

INTRODUZIONE

di *Paolo Caretti*

1. Dieci anni fa usciva il primo numero dell'*Osservatorio sulle fonti*, che raccoglieva le comunicazioni presentate e discusse nel corso di un seminario svoltosi a Firenze nel giugno del 1997 e che aveva come oggetto una riflessione sulle più recenti trasformazioni del sistema delle fonti.

Nell'introduzione a quel primo numero, Ugo De Siervo, che ne fu il curatore, indicava, forse un po' riduttivamente, quale fosse la finalità di quella pubblicazione e di quelle che venivano annunciate con cadenza annuale, ossia quella di fornire, di fronte a tumultuosi e spesso confusi mutamenti, uno strumento che desse conto in maniera sistematica dei fenomeni in atto attraverso essenzialmente una documentazione la più completa possibile, così da consentire che di fonti si ragionasse non in astratto, ma alla luce di dati concreti, appunto documentali, sufficientemente esaurienti.

L'avvio dell'*Osservatorio* avviene dunque più all'insegna dell'annuario di documentazione, che di una riflessione giuridica vera e propria. In realtà, fin da quel primo numero, le due dimensioni, quella della documentazione e quella della riflessione, si sono combinate insieme, contribuendo, negli anni successivi, a fare dell'*Osservatorio* (diretto da Ugo De Siervo fino al 2002) non solo un punto di riferimento importante per chi si occupa di questi temi, ma anche un elemento di aggregazione di giovani studiosi, ancora oggi impegnati nella sua redazione e che ricoprono una cattedra universitaria o si apprestano a farlo (da Elisabetta Catalani a Massimo Carli; da Marcello Cecchetti a Cecilia Corsi; da Giovanna De Minico a Filippo Donati; da Maria Cristina Grisolia a Pier Francesco Lotito; da Nicola Lupo a Maurizio Malo; da Roberto Matroianini a Orlando Roselli; da Emanuele Rossi a Andrea Simoncini; da Giovanni Tarli Barbieri a Giuseppe Verde, solo per citare quelli di più lunga «militanza»).

Nel decennale dell'*Osservatorio*, si è pensato di abbandonare momentaneamente l'impostazione monografica e di procedere ad una sorta di bilancio dello stato attuale del nostro sistema delle fonti normative (limitato, peraltro, alle sole fonti statali), riprendendo in parte alcuni temi affrontati nel primo numero (la legge comunitaria, gli strumenti di manutenzione legislativa, la decretazione d'urgenza e la delegificazione), in parte affrontandone di nuovi, tra i più rilevanti tra quelli emersi nel dibattito di questi anni (la legislazione costituzionale, il procedimento legislativo parlamentare, i regolamenti del Governo e le ordinanze di necessità, i poteri normativi di autorganizzazione dell'Esecutivo, il referendum abrogativo). Naturalmente, né i temi «vecchi», né quelli «nuovi» esauriscono il panorama, assai più ampio, dei profili problematici che presenta oggi il nostro sistema delle fonti (sempre limitandoci al livello statale, si pensi, ad esempio, all'espansione delle fonti di autoregolazione, all'altrettanto consistente

rafforzamento dei poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti, ai riflessi prodotti dalla novella costituzionale del 2001 di riforma del titolo Cost., agli aspetti legati alle tecniche di normazione e così via).

Tuttavia, i contributi che sono raccolti in questo numero mi sembra che offrano un quadro sufficientemente ricco (e per molti aspetti preoccupante) della situazione in cui versano le principali fonti normative statali.

2. L'impressione di fondo che si ricava dalla lettura dei saggi qui raccolti è che, nei dieci anni che ci stanno alle spalle, non solo si siano aggravate le distorsioni che già fin da quel primo numero venivano segnalate, ma che tutti i diversi tentativi posti in essere per correggere quelle più evidenti siano in gran parte falliti, rendendo sempre più complesso e caotico il quadro complessivo. Un quadro che va ulteriormente allontanandosi dal modello costituzionale soprattutto, ma non solo, per ciò che attiene ai rapporti Parlamento-Governo nell'esercizio della funzione normativa, ossia al cuore della nostra forma di governo.

Ciò vale, innanzitutto, per la legislazione di livello costituzionale (si veda il saggio di apertura di Marcello Cecchetti). Su questo piano, gli elementi di discontinuità rispetto al passato prevalgono nettamente su quelli di continuità. Si pensi, in primo luogo, all'estensione e al tasso di innovatività degli interventi di revisione, non più puntuali ma orientati invece ad investire intere parti della Costituzione, con conseguente emersione della categoria delle leggi «di riforma» costituzionale. Si pensi, in secondo luogo, e soprattutto, alla tensione cui è stato assoggettato il procedimento di cui all'art. 138 Cost.: dall'iniziativa (non più solo parlamentare ma sempre più spesso di origine governativa) al referendum eventuale (mai sperimentato fino al 2001, anche a fronte di leggi di revisione che non avevano raccolto in seconda lettura il voto favorevole dei due terzi dei membri delle Camere), che da strumento oppositivo tende a trasformarsi in strumento confermativo, di legittimazione della maggioranza che ha approvato la legge in Parlamento, a volte promosso da quest'ultima, e che, proprio per questo si pensa di rendere sempre obbligatorio (secondo una via battuta per la prima volta, sia pure con una soluzione a carattere transitorio, dalla l. cost. n. 1/1997). A ciò si aggiunga, sempre sul terreno del procedimento, l'emergere di elementi di rottura dell'unitarietà del medesimo, come testimoniato dalle modalità di approvazione dei nuovi statuti speciali.

Passando dal piano della legislazione costituzionale a quello della legislazione ordinaria, un primo dato preoccupante su cui riflettere emerge dal saggio di Nicola Lupo, dedicato al procedimento legislativo parlamentare. A dieci anni di distanza di quell'importante riforma dei regolamenti parlamentari (della Camera) del 1997 (che aveva tentato, in modo equilibrato, di coniugare insieme regole volte a garantire tempi certi nella discussione e decisione parlamentare e regole tese a garantire un effettivo confronto tra maggioranza e opposizione, nonché, più in generale, di fornire all'organo parlamentare gli strumenti per giocare un ruolo più informato e consapevole nelle varie fasi del procedimento, a partire da quello che si svolge in commissione) si deve purtroppo constatare che la prassi ha finito per vanificare in larga misura gli obiettivi di quella riforma.

Così, ad esempio, le regole predisposte per rafforzare i poteri del Governo in Par-

lamento (definizione del programma dei lavori e contingentamento dei tempi) sono state via via integrate da prassi gravemente distorsive, che hanno rotto l'equilibrio dianzi richiamato. Si pensi, al disinvolto ricorso da parte dell'Esecutivo a maxi emendamenti o subemendamenti, presentati direttamente in Assemblea; alla frequente richiesta della maggioranza di iscrivere all'ordine del giorno dell'Assemblea provvedimenti che non hanno ancora esaurito il loro *iter* in commissione, prima che i termini minimi previsti siano scaduti o addirittura prima che l'esame in commissione si sia avviato. Ma si pensi anche alla scarsa utilizzazione da parte delle commissioni di relazioni tecniche al Governo sui singoli provvedimenti o all'altrettanto scarsa utilizzazione delle relazioni di minoranza. Tutto ciò ha prodotto, tra l'altro, un sensibile ridimensionamento del ruolo delle commissioni rispetto al passato: da sede principale della produzione legislativa, esse non sono riuscite a trasformarsi né nella sede in cui avviene l'elaborazione e il perfezionamento dei testi legislativi, né quello in cui si procede ad una verifica effettiva dei loro contenuti. Con la conseguenza, come nota Lupo, di un progressivo appannamento dei caratteri tipici del procedimento legislativo parlamentare (trasparenza, pubblicità, confronto dialettico maggioranza-opposizione) rispetto ad altri procedimenti normativi.

A considerazioni non dissimili porta anche la lettura dei saggi di Pietro Milazzo e Andrea Simoncini, che confermano la perdurante tendenza da parte del Governo al ricorso alla delegazione legislativa e alla decretazione d'urgenza, secondo un modello assai distante da quello previsto dal costituente per questi istituti, negli artt. 76 e 77 Cost.

E, infatti, quanto alla delegazione legislativa, accanto ad una crescita quantitativa, solo in parte dovuta alla nota sentenza della Corte costituzionale n. 360/1996 sul divieto di reiterazione dei decreti legge, e alla conferma del ricorso a questo istituto per interventi di ampia portata riformatrice, sia settoriali che intersettoriali, i dati più significativi emersi nel periodo considerato possono essere così riassunti: *a*) flessibilità dei limiti costituzionali (espressa nella genericità dei principi e criteri direttivi e nella possibilità di superare in vario modo il limite temporale); *b*) introduzione di «limiti ulteriori» di carattere procedurale nell'esercizio della delega (pareri delle commissioni parlamentari, nonché di altri soggetti istituzionali); *c*) ricorso a deleghe integrative e correttive (a volte non di deleghe precedenti, ma di leggi del Parlamento), senza previa determinazione di principi e criteri direttivi; *d*) conferimento di deleghe correttive o integrative con leggi diverse da quella di conferimento della delega principale, spesso a notevole distanza di tempo, con principi e criteri direttivi nuovi o con un *mix* tra vecchi e nuovi, con conseguente instabilità della disciplina dei relativi settori; *e*) conferimento di deleghe in sede di approvazione di leggi di conversione di decreti legge; *f*) ricorso promiscuo da parte del Governo, nell'esercizio della delega, al decreto legislativo al decreto legge.

Si tratta di dati che pongono problemi di varia natura, spesso affrontati dal giudice costituzionale con un atteggiamento in linea generale ritenuto eccessivamente «permissivo», così come, e mi pare che vada sottolineato, altrettanto «permissivo» è stato l'atteggiamento del Parlamento. Atteggiamenti che, al di là di ogni altra considerazione, hanno contribuito ad una trasformazione profonda dell'istituto in questione, ormai sempre più strumento di legislazione «ordinario» e sempre meno strumento «eccezionale».

Almeno in parte, questo allontanamento progressivo dal modello costituzionale ha

coinvolto anche la decretazione d'urgenza (oggetto del contributo di Andrea Simoncini), che, depurata dai suoi aspetti più criticabili in seguito alla richiamata sentenza della Corte del 1996, ha conosciuto una flessione quantitativa, ma si è assestata su una sorta di tasso strutturale e che in ogni caso denuncia un rapporto spesso assai labile con quelle esigenze straordinarie di necessità ed urgenza, cui fa riferimento l'art. 77 Cost., mentre sembra rispondere a finalità («funzioni» le chiama Simoncini) diverse, nel senso che il decreto legge tende ad assumere la fisionomia di fonte tipica in determinate occasioni. Così per gli interventi in materia di politica estera militare o di manutenzione normativa ovvero di interventi nell'economia (in quanto fonte che soddisfa immediatamente un'esigenza di modifica normativa), ma così anche in altri casi, quando la disciplina di una data materia risulta particolarmente controversa all'interno della stessa coalizione di governo, svolgendo così una funzione squisitamente politica. Si tratta di un dato su cui riflettere e rispetto al quale anche l'auspicabile maggiore incisività dei controlli, sia preventivi che successivi, cui è assoggettato il potere governativo di decretazione d'urgenza, non sembra in grado, al momento, determinare una effettiva inversione di tendenza.

Ma gli indici di un sostanziale arretramento del ruolo della legge (e dunque del Parlamento) nei processi di regolazione non si fermano qui. Altrettanto significativa, in questo senso, sono quelli ricavabili dall'utilizzazione di altri strumenti normativi a disposizione del Governo. Ciò vale innanzitutto per l'esercizio del potere regolamentare (esaminato nel contributo di Giovanni Tarli Barbieri) da cui emerge tutta la fragilità di tenuta della disciplina posta dall'art. 17 della l. n. 400/1988. Una fragilità misurabile sia sul piano delle tipologie regolamentari (oggi assai più ricche di quelle allora immaginate come esaustive), sia sul piano dei procedimenti di approvazione (anch'essi venuti a differenziare in modo rilevante). A ciò si aggiungano prassi come quella che ha portato ad una sostanziale assimilazione tra regolamenti di esecuzione, di attuazione e di integrazione o come quella di ricorrere ad atti a contenuto normativo al di fuori delle forme previste dal citato art. 17 (prassi solo in parte contrastata dalla giurisprudenza). La segnalata fragilità di tenuta di questa disposizione è testimoniata anche dall'esame (svolto da Giammario De Muro) dell'applicazione del modello di delegificazione ivi disciplinato. Un modello che, se da un lato non ha prodotto risultati apprezzabili in termini di semplificazione tanto amministrativa quanto legislativa, dall'altro ha subito anch'esso forti torsioni, così da apparire oggi un modello recessivo, rimasto per così dire a metà del guado, e che ha finito solo per aprire non facili problemi sul versante del rispetto del principio di legalità e della riserva di legge. Ancora, si pensi alla straordinaria espansione del potere di ordinanza del Governo (analizzata da Andrea Cardone). Per quanto la giurisprudenza costituzionale e comune, sia sforzata di puntualizzarne i limiti, l'esperienza di questo decennio segnala, infatti, non solo un consistente aumento quantitativo delle ordinanze contingibili e di urgenza, ma anche una sorta di destrutturazione della loro forma tipica. Questo fenomeno (particolarmente evidente nelle ordinanze relative ai c.d. «grandi eventi») si manifesta attraverso una sempre più marcata procedimentalizzazione di tali atti, attraverso un progressivo accentramento del potere di ordinanza in capo alla Presidenza del Consiglio, attraverso un contenuto che non di rado presenta disposizioni generali ed astratte, nonché attraverso la frequente possibilità di proroga della loro efficacia. Un fenomeno così significativo che, secondo le conclusioni di Cardone, dovrebbe spingere verso un ripensamento com-

plessivo dell'inquadramento tradizionale del potere di ordinanza e dei limiti che il suo esercizio incontra, alla luce dei più recenti sviluppi degli odierni ordinamenti giuridici, ma che, diversamente, è destinato ad accrescere il problema della sua compatibilità col principio di legalità e di riserva di legge, nonché ad arricchire l'armamentario normativo a disposizione del Governo.

Ancora, altri indici che confermano quello che ho chiamato un progressivo arretramento del ruolo del Parlamento si ricavano, da un lato, dall'esame dell'esperienza maturata in relazione ad innovazioni che avrebbero dovuto andare nella direzione opposta (si veda il contributo di Celotto e Pistorio, dedicato alla legge comunitaria, utilizzata essenzialmente come mero strumento autorizzatorio per interventi di normazione sostanziale che fanno capo ad altri soggetti istituzionali), dall'altro dal permanere, e anzi dal rafforzarsi, di fenomeni quali quello delle c.d. leggi-provvedimento (analizzato da Vanni Boncinelli), che assommano a circa il 15% della legislazione parlamentare e cui si ricorre per le finalità più varie, tra le quali particolarmente significativa appare quella di tipo emergenziale, volta a regolare in via transitoria oggetti che richiederebbero una disciplina stabile e organica.

Il quadro generale si completa, infine con l'analisi delle fonti governative di organizzazione (si vedano i contributi di Elisabetta Catalani e Cristina Grisolia), caratterizzate da un forte tasso di anomalia e di difficile inquadramento, nonché dall'esame dell'esperienza referendaria (cui è dedicato il contributo di Paolo Carnevale) da cui risulta, tra l'altro, come la recente prassi dei c.d. plurireferendum (più richieste distinte sulla stessa legge) abbia prodotto problemi di non facile soluzione sia sul versante del giudizio di ammissibilità, sia sul versante del rapporto con l'eventuale legge che intervenga *in itinere* a modificare il contenuto di quella che si chiede di sottoporre a consultazione referendaria.

3. Il contenuto dei vari contributi, mi pare che, come detto, non solo confermino, ma rendano ancora più serie le preoccupazioni che da tempo gli studi in materia di fonti normative manifestano in ordine alla tenuta del modello costituzionale di riferimento a fronte di sviluppi così anomali e rispetto ai quali non è facile immaginare efficaci azioni di contrasto, posto che gli stessi soggetti che ne sono protagonisti in parte se ne avvantaggiano e in parte ne subiscono le conseguenze negative in termini di «potere normativo» senza particolari reazioni e che la giurisprudenza, in specie quella costituzionale, mostra una grande prudenza al riguardo, quando chiamata in causa.

Non solo, ma lo stesso fatto che i fenomeni segnalati tendano a protrarsi e ad aggravarsi nel tempo rischia di fare assumere loro sempre meno il carattere di deviazioni momentanee, e sempre di più quello di rimedi, in qualche modo strutturali, necessari per correggere l'inadeguatezza di regole (quelle costituzionali) di produzione normativa non più adatte al nuovo ambiente giuridico nel quale sono chiamate ad operare.

Se è vero che da tempo il criterio della stretta corrispondenza tra riparto tra gerarchia delle fonti e gerarchia politico-rappresentativa dei soggetti coinvolti nei processi di regolazione ha subito delle modificazioni significative in tutti gli ordinamenti che si ispirano al modello parlamentare, la situazione che oggi caratterizza il nostro ordinamento presenta elementi leggibili non tanto in termini di correttivi, spesso necessari, di quel criterio di fondo, quanto invece in termini, almeno per certi aspetti, eversivi del

medesimo. Una situazione, la cui logica complessiva sembra rispondere ad una costante esigenza di risultati da raggiungere immediatamente e con il minor prezzo politico, con conseguente appannamento della tipicità di ciascuna fonte, dovuto alla disinvoltura con cui si ricorre a seconda dei casi all'una o all'altra. In altre parole, si tratta di una logica assai diversa da quella che in molti altri ordinamenti contemporanei ha progressivamente portato a modifiche integrative del tradizionale modo di intendere il rapporto tra natura rappresentativa degli organi titolari del potere normativo e sistema delle fonti, in vista di una migliore e più efficace tutela dei diritti costituzionalmente protetti e di un più efficiente esercizio dell'azione amministrativa (si vedano al riguardo le considerazioni di A. PIZZORUSSO, *Law in the making. A comparative Survey*, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 1988, p. 86 ss.). Anche nell'esperienza italiana questa strada è stata battuta, nel tentativo di coniugare insieme centralità della legge e pluralismo istituzionale e sociale, ma i problemi che oggi ci troviamo di fronte appaiono di natura diversa e alludono non tanto ad aggiustamenti in qualche misura fisiologici del modello tradizionale, quanto piuttosto elementi patologici, che investono al cuore l'assetto centrale del nostro sistema delle fonti e della nostra forma di governo. Quando si trasformano in modo surrettizio fonti di natura eccezionale in fonti ordinarie; quando si sviluppano prassi segnate da un uso promiscuo dell'una o dell'altra fonte, quasi che si trattasse di strumenti del tutto fungibili; quando, per questa via, si perdono progressivamente i tratti tipici (dal punto di vista sostanziale e procedimentale) delle diverse fonti è chiaro che siamo di fronte a fenomeni che poco o nulla hanno a che fare con la modernizzazione di un sistema delle fonti per molti versi troppo ancorato ad una impostazione risalente. In realtà siamo di fronte, come detto, ad aspetti patologici che come tali vanno esaminati partitamente (non tutti presentano, infatti, la stessa natura e rispondono alla stessa logica), per cercare di individuare possibili vie d'uscita.

In questa prospettiva, vi è chi, individuando nella perdurante incertezza dell'assetto della nostra forma di governo (allontanatasi dagli equilibri determinati dal sistema proporzionalistico, ma non ancora approdata compiutamente ai nuovi equilibri che il sistema maggioritario avrebbe dovuto determinare) considera la soluzione di questo nodo come premessa indispensabile per un riassetto più ordinato e razionale del nostro sistema delle fonti (si veda, ad esempio, con riferimento alla prassi in tema di decreti legge, G. PITRUZZELLA, *Decreto-legge e forma di governo*, in A. SIMONCINI [a cura di], *L'emergenza infinita*, Eum ed., Macerata, 2006, p. 63 ss.). Si tratta di una posizione che sicuramente, almeno in parte, coglie nel segno, ma che forse prova troppo, se estesa all'insieme dei fenomeni qui richiamati, nel senso che forse non è impossibile percorrere altre strade, pur nel permanere di quella lamentata incertezza di fondo.

Punto di partenza di una riflessione che non voglia più limitarsi soltanto alla denuncia delle «deviazioni» in atto dovrebbe essere l'individuazione, alla luce dell'esperienza maturata, di quei fenomeni che possono essere accreditati di un carattere strutturale, in quanto rispondenti ad esigenze concrete e nuove di procedimenti di regolazione sempre più articolati e complessi e, rispetto a questi chiedersi se non sia giunto il momento di una ridefinizione costituzionale della disciplina degli istituti cui essi fanno riferimento. Penso, ad esempio, all'istituto della delegazione legislativa: se è vero che esso è divenuto ormai lo strumento principale e stabile, per realizzare rilevanti riforme settoriali e intersettoriali; lo strumento attraverso il quale si raccordano le posizioni di

una pluralità di soggetti istituzionali a vario titolo coinvolti nel procedimento, vi è da chiedersi se abbia ancora un senso mantenerne inalterata la disciplina così come prevista dall'art. 76 Cost. Ancora, di fronte al sostanziale fallimento del tentativo di regolare con legge ordinaria aspetti fondamentali del nostro sistema delle fonti (penso soprattutto alla fonte regolamentare e agli strumenti di delegificazione), forse converrebbe ricondurre al livello costituzionale la disciplina di questi aspetti. Così come altri possibili rimedi si possono immaginare su altri piani (si veda, ad esempio, quanto sostenuto, nel suo contributo, da Nicola Lupo in relazione ad una riforma dei regolamenti parlamentari che assicuri un maggior rispetto della «legalità» del procedimento legislativo).

Certo, soprattutto quella di un intervento di livello costituzionale, non è una strada facile da battere, ma a me pare ormai una via obbligata. Diversamente, temo che l'ulteriore consolidarsi dei fenomeni qui esaminati, accompagnati non di rado da interpretazioni «adeguatic» e giustificazioniste, comporti il serio rischio che il nucleo essenziale della nostra disciplina costituzionale del sistema delle fonti, rappresentato dal ruolo centrale e insostituibile che la legge (e dunque il Parlamento) è chiamata a svolgere, perda in gran parte di significato. Se si condivide quella nota dottrina per cui è appunto la legge e solo la legge ad essere legata da un rapporto biunivoco con la Costituzione, nel senso di trovare in quest'ultima un limite, ma anche le linee guida per l'implementazione del dettato costituzionale, in quanto sola fonte soggetta al controllo di costituzionalità (è la tesi di Franco Modugno, in molte occasioni ribadita: da ultimo si veda di questo Autore *La funzione legislativa oggi*, in M. RUOTOLO, *La funzione legislativa, oggi*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007), risulta evidente che, un arretramento di questa fonte ben al di là delle conseguenze legate alla difficile combinazione tra principio gerarchico e principio di competenza e della ormai irreversibile perdita del suo carattere di fonte normativa prima e tendenzialmente esaustiva della disciplina di ogni materia, non potrebbe che riflettersi negativamente sull'intero impianto costituzionale e sul sistema di garanzie ivi previsto.

