

FISIOLOGIA E PATOLOGIA NEGLI SVILUPPI RECENTI DEL NOSTRO “SISTEMA” DELLE FONTI

di *Enzo Cheli**

Vorrei limitarmi a formulare due brevi osservazioni sul tema che Andrea Simoncini ha proposto nel suo editoriale comparso nel n. 2/2009 di questa Rivista, dedicato allo stato attuale del nostro “sistema” di produzione normativa e, in particolare, alla “crisi” della legge formale.

1. Dico subito che condivido pienamente le premesse da cui Simoncini muove per la sua analisi. E’ impossibile comprendere e valutare la funzionalità di un sistema delle fonti se non si muove dal raccordo strettissimo che lega questo sistema alla forma di Stato e di governo.

Se le fonti del diritto sono i canali naturali attraverso cui la volontà politica si esprime in forma di regole e nell’ambito di un determinato impianto costituzionale, il modo come le fonti vengono articolate e, in concreto, utilizzate rappresenta l’effetto diretto degli equilibri che, in base ad un certo modello costituzionale, si instaurano tra gli organi e le istituzioni chiamate a esprimere tale volontà. E’, dunque, del tutto naturale che in una fase di crescente disarticolazione della sovranità statale e di sviluppo delle dinamiche connesse al pluralismo istituzionale quale quella che stiamo attraversando anche il “sistema” delle fonti (statali e di autonomia) sia sottoposto a tensioni in grado di innescare processi di trasformazione della prassi o, al limite, di elusione e rottura dello stesso modello costituzionale. La conseguenza è che questi processi che Simoncini denuncia portano al tramonto della stessa nozione di “sistema” delle fonti, dal momento che un “sistema” dovrebbe quanto meno prevedere un centro ordinante (come lo Stato) e dei criteri ordinatori (come la gerarchia e la competenza) che oggi non risultano più idonei a descrivere, nella sua complessità, tutti gli aspetti della nuova realtà che stiamo osservando. Le tendenze che è dato cogliere nel quadro delle fonti statuali si possono, dunque, cogliere essenzialmente attraverso l’esame dell’evoluzione della nostra forma di governo (e, in particolar modo, del rapporto che, nel corso degli ultimi anni, si è andato delineando tra Parlamento e Governo anche alla luce degli sviluppi della legislazione elettorale); mentre le tendenze emergenti nel quadro delle fonti di autonomia si caratterizzano come il riflesso puntuale dei nuovi percorsi intrapresi dalla nostra forma di Stato con la configurazione assunta dal nostro regionalismo attraverso la riforma del Titolo V; con l’azione sempre più diffusa e radicata delle autorità amministrative indipendenti; con l’espansione nella sfera del diritto interno delle fonti sovranazionali.

Sul piano della diagnosi si può, quindi, comprendere bene da dove nasca quel “disordine delle fonti” che oggi si constata e su cui è giusto intervenire con strumenti correttivi a condizione di individuare, con realismo e senza troppi rimpianti per un

* Professore di diritto costituzionale nell’Università di Firenze, vicepresidente emerito della Corte costituzionale.

passato ormai irrecuperabile, la linea di confine che corre tra fisiologia e patologia dei fenomeni che andiamo constatando.

2. In questo quadro il fatto che la fonte della legislazione parlamentare si riduca in quantità fa parte, almeno entro certi limiti, della fisiologia. Così come fa parte della fisiologia connessa all'evoluzione della forma di governo e di Stato l'espansione a danno della legge parlamentare delle fonti comunitarie, della legislazione delegata, della legislazione regionale, del potere regolamentare dell'esecutivo e delle autorità indipendenti.

E allora da dove comincia la patologia che pone l'esigenza di una strategia di contrasto? In passato, come sappiamo, questa patologia si è manifestata, nelle sue forme più gravi, sul terreno della decretazione d'urgenza con riferimento particolare al fenomeno della reiterazione. Questo fenomeno è stato, almeno in buona parte, superato grazie all'intervento della Corte costituzionale, ma questo non ha impedito che altre patologie, forse ancora più gravi della precedente per l'integrità delle funzioni parlamentari, si siano manifestate specialmente attraverso la tecnica emendativa introdotta in sede di conversione della decretazione d'urgenza. E' certo che con questa tecnica (connessa molto spesso alla presenza di un voto di fiducia sul nuovo testo) sono state superate le barriere costituzionali del controllo previsto per la decretazione d'urgenza, si sono calpestati i presupposti della necessità e dell'urgenza, si è spogliato il Parlamento del potere di intervento su questioni vitali.

Questa prassi, oltre che palesemente incostituzionale, finisce, dunque, per intaccare uno dei cardini (vorrei dire uno dei "principi supremi") connessi al funzionamento del nostro governo parlamentare. Come contrastarla?

La via maestra sarebbe quella di introdurre in costituzione il principio della non emendabilità dei decreti legge (principio che, tra l'altro, corrisponderebbe in pieno alla logica naturale di questo strumento) nonché di elevare al rango costituzionale la norma della legge 400 del 1988 che impone a questa fonte di formulare "misure di immediata applicazione" espresse con contenuti "specifici" e "omogenei". Si potrebbe obiettare che per una riforma di questo tipo mancano oggi le condizioni politiche, ma, in questo caso, la parola dovrebbe necessariamente passare alla Corte costituzionale che - con un'operazione interpretativa non dissimile da quella operata nel 1996 in tema di reiterazione - avrebbe, a mio avviso, buoni argomenti di principio per affermare l'incostituzionalità dei decreti-legge a contenuto multiplo, tanto più quando tale contenuto sia il risultato di inserimenti nel testo operati attraverso emendamenti.

3. L'altra devianza più macroscopicamente patologica che la prassi degli anni recenti ha fatto registrare è stata quella delle ordinanze contingibili e urgenti, che si sono moltiplicate (specialmente attraverso l'esperienza della Protezione civile), fino a investire campi riservati alla legislazione primaria.

Qui il principio di fondo da affermare - e che l'evoluzione del nostro impianto costituzionale non ha, almeno sinora, intaccato - è quello della necessità e dell'esclusività della presenza di una fonte costituzionale ai fini della determinazione dei canali della normazione primaria. Non può essere la legge ordinaria lo strumento per attribuire la forza di legge ad altri atti di normazione né tanto meno per consentire

invasioni da parte di tali atti nelle sfere riservate. Se così è, le ordinanze contingibili e urgenti vanno ricondotte, secondo tradizione, entro i confini propri degli atti amministrativi o degli atti espressivi di un potere regolamentare subordinato alla legge. Anche su questo terreno un intervento di confinazione e razionalizzazione dello strumento dell'ordinanza attuato con una norma di rango costituzionale sarebbe senz'altro auspicabile.

Ma anche in questo caso - ove mancassero le condizioni politiche per una riforma di questa natura - resta pur sempre aperta la strada sia della giustizia amministrativa (nei confronti delle stesse ordinanze), sia della giustizia costituzionale (nei confronti della legge autorizzatrice), strade che offrono la possibilità di fissare, a livelli diversi, quei limiti che, per loro attuale indeterminatezza, tendono oggi troppo spesso ad essere scavalcati.

4. La conclusione che vorrei trarre dalle osservazioni che precedono è dunque questa. Esistono margini sufficienti di flessibilità per accordare l'evoluzione di ciò che resta del nostro "sistema" delle fonti con gli sviluppi fisiologici della nostra forma di governo e di Stato. Ma esiste anche il rischio molto vivo e attuale che, attraverso l'uso patologico di determinate fonti, si vogliano in realtà forzare e colpire gli stessi equilibri sottesi al modello costituzionale espresso dalla forma di governo o di Stato di cui disponiamo.

Questa è la patologia connessa ai fenomeni di cui stiamo parlando. Una patologia che va diagnosticata, circoscritta e contrastata con forza, tenendo ben presente che su questo terreno si pone la vera posta del gioco cui stiamo assistendo in tema di fonti.