

## LA “CRISI” DELLA LEGGE PARLAMENTARE

di *Paolo Caretti*

1. I dati riportati nell'editoriale di Andrea Simoncini mettono a nudo in modo impietoso quale sia oggi lo stato della legge parlamentare. Uno stato di sempre gravissima marginalizzazione nel quadro di processi di regolazione sempre più articolati e complessi e che mette a rischio la stessa funzione che l'istituto parlamentare è chiamato a svolgere negli equilibri della nostra forma di governo. L'invito che ci viene a riflettere su questa situazione, alla ricerca delle cause che l'hanno determinata, in vista della individuazione di possibili rimedi, mi pare dunque più che opportuno. Per la verità è da tempo che quella che comunemente viene chiamata la “crisi” della legge (intesa appunto come legge parlamentare) è oggetto di una particolare attenzione da parte degli studiosi, ma certo le dimensioni che il fenomeno sta assumendo nei tempi più recenti (e che è certificato dai dati che si sono richiamati) obbliga ad un rinnovato impegno su questo versante.

Per quanto riguarda il primo punto, ricerca delle cause, credo sia necessaria una premessa, ovvia, ma che credo vada esplicitata perché utile a distinguere quelle che hanno determinato una trasformazione fisiologica nel ruolo della legge, in coerenza con l'evoluzione degli elementi fondanti di un certo assetto istituzionale, da quelle che, viceversa, costituiscono sviluppi patologici del nostro sistema delle fonti e che contribuiscono ad alimentare quella che propriamente, in questo caso, possiamo chiamare “crisi” della fonte legislativa. E la premessa consiste nel tener conto della stretta connessione che da sempre lega le sorti della legge, la sua funzione, la sua collocazione nel sistema delle fonti all'evoluzione della forma di Stato e di governo nell'ambito della quale essa opera. Questo legame ci consente di fissare un primo punto: è evidente che oggi la legge parlamentare ha poco a che vedere con la fonte che ha segnato la nostra esperienza precostituzionale. In verità già nell'esperienza liberale la legge non corrispondeva più a quella che era stata la sua teorizzazione da parte dei teorici a cavallo tra sette e ottocento. Come è stato osservato (Modugno), per quanto paradossale possa sembrare la trasformazione del ruolo della legge, nella direzione di

una su progressivo ridimensionamento rispetto alla sua mitica configurazione come fonte prima e tendenzialmente esaustiva di ogni esigenza di produzione normativa, inizia nello stesso momento in cui con l'avvento del suffragio universale essa avrebbe dovuto celebrare la sua apoteosi e che invece vede il nascere e il potenziarsi di altre fonti, dotate della stessa forza della legge, ma facenti capo al Governo ( a causa di crescenti esigenze di regolazione dettate dall'altrettanto crescenti funzioni che lo Stato assume nell'ambito dei propri compiti).

Questa stretta connessione si riflette in modo esplicito e particolarmente significativo anche nella Costituzione repubblicana. Se leggiamo le disposizioni che la Costituzione riserva alla legge statale, i dati più rilevanti che ne ricaviamo possono essere sintetizzati nel modo seguente:

- a) subordinazione della legge alla Costituzione, sia dal punto di vista formale che sostanziale: al principio di legalità proprio dello Stato di diritto un altro se ne aggiunge che allude ad una legalità prima sconosciuta, ossia la legalità costituzionale, presidiata da un apposito giudice ( il giudice delle leggi );
- b) mantenimento, in questo diverso quadro, di una posizione centrale alla legge statale, quale fonte chiamata in prima battuta all'attuazione della Costituzione e per gli aspetti più rilevanti e delicati ( si pensi alla trama fittissima delle riserve di legge ); posizione declinabile in termini di supremazia ( anche se non sempre gerarchica )rispetto alle altre fonti sub costituzionali, anche di pari forza normativa ( atti con forza di legge, leggi regionali );
- c) definizione di un tessuto di fonti normative assai più ricco che in passato , come riflesso del pluralismo istituzionale e sociale posto a fondamento del nuovo impianto costituzionale e perdita del monopolio legislativo da parte del Parlamento;
- d) apertura verso fonti normative esterne.

Se questi sono i dati essenziali ricavabili dal dettato costituzionale, mi pare che essi debbano necessariamente essere tenuti presenti, per capire a quali trasformazioni stia

oggi andando incontro la legge , evitando di assumere come punto di riferimento quanto di “mitico” questa fonte tende ancora a portarsi dietro, come retaggio di una tradizione culturale ormai lontana. Non solo la subordinazione alla Costituzione, ma la scelta a favore di uno Stato dichiaratamente interventista, basata sul principio del pluralismo sociale e istituzionale, il conseguente arricchimento del precedente sistema delle fonti ( i cui reciproci rapporti non sono più regolabili in termini di gerarchia, ma sempre più in termini di competenza ), sono tutti elementi con i quali è necessario fare i conti. Da questo punto di vista, si potrebbe forse dire che, almeno in parte, le trasformazioni che ha subito la fonte legislativa non rappresentano altro che lo sviluppo coerente di un disegno costituzionale impostato nei modi detti. Ma gli elementi ora ricordati non sono gli unici da tenere presenti. A questi ne vanno aggiunti alcuni altri, che sono emersi nel periodo successivo all’entrata in vigore della Costituzione e che ne rappresentano uno sviluppo coerente:

- a) lo straordinario sviluppo del processo di integrazione europeo ; un processo neppure adombrato nell’art.11 Cost. ( che pure a tutt’oggi ne costituisce il saldo fondamento costituzionale ), con i riflessi che esso ha comportato soprattutto sulla legge statale, obbligata a ritrarsi da ampi settori materiali o a dettare discipline meramente attuative della normativa comunitaria, pena l’intervento sanzionatorio del giudice comunitario;
- b) il continuo proliferare di fonti normative non previste dalla Costituzione, le quali operano sulla base di un legame assai labile con la legge, se non, in certi casi, addirittura inesistente ( si pensi al potere normativo di certe Autorità indipendenti e che vengono esercitati anche in materie coperte da riserva di legge;
- c) L’accentuarsi della rilevanza esterna delle c.d. fonti di “ soft-law” ( codici etici, codici deontologici e così via ).

E’ indubbio che questi elementi esprimono un fenomeno generale di progressivo e sempre più consistente arretramento della fonte legislativa a favore di un sempre più accentuato pluralismo delle fonti; un fenomeno che pone problemi non agevoli in ordine alla definizione dei loro rapporti reciproci, non sempre risolvibili facendo riferimento ai

criteri tradizionali. Siamo in ogni caso di fronte a fenomeni che possiamo far rientrare nell'ambito di uno sviluppo fisiologico di un sistema delle fonti come il nostro, disegnato già dal costituente come un sistema aperto e plurale. Un sistema che richiede un ripensamento del ruolo tradizionale della legge, probabilmente nella direzione indicata da Modugno, nell'intervento sollecitato dall'editoriale di Simoncini: una legge parlamentare che diventi sempre fonte sulla produzione legislativa e fonte di principi ovvero, come mi è capitato di dire altre volte, guidi e governi la rete complessiva dei processi regolativi ( e del resto già nella Costituzione c'è traccia di questo diverso ruolo ( si pensi all'art. 5 , là dove si afferma che “La Repubblica.....adegua i principi e i metodi della sua legislazione all'autonomia e al decentramento ) ).

2. Ma, l'esperienza ci mette di fronte a fenomeni che, sia pure in misura diversa sembrano, invece, ascrivere a delle forme di vera e propria patologia del sistema. Anche a questo riguardo, il discorso potrebbe essere molto lungo e dunque mi limito ad elencarli, anche perché ben noti agli studiosi delle fonti.

Si pensi, in primo luogo all'uso della delega legislativa e della decretazione d'urgenza: due istituti previsti dalla Costituzione come risposta ( ora codificata ) all'esigenza di affiancare alla legge del Parlamento altre fonti dotate della stessa forza normativa, ma concepiti come alternativa di carattere eccezionale ( sia pure un'eccezionalità graduata ): la delega, circondata da una serie di rigorosi limiti formali ( di tempo, di materia, di rispetto di principi e criteri direttivi ); la decretazione d'urgenza, ancorata a precisi presupposti di merito ( straordinaria necessità ed urgenza). Ebbene, la prassi ci presenta oggi due istituti profondamente diversi e diversi proprio il quello che avrebbe dovuto rimanere il loro carattere distintivo, ossia l'eccezionalità rispetto all'ordinario intervento della legge.

Così, come è ben noto, la delega legislativa è ormai divenuto lo strumento “ordinario” per legiferare in certe materie e per interventi di riforma di interi settori o anche di riforma intersettoriale. E' il frutto di una prassi ormai risalente nel tempo, che è stata alimentata dal comportamento di maggioranze parlamentari e da Governi di colore politico diverso e favorita, tra l'altro, dall'essere la delega legislativa strumento sufficientemente flessibile per l'inserimento nel procedimento di regolazione di soggetti

esterni , quali soprattutto le Regioni, privi di una loro rappresentanza parlamentare ( dato l'intreccio tra competenze statali e regionali, sono rare le leggi di delega che non prevedano un intervento, in termini consultivi, della Conferenza permanente Stato-Regioni ). In una parola uno strumento particolarmente idoneo a consentire l'esercizio da parte del Governo di un'attività di negoziazione che non può avere la sua sede deputata.

Ma la prassi è andata ben oltre: si consideri, ad esempio, l'uso disinvolto e promiscuo delle fonti da parte del Governo, che non di rado inserisce deleghe legislative nel testo di decreti legge, capovolgendo così la logica dell'art.76, ma soprattutto si consideri il fenomeno delle deleghe correttive, che consentono un uso plurimo della delega. Si tratta di un fenomeno, quest'ultimo, che va letto insieme ad altri elementi desumibili dalla prassi quali la straordinaria dilatazione dell'oggetto della delega, nonché la genericità dei criteri e principi direttivi, rappresentandone in qualche misura la logica conseguenza: è infatti proprio l'ampiezza dell'oggetto e la genericità delle linee guida fissate dal Parlamento che postula un'attuazione "in progress" della delega, mediante l'adozione di decreti successivi a quello principale. Questa tecnica normativa ha indubbiamente i suoi vantaggi, tra cui quello di consentire un'attuazione graduale della riforma di un certo settore, di sperimentarne l'impatto e se del caso di correggerne e rettificarne il contenuto. E tuttavia, non può non osservarsi che spesso i decreti successivi al primo non si limitano a correggerlo, ma anche ad integrarlo allontanandosi dal rispetto dei criteri e principi dettati ( per quanto genericamente ) dalla legge di delega. Non solo, ma ciò che più conte, in questa sede, è sottolineare come questa prassi si traduca in buona sostanza in una sorta di stabile trasferimento della funzione normativa primaria in capo all'Esecutivo, che non può non preoccupare in ordine alla torsione cui sottopone l'istituto della delega legislativa, con esso il ruolo della legge e, più in generale, lo stesso assetto della nostra forma di governo.

Considerazioni analoghe possono essere fatte anche in relazione alla decretazione d'urgenza. Anche su questo versante la prassi è andata progressivamente allontanandosi in maniera sempre più marcata dal modello costituzionale, mostrando un notevole grado

di permeabilità a tutti i tentativi operati, in questi anni, per conservarne almeno i tratti essenziali: alludo alle disposizioni contenute al riguardo nella legge n.400/1988 e ad un esercizio più attento e rigoroso dei controlli preventivi ( Capo dello Stato ) e successivi ( Corte costituzionale ) sul rispetto dei presupposti costituzionali della decretazione. E infatti, se dal punto di vista quantitativo, i decreti legge si sono ormai assestati su un tasso strutturale che non è diverso ( al netto delle reiterazioni ) dal tasso raggiunto prima che la Corte avviasse questa sua nuova giurisprudenza, nessun rilevante mutamento è percepibile in una diversa attenzione del Governo nel motivare la sussistenza dei presupposti costituzionali del decreto, né nel rispetto della necessaria coerenza tra presupposti e contenuti. Non solo, ma la prassi più recente ci presenta anche altri fenomeni fortemente criticabili: così, ad esempio, la frequente adozione di decreti legge “correttivi” di altri decreti ancora pendenti ; l’ormai consolidato ricorso al decreto legge quale fonte di regolazione “ordinaria “ di certe materie: dagli interventi nell’economia al rifinanziamento delle missioni militari all’estero; la moltiplicazione di decreti legge “omnibus”, nei quali vengono fatti confluire in tutto o in parte più disegni di legge; la tendenza ad ricorrere alla decretazione d’urgenza anche quando il Governo potrebbe benissimo ricorrere al disegno di legge o, se del caso, alla delega legislativa. Tutti indici della già denunciata spregiudicatezza del Governo nell’uso delle fonti normative, piegate ad una logica di mera convenienza politica contingente, al di là di ogni considerazione dei limiti della disciplina costituzionale che le distingue. Ma, per ciò che qui più interessa, si tratta di fenomeni che, di nuovo, determinano un arretramento della fonte legislativa, quasi ridotta a fonte residuale.

Da ultimo, merita un cenno un altro fenomeno che insieme a quelli, sinora sia pur sinteticamente descritti, contribuiscono ad aggravare l’attuale “crisi” della legge: alludo alla straordinaria e apparentemente inarrestabile espansione del potere di ordinanza; un potere divenuto ormai qualcosa di totalmente diverso da un potere di intervento normativo puntuale , occasionato da specifiche ed estemporanee situazioni di emergenza e, proprio per questo, da esercitarsi mediante atti ( le ordinanze con tingibili e urgenti ) con valenza anche derogatoria rispetto alla legge ), ma con caratteri di assoluta eccezionalità e transitorietà.

A partire, infatti, dalla legge n.325/1993 ciò cui si è assistito è un'espansione di questo potere che colpisce non solo per il profilo quantitativo ( il numero delle ordinanze adottate dalla protezione civile nell'ultimo decennio equivale a quello dell'insieme delle leggi adottate dal Parlamento ), ma soprattutto per il profilo qualitativo: i presupposti ormai non sono più legati alla dichiarazione dello stato di emergenza da parte del Consiglio dei Ministri, ma anche in presenza dei c.d. "grandi eventi", se non addirittura in funzione di prevenzione e a prescindere da situazioni di effettiva emergenza. Si è prodotta così una profonda trasformazione della natura delle ordinanze in questione: al di là della perdurante interpretazione giurisprudenziale che le ascrive ancora alla categoria dei provvedimenti amministrativi, tali atti si presentano oggi come atti a sicuro contenuto normativo generale ( la cui stessa temporaneità tende ad attenuarsi ), che possono investire, in nome dell'emergenza, qualunque materia ( anche quelle che toccano l'esercizio di diritti di libertà e dunque sicuramente coperte da riserva di legge ), che si fondano su una autorizzazione meramente formale da parte del legislatore e sfuggono ad ogni controllo sia preventivo che a quello successivo di legittimità costituzionale.

3. Negli sviluppi del nostro sistema delle fonti non mancano, dunque elementi che si segnalano come patologici, in quanto al di fuori del disegno costituzionale, che non rispondono affatto all'esigenza di ripensare contenuti e procedure di approvazione della legge parlamentare alla luce di uno scenario che si è determinato in ragione dei riflessi che sulla legge hanno prodotto i principi del pluralismo istituzionale e sociale o l'apertura sovranazionale del nostro ordinamento. Un insieme di elementi che denunciano la crescente tendenza ad un uso sostanzialmente fungibile delle diverse fonti, al di là e spesso in aperta violazione della specifica disciplina che la Costituzione dedica a ciascuna di esse.

Non è facile risalire alle ragioni che hanno determinato questo stato di cose. Qualche utile spunto può venire, al riguardo, dalla connessione che richiamavo all'inizio tra evoluzione del ruolo della legge e forma di governo, perché è forse proprio su questo aspetto che è necessario riflettere per cercare di capire il perché si è arrivati ad una

situazione che molti ormai ritengono non più descrivibile in termini di “sistema”, ma al più come un insieme confuso di tanti sottosistemi alla ricerca di un nuovo quadro di riferimento ordinatore. In genere, si ritiene che molti dei fenomeni patologici che si sono richiamati non siano altro che il riflesso dell’oggettiva inadeguatezza della fonte legislativa a far fronte alle esigenze di tempestività ed efficienza che i moderni processi di regolazione richiedono. Può essere che, almeno in parte, considerazioni di questo tipo colgano nel segno. Ma a me pare che in questo modo si sia finito per ribaltare esclusivamente sul terreno della produzione legislativa un problema ( quello della governabilità ed efficienza ) di carattere più generale e che può trovare soluzione su piani diversi, con conseguente appannamento dell’attenzione che è necessario prestare alle dinamiche proprie di una forma di governo parlamentare. Una forma di governo certamente ancora formalmente vigente, ma che sta subendo, di fatto, alterazioni di notevole rilievo. Insomma, la sensazione è che a fronte dei mutamenti che sono intervenuti in alcuni snodi importanti della nostra forma di governo non abbiano ancora prodotto un assestamento capace di mantenere al Parlamento la sua fondamentale funzione di confronto e di mediazione, sempre difficile, ma in ogni caso irrinunciabile perché appunto fulcro di quella forma di governo. Così se i diversi mutamenti subiti dalla legislazione elettorale hanno consentito ( anche se non sempre ) il formarsi di consistenti maggioranze parlamentari, a ciò non ha quasi mai corrisposto un’attività di produzione legislativa di rilievo, come pure sarebbe stato lecito attendersi. In parallelo, invece, si è assistito ad una ipervalorizzazione del momento elettorale ( in una versione, peraltro, del tutto anomala nell’ambito della forma di governo parlamentare, per cui i cittadini con il voto non scelgono i propri rappresentanti in Parlamento, ma scelgono il Governo e il Presidente del Consiglio ) ha favorito l’idea che si sia ormai passati ad un sistema a legittimazione diretta dell’Esecutivo e che questo elemento possa fare agio su tutto, anche sui delicati equilibri tra Governo e Parlamento in ordine all’esercizio della funzione legislativa. In altre parole, l’impressione che si ricava dalle nostre travagliate vicende istituzionali e che il tuttora instabile assetto della nostra forma di governo, oscillante tra modello parlamentare e modello presidenzial-populista, la mancata sostituzione di quel complesso di regole che hanno saputo guidare in modo proficuo la vita e l’attività delle Assemblee elettive anche in tempi di radicale contrapposizione politica e ideologica con altre regole in sintonia con i mutamenti intervenuti nella

conformazione della rappresentanza politica e , forse soprattutto, la scarsa legittimazione reciproca tra gli opposti raggruppamenti politici siano tutti elementi che hanno finito per scaricarsi come un terremoto sul nostro sistema delle fonti , determinando molti dei fenomeni distorsivi di cui si è detto.

Se queste considerazioni hanno un fondamento, è chiaro che la ricerca di rimedi che assicurino, a breve, un'inversione di tendenza nelle prassi che si sono descritte appare assai ardua, posto che la molte delle cause profonde che le alimentano hanno una natura essenzialmente politica, legate come sono ad alcuni nodi di fondo tuttora irrisolti. Ciò non ci esime certo dall'impegnarci nell'indicare ( e sostenere ) quelle che appaiono, sul piano giuridico, come possibili vie d'uscita dalla situazione attuale: da quella di ipotizzare una diversa disciplina costituzionale del nostro sistema delle fonti, alla sollecitazione ad un sempre più rigoroso esercizio dei poteri di controllo preventivi e successivi sulle devianze più clamorose che minano gravemente il ruolo della legge. Ma tutto ciò nella consapevolezza che sino a che quei nodi politici non saranno sciolti, è difficile aspettarsi risultati davvero significativi. Da questo punto di vista, credo che debbano essere guardati con favore i tentativi di puntare di ripristinare un tessuto di regole condiviso in ordine alla disciplina regolamentare del procedimento legislativo, che puntino ad una valorizzazione massima del ruolo delle commissioni permanenti. E' noto che questi organi interni del Parlamento hanno da sempre rappresentato la spina dorsale di tale procedimento, la sede nella quale i rapporti tra maggioranza e opposizione possono più facilmente orientarsi verso moduli collaborativi anziché meramente contrastivi e nella quale, pur nella distinzione delle posizioni, il confronto può portare ad un prodotto legislativo se non del tutto condiviso, quanto meno condiviso in misura tale da non dover essere sconfessato al primo mutare della maggioranza parlamentare. Questa è la funzione fondamentale che le commissioni hanno svolto, sia pure in misura diversa, fin dalle prime legislature della nostra storia repubblicana e che ancora oggi svolgono ( anche se in misura incomparabilmente minore ), come testimonia, ad esempio, l'esperienza dei pareri espressi in commissione sugli schemi di atti normativi del Governo. Giocando sui margini di manovra consentiti dall'art.72 Cost., ( al c.3 si dice che il regolamento " può altresì stabilire in quali casi e forme l'esame e l'approvazione dei disegni di legge sono deferiti a commissioni..." ),

salva la riserva d'assemblea stabilita per le materie indicate dal quarto comma )credo si possa arrivare a soluzioni che puntino a fare delle commissioni , la sede ordinaria di avvio e conclusione del procedimento. Ciò consentirebbe di raggiungere due obiettivi: non solo quello di migliorare la funzionalità ed efficienza del processo di produzione legislativa, ma anche quello di dare sostanza a quell'auspicato ( a parole pressoché da tutti ) “dialogo” tra le forze politiche , che non può che essere quello che si realizza attraverso il confronto parlamentare, secondo le regole che lo stesso Parlamento di dà a tutela del suo ruolo istituzionale e delle sue prerogative.