

## CAPITOLO I

### PREMESSE METODOLOGICHE

SOMMARIO: 1. La crisi della legge e la (conseguente o apparente) crisi della legalità: a) come dato oggettivo nell'esperienza giuridica secolare post-moderna. – 2. *Segue*: b) come ipotesi ricostruttiva per l'ordinamento canonico. La compatibilità parziale fra il *ius Ecclesiae* e i presupposti tecnici della legalità statale. L'incompatibilità sostanziale fra la natura della Chiesa e le matrici culturali sottese all'elaborazione moderna della legalità come principio. – 3. *Segue*: c) la crisi della pratica della legge nella società ecclesiale. – 4. Ragioni di un'analisi teleologica e unitaria della legalità canonica.

#### 1. *La crisi della legge e la (conseguente o apparente) crisi della legalità: a) come dato oggettivo nell'esperienza giuridica secolare post-moderna.*

Nella dottrina secolare contemporanea il principio di legalità appare ricostruito, quasi esclusivamente, come un principio in crisi. Il confronto fra la formulazione classica della legalità di matrice illuministico-liberale e la realtà degli ordinamenti europei continentali induce, infatti, la scienza giuridica a rilevare le profonde divergenze che sussistono fra modello teorico e situazione concreta<sup>1</sup>.

Particolarmente esemplificativo, al riguardo, l'ordinamento giuridico italiano, rispetto al quale si evidenzia, da tempo, una "crisi" della legge, constatando l'incapacità della norma posta dal legisla-

---

<sup>1</sup> Si vedano ad esempio i recenti contributi: C. STORTI (a cura di), *Le legalità e le crisi della legalità*, Giappichelli, Torino, 2017; P. ALBERTIN, *La crise de la loi: declin ou mutation?*, LexisNexis, Paris, 2015; A. COSTABILE-P. FANTOZZI (a cura di), *La legalità in crisi*, Carocci, Roma, 2012.

Significativo, altresì, il costante ricorrere del tema della "crisi della legalità" negli studi raccolti nei quattro volumi G. ACOCELLA (a cura di), *Materiali per una cultura della Legalità*, Giappichelli, Torino, 2014, 2015, 2016, 2017, pubblicati nell'ambito delle attività dell'Osservatorio sulla legalità.

tore di reggere l'odierna società disomogenea e pluralista e di comporne (razionalmente e ragionevolmente<sup>2</sup>) i conflitti<sup>3</sup>.

Tale declino dell'efficacia ordinante della *lex* è, poi, imputato o connesso ad una molteplicità di fattori: dalla disarticolazione della legge-tipo in una pluralità di figure, allo scadimento delle tecniche di formulazione testuale delle norme<sup>4</sup>; dall'abuso della delegifica-

---

<sup>2</sup> Sull'applicazione alla legge del concetto di razionalità, quale esigenza di non contraddizione, propria di un sistema caratterizzato da un principio di coerenza, e del (differente) concetto di ragionevolezza, quale adeguatezza a un valore di giustizia, si veda per tutti G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 1988, pp. 148-150.

<sup>3</sup> Per la constatazione del più visibile ed intenso scollamento della prassi giuridica italiana dal modello classico della legalità e dall'ordine delle fonti rispetto ad altre realtà ordinamentali cfr. P. CARETTI, *Introduzione*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, Giappichelli, Torino, 2010, p. XVI; G. FIANDACA, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, V-7, c. 138.

Sulla crisi della legge, intesa sia quale inadeguatezza della legge parlamentare, espressione dello Stato liberale borghese e monoclasse, a disciplinare la società attuale, sia come "legge della crisi", e cioè come esigenza di individuare un comune fondamento delle molteplici regole richieste da una società pluralista, si veda per tutti: F. MODUGNO, A. CELOTTO, M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla «crisi» della legge*, in *Studi parlamentari di politica costituzionale*, 125-126, 1999, pp. 7-60 e in F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, III ed., con il contributo di A. CELOTTO, R. D'ALESSIO, M. RUOTOLO, Giappichelli, Torino, 2001, pp. 325-386.

Sulla consapevolezza di questa crisi già nella dottrina italiana dei primi cinquant'anni del Novecento: P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 149-155, 275-299; C. LANZA, "Crisi della legalità". *Esperienza contemporanea. Exempla romani*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, cit., pp. 99-122.

Classiche, infine, le riflessioni sul superamento del principio di legalità ad opera del principio di effettività di S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 698-699, per il quale è diritto ciò che ha la forza di imporsi come tale.

<sup>4</sup> Su questi due profili della crisi della forma della legge, ampiamente analizzati in dottrina, si veda a titolo indicativo: A. CELOTTO-E. CONTE, *Legge*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 3391-3392; ID., *La legge: dalle origini alla crisi*: in *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 10, jul./dez. 2007, pp. 138-142; A. CELOTTO-C. MEOLI, *Semplificazione normativa (dir. pubbl.)*, in *Dig. discipl. pubbl.*, *Aggiornamento III*, Utet, Torino, 2008, pp. 806-827; E. ROSSI, F. PACINI, *Lo stato della legge in Italia: alcuni dati per riflettere*, in *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, cit., pp. 122-138; C. DE ANGELIS, *Il disincentivo della legge: tra esigenze regionalistiche e accentramento governativo*, in *Materiali per una cultura della legalità*, cit., 2014, pp. 215-223, non-

zione al sopravanzamento delle fonti primarie di origine governativa<sup>5</sup>; dal prevalere del diritto giurisprudenziale sul diritto legislativo al superamento, in nome dell'efficienza e dell'efficacia, della subordinazione dell'attività amministrativa alla legge<sup>6</sup>; dal dissolvimento della sovranità dello Stato (con conseguente dissolvimento della statualità del diritto), all'irrompere di una pluralità di fonti di produzione, non ordinabili secondo il criterio di gerarchia<sup>7</sup>.

---

ché i contributi raccolti in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, con la collaborazione di E. ALBANESI-E. BROGI-V. FIORILLO, Grafo edizioni, Milano, 2011.

<sup>5</sup> Sulla delegificazione e l'abuso nel ricorso di fonti primarie di origine governativa quale punto di osservazione privilegiato per cogliere le deviazioni dal modello classico della legalità cfr. *ex multis*: F. SORRENTINO, *Legalità e delegificazione*, in *Dir. amm.*, 3-4, 1999, pp. 359-380; A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*. Vol. I. *Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Cedam, Padova, 1997; A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, Sub art. 77, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. II, Utet, Torino, 2006, spec. pp. 1510-1513, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>6</sup> Fra i molti contributi sulla prevalenza del diritto giurisprudenziale, legato all'affermarsi delle tesi non cognitivistiche dell'interpretazione, cfr. A. CARRINO, *La giustizia come conflitto. Crisi della politica e Stato dei giudici*, Mimesi, Milano, 2011; M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, Milano, 2011; A. GARGANI, *Verso una "democrazia giudiziaria"? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2011, pp. 99-124.

Sul mutamento del concetto di legittimità amministrativa, consistente nel fatto che è legale non (solo) il provvedimento conforme alla legge ma, anche o soprattutto, il provvedimento che risulta efficiente ed efficace attraverso una valorizzazione della norma costituzionale del buon andamento (art. 97 Cost.) si veda tra i lavori monografici: M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Giappichelli, Torino, 2003; F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2007, spec. pp. 9-39, nonché gli esiti del Convegno M. IMMORBIDINO-A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del Convegno*, Palermo, 27-28 febbraio 2003, Giappichelli, Torino, 2004.

Più recentemente sul tema: B. SORDI, *Legge e amministrazione: incontri e scontri*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, cit., pp. 179-181; C. DE ANGELIS, *Legalità e Amministrazione nel prisma dell'organizzazione pubblica. Profili dequotativi del principio di legalità*, in G. ACOCELLA (a cura di), *La Legalità ambigua*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 95-146, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>7</sup> Sulla sostituzione della sovranità statale con una sovranità diffusa e sulle relative conseguenze nell'assetto delle fonti: G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1, 1999, pp. 3-74; P. PERLINGIERI, *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1, 2010, pp. 164-201; M. TROPER, *Souveraineté populaire et justice constitutionnelle*, in *Materiali per una cultura della legalità*, cit., 2017, pp. 79-94.

Questi ed altri fenomeni, qui appena accennati, sono percepiti e nel contesto italiano e, parimenti, in quello di altri Paesi, quali puntuali erosioni del tradizionale sistema della legalità<sup>8</sup>. Erosioni

---

Specificatamente, sulla crisi dell'ordine delle fonti improntato sulla legge quale fonte principale e primaria: F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. e società*, 3, 1989, pp. 411-434.

Infine, per un utile quadro di sintesi: L. GENINATTI SATÈ, *I fatti critici del sistema delle fonti e la crisi del principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2005, pp. 885-944.

<sup>8</sup> Sulla constatazione della crisi della legge e della relativa riarticolazione dell'assetto delle fonti nella letteratura francese e belga cfr.: J.P. HENRY, *Vers la fin de l'État de droit*, in *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 93, 1977, pp. 1207-1237; M. VAN DE KERCHOVE, *Le problème des fondements éthiques de la norme juridique et le déclin du principe de légalité*, in *La loi dans l'éthique chrétienne*, Fac. Univ. Saint Louis, Bruxelles, 1981, pp. 39-85; F. TERRE, *La «crise de la loi»*, in *Archives de philosophie du Droit*, 25, 1980, pp. 17-28; F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Vers un nouveau mode de production du droit?*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 4, 2000, pp. 1-92.

Per analoghe riflessioni condotte con riferimento all'esperienza spagnola: F.J. DONAIRE VILLA, *Pluralismo legislativo en el Estado autonómico español: unidad, autonomía, integración*, in *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, cit., pp. 229-258; L.I. HIERRO, *Igualdad, generalidad, razonabilidad y crisis de la ley*, in G. MANIACI (a cura di), *Uguaglianza, ragionevolezza, logica giuridica*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 289-326, nonché il classico contributo di A. PORRAS NADALES, *Introducción a una teoría del Estado post-social*, PPU, Barcellona, 1988.

Sulla trasformazione della legge parlamentare nel sistema giuridico brasiliano costituitosi, al pari degli ordinamenti europei continentali, sul primato della legge si veda: G. VIDAL MARCÍLIO POMPEU, *Leis, atos de governo e de outras autoridades estatais: desafios do poder legislativo*, in *Osservatorio sulle fonti 2008. La legge parlamentare oggi*, cit., pp. 39-55; A. MOREIRA MAUÉS-F. FACURY SCAFF, *Brasil: das promessas de descentralização à continuidade do centralismo legislativo*, *ibidem*, pp. 183-208; P.S. WEYL-F.S. SILVA ROCHA, *A aplicação da lei nacional em sistema federativo e os direitos fundamentais*, in *ibidem*, pp. 259-269.

Sulla prevalenza del diritto giurisprudenziale sul diritto legislativo in Germania e sulla crisi del modello di Stato di diritto e dell'unicità della legge nella letteratura tedesca: B. RÜTHERS, *Dalla "rivoluzione clandestina" alle inquietanti "modifiche" della Costituzione*, in *Materiali per una cultura della legalità*, cit., 2017, pp. 137-150; F. FORSTHOFF, *Rechtsstat im Wandel*, Kohlhammer, Stuttgart, 1964, trad. it., *Stato di diritto in trasformazione*, a cura di C. AMIRANTE, Giuffrè, Milano, 1973, spec. pp. 197-132, 233-245; F. WIEAKER, *Industrie gesellschaft und Privatrechtsordnung*, Athenäum Fischer, Frankfurt a.M., trad. it. *Diritto privato e società industriale*, a cura di G. LIBERATI, Esi, Napoli, 1983; W. LEISNER, *Krise des Gesetzes. Die Auflösung des Normenstaates*, Duncker & Humblot, Berlin, 2001, spec. pp. 37-87, 106-107, 145, 181, 218-242.

Infine, per una ricostruzione generale di questi temi in chiave comparativa: G. MORBIDELLI-L. PEGORARO-A. RINELLA-M. VOLPI, *Dir. pubbl. comparato*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 83-178; L. PEGORARO-A. RINELLA, *Sistemi costituzionali compara-*

particolarmente tangibili, invero, proprio nell'ambito d'esplicazione per eccellenza del sistema, il diritto penale, ove si assiste ad un depotenziamento di fatto della riserva di legge ad opera di fonti di grado secondario o sovranazionali e ad una predominanza del diritto penale giurisprudenziale<sup>9</sup>.

Al contempo, segni di un cedimento o ridimensionamento del principio di legalità dell'esperienza storica degli Stati nazionali emergono, anche, nell'assetto giuridico-istituzionale dell'Unione europea. La natura pluralistica di tale assetto, nel quale più soggetti esercitano la funzione legislativa in reciproca interazione e nel quale il limite all'esercizio del potere è giurisdizionalmente identificato con la conformità ad una pluralità di regole e principi, segna, invero, un netto distacco dal sistema giuridico costruito sulla centralità e superiorità della legge parlamentare classica<sup>10</sup>.

---

ti, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 159-219, nonché per una comparazione tra l'esperienza italiana e quella spagnola D. FIUMICELLI, *Dalla "urgenza nel provvedere" alla "opportunità/convenienza del provvedimento": la decretazione di urgenza tra origine storica, crisi economica e corti costituzionali. Un confronto tra i casi di Italia e Spagna*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, fasc. 2, 2014, pp. 1-89; R. TARCHI-D. FIUMICELLI, *I poteri normativi di rango primario del Governo nella giurisprudenza costituzionale italiana e spagnola*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3, 2016, pp. 1-74.

<sup>9</sup> Su questi e altri profili del collasso del principio di legalità penale, con il conseguente venir meno di tutte le funzioni politiche sulle quali si basa lo Stato di diritto, si veda ampiamente: T. PADOVANI, *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014; F. SGUBBI, *Il diritto penale incerto ed efficace*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 44, 2001, pp. 1193-1200; G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2011, pp. 79-98.

Con specifico riferimento alla fine del canone illuministico della prevedibilità della pena: S. LARIZZA, *Il principio di legalità della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 47, 2004, pp. 122-140.

Sull'indebolimento della legalità penale in ragione della crisi del meccanismo rappresentativo cfr. infine P. COSTA, *Pagina introduttiva (Il principio di legalità: un campo di tensione della modernità penale)*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 36, 2007, pp. 34-39.

<sup>10</sup> Sull'impossibilità di approcciarsi al sistema comunitario con le categorie dogmatiche tradizionali, tra le quali il principio di legalità, si veda A. CELOTTO, *Principio di legalità e «legge europea»*, in *Rass. parl.*, 46, 2004, pp. 911-917.

Per riflessioni sul rapporto tra legalità, democrazia e Stato di diritto nell'Unione europea: S. STAMMATI, *Sulla relazione dei principi di Stato di diritto (e di legalità) e il principio democratico nell'ordinamento dell'Ue. Ovvero sui rapporti fra «democrazia giuridica» e «democrazia politica» in quell'ordinamento*, in *Rass. parl.*, 47, 2005, pp. 39-61; A. LUCARELLI, *Stato di diritto e principio di legalità nel processo di e-*

Ora, a fronte di questa fenomenologia della crisi della legge, riconducibile alla complessa trasformazione dei soggetti (nazionali e sovranazionali) che pongono le norme e alla conseguente trasformazione di forma, contenuto, funzione e posizione della legge stessa, si impone una opzione di fondo.

Occorre, invero, stabilire se tale crisi è imputabile ad un degrado patologico della realtà (che non aderisce più a schemi teorici comunque validi) o, invece, all'inadeguatezza funzionale ed assiologica della mappa concettuale sottesa alla prevalenza della legge.

Solo se ad essere intaccate o superate sono le ragioni di fondo di tale prevalenza, infatti, la crisi della legge si traduce, irreversibilmente, in una crisi della legalità come principio fondamentale o categoria regolativa e strutturante l'ordinamento<sup>11</sup>.

Per il vero, all'unanime constatazione della decostruzione della legalità seguono, in dottrina, diversi giudizi di valore, i cui estremi riflettono diverse concezioni del diritto (e della società).

Chi, come usualmente accade, tende ad identificare il diritto con la legge (ordinaria o costituzionale) e a vedere nella conformità a questa il presupposto irrinunciabile dell'integrazione sociale e della libertà ed uguaglianza formale dei soggetti, avverte il declino della supremazia della *lex* come la perdita di un bene prezioso, da difendere.

Segnatamente, a fronte del pluralismo sociale e della conseguente frammentazione dell'ordine giuridico, si ribadisce la necessità di un principio unitario, che garantisca la coerenza dell'ordinamento e l'uniformità di trattamento giuridico. Principio unitario identificato, ancora, nella legalità legislativa e/o costituzionale, intesa, quest'ultima, quale superiore istanza normativa che sostituisce alla centralità della legge la centralità della Costituzione, assicurando un quadro di riferimento stabile e omogeneo<sup>12</sup>.

---

*voluzione della forma di Stato europea. Il Convegno di Napoli del 6 aprile 2004*, in *Rass. parl.*, 46, 2004, pp. 891-894.

Infine, sul concetto di "comunità di diritto", quale formula della legalità comunitaria, coniata dalla Corte di giustizia per indicare il vincolo di conformità al Trattato e ai principi generali del diritto, si veda A. ALÌ, *Il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, Giappichelli, Torino, 2005, spec. pp. 56-58.

<sup>11</sup> Sulla legalità come principio fondamentale si veda *infra*, cap. II, par. 1, 2.

<sup>12</sup> In questo senso cfr. per tutti G. AZZARITI, *Alla ricerca della legalità*, in *Pol. del dir.*, 3, 1994, pp. 429-442.

Coerentemente, invece, si esclude la possibilità di sostituire la legalità legislativa con la legalità giudiziale, posto che il giudice, per garantire l'uniformità di trattamento giuridico ha sempre bisogno della norma quale categoria previa alla quale ricondurre la realtà, evitando così il rischio dell'arbitrio giudiziario<sup>13</sup>.

Infine, la conferma del principio di legalità come modello teorico virtuoso, verso il quale occorre riorientarsi, è fondata sulla rinnovata fede nel rapporto di funzionalità fra legge e certezza – intesa come conoscibilità *ex ante* delle conseguenze giuridiche dei propri atti –, e nel fondamento democratico e non autoritario della legge, cui si deve obbedienza in leale esecuzione di un patto e in ragione dell'inevitabile primato del potere legislativo<sup>14</sup>.

---

Va peraltro sottolineato, con specifico riferimento all'esperienza italiana, che la descritta riaffermazione della Costituzione quale punto di riferimento per uscire dalla crisi del sistema si accompagna alla consapevolezza della ciclica messa in discussione della capacità normativa ed assiologica della Costituzione stessa, che appare a tratti minacciata dalle dinamiche di trasformazione politiche e sociali. Per questa consapevolezza si veda L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 2, Giuffrè, Milano, 2008, p. 537; G. AZZARITI, *La superiore legalità costituzionale è in crisi? (editoriale)*, in *www.constituzionalismo.it*, 13 luglio 2004, n. 3, 2003; M. RUOTOLO, *Corte, giustizia e politica. Magistratura e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *www.costituzionalismo.it*, 30 giugno 2004, n. 3, 2003; T. SERRA, *La disobbedienza civile*, 7 gennaio 2004, in *ibidem*.

<sup>13</sup> Per lucide riflessioni sulla necessità logica e ideale della legge quale criterio che deve guidare l'esercizio della funzione giudiziaria si veda G. CORSO, *In che senso il diritto positivo costituisce un vincolo per il giurista*, in G. ZACCARIA (a cura di), *Diritto positivo e positività del diritto*, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 53-55; F. GIUNTA, *La giustizia penale tra crisi della legalità e supplenza giudiziaria*, in *Studium iuris*, 1, 1999, p. 17; F.J. LA PORTA, *El imperio del la ley. Una visión actual*, Trotta, Madrid, 2007.

Sul pericolo del ritorno all'antico modello del diritto premoderno, con conseguente superamento dello Stato di diritto e della democrazia, quale conseguenza della formazione di un diritto prevalentemente giurisprudenziale cfr. invece L. FERRAJOLI, *Crisi della legalità e diritto penale minimo*, in *Critica del diritto*, 1, 2001, pp. 54-55; W. LEISNER, *Krise des Gesetzes. Die Auflösung des Normenstaates*, cit., pp. 105-106.

In generale, sulla persistenza nell'ambito della scienza giuridica statale di una visione dogmatica del diritto, particolarmente visibile fra i cultori del diritto privato, cfr. A. GENTILI, *A proposito di La politica della legalità*, in *Politeia*, 84, 2006, pp. 105-115.

<sup>14</sup> Per considerazioni in questo senso F. SORRENTINO, *La crisi del principio di legalità e il problema delle fonti*, in *Materiali per una cultura della legalità*, cit., 2017,

Al contrario, chi, invece, distingue fra *ius* e *lex*, e considera la necessaria preminenza della legge solo come un mito della cultura giuridica moderna (funzionale alla preminenza del potere statale), guarda con favore al declino di tale mito.

In quest'ottica si evidenzia, anzitutto, la valenza esclusivamente storica della supremazia della legge parlamentare, sancita in funzione dei contingenti interessi dello Stato monoclasse, ma ideologicamente rappresentata quale strumento idoneo a rispondere alle esigenze di giustizia, identificate, esclusivamente, con le esigenze cui è capace di rispondere la norma generale, astratta e rigida<sup>15</sup>.

La crisi della legge e del principio di legalità è, pertanto, intesa come la inevitabile manifestazione di un'utopia. L'utopia del legislatore statale quale unico soggetto legittimato a disciplinare la società con comandi autoritari e certi ma fittizi, poiché distanti dalla realtà e, dunque, intrinsecamente inadeguati ad essere recepiti come giusti da un gruppo sociale costituito da innumerevoli identità soggettive che non trovano unità nella rappresentanza parlamentare.

Da ciò la considerazione dell'interpretazione dottrinale ma, soprattutto, giurisprudenziale, quale momento strutturante della giuridicità, essendo i giudici (nazionali e sovranazionali) a contatto con la realtà e naturalmente idonei a cogliere la soluzione giusta che emerge dai fatti alla luce non di regole ma di principi (anzitutto costituzionali), radicati nei valori della comunità ma, al contempo, in grado di esprimere i cangianti bisogni della comunità stessa<sup>16</sup>.

---

pp. 49, 65-68; M. LIBERTINI, *Il vincolo del diritto positivo per il giurista*, in *Diritto positivo e positività del diritto*, cit., pp. 73-82; B. RÜTHERS, *Dalla "rivoluzione clandestina" alle inquietanti "modifiche" della Costituzione*, cit., p. 2.

<sup>15</sup> Sul principio di legalità quale compimento della tradizione assolutistica dello Stato fondato sulla rappresentazione ideale della legge come oggetto di credenza più che di conoscenza cfr. P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, II ed., Giuffrè, Milano, 2005, spec. pp. 15-82; G. ZAGREBELSKY, *Il sistema costituzionale delle fonti del diritto*, Utet, Torino, 1984, pp. X-XI; D. LOSCHAK, *Le principe de légalité: mythes et mystifications*, in *Actualité juridique droit administratif*, 20, 1981, pp. 387-392; L. PRIETO SANCHIS, *Ley, principios, derechos*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 5-47.

<sup>16</sup> Per questa interpretazione si veda P. GROSSI, *Sulla odierna 'incertezza' del diritto*, in *Id.*, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015, pp. 51-99; M. BARBERIS, *Un'altra legalità esiste. Breve storia del precedente giudiziale*, in *Le legalità e le crisi della legalità*, cit., pp. 207-232; S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, *Diritto amministrativo generale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 220-222.