambito del sistema delle fonti, ha dovuto cedere, come noto, al diverso paradigma della rete<sup>277</sup>, quale conseguenza dell'osmosi tra ordinamenti diversi, della frammentazione delle fonti e del dispiegamento della sovranità su molteplici livelli.

Il ricorso alla figura della competenza, piuttosto che alla figura della gerarchia<sup>278</sup>, appare giustificato dal fatto che la competenza della legge a disciplinare determinati oggetti risulta condizionata alla successiva adozione dell'atto di un diverso ordinamento dedotto in condizione, il cui mancato avveramento preclude lo spiegamento di efficacia della fonte legislativa<sup>279</sup>: si riscontra, perciò, un limite negativo alla normale competenza della legge nazionale<sup>280</sup>, che lo stesso legislatore riconosce

---

274 R. Bin, *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa)*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Vol. I, *Delle fonti del diritto*, Napoli, 2009, 51.

275 V. Crisafulli, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 808.

276 Cfr. B. Pastore, *Le fonti e la rete: il principio di legalità rivisitato*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Vol. I, *Delle fonti del diritto*, Napoli, 2009, 258-259.

277 S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003, 21 ss.; M.G. Losano, *Diritto turbolento. Alla ricerca di nuovi paradigmi nei rapporti tra diritti nazionali e normative sovranazionali*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2005, 407 ss.

278 Come noto, il criterio della competenza ha riguardo al contenuto degli atti, *i.e.* le norme, mentre invece il criterio gerarchico opera proprio con riguardo ai requisiti formali degli atti, sulla base dei quali gli stessi vengono poi ordinati in sistema. Sui rapporti tra i criteri della competenza e della gerarchia v. A. Ruggeri, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale. I. L'ordinazione in sistema*, Torino, 1993, 128 ss.

279 Nel diverso caso delle leggi rinforzate, Crisafulli aveva dimostrato come la competenza dei soggetti deliberanti risultasse condizionata invece al previo verificarsi di determinati presupposti: cfr. V. Crisafulli, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 805.

280 In generale, in dottrina si rileva comunemente come l'incidenza dei trattati comunitari sulle disposizioni della Costituzione nazionale abbia riguardato anche l'art. 70 Cost., con riferimento all'esercizio della funzione legislativa da parte dell'Unione europea: v., da ultimo, A. Barbera, *“Ordinamento costituzionale” e testi costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2010, 2, 347.

interiorizzando il vincolo all'interno della norma da esso prodotta.

E' dato quindi rinvenire, sulla medesima materia, un concorso di competenza di due ordini di soggetti deliberanti, concorso di competenza basato sui criteri compositi dell'elemento territoriale e dell'elemento della materia<sup>281</sup>, che viene interiorizzato in uno stesso atto-fonte.

Del resto, i criteri con cui un sistema si costruisce, tra cui quello di competenza, sono frutto di modificazioni che subisce di fatto l'ordinamento giuridico "storico", mediante stratificazioni successive rielaborate in forma teorica<sup>282</sup>. Come nel passaggio da una Costituzione flessibile, caratterizzata dalla sovranità della legge, ad una Costituzione rigida, nell'ambito della quale la forza della legge si ritrova limitata formalmente dalle stesse disposizioni della Costituzione<sup>283</sup> e dall'operare di altre fonti riconosciute sempre in Costituzione, ha acquistato preminenza il criterio della competenza quale criterio di composizione e di soluzione delle antinomie<sup>284</sup>, così ora tale criterio può ben essere utilizzato anche nei confronti del livello sovranazionale, riconosciuto come limite dalla Carta costituzionale nazionale.

## **22. L'osservanza del riparto di competenza garantito, nelle fattispecie di legge sotto condizione, dall'operatività concreta del principio di leale collaborazione tra Unione e Stati membri.**

L'operare del principio di competenza nel sistema delle fonti europeo multilivello non risulta tuttavia sufficiente a spiegare *in toto* il meccanismo che sta alla base dell'emanazione e del funzionamento delle fattispecie di legge sotto condizione.

Infatti, se il principio di competenza legittima e giustifica l'intervento, su di una stessa materia, di un duplice ordine di poteri, nazionale e comunitario, al fine di raggiungere un'obiettivo in definitiva comune, è la concreta operatività del principio di leale collaborazione tra Unione e Stati membri che rende obbligatorio il rispetto, da parte di entrambi i livelli, del

---

281 Individua esattamente i criteri compositi dell'elemento territoriale e dell'elemento della materia, con riferimento ad altre ipotesi, V. Crisafulli, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 807, nota 56.

282 Lo ricorda R. Bin, *Il sistema delle fonti. Un'introduzione*, in *Scritti in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, 30.

283 F. Modugno, voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 568.

284 In materia la letteratura è pressoché sterminata: basterà fare qui riferimento alle monografie di S. Niccolai, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001 e di A. Moscarini, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003.

riparto di competenze come positivamente individuate<sup>285</sup>.

L'art. 4 del trattato, come noto, stabilisce infatti che l'Unione e gli Stati membri devono assistersi, nel pieno rispetto reciproco, nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati, specificando che gli Stati membri devono agevolare l'Unione nell'adempimento dei suoi compiti e devono astenersi da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

Il principio di leale cooperazione, dalla originaria forma della lealtà federale (*Bundestreue*)<sup>286</sup> che, nella teorizzazione di Rudolf Smend, fu individuata come regola generale e necessaria di comportamento fra il *Bund* e i *Länder* nell'ambito del diritto costituzionale non scritto del tempo<sup>287</sup>, al fine di realizzare relazioni collaborative tra i vari livelli di governo, si attaglia bene all'attuale diritto costituzionale europeo, fondato anch'esso su una base pattizia, come la Costituzione imperiale tedesca del 1871<sup>288</sup>, essendo la sua elaborazione concreta, prima della codificazione avvenuta ad opera del Trattato di Lisbona, avvenuta per via giurisprudenziale da parte della Corte di giustizia, facendo richiamo all'art. 10 del Trattato istitutivo della Comunità europea<sup>289</sup>.

Anche l'operatività del principio di leale collaborazione risulta finora

---

285 Sull'evoluzione applicativa del principio di leale cooperazione v., *ex multis*, R. Quadri, *Art. 5*, in *Commentario Quadri Monaco Trabucchi*, Milano, 1967, 51 ss.; D. Rinoldi, *Art. 10*, in *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea* a cura di F. Pocar, Padova, 2001, 115 ss.; G. Ferraiuolo, *Principio di leale cooperazione e garanzie procedurali*, in M. Scudiero (a cura di), *Il Trattato costituzionale nel processo di integrazione europea*, I, Napoli, 2005, 503 ss.; O. Porchia, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna, 2008, 5 ss.; L. Albino, *La leale cooperazione nei sistemi multilivello*, intervento al Convegno "Profili processuali e sostanziali del costituzionalismo multilivello o cooperativo", Napoli, 25-26 maggio 2010. Diversa è ovviamente la nuova competenza dell'Unione, prevista dal Trattato di Lisbona all'art. 197, in materia di "cooperazione amministrativa", per cui v. E. Chiti, *La cooperazione amministrativa*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 3, 241 ss.

286 Per cui v. A. Anzon, *La Bundestreue e il sistema federale tedesco: un modello per la riforma del federalismo in Italia?*, Milano, 1995.

287 R. Smend, *Unterschiedenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat*, in Id., *Staatrechtliche Abhandlungen*, Berlin, 1968, 39 ss. Sul modello cooperativo nell'esperienza della costituzione vivente, nelle relazioni intergovernative, v. R. Bifulco, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, 1994. Sulle diverse forme della cooperazione negli ordinamenti federali (cooperazione per atti tra Stati membri, cooperazione per atti tra Federazione e Stati membri, cooperazione per organi tra Stati, cooperazione per organi tra Stati e Federazione) v. adesso R. Bifulco, *Ordinamenti federali comparati. I. Gli Stati federali "classici"*, Torino, 2010.

288 Per tale notazione v. P. Bilancia, *Riflessioni sul principio di leale cooperazione nell'ordinamento comunitario*, in P. Bilancia - F.G. Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, 91-92.

289 Cfr. F.G. Pizzetti, *Principio di leale cooperazione nell'ordinamento europeo*, in S. Mangiameli (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Milano, 2006, 331 ss.

indagata, nel costituzionalismo europeo, con riferimento prevalente all'opera dei giudici, essendo stato utilizzato dalla Corte di giustizia per riconoscere ai giudici nazionali una serie di competenze sempre più incisive ai fini del processo di integrazione europea e per la tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini<sup>290</sup>, ovvero quale possibile modello esplicativo per le ipotesi di intreccio fra amministrazioni nazionali e comunitaria<sup>291</sup>.

Il principio di leale collaborazione, inteso come un modo di essere stesso delle relazioni intersoggettive tra Stati membri e Unione europea, consentendo di coordinare l'operato dei poteri dei diversi livelli di governo<sup>292</sup>, vincolandoli al fine di raggiungere l'obiettivo comune dell'integrazione come previsto dalla Costituzione *composeé* europea, rappresenta invero uno strumento necessario da utilizzare anche nelle relazioni tra i legislatori europeo e nazionale.

In concreto, qualora il legislatore nazionale approvasse una legge senza tenere nel debito conto i limiti derivanti dalle norme del trattato comunitario, trasformandoli ove necessario in condizioni di efficacia della legge, incorrerebbe in una violazione palese degli obblighi di leale cooperazione ai quali risulta tenuto nei confronti dell'Unione europea.

### **23. Nuovo tipo di ordinamento multilivello e nuovo tipo di fonti.**

La fattispecie di legge sotto condizione sospensiva di efficacia, per come si è finora esaminata sotto il peculiare profilo strutturale della produzione di effetti, può essere quindi considerata – a nostro avviso – quale un nuovo tipo di fonte, propria dell'ordinamento europeo multilivello.

Nei termini in cui la *multilevel Constitution* che regge tale ordinamento è considerata *composeé*, in quanto composta dai diversi livelli nazionale e sovranazionale, che si fondono in un unico tipo di *constitutional unit*, così anche la legge sotto condizione può essere considerata una fonte *composeé*, in quanto la produzione degli effetti finali della norma deriva

---

290 Cfr. F.G. Pizzetti, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti fra Corti nazionali e Corte europea*, in P. Bilancia - F.G. Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, cit., 121 ss.

291 D.-U. Galetta, *Coamministrazione, reti di amministrazioni*, *Verwaltungsverbund: modelli organizzativi nuovi o alternative semantiche alla nozione di "cooperazione amministrativa" dell'art. 10 TCE, per definire il fenomeno dell'amministrazione intrecciata?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2009, 1697.

292 P. Bilancia, *Riflessioni sul principio di leale cooperazione nell'ordinamento comunitario*, in P. Bilancia - F.G. Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, cit., 105.

necessariamente non solo dall'operato del legislatore nazionale, ma anche dall'operato degli organi comunitari i quali, producendo l'atto o il fatto dedotto in condizione, fanno sì che la fattispecie legislativa interna possa spiegare i suoi effetti.

Coerentemente con il carattere non statale del nuovo ordinamento multilivello<sup>293</sup>, che presenta caratteristiche peculiari e differenti rispetto agli ordinamenti tradizionali<sup>294</sup>, anche le fonti di questo presenteranno caratteri nuovi, anche in termini di struttura della produzione degli effetti, rispetto alle fonti tradizionali degli ordinamenti statali. Si potrebbe ritenere che sia la stessa nuova Costituzione "postnazionale", intesa come continua interazione tra i due diversi livelli costituzionali, a prevedere implicitamente questo nuovo tipo di fonti, quale strumento individuato in concreto nell'ambito dell'organizzazione dei poteri legislativi delle rispettive istituzioni<sup>295</sup>.

All'instaurazione di un ordinamento multilivello di nuovo tipo dovrà corrispondere la configurazione di nuovi tipi di fonte, la cui individuazione potrà essere effettuata non soltanto dal diritto positivo, bensì anche dall'operare congiunto e concreto degli attori legislativi sulla base dei criteri peculiari della competenza e della struttura peculiare a rete del nuovo sistema delle fonti<sup>296</sup>.

---

293 Ricorda I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 350, che "the results achieved in Lisbon are characteristic of the consolidation of a multilevel constitutional structure of a new kind, based upon functioning democratic Member States, complementary to them, and binding them together in a supranational unit without itself being a state or aiming at statehood."

294 Il dato è sottolineato da I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 351, che parla di "extremely complex process of constitution-making for a political institution whose character does not fit within our familiar categories."

295 Pernice definisce il concetto "postnazionale" di Costituzione in termini tali da includere "all instruments — national, sub-national, and supranational — for the establishment, organization, and limitation of public authority, including the legislative, executive, and judicial powers of institutions, as defined by this instrument that was created by the people concerned and regarded by them as binding upon themselves. The distinctive feature of the constitution as compared to any other law, thus, is its fundamental character to establish the original and basic legal relationship between such institutions and the individuals who, in the case of a democratic constitution, are considered both the authors and the addressees of such authority." (I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 365).

296 La dottrina non appare ancora essersi occupata *funditus* della questione. Si può qui ricordare che, in relazione all'emanazione, in occasione della crisi finanziaria della Grecia, del decreto-legge 10 maggio 2010, n. 67, recante "Disposizioni urgenti per la salvaguardia della stabilità finanziaria dell'area euro", si è rilevato come l'ordinamento italiano abbia interagito nel quadro europeo, sulla base di un accordo raggiunto dall'Unione europea e dal Fondo monetario internazionale, adottando "un atto normativo interno, urgente e necessario, in parte autonomo, in realtà contrattato, multilaterale o presupposto in sede esterna, di cui costituisce necessaria esplicitazione ed attuazione nel sistema del concorso delle fonti", proponendosi pertanto di definire tale decreto-legge

Più in generale, è noto come lo stesso complessivo sistema delle fonti stia attraversando da tempo una crisi profonda<sup>297</sup>, di guisa che risulta sempre più criticata la visione di un sistema di fonti chiuso, che si fonda ancora *in toto* sul principio di gerarchia<sup>298</sup>. Al livello nazionale, del resto, la oramai conclamata crisi “tipologica, funzionale e di posizione” della legge ha comportato, in uno con l’erosione della centralità della legge parlamentare, una moltiplicazione dei “tipi” di legge<sup>299</sup>, anche proprio in conseguenza dei mutamenti indotti dall’integrazione sovranazionale<sup>300</sup>.

Il principio del *numerus clausus* delle fonti primarie non appare più attagliarsi alla realtà del sistema<sup>301</sup>, nella consapevolezza che non si debba essere necessariamente vincolati a sistematizzazioni che non corrispondono più alle prospettazioni che l’evoluzione dei fenomeni reali ci offre<sup>302</sup>.

Del resto, è noto che ogni ordinamento provvede a definire sé medesimo sotto l’aspetto normativo<sup>303</sup>, individuando quei fatti ed atti

---

“internazionale”: v. così G. Di Genio, *Il decreto legge internazionale e la crisi in Grecia*, in *Forum di Quad. cost.* ([www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)), maggio 2010.

297 Cfr. di recente, fra gli altri, A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino, 2008; G. Rivosecchi, *Il ruolo delle assemblee rappresentative di fronte ai processi di globalizzazione: spunti ricostruttivi*, in [www.amministrazioneincammino.it](http://www.amministrazioneincammino.it), 2008; A. Ruggeri, *E’ possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?*, in Id., *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, XII, Torino, 2009, 433 ss.; F. Sorrentino, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009 5 ss.; R. Bin, *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa)*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Vol. I, *Delle fonti del diritto*, Napoli, 2009, 40. 298 F. Modugno, voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, 1997, 561 ss. 299 F. Modugno, *A mò d’introduzione. Considerazioni sulla “crisi” della legge*, in Id. (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2000, 30 ss.

300 Osserva infatti I. Pernice, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, cit., 407, che “multilevel Constitutionalism regards not only supranational constitutional processes such as European integration, but also understands such processes as part of, and in close relation to, constitutional development at the national level. National constitutions change with the progress of supranational constitutional arrangements, as much as the states themselves change their face, political structure, and nature as a result of their integration in supranational organizations.”

301 Cfr. F. Modugno, voce *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, cit., 578, il quale sottolinea come una tale chiusura del sistema non risulta scritta da nessuna parte, non affermando mai la Costituzione che la legge non possa autolimitarsi sia sul piano del contenuto sia sul piano della procedura, essendo semmai la disciplina costituzionale delle fonti ad essere lacunosa.

302 M. Bertolissi, *Sistema delle fonti e forma di Stato*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, Vol. I, *Delle fonti del diritto*, Napoli, 2009, 20, ricorda, citando la “Storia della colonna infame” del Manzoni, che quando si preferisce elaborare una teoria degli atti facendo continui sforzi d’ingegno e ricorrendo a espedienti, piuttosto che lasciar parlare i fatti, si rischia di produrre ingiustizia.

303 Secondo la lezione di V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. I. Introduzione al diritto costituzionale italiano*, 2° ed., Padova, 1970, 44, “il canone della relatività dei valori

giuridici che l'ordinamento stesso definisce tali legittimandoli a costituire il diritto oggettivo, determinando una configurazione convenzionale e storicamente relativa del sistema delle fonti<sup>304</sup>.

Se, in un recente passato, in un sistema di costituzione rigida si poteva osservare come la sottoposizione della legge alle diverse condizioni di validità previste dalle norme costituzionali tendeva a ridurre sensibilmente la stessa omogeneità del tipo-legge<sup>305</sup>, tanto più nell'esperienza attuale il trovarsi la legge dinanzi alle condizioni poste dall'appartenenza dello Stato all'ordinamento dell'Unione europea contribuisce a far ipotizzare nuove fonti-atto, che, seppur formalmente ricondotte nel *genus* della legge formale, se ne differenziano per disomogeneità di specie riguardanti la loro struttura di produzione degli effetti.

L'ordinamento multilivello che caratterizza l'attuale costituzionalismo europeo è ancora ad un grado primitivo, di guisa che appare legittima una ricerca e una individuazione dottrinale non formale, bensì teoretica delle

---

giuridici, dunque, storicamente si realizza, *in apicibus*, nel riconoscimento, che ogni ordinamento espressamente od implicitamente dispone, delle proprie "fonti": come strumenti idonei, cioè, a porre norme costitutive del suo proprio diritto (o di sé medesimo come sistema normativo), quindi di quello che – dommaticamente – ci si presenta come "il diritto oggettivo" per antonomasia (questo o quel "diritto oggettivo"). Ci si imbatte, a questo punto, nella problematica delle "fonti" del diritto.

304 Ricordava al riguardo V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. I. Introduzione al diritto costituzionale italiano*, cit., 45-46, come "da un lato, una parte soltanto dei fatti qualificabili in sede di logica astratta normativi sono dal singolo ordinamento riconosciuti come proprie fonti (come fatti idonei, cioè, a porre norme costitutive dell'ordinamento stesso nel suo assetto normativo, quindi del "diritto oggettivo" per antonomasia); mentre d'altro lato, è anche possibile che un determinato ordinamento assuma tra le proprie fonti fatti che, teoreticamente non sono normativi (o, in altri termini, che vi sia divergenza tra la nozione logica di "norma" e la figura positivamente accettata in questo o quell'ordinamento). Ecco, dunque, che accanto al concetto logico-teoretico di fonte di diritto, trova posto il concetto (non coincidente) delle fonti di un ordinamento determinato (del diritto italiano, o di quello francese, o del diritto internazionale, ecc.): concetto, quindi, "prescrittivo" al pari di tutti i concetti della giurisprudenza *dommatica*, perché tratto da quanto risulta positivamente stabilito (prescritto), anche se in modo implicito, dall'ordinamento considerato; e perciò stesso, concetto "storico-formale", perché privo di validità universale, ma relativo al singolo ordinamento in un particolare momento del tempo, e persino in certa misura indipendente da considerazioni di sostanza [...] il concetto storico-formale, o prescrittivo, delle fonti di un ordinamento dato comprende soltanto *quei fatti ed atti giuridici, che l'ordinamento definisce tali legittimandoli a costituire il diritto oggettivo*. E definendo le proprie fonti, ogni ordinamento definisce, in fin dei conti, sé medesimo sotto l'aspetto normativo, stabilendo *quali*, tra le molte e svariate disposizioni normative incessantemente prodotte nell'esperienza giuridica reale, siano da annoverarsi tra quelle che lo compongono (e lo modificano) e dando perciò della norma giuridica (come "*norma del diritto oggettivo statale*") una configurazione, a sua volta, convenzionale e storicamente relativa anch'essa."

305 V. Crisafulli, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 810.

fonti che agiscono in esso<sup>306</sup>. In mancanza di una norma di legittimazione alla produzione di una nuova fonte del diritto nell'ordinamento multilivello, sarà per intanto il criterio dell'effettività che potrà indicare le norme *extra ordinem natae*, che opera anche negli ordinamenti di tipo "chiuso"<sup>307</sup>: nel caso che ci occupa, l'apertura dell'ordinamento interno al diritto comunitario e il progressivo instaurarsi di una Costituzione *composee* rappresentano fattori su cui si può ben fondare l'individuazione di nuovi tipi di fonti.

#### 24. Considerazioni conclusive.

E' noto che l'Unione europea ha la peculiarità specifica di "sottrarre normativamente alla politica un ambito, esteso e tra i più rilevanti della vita collettiva, che abbraccia la massima parte dei rapporti economici."<sup>308</sup> La cessione di "porzioni" di sovranità nei confronti dell'Unione europea si riflette, in particolare, nello svuotamento del potere legislativo<sup>309</sup>, che

---

306 Rilevava infatti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. I. Introduzione al diritto costituzionale italiano*, cit., 47, che "fonti e norme si determinano, cioè, in base ad un criterio formale e *legalistico*: sono o non sono tali, a seconda che così risulti disposto dalle norme costituzionali vigenti. E perciò quanto più un ordinamento è progredito e organizzativamente sviluppato, come avviene nei moderni ordinamenti statali, tanto più sarà agevole identificarne le fonti positivamente ammesse (le fonti "formali") – sino all'ipotesi-limite di un ordinamento che contenga in un testo costituzionale immodificabile una compiuta e tassativa elencazione di tutte le fonti ed una minuziosa disciplina dei loro caratteri formali, così da renderle immediatamente riconoscibili agli operatori giuridici. Mentre, all'inverso, quanto più un ordinamento è semplice, elementare, primitivo, di altrettanto la ricerca "dommatica" delle sue fonti finirà per avvicinarsi ad una ricerca teoretica: significativo in tal senso il caso dell'attuale ordinamento internazionale."

307 Rilevava al riguardo V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale. I. Introduzione al diritto costituzionale italiano*, cit., 48, che "fermo restando che, in sede "dommatica", fonti e norme si determinano secondo un criterio legalistico e prescrittivo, bisogna sempre aver presente che non tutto il diritto oggettivo deriva dalle fonti formali previamente riconosciute e che neppure negli ordinamenti di tipo "chiuso", la disciplina positiva delle fonti è così rigida ed esaustiva da non lasciare qualche varco aperto alla creatività dell'esperienza giuridica ed al conseguente affermarsi, ora stabile ora episodico, di fenomeni normativi *extra ordinem*, in forza dei quali lo stesso sistema di partenza può risultare – provvisoriamente o permanentemente – modificato. In tali ipotesi, naturalmente poiché manca – per definizione – una preesistente norma di legittimazione, l'idoneità di determinati fatti a creare nuovo diritto oggettivo non può affermarsi che retrospettivamente, alla stregua della "effettività" delle norme *extra ordinem natae*".

308 G. Guarino, *Verso l'Europa, ovvero la fine della politica*, Milano, Mondadori, 1997, 3.

309 Osserva al riguardo N. Lupo, *La questione della "motivazione" delle leggi alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Iter legis*, 2002, 1, 29 ss., che la moltiplicazione dei livelli di produzione normativa, verificatosi in particolare negli ultimi decenni specie per le fonti primarie, ha profondamente trasformato il ruolo della legge, divenendo questo strumento di collegamento tra i diversi soggetti e gli interessi dei quali questi sono

rappresenta uno dei tradizionali poteri dello Stato sovrano<sup>310</sup>, mediante procedimenti di *governance* condivisa nell'ambito di una trasformazione del sistema delle fonti<sup>311</sup> e di una riallocazione dei centri di produzione delle stesse fonti in un sistema oramai multilivello<sup>312</sup>.

Tuttavia, in tali meccanismi procedimentali permane, come abbiamo cercato di dimostrare, un forte ruolo del Parlamento nazionale, finora poco studiato dalla dottrina che si è occupata del nascente costituzionalismo europeo, più protesa a indagare, principalmente, il ruolo di integrazione tra ordinamenti svolto dalle Corti ovvero il rapporto di integrazione tra le amministrazioni comunitaria e nazionale.

La condizione sospensiva dell'efficacia della legge, apposta in conseguenza di vincoli esterni all'ordinamento, si manifesta allora quale peculiare strumento di collegamento strutturale interordinamentale nell'ordinamento multilivello, per la cui attivazione e per il cui funzionamento svolge un ruolo attivo e primario il Parlamento nazionale, nell'esercizio della sua tipica funzione legislativa, pur se originata dall'iniziativa governativa.

Tale modalità di collegamento tra ordinamenti appare inserirsi in modo coerente nel contesto delle nuove tecniche della *governance* europea le quali tendono spesso a rispettare, quanto meno formalmente, il sistema delle competenze e della sovranità degli Stati membri<sup>313</sup>, nel contesto di un approccio di *soft law* e di una circolazione di *best practices*, che assicuri

---

portatori. Da espressione della volontà generale, la legge diviene così principalmente il modo attraverso cui coordinare il maggior numero di interessi particolari, sopravvivendo il carattere della generalità della legge solo nel senso del procedimento e non anche del suo contenuto legislativo. Di conseguenza, anche il legislatore diviene sempre meno "libero", ritrovandosi condizionato in misura sempre maggiore dall'azione di soggetti esterni, in primo luogo di quelli titolari di poteri normativi.

310 In tema v., *ex multis*, G. Guarino, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra costituzione e istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1992, 1, 32 ss.; V. Coccozza, *A proposito di "sovranità" e sue "limitazioni" (qualche notazione in ordine ad una recente proposta di revisione dell'art. 11 Cost.)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005; E. Cuccodoro, *Libertà e diritti fra sovranità condivise ed ordine sovranazionale*, *ibidem*; G.M. Salerno, *Costituzione, Unione europea e mercati globali: proposte e riflessioni*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 16 giugno 2010.

311 L. Carlassare, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, tomo 2, 536, che porta l'esempio dell'ingresso dall'esterno di norme di altri ordinamenti, in particolare sovranazionali.

312 In tema cfr., di recente, le riflessioni di A. Pizzorusso, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in *Foro it.*, 2008, V, 33 ss.

313 Rientrando quindi un tale metodo di produzione delle norme nel previsto modello costituzionale, a differenza dell'evoluzione che si registra nell'ordinamento interno con riguardo ad altri fenomeni, quali il ricorso eccessivo alla decretazione d'urgenza, in relazione ai quali la dottrina ritiene correttamente che ci si trovi oggi ben al di fuori del predetto modello costituzionale (cfr., *ex multis*, A. Simoncini, "1998-2008: la fine della legge?", in [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), n. 2/2009).

un apprendimento reciproco delle varie esperienze: è il caso, ad esempio del metodo aperto di coordinamento, consistente, come noto, nella individuazione a livello comunitario di obiettivi che i singoli Stati sono chiamati ad integrare e realizzare, per poi renderne conto alle istituzioni europee, senza imporre vincoli giuridici puntuali a carico degli Stati<sup>314</sup>.

L'apposizione della condizione sospensiva di efficacia risponde allora ad una ragione, oltre che prettamente giuridica<sup>315</sup>, d'ordine tecnico-politico, finalizzata com'è a consentire una ordinata integrazione tra le sfere costituzionali nazionale ed europea (nulla avendo modificato al riguardo, secondo la stessa interpretazione della Corte costituzionale, la sopravvenienza del nuovo art. 117, comma 1, Cost.)<sup>316</sup>, considerando che la delimitazione temporale di fatti ed atti e dei loro effetti può ben mutare, nel diritto costituzionale, in relazione al mutare delle esigenze tecniche e politiche cui sono collegate e in relazione alla diversità degli interessi tutelati<sup>317</sup>.

Se i singoli Stati membri e i loro parlamenti nazionali restano, nell'ordinamento europeo multilivello, ancora attori principali della scena del nuovo diritto costituzionale "procedurale"<sup>318</sup>, anche in virtù del rispetto

---

314 In tema v., da ultimo, G. Martinico, *L'impatto del metodo aperto di coordinamento sulla "forma di Unione"*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 2, 625 ss.

315 Essendovi in capo allo Stato un vincolo non solo di *non facere*, in relazione all'adozione di atti contrari al diritto comunitario, bensì anche un vincolo attivo di *facere*, consistente nella necessità giuridica di porre in essere ogni attività normativa o provvedimento utile a rendere efficace il diritto comunitario: cfr. sul punto R. Manfrellotti, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, Torino, 2004, 241.

316 L. Carlassare, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, tomo 2, 565-566.

317 Per tale notazione v. T. Martines, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Vol. III, *Diritto pubblico*, Milano, 1978, 816, che porta l'esempio della durata in carica del Capo dello Stato, illimitata nelle monarchie, limitata nelle repubbliche e in queste, a loro volta, di diversa misura a seconda della forma di governo adottata. Più in generale, da ultimo, per la dimostrazione che tutte le ipotesi di controllo e manipolazione temporale sono manifestazioni di potere, essendo pertanto il diritto costituzionale di un ordinamento concreto dato dal rapporto tra gli strumenti di garanzia, anche temporale, ed il potere, v. L. Cuocolo, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009.

318 Anche in relazione al diverso e più ampio fenomeno della globalizzazione si afferma che lo Stato nazionale, in realtà, ha tuttora mantenuto un ruolo centrale nell'elaborazione delle regole giuridiche (cfr., al riguardo, J.B. Auby, *La globalisation, le droit et l'Etat*, Paris, 2003, 98 ss. e K.H. Ladeur (ed.), *Public Governance in the Age of Globalization*, Aldershot, 2004, *passim*), avanzandosi di volta in volta, in ordine alla correlata trasformazione della sovranità, l'idea di una "sovranità cooperativa", laddove lo Stato sarebbe tenuto a portare un contributo attivo allo sviluppo della comunità internazionale di cui è parte (F. Xaver Perrez, *Cooperative Sovereignty: From Independence to Interdependence in the Structure of International Environmental Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000) ovvero l'idea di una "sovranità inclusiva", nell'ambito della quale il potere statale dovrebbe essere compreso e definito nel quadro dei legami

che l'Unione deve, ai sensi dell'art. 4, par. 2, del trattato, alla loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, la legge sotto condizione sospensiva di efficacia rappresenta uno degli strumenti principali mediante i quali il legislatore nazionale esplica ancora la sua sovranità legislativa, coordinandosi cooperativamente con il livello ordinamentale superiore.

In questo quadro, è quindi il principio di leale cooperazione, assunto come uno dei principi basilari del diritto costituzionale europeo, che consente, mediante la sua concreta operatività, di coniugare i tradizionali attributi della sovranità dello Stato e del suo parlamento in sede legislativa con la nuova struttura di *governance* normativa che richiedono la costruzione istituzionale europea<sup>319</sup>, pure in costante divenire, e le conseguenti istanze di integrazione tra ordinamenti.

La disamina conferma quindi il progressivo affermarsi, nel nuovo sistema di fonti multilivello, di un necessario principio di collaborazione giuridica, fondato sul consenso tra molteplici soggetti istituzionali, anche di diversi ordinamenti, propedeutico alla produzione degli effetti tipici della legge<sup>320</sup>. Si può quindi apprezzare, al riguardo, la differenza con le richiamate fattispecie di provvedimento amministrativo transnazionale, i cui effetti si producono automaticamente negli Stati membri diversi da quello in cui è stato adottato il provvedimento, mentre nel caso della legge sotto condizione il legislatore nazionale resta formalmente libero di apporre la condizione al suo prodotto normativo. Una similitudine può rinvenirsi tra le due fattispecie con riguardo, invece, alla *ratio* strutturale di queste, consistente nella divisione del lavoro tra gli Stati membri, per quanto riguarda il provvedimento amministrativo transnazionale, e tra gli Stati membri e gli organi dell'Unione, ai quali ultimi si demanda l'emanazione dell'atto dedotto in condizione e quindi la verifica di compatibilità con l'ordinamento comunitario, per le fattispecie di legge sotto condizione.

Con riguardo, invece, all'inquadramento del fenomeno indagato nell'ambito del nuovo diritto costituzionale "procedurale", che caratterizza

---

transnazionali in cui si trova ad operare (U. Beck, *What is globalization?*, Cambridge, Polity Press, 1999, 132 ss.).

319 Osservano puntualmente, infatti, come la nuova *governance* delle istituzioni europee richiede costantemente una continua riconcettualizzazione della categorie della legge e del ruolo dei legislatori così come oggi comunemente intese, G. De Burca - J. Scott (eds.), *Law and New Governance in the EU and the US*, Portland, 2006, 3 ss.

320 Osserva più in generale G.U. Rescigno, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 3, 821, che la moltiplicazione delle fonti atipiche "è la conseguenza e la riprova del nuovo criterio orientatore in materia di fonti che tende a prevalere sul vecchio, e cioè il criterio del consenso e dell'accordo tra molti soggetti istituzionali rispetto al criterio gerarchico che aveva come perno la legge statale."

l'attuale momento storico<sup>321</sup>, si è potuto osservare come il regime proprio della legge sotto condizione sospensiva di efficacia che opera nell'ordinamento europeo multilivello presenti vincoli non solo di carattere procedurale – come nei casi dei pareri di organi di altri ordinamenti che devono essere acquisiti nel corso del procedimento legislativo nazionale in ordine a progetti di legge in corso d'esame parlamentare – bensì vincoli di carattere sostanziale sul piano del contenuto delle norme, che divengono rilevanti, come si è visto, anche in relazione al necessario controllo interno di costituzionalità.

La disamina delle fattispecie di legge sotto condizione sospensiva di efficacia conferma anzi, sotto il profilo della forma di governo, il ruolo centrale che il Parlamento nazionale si trova tuttora a svolgere nel costituzionalismo europeo, situato com'è all'incrocio dei processi interistituzionali e dei processi di sovrastatalità nei quali non solo è pienamente coinvolto, ma nell'ambito dei quali è anche chiamato direttamente a svolgere funzioni centrali di coordinamento<sup>322</sup>. E' pur sempre il Parlamento nazionale, infatti, che dà l'*input* al prodotto normativo, che poi pure deve assoggettare a condizione<sup>323</sup>.

Per quanto concerne i risvolti del tema che ci ha occupati sul problema della sovranità dello Stato, risulta agevole a questo punto osservare come mediante l'utilizzo di leggi la cui efficacia viene

---

321 Sull'attuale configurazione del diritto costituzionale come un diritto processuale, il quale, partecipando sia i cittadini che le istituzioni a più ordinamenti, si trova a regolare le intersezioni fra questi ordinamenti e i momenti di integrazione interordinamentale, disciplinando i processi che risultano dalle necessità di vita giuridica a più livelli degli stessi soggetti v. A. Manzella, *Il parlamento federatore*, in *Quad. cost.*, 2002, 35-36, il quale richiama, sul concetto di sistema politico a più livelli e di «stato costituzionale cooperativo», J. Habermas, *La costellazione post-nazionale*, Milano, 1999 e P. Häberle, *Colloquio sulla «costituzione europea»*, a cura di P. Ridola, in *Diritto Romano attuale*, 1999, 197.

322 A. Manzella, *Il parlamento federatore*, in *Quad. cost.*, 2002, 35-36. Sotto il profilo del sistema delle fonti si può quindi individuare nelle fattispecie in esame un centro ordinante, quale il Parlamento nazionale, e un criterio ordinatore, quale quello di competenza, che dovrebbero quanto meno caratterizzare un "sistema" compiuto di fonti, pur nell'estrema complessità odierna (cfr. E. Cheli, *Fisiologia e patologia negli sviluppi recenti del nostro "sistema" delle fonti*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2010, 1).

323 Si muovono ad esempio nella direzione secondo cui "the political systems of the Member States are considered to be the prime source of inspiration, the main input, to the process of establishing supranational norms" i saggi contenuti in O. Tans - C. Zoethout - J. Peters (eds.), *National Parliaments and European Democracy. A Bottom-up Approach to European Constitutionalism*, Groningen/Amsterdam, Europe Law Publishing, 2007. Una tale capacità di proposizione normativa attiva da parte del Parlamento dovrebbe auspicabilmente accompagnarsi, nella prassi giornaliera dell'istituzione, al progressivo mutamento del suo ruolo nell'attuale forma di governo italiana [per cui v., *ex multis*, C. Chimenti, *Il ruolo delle Assemblee elettive nella forma di governo*, in M. Siclari (a cura di), *I mutamenti della forma di governo tra modificazioni tacite e progetti di riforma*, Roma, Aracne, 2008, 165 ss.].

condizionata sospensivamente all'emanazione dell'atto comunitario richiesto dall'integrazione dei due ordinamenti si porrebbe ad una ricomposizione della sovranità tra i vari livelli compatibile con lo schema del costituzionalismo multilivello<sup>324</sup>: ciò coerentemente anche con la concezione classica di Jellinek secondo cui la sovranità statale non rappresenta una categoria assoluta, bensì una categoria storica, variabile con il mutare delle condizioni storiche, benchè intimamente e necessariamente connessa con il diritto pubblico<sup>325</sup>. In questo senso la fattispecie di legge sotto condizione sospensiva di efficacia si attaglia bene all'affermazione dello stesso Jellinek secondo cui "sovranità non è assenza di limiti, ma bensì capacità della esclusiva autodeterminazione, e quindi dell'autolimitazione del potere statale"<sup>326</sup>. Pure in quest'ottica, è sempre il principio di leale cooperazione che si pone come una chiave di volta dell'edificio europeo e della stessa "costituzione europea"<sup>327</sup>, in un processo di integrazione europea che si costruisce, appunto, integrando le sovranità dei diversi soggetti istituzionali<sup>328</sup>. Similmente, e non a caso, si ritiene che nell'ambito delle diverse fattispecie di progetti di legge sottoposti all'obbligo di notifica ai competenti organi comunitari, laddove si è in presenza soltanto di un obbligo di notifica a carico delle autorità nazionali prima che il progetto di legge venga approvato, tali obblighi

---

324 Problema, quello dell'allocatione della sovranità nell'attuale momento storico, per il quale sono utili anche le analisi della scienza politica: cfr. ad esempio M. Kotzur, *Sovranità dello Stato e Costituzione federale europea. Nuove prospettive sulla sovranità in uno schema di costituzionalismo multilivello*, in *Il federalista*, 2008, 2, 129 ss.

325 D. Quagliani, *La sovranità*, Roma-Bari, 2004, 100. Nell'analizzare da ultimo il rapporto tra territorio e Stato costituzionale, con particolare riguardo ai mutamenti avvertiti dalla forma di Stato di democrazia pluralista in seguito alla "crisi" dello Stato-nazione e al consolidamento dei processi di globalizzazione e integrazione europea, A. Di Martino, *Il territorio: dallo Stato-nazione alla globalizzazione. Sfide e prospettive dello Stato costituzionale aperto*, Milano, 2010, valorizzando in particolare la storia dei concetti (*Begriffsgeschichte*), giunge alla conclusione di considerare parziale e fuorviante la tesi di un declino irreversibile delle categorie consolidate, fra le quali la sovranità, sottolineandone invece i mutamenti di significato.

326 G. Jellinek, *Dottrina generale del diritto dello Stato*, trad. it. a cura di M. Petrozziello, Milano, Società editrice libreria, 1949, 76, il quale specifica di configurare il potere statale come non vincolato da forze esterne. Tale specificazione non ci appare tuttavia contraddittoria, poiché nel caso dell'ordinamento europeo multilivello, tuttavia, è lo stesso legislatore statale che si è vincolato mediante la ratifica dei trattati comunitari al rispetto dell'ordinamento sovranazionale

327 P. Bilancia, *Riflessioni sul principio di leale cooperazione nell'ordinamento comunitario*, in P. Bilancia - F.G. Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, cit., 110.

328 Da considerare, come rileva P. Bilancia, *Riflessioni sul principio di leale cooperazione nell'ordinamento comunitario*, in P. Bilancia - F.G. Pizzetti, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, cit., 110, come "scomponibili" e "frazionabili", piuttosto che allocando "la" sovranità (pensata invece come "atomistica" e "indivisibile") all'uno o all'altro livello ordinamentale.

procedimentali nel corso del procedimento di formazione della legge non confliggano con l'art. 70 Cost., ma debbano intendersi come una logica conseguenza dei limiti che all'indirizzo politico nazionale sono posti dall'integrazione europea<sup>329</sup>.

Con riguardo ai risvolti sul piano del sistema delle fonti nazionali, nell'ottica dell'esigenza di effettività del diritto comunitario richiesta agli Stati membri, la legge sotto condizione potrebbe essere considerata, nell'ambito del diritto pubblico, una delle possibili vie per "funzionalizzare" il diritto nazionale al fine di raggiungere gli obiettivi individuati dalle norme comunitarie<sup>330</sup>: il tradizionale istituto della condizione apposta alla legge, già utilizzato nell'esperienza giuridica del secolo scorso, sarebbe così stato in parte funzionalizzato dal legislatore in ordine alle nuove necessità derivanti dall'adesione a contesti sovranazionali. L'autoapposizione "vincolata" di condizioni esterne di efficacia appare trasformare la connotazione dello stesso tipo di fonte primaria, con riguardo precipuo alla peculiare struttura di produzione degli effetti.

Del resto, è constatazione diffusa, sotto il profilo più generale della teoria del diritto, come proprio la moltiplicazione dei centri di produzione normativa dotati di natura rappresentativa produca una pluralità di tipi di "legge formale"<sup>331</sup>, laddove invece nel regime parlamentare del secolo scorso l'omogeneità del tipo legislativo discendeva direttamente da una organizzazione fondamentalmente accentrata delle attività di formazione, almeno al livello primario.

A risolvere il problema della legittimazione democratica della legge sotto condizione, derivante dalla sostanziale necessità, per il legislatore nazionale, di assoggettare il suo prodotto normativo ad un evento estrinseco all'ordinamento interno, nel cui solo ambito opera la funzione legittimante del circuito democratico previsto dalla Costituzione, appare di ausilio, allo stato, la possibilità di sottoporre la parte della legge che reca la condizione al controllo di costituzionalità della Consulta, così come si è ricostruito nell'esame della fattispecie.

Del resto, nella fase attuale dell'integrazione resta ancora necessaria, sia a livello di struttura giuridica del sistema sia a livello politico, come emerge dallo studio concreto delle varie fattispecie di legge sotto

---

329 R. Manfellotti, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, cit., 234.

330 Così, con riferimento al diverso tema dell'obbligo di interpretazione conforme, D.-U. Galetta, *L'autonomia procedurale degli Stati membri: Paradise Lost? Studio sulla competenza procedurale, ovvero sulla competenza procedurale funzionalizzata*, Torino, 2009, 136.

331 E. Cheli, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano, 1967, spec. 204 ss.

condizione che si è condotto, la garanzia del controllo interno di costituzionalità, affinché vengano rispettati le strutture costituzionali dei singoli Stati membri e i relativi diritti che essi riconoscono ai loro cittadini<sup>332</sup>, in un processo integrativo la cui necessaria gradualità è testimoniata dalla nota sentenza del *Bundesverfassungsgericht* tedesco del 2009 sulla ratifica del trattato di Lisbona, da leggersi quindi “in positivo” e proattivamente<sup>333</sup>, senza temere i “pericoli della cultura westfaliana”<sup>334</sup>, ma nella consapevolezza che negare oltre misura la propria identità nazionale, sociale, culturale e giuridica, varrebbe a negare il nucleo di valori dello stesso modello europeo, che si fonda sul rispetto delle realtà nazionali che lo compongono<sup>335</sup>. Solo quando – ragionando in via meramente ipotetica – si sarà proceduto alla creazione di un unico sistema di fonti europeo, superandone l’attuale configurazione multilivello, non avranno più ragione di esistere le leggi nazionali sotto condizione sospensiva di efficacia e il relativo regime del controllo interno di costituzionalità.

Anche in relazione all’attività del legislatore nazionale va tuttavia evitato il rischio che, attraverso l’apposizione di condizioni pretestuose, esso miri a “scaricare” sugli organi sovranazionali la responsabilità politica e morale della decisione finale – come avviene non di rado, nell’ambito della giurisdizione, in occasione di rinvii pregiudiziali di tal fatta alla Corte di giustizia<sup>336</sup> – allorché si stabilisce per legge la non necessità

---

332 Ovviamente, il compito di garantire il rispetto delle identità costituzionali nazionali dei singoli Stati membri spetta anche alla Corte di giustizia, in un’attività che potrebbe preludere, tra l’altro, ad uno svuotamento dei controlli, che verrebbero per tale via “europeizzati”: cfr., da ultimo, le puntuali riflessioni di S. Cassese, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 4, 421-422.

333 Cfr. D. Grimm, *Defending Sovereign Statehood Against Transforming the Union Into a State*, in *European Constitutional Law Review*, Vol. 5, 3, 2009, 353 ss.

334 Denunciati, in riferimento alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, da L. Saltari, *Il riparto di competenze tra l’Unione europea e gli Stati: ossificazione o fluidità?*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, 3, 236. Severe critiche alla decisione del *Bundesverfassungsgericht* sono rivolte da S. Cassese, *Trattato di Lisbona: la Germania frena*, in *Giornale dir. amm.*, 2009, 9, 1003 ss., secondo cui, fra l’altro, il Tribunale tedesco, dimenticando che la democrazia consiste in una serie di limiti, non ha adeguatamente considerato il fatto che se l’Unione europea aggiunge un ulteriore limite, che serve a tenere sotto controllo gli Stati, essa contribuisce in tal modo alla loro democrazia, piuttosto che diminuirla (1007), e da M.P. Chiti, *Am deutschen Volk*, *ibidem*, 1008 ss.

335 Da cui deriva, come rileva giustamente R. Manfellotti, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell’integrazione europea*, cit., 296, la necessità che il ruolo di custode della legalità costituzionale non venga attribuito in via esclusiva alla Corte di giustizia, probabilmente meno sensibile alle identità sociali e culturali dei singoli Stati membri rispetto alle Corti costituzionali di tali Stati.

336 Stigmatizza un tale atteggiamento D.-U. Galetta, *L’autonomia procedurale degli Stati membri: Paradise Lost? Studio sulla competenza procedurale, ovvero sulla competenza*

dell'autorizzazione comunitaria anche ove richiesta, ingenerando un falso affidamento nei destinatari della misura.

La "rigidità" dei vincoli normativi che formano il sistema recepito dalla Costituzione europea, con riguardo al modo di composizione degli interessi in conflitto dell'Unione e dei singoli Stati, spostandosi anche sul piano delle fonti normative primarie, può comportare l'effetto di indurre tali irrazionalità nell'operato del legislatore nazionale, con conseguenze negative in termini di certezza del diritto e di danni futuri per i privati destinatari dei comandi legislativi. Nel progressivo inverarsi della Costituzione economica europea, si può osservare come alla rigidità europea lo Stato, nella veste di legislatore nazionale, inizi a rispondere talvolta in modo irrazionale, pure con atti di suprema manifestazione della sua volontà<sup>337</sup>.

Si deve a questo punto sperare che rigidità (del sistema) e irrazionalità (del legislatore) possano costituire solo nel breve periodo l'aspetto problematico posto in questo frangente temporale dalla costruzione del comune cammino europeo e la risposta, non meno problematica, che ne dà anche sul piano del sistema delle fonti il legislatore nazionale. In questo senso, si deve quindi auspicare che nel processo di inveroamento, continuo e progressivo, della Costituzione economica europea, la configurazione del complesso delle fonti del diritto di origine comunitaria e di origine statale come un unico sistema *multilevel*<sup>338</sup> si possa esplicare effettivamente con modalità tali che l'interazione progressiva tra livelli diversi<sup>339</sup> sia il risultato – come pare configurato nei trattati comunitari – di una integrazione tra ordinamenti di tipo non gerarchico ma interattivo e

---

*procedurale funzionalizzata*, cit., 117.

337 Anche se osserva R. Bifulco, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, cit., 249, che, pure nel futuro diritto costituzionale europeo, la legge, "essendo una decisione umana su un problema concreto, tende a sfuggire ad una completa subordinazione a criteri di razionalità (del resto, anch'essi molto soggettivi) e per questo creerà sempre danni e ingiustizia."

338 Realizzando quindi, come auspica di recente A. Pizzorusso, *La problematica delle fonti del diritto all'inizio del XXI secolo*, in *Foro it.*, 2007, V, 38, quella concezione dell'unità del diritto abbandonata in Occidente all'epoca dei trattati di Westfalia.

339 Relazioni interordinamentali che acquistano sempre più un'importanza cruciale: v., da ultimo, A. Ruggeri, *Dal sistema delle fonti ai sistemi di norme (A margine di A. Pizzorusso, Fonti del diritto<sup>2</sup>, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna, 2011)*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2011, fasc. 2, 1.

cooperativo<sup>340</sup>, di mutuo sostegno e di reciproca interdipendenza<sup>341</sup>, e nel quale non vi sia spazio per mere strategie opportunistiche<sup>342</sup> che, in realtà, possono avere solo brevissimo respiro.

DOMENICO SICLARI

---

340 Dovendo quindi essere, quello europeo, un sistema che si regge invece su un principio normativo più profondo quale quello del riconoscimento reciproco (E. Scoditti, *Articolare le Costituzioni. L'Europa come ordinamento giuridico integrato*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXIV, n. 1, giugno 2004, 189 ss.), nell'operare della clausole di omogeneità costituzionale (R. Miccù, *Il principio di omogeneità nel processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea*, in in AA.VV., *L'omogeneità costituzionale nell'Unione europea dopo il "caso Austria" e la Carta dei diritti fondamentali*, a cura di V. Atripaldi e R. Miccù, Padova, 2003, 49 ss.), considerando l'integrazione sovranazionale come un fenomeno di interazione tra sfere costituzionali e prospettandosi un valore dell'integrazione in quanto tale, fondativo dei rapporti costituzionali tra Stati membri e Unione europea, che opera mediante strumenti caratterizzati da una giuridicità "mite", la cui normatività si fonda per l'Unione sulla propria natura derivata e per gli Stati sulla considerazione della convenienza dell'ubbidienza volontaria (F. Palermo, *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, 2005, *passim*).

341 S. Bartole, *Costituzione e costituzionalismo nella prospettiva sovranazionale*, in *Quad. cost.*, 2009, 3, 590.

342 E. Scoditti, *Articolare le Costituzioni. L'Europa come ordinamento giuridico integrato*, cit., 200.