INTRODUZIONE

di *Paolo Caretti*

1. Uno dei temi centrali intorno al quale ruota la riflessione di chi studia i problemi che riguardano il nostro sistema delle fonti normative è rappresentato, come è noto, dalle profonde trasformazioni che sta subendo il ruolo della legge, intesa come legge del Parlamento; quella fonte che la tradizione liberale ottocentesca aveva teorizzato come dotata di una primazia assoluta ed indiscussa (assicurata dal fatto di occupare il gradino più alto della scala gerarchica) e capace, potenzialmente, di rispondere in modo esaustivo a tutte le esigenze di regolazione poste dall'ordinamento, quanto meno a quelle che richiedessero una regolazione di tipo primario.

Sappiamo che gli sviluppi dei moderni sistemi di produzione normativa hanno portato ad una modifica radicale di questa visione della legge e della posizione che essa occupa nel sistema delle fonti: basti pensare alla diffusione che hanno avuto, soprattutto a partire dal secondo dopoguerra, le Costituzioni di tipo rigido e i connessi sistemi di giustizia costituzionale, alle «aperture» internazionaliste che tali Costituzioni contengono e ai riflessi che essi hanno prodotto sul piano della definizione dei rapporti tra fonti appartenenti ad ordinamenti giuridici diversi o, ancora, alle conseguenze che, sempre sul terreno dell'esercizio della funzione legislativa, ha determinato la fine del monopolio legislativo del Parlamento in conseguenza della diffusa valorizzazione del principio autonomistico, non più declinato solo sul terreno dell'amministrazione, ma anche, appunto, su quello della legislazione. Il mutamento che questi elementi hanno determinato nel contesto generale nel quale la legge è chiamata ad operare non poteva dunque che riflettersi sul suo ruolo complessivo della legge e in una direzione che inevitabilmente è stata, in generale, quella di un progressivo restringimento dell'area coperta dalla fonte legislativa, obbligata oggi a confrontarsi con un accentuato pluralismo di fonti, frutto del pluralismo sociale e istituzionale che caratterizza le moderne democrazie.

2. Per andare al di là di un'osservazione di questo fenomeno limitata alle specifiche vicende del nostro ordinamento, si è pensato di fare di questo tema l'oggetto di un incontro di studio di carattere internazionale, che si è svolto a Palermo nei giorni 24 e 25 settembre del 2009, dedicato appunto al «Ruolo della legge oggi», per pubblicarne poi gli atti in un apposito numero dell'*Osservatorio*. A questo incontro hanno partecipato costituzionalisti italiani, spagnoli e brasiliani; portatori dunque di esperienze diverse, ma tutte caratterizzate dalla tendenza di fondo che più sopra ho indicato, ossia il sensibile ridimensionamento della funzione della legge parlamentare a fronte di altre fon-

ti normative, come dire «emergenti». L'idea era quella di mettere a confronto, e in qualche modo, misurare l'intensità della trasformazione che la legge sta subendo e verificare se e in che misura tale trasformazione rappresenta la conseguenza inevitabile e coerente con quegli elementi generali di contesto che ho richiamato o è accentuata da ragioni di segno diverso, non istituzionale, ma più propriamente politico. Naturalmente una verifica di questo tipo è stata suggerita soprattutto dall'esperienza italiana, che rispetto alle altre messe a confronto si presenta senza dubbio alcuno come quella più complessa (per non dire confusa) e di difficile interpretazione. È noto che da tempo si parla della legge parlamentare per sottolinearne non tanto la *trasformazione*, ma piuttosto la *crisi* o addirittura la irrimediabile *obsolescenza*, dovuta soprattutto a certi sviluppi patologici del nostro sistema delle fonti. Nei suoi termini quantitativi, davvero impressionanti, l'arretramento della legge parlamentare è documentato dai dati pubblicati ogni anno dal Parlamento sull'andamento della legislazione; dati che, non a caso hanno dato il via ad un rinnovato dibattito su questi temi, che si sta sviluppando sulle pagine elettroniche dell'*Osservatorio on line* (www.osservatoriosullefonti.it).

3. Non è qui il caso di ripercorrere per intero i lavori di questo incontro di studio; il volume ne dà conto e offre, a mio avviso, utilissimi spunti di riflessione e stimoli ad ulteriori approfondimenti. Mi limito dunque solo a qualche sintetica considerazione in ordine ad uno degli aspetti più critici delle trasformazioni in atto nel sistema delle fonti e che stanno contribuendo ad accentuare la c.d. crisi della legge: alludo, in particolare, all'esercizio da parte del Governo di poteri normativi primari ed ai riflessi che le prassi in atto hanno determinato sulla funzione legislativa del Parlamento. Le esperienze che si sono confrontate su questo punto sono maturate tutte nell'ambito di Costituzioni che conoscono una specifica ed espressa disciplina di questi poteri; una disciplina che nei suoi tratti di fondo non presenta grosse differenze, anche se inserita nel quadro di un assetto della complessiva forma di governo diverse l'una dall'altra, salvo che per alcuni aspetti sui quali tornerò.

Così, la Costituzione brasiliana del 1988 regola sia quella che noi chiameremmo la decretazione d'urgenza, sia l'istituto della delega legislativa. L'art.62 si riferisce ai provvedimenti provvisori, con forza di legge, adottabili dal Presidente della Repubblica, nei soli casi di necessità e urgenza; provvedimenti da sottoporre immediatamente al Congresso nazionale per la conversione in legge, che se non interviene entro 60 giorni determina la perdita di efficacia *ex tunc* del provvedimento. La citata disposizione costituzionale esplicita le materie nelle quali, in ogni caso, tali provvedimenti non sono adottabili: nazionalità, cittadinanza, diritti politici, disciplina dei partiti e delle elezioni, diritto penale e diritto processuale civile e penale, organizzazione del potere giudiziario, materia finanziaria e di bilancio, materie riservate dalla Costituzione alle c.d. leggi complementari (quelle chiamate a dare attuazione a particolari istituti costituzionali e assoggettate ad un procedimento speciale di approvazione), materie che siano oggetto di una progetto di legge approvato dal Congresso e in attesa di promulgazione. L'art. 68 si occupa invece della delega legislativa, attribuibile al Governo dal Congresso attraverso una risoluzione che ne specifichi l'oggetto e il termine di esercizio, anche in questo caso prevedendo appositi limiti di materia: quelle che la Costituzione assegna espressamente alla competenza esclusiva del Congresso nazionale o di una del-

le due Camere che lo compongono e quelle riservate alle leggi complementari, l'organizzazione del potere giudiziario i diritti civili e politici e così via.

Così, la Costituzione spagnola del 1978 disciplina all'art. 86 la decretazione d'urgenza, cui il Governo può fare ricorso solo in casi di straordinaria e urgente necessità, con obbligo di presentazione per la convalida (la prassi ordinaria) alla sola Camera dei deputati (senza la possibilità di introdurre emendamenti) o ad entrambe le Camere per la conversione in legge (in questo caso con la possibilità di introdurre emendamenti). Si prevede inoltre che la decretazione d'urgenza non possa in ogni caso essere utilizzata per la disciplina delle funzioni fondamentali dello Stato, dei diritti, doveri e libertà dei cittadini, del regime delle Comunità autonome, nonché delle consultazioni elettorali. Gli artt. 82, 83, 84 e 85 sono dedicati alla delega legislativa, conferita con legge al solo Governo ed esercitabile nei limiti di tempo oggetto e criteri direttivi fissati dalla legge di delegazione. Un istituto non utilizzabile per la disciplina delle materie espressamente riservate dalla Costituzione alla legge organica (quella, come la legge complementare brasiliana, chiamata a dare diretta attuazione a determinati principi costituzionali).

Non richiamo ovviamente la disciplina che la nostra Costituzione dedica ai c.d. atti aventi forza di legge del Governo, ma è sufficiente anche una superficialissima lettura delle disposizioni richiamate per ciò che riguarda il Brasile e la Spagna, per registrare, come detto, una sostanziale sintonia nei dati costituzionali dei tre Paesi. Indice questo del riconoscimento della necessità di dotare il sistema delle fonti di meccanismi di produzione di norme primarie, diversi dalla legge, e facenti capo all'Esecutivo, al fine di rispondere ad esigenze di regolazione che difficilmente potrebbero essere adeguatamente assolte dall'intervento del Parlamento legislatore. Strumenti tuttavia esclusi in tutta una serie consistente di ipotesi e che in ogni caso non escludono mai del tutto l'intervento preventivo (delega) o successivo (decretazione d'urgenza) del Parlamento.

Ma, se spostiamo la nostra osservazione dal piano delle disposizioni costituzionali alla prassi che su questa base si è sviluppata, emergono subito profonde differenze tra l'esperienza nostra e quella degli altri due Paesi. Se, infatti, sia in Brasile che in Spagna il concreto ricorso ai due istituti non è andato esente da alcuni problemi di vero o supposto «abuso» da parte del Governo, variamente contrastati dal Parlamento o dal giudice costituzionale, tali problemi nulla hanno a che fare dal punto di vista quantitativo e soprattutto qualitativo con quanto emerge dall'analisi degli elementi che caratterizzano le vicende italiane. Non sono mancati, ad esempio, in Spagna, i casi di dubbia esistenza dei presupposti costituzionali della decretazione d'urgenza (contrastati dal Tribunale costituzionale, che su questo punto, in perfetta analogia con la posizione assunta dalla nostra Corte costituzionale, ha ammesso il suo sindacato sulla *manifesta arbitrarietà* delle valutazioni governative al riguardo), ma non paragonabili alla consistenza di questo problema nell'esperienza italiana. Così non è sconosciuto il fenomeno del ricorso del Governo alla decretazione d'urgenza in materie non consentite (fenomeno anche questo contrastato dal giudice delle leggi e in termini particolarmente rigorosi), ma non ha preso piede un fenomeno di pressoché totale libertà nella scelta dell'oggetto da sottoporre a decretazione, né quello della reiterazione dello stesso decreto, né quello dei c.d. decreti omnibus, né quello dei c.d. decreti correttivi di precedenti decreti e così via.

Allo stesso modo, per quanto riguarda la delega legislativa, e con riferimento anco-

ra all'esperienza spagnola, non sono certo mancati i casi di deleghe particolarmente ampie, che consentono, come da noi, la riforma di interi settori (del resto secondo la stessa *ratio* cui l'istituto oggi risponde) o casi di deleghe prive di criteri direttivi puntuali, così come non è sconosciuta la tendenza a dare un'interpretazione flessibile al limite di tempo che il Governo è chiamato a rispettare. Si tratta di tendenze proprie anche nella nostra esperienza, che tuttavia ne presenta altre assai più preoccupanti e discutibili, prima fra tutte quella relativa alle deleghe correttive, che allargano a dismisura il potere discrezionale del governo e soprattutto si traducono sostanzialmente in una stabile sottrazione della disciplina di una certa materia alla fonte legislativa.

La vera e più rilevante differenza che si può registrare tra le diverse esperienze messe a confronto, dunque, non consiste tanto nella progressiva perdita del carattere di eccezionalità che ha interessato i due istituti considerati (il fenomeno è comune, anche se assume connotati distinti nelle esperienze esaminate, come dimostrano gli stessi dati quantitativi sono molto diversi e anche questi a sfavore dell'esperienza italiana), quanto piuttosto nella tendenza, tutta italiana, sviluppata da parte del Governo ad un uso promiscuo e sostanzialmente fungibile delle diverse fonti normative. Con la conseguenza che non solo ne risulta del tutto deformata la relativa specifica disciplina costituzionale, ma risultano gravemente compromessi gli equilibri della forma di governo, in ordine ai rapporti Governo-Parlamento, che quella disciplina descrive. E tutto ciò ben al di là delle pur innegabili esigenze di arricchire e flessibilizzare i tradizionali processi di produzione normativa.

4. L'interesse del confronto tra le tre diverse esperienze costituzionali possono, dunque, essere apprezzati da un quattro punti di vista.

Innanzitutto, risulta confermato, come dato comune, quello rappresentato da una profonda trasformazione che la fonte legislativa (legge parlamentare) sta subendo nel mondo contemporaneo, per ragioni varie, soprattutto legate alla diversa dislocazione del potere legislativo, oggi diffuso e intestato ad una pluralità di soggetti sia nazionali che sopranazionali, al moltiplicarsi di fonti che fanno direttamente capo alla società civile, nelle sue diverse articolazioni, alle esigenze poste dall'intrecciarsi tra diversi procedimenti di normazione, alle esigenze, altrettanto rilevanti, di tempestività negli interventi di regolazione.

In secondo luogo, un altro dato comune emerso con chiarezza è che a queste nuove esigenze che si sono scaricate sull'ordinario procedimento legislativo parlamentare si cerca di dare risposta anche (certo non solo) sfruttando i margini di flessibilità offerti dalla disciplina costituzionale della decretazione d'urgenza e della delega legislativa.

In terzo luogo, si segnala l'assoluta anomalia dell'esperienza italiana, rispetto alle altre, caratterizzata da fenomeni che vanno ben al di là delle pur ineludibili esigenze di ammodernamento dei tradizionali procedimenti di produzione normativa per coinvolgere la stessa tenuta dell'impianto della nostra forma di governo.

In quarto luogo, utili indicazioni vengono per la ricerca di soluzioni idonee ad arginare le patologie presenti nel nostro sistema delle fonti: mi riferisco soprattutto alla diversa efficacia che acquistano i controlli sugli eventuali abusi nel ricorso a decretazione d'urgenza e delega legislativa dall'aver inserito in Costituzione limiti di materia espressi e assai più puntuali di quelli previsti dai nostri artt. 76 e 77.

Infine, un'ultima considerazione. Se è vero che gli sviluppi del sistema delle fonti risente inevitabilmente degli sviluppi della forma di governo, una delle ragioni di fondo dell'anomalia italiana va forse ricercata proprio su questo versante: la mia impressione è che una troppo lunga convivenza tra un modello di forma di governo parlamentare (quello scritto in Costituzione) e un confuso modello di tipo presidenzial-populistico (praticato di fatto) abbia finito per riflettersi anche sul sistema delle fonti e, in particolare, sulla funzionalità del Parlamento in ordine al procedimento di produzione legislativa, ponendo le basi per una vera e propria «crisi» della legge, che non ha riscontro nella nostra storia repubblicana. Se le cose stanno così, per quanto importante sia ricercare rimedi alla situazione attuale che operino sui più piani (riforma costituzionale, riforma regolamenti parlamentari, potenziamento controlli preventivi e successivi), resta al fondo l'esigenza di stabilizzare l'assetto della nostra forma di governo, pena il permanere del sistema delle fonti in uno stato di continua turbolenza e profonda confusione.