

Osservatorio sulle fonti

IL PROCEDIMENTO GOVERNATIVO DI APPROVAZIONE DEI DECRETI-LEGGE TRA REGOLE FORMALI E PRASSI: IL REQUIEM DELLA COLLEGIALITÀ MINISTERIALE¹

di *Andrea Marchetti*²

SOMMARIO: 1. Premesse metodologiche e oggetto del contributo. – 2. Le regole a presidio del procedimento governativo di adozione del decreto legge. – 2.1. La fase dell’iniziativa nella decretazione d’urgenza nell’ambito dell’esercizio dell’iniziativa legislativa del Governo. – 2.1.1. L’istruttoria ministeriale – 2.2 L’istruttoria governativa e il coordinamento ministeriale. – 2.2.1. La riunione preparatoria del Consiglio dei ministri (il c.d. Preconsiglio). – 2.3. Il perfezionamento dell’atto: la deliberazione del Consiglio dei ministri. – 2.4. La fase integrativa dell’efficacia: l’emanazione del Presidente della Repubblica e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale. – 3. Il procedimento di approvazione del decreto legge nella prassi: nel merito delle principali anomalie procedurali – 3.1 Sull’elusione dell’esame collegiale del provvedimento in Preconsiglio. – 3.2. Sull’elusione dell’esame collegiale del provvedimento in Consiglio dei Ministri: in particolare sulla mancata o tardiva diramazione dei testi dei decreti legge e sulla prassi dei decreti legge “fuori sacco”. – 3.3. Sul differimento della pubblicazione del decreto legge e sull’approvazione “salvo intese” da parte del Consiglio dei Ministri. – 4. Considerazioni conclusive.

The aim of this paper is to analyze the iter of approval of the decree laws in the Council of Ministers, reconstructing this process both from a formal or legal point of view, and in the light of the practices and customs now consolidated. For this purpose a fundamental contribution it is drawn from the empirical analysis of the procedures and the direct evidence of some government civil servants.

The content of this paper is so divided into two parts: the first dedicated to a survey of the rules that oversee the process of adoption of decrees by the Council of Ministers; the second, instead, focused on the analysis of the process in practice, particularly highlighting the detectable anomalies concerning the iter of approval of decree laws.

In conclusion, the author focuses on the effects that those abnormal practices produce on the principle of collegiality of government decision-making set out by art. 95, c. 2°, Cost.

¹ Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento tenuto al convegno di studi dal titolo: "Governo vs. Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica", svoltosi a Pisa l’11-12 gennaio 2016. Il convegno ha rappresentato uno dei momenti conclusivi dell’unità locale pisana (coordinata dal prof. Rolando Tarchi) della ricerca PRIN 2010-2011 “Istituzioni democratiche e amministrazioni d’Europa: coesione e innovazione al tempo della crisi economica” (responsabile scientifico la Prof.ssa Alessandra Pioggia – Università di Perugia). Lo scritto, prima di essere inviato alla Rivista è stato sottoposto a referaggio da parte dei responsabili scientifici nazionale e locale ed da revisori esterni selezionati dal responsabile dell’unità.

² Assegnista di ricerca in diritto costituzionale presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa.

Osservatorio sulle fonti

1. Premesse metodologiche e oggetto del contributo

L'obiettivo di questo contributo è quello di analizzare il funzionamento dell'*iter* endogovernativo di approvazione dei decreti legge in seno al Consiglio dei Ministri, ricostruendo tale procedimento sia dal punto di vista formale, di diritto positivo, che alla luce delle prassi e delle consuetudini ormai consolidate.

In premessa occorre sin da ora precisare come, a differenza del procedimento di conversione del decreto legge in sede parlamentare, rispetto al quale ben diverso è il livello di dettaglio delle disposizioni dei regolamenti parlamentari, quello governativo di adozione, si caratterizzi per un alto tasso di informalità ed indeterminazione tale da produrre un notevole grado di incertezza circa il proprio funzionamento in concreto.

In generale l'attività di iniziativa legislativa all'interno del Governo è soggetta a fattori che sono difficilmente disciplinabili a livello normativo, rendendo pertanto complesso qualsiasi tentativo di "costringere" il divenire dell'iniziativa legislativa dell'esecutivo all'interno di uno schema rigidamente preconstituito di forme e procedure, tanto più quando si tratta dell'iniziativa governativa per l'adozione di decreti legge. Ciò, in primo luogo, come già rilevato da altri³, a causa delle urgenze e dei tempi che la politica impone ai processi decisionali; in secondo luogo, inoltre, in ragione del costante divenire dei rapporti interni alla compagine governativa il quale rende sempre più incerto ed indefinito il luogo di effettiva elaborazione delle decisioni e dell'indirizzo politico del Governo.

Ai fini ricostruttivi, al fattore di indeterminazione appena citato, si aggiunge anche la notevole difficoltà a reperire dati ed informazioni dai ministeri circa lo svolgimento in concreto dei procedimenti di adozione dei decreti legge, da una parte per questioni legate al mantenimento di una certa riservatezza circa le dinamiche politiche che hanno accompagnato l'adozione di alcuni importanti provvedimenti, per un'altra a causa della gestione spesso poco "ortodossa" degli adempimenti formali che dovrebbero accompagnare le decisioni governative e dunque per l'impossibilità di disporre di dati ed informazioni ragionevolmente attendibili.

Non essendo peraltro prevista per questo tipo di procedimenti governativi alcuna particolare forma di pubblicità⁴, la ricostruzione che qui proponiamo si è resa ancor più difficoltosa. Per tali ragioni, oltre che sul dato normativo esistente, un fondamentale

³ R. FINOCCHI GERSI, *Il ruolo degli uffici legislativi dei Ministeri*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 64.

⁴ L'art. 13, c. 1°, del Regolamento interno del Consiglio dei Ministri espressamente prevede la riservatezza del verbale del Consiglio escludendo inoltre qualsiasi forma di pubblicità e trasparenza in ordine alle riunioni preparatorie del Consiglio stesso. In merito alla segretezza delle riunioni del Consiglio si veda in particolare quanto già rilevato prima dell'entrata in vigore del regolamento interno del Consiglio dei Ministri da S. RODOTÀ, *La circolazione delle informazioni nell'apparato di Governo*, in S. Ristuccia (a cura di), *L'istituzione governo: analisi e prospettive*, Edizioni di Comunità, Milano, 1977, p. 75.

Osservatorio sulle fonti

contributo lo si è tratto dall'analisi empirica dei procedimenti e dalle testimonianze dirette di alcuni dirigenti e funzionari dei ministeri e della Presidenza del Consiglio. Nonostante l'incertezza e l'approssimazione di taluni dei dati reperiti restano in ogni caso certamente valide le considerazioni di massima che riguardano la diffusione e la portata di taluni dei fenomeni che ci proponiamo di indagare.

Il contenuto di questo contributo si divide così in due parti: la prima dedicata ad una ricognizione delle regole che sovrintendono al procedimento di adozione dei decreti legge da parte del Consiglio dei Ministri; la seconda, invece, concentrata sull'analisi del procedimento nella prassi, evidenziando in particolare le anomalie che in concreto si registrano rispetto al complesso delle regole vigenti, dunque alle torsioni, meno note rispetto a quelle inerenti al procedimento di conversione in sede parlamentare, riguardanti l'*iter* endogovernativo di approvazione del decreto legge.

Dopo aver ricostruito il contenuto di tale *corpus* normativo (l'art. 77 Cost.; l'art. 15 della legge 400/1998; le disposizioni del regolamento interno del Consiglio dei Ministri adottato con il D.P.C.M. 10 novembre 1993; la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 febbraio 2009 sull'istruttoria degli atti normativi del Governo) ci si soffermerà sull'analisi delle prassi ormai consolidate riguardanti il procedimento, le quali hanno seriamente compromesso la centralità e l'efficacia dell'istruttoria governativa e dunque il principio di collegialità in seno al Governo. In particolare analizzeremo: il funzionamento delle riunioni preparatorie del Consiglio dei Ministri; il fenomeno della mancata (o estremamente tardiva) diramazione dei testi dei decreti in vista delle riunioni del Consiglio dei Ministri; il fenomeno della ritardata pubblicazione in Gazzetta ufficiale del testo del decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri; la prassi dell'approvazione di testi "salvo intese".

Completata l'analisi suddetta si tenterà infine di valutare la portata di tali anomalie qualificandole alla stregua di veri e propri vizi del procedimento, tali da inficiare la validità stessa del provvedimento approvato, ovvero quali mere deroghe alle regole procedurali interne, prive di qualsiasi rilevanza esterna, in ogni caso sanabili dal successivo procedimento di conversione in legge.

2. Le regole a presidio del procedimento governativo di adozione del decreto legge

In relazione al procedimento di adozione dei decreti legge, il testo costituzionale, come noto, non stabilisce alcuna particolare regola o formalità se non quella di individuare nel Governo l'organo investito del potere di adozione dell'atto avente forza di legge. L'art. 77, comma 2, Cost. si limita infatti a stabilire che «*[q]uando, in casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge, deve il giorno stesso presentarli per la conversione alle Camere che, anche se sciolte, sono appositamente convocate e si riuniscono entro cinque giorni*».

Anche la legge 400 del 1988 si sofferma sui presupposti, i contenuti e gli ambiti materiali di intervento della decretazione d'urgenza senza stabilire alcuna particolare formalità in relazione agli aspetti procedurali riguardanti l'adozione del decreto, se non

Osservatorio sulle fonti

con riferimento alla previsione dell'obbligo della sua pubblicazione, immediatamente dopo l'emanazione, senza ulteriori adempimenti, nella Gazzetta Ufficiale (cfr. art. 15). L'art. 2, comma 3, lett. c, si limita poi solamente a chiarire la competenza in seno al Governo per l'adozione del decreto legge, attribuendo ogni funzione deliberativa al Consiglio dei Ministri⁵.

Per avere un quadro di riferimento più puntuale sul procedimento di adozione del decreto legge occorre dunque analizzare le disposizioni adottate dal Governo stesso con riferimento al funzionamento delle riunioni del Consiglio dei Ministri, mediante l'approvazione del proprio regolamento interno con il D.P.C.M. 10 novembre 1993, nonché la disciplina sull'istruttoria legislativa stabilita con la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 febbraio 2009.

Dall'insieme di questo (seppur scarno) complesso di norme, direttive e principi, è possibile ricostruire le principali fasi del procedimento di approvazione del decreto legge, distinguendo tra più momenti: 1) la fase propositiva o dell'iniziativa, caratterizzata dall'elaborazione della proposta da parte del ministro competente per materia; 2) la fase istruttoria, finalizzata all'esame della proposta e alla definizione del contenuto del provvedimento in vista della deliberazione; 3) la fase deliberativa consistente nell'adozione da parte del Consiglio dei Ministri del provvedimento; 4) la fase integrativa dell'efficacia, consistente a sua volta nell'emanazione da parte del Presidente della Repubblica e nella pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del provvedimento approvato⁶.

Cercheremo di analizzare l'*iter* di approvazione del decreto seguendo la scansione logico temporale appena descritta, soffermandoci in particolare sulla fase istruttoria e su quella deliberativa, tenendo conto non solo del dato normativo esistente ma anche delle modalità concrete attraverso cui questo è stato attuato ed applicato nella prassi.

2.1. La fase dell'iniziativa nella decretazione d'urgenza nell'ambito dell'esercizio dell'iniziativa legislativa del Governo

Il procedimento attraverso il quale il Governo esercita la propria iniziativa in tema di decretazione d'urgenza è lo stesso utilizzato per le altre iniziative legislative adottate dal Consiglio dei Ministri. Le prassi con le quali sono gestite le attività istruttorie ed il coordinamento concernenti l'iniziativa legislativa governativa, e che precedono l'adozione della deliberazione del Consiglio dei Ministri, sono state positivizzate nella Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 26 febbraio 2009, adottata in specificazione del principale riferimento normativo che ad oggi regola l'attività governativa, ovvero il Regolamento interno del Consiglio dei Ministri adottato con il D.P.C.M. 10 novembre 1993. La direttiva ha avuto dunque il pregio di disciplinare

⁵ Già prima della specificazione contenuta nella l. n. 400/1988, tuttavia, alcun dubbio si è mai nutrito circa la competenza del Consiglio dei Ministri in materia di decreto legge. Cfr. in tal senso G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Jovene, Napoli, 1967, p. 47 e p. 135; V. DI CIOLO, *Questioni in tema di decreti-legge*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 34; C. ESPOSITO, voce *Decreto-legge*, in *Enc. Dir.*, p. 855, nota 77.

⁶ F. SORRENTINO, voce *Legge (atti con forza di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, p. 116.

Osservatorio sulle fonti

l'istruttoria degli atti normativi del Governo in modo da avere un procedimento tipizzato che in precedenza era rimesso alla prassi governativa. Si tratta, come avremo modo di vedere - mutuando un'espressione utilizzata per distinguere il diverso grado di dettaglio del regolamento della Camera da quello del Senato - di una regolamentazione a "maglie larghe"⁷, dove molti restano gli aspetti non coperti da alcuna forma di regolamentazione.

L'art. 3 del regolamento interno del Consiglio dei Ministri dispone che il Ministro che intenda proporre l'iscrizione di un provvedimento all'ordine del giorno del Consiglio, debba fare richiesta al Presidente allegando lo schema normativo e la documentazione necessaria. La richiesta deve essere preceduta dall'acquisizione dei concerti previsti per legge con gli altri ministri competenti, tra i quali, in generale, così come previsto dallo stesso art. 3, comma 1, del regolamento, quello del Ministro dell'economia e delle finanze per gli aspetti finanziari (il quale provvede alla verifica della relazione tecnica predisposta dall'amministrazione proponente) e anche quello del Ministro per la funzione pubblica allorché si tratti di norme legislative concernenti l'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni pubbliche.

L'articolo 1 della direttiva prevede, proprio al fine di garantire il coordinamento dell'attività normativa, la predisposizione di una programmazione di tale attività. È dunque onere dei Ministeri trasmettere trimestralmente al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi⁸ (d'ora in poi DAGL)⁹ una scheda analitica nella quale si

⁷ V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e Governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell'età repubblicana*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Il Parlamento*, Einaudi, Torino, 2001, p. 643.

⁸ Il DAGL, attualmente disciplinato dall'art. 28 del D.P.C.M. 1° ottobre 2012, è una struttura di supporto al Presidente del Consiglio che svolge compiti di consulenza giuridica di carattere generale, coordina l'istruttoria dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del Governo, verifica la conformità alle disposizioni costituzionali, il corretto uso delle fonti, la qualità dei testi sotto il profilo formale e sostanziale, sovrintende all'applicazione della disciplina in materia di AIR, ATN e VIR, infine elabora regole tecniche di redazione dei testi normativi. In merito alle funzioni svolte dal DAGL si veda: C. ZUCHELLI, *L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa e dell'attività normativa del governo*, in *Nomos*, 2002, 3, p. 19 ss.; C. ZUCHELLI, *Il ruolo del dipartimento degli affari giuridici e legislativi*, in E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del Governo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 11 ss.; C. ZUCHELLI, *Il coordinamento normativo del governo: il dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quaderno n. 14 - Seminario 2003, Giappichelli, Torino, 2004, p. 199 ss.

⁹ Una fonte di ispirazione nella disciplina sul funzionamento e l'organizzazione del DAGL è costituita dal *Cabinet Office* inglese al quale è attribuito il compito di organizzare gli impegni del Governo, fornire assistenza tecnica ai lavori del Gabinetto, tenere informati i singoli Ministri sull'attività dell'esecutivo (diffondendo anche il resoconto delle delibere adottate), coordinare l'attività dei dicasteri anche in ragione dell'indirizzo politico determinato in senso al *Cabinet*. Sul ruolo del *Cabinet Office* nell'ordinamento inglese si veda: G. CARVALE, *Struttura del governo e articolazione della burocrazia nel Regno Unito*, in F. LANCHESTER (a cura di), *La barra e il timone. Governo e apparati amministrativi in alcuni ordinamenti costituzionali*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 241. All'interno del *Cabinet Office* opera inoltre il *Parliamentary Counsel Office*, un organo composto da una cinquantina di esperti di *drafting* legislativo, il quale sulla scorta degli indirizzi e degli scopi enunciati dal Gabinetto provvedono alla stesura del *bill* in vista dell'iter parlamentare. Raggiunto l'accordo in seno al *Cabinet* in ordine ai contenuti essenziali del progetto di legge, e condivisone l'indirizzo politico, il *Parliamentary Counsel*

Osservatorio sulle fonti

esplicitano i provvedimenti che si intendono discutere in Consiglio dei Ministri. Sulla base delle informazioni rese dai Ministeri, e dello studio delle deleghe in scadenza, il DAGL predispose una “Agenda dei provvedimenti normativi” di prossima definizione.

Lo strumento di coordinamento in questione è piuttosto debole sia perché la mancata comunicazione al DAGL di un provvedimento da inserire in Agenda non è preclusiva del successivo esame in Consiglio dei Ministri, sia perché non rientrano in tale forma di programmazione, per evidenti ragioni temporali, gli atti aventi forza di legge adottati dal Governo in casi straordinari di necessità ed urgenza. In tali casi infatti gli adempimenti formali propedeutici all'esercizio dell'iniziativa legislativa del Governo si limitano alla mera trasmissione al DAGL dello schema dell'atto da inserire all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri corredato dalle relazioni necessarie.

2.1.1. L'istruttoria ministeriale

Il provvedimento trasmesso al DAGL è redatto sotto forma di articolato dal Ministero proponente il quale nell'ambito della redazione del testo svolge l'istruttoria normativa consistente in una serie di approfondimenti tecnici relativi al merito delle questioni che il provvedimento da adottare intende disciplinare nonché in quelle analisi di tipo tecnico-normativo e tecnico-finanziario necessarie affinché il contenuto normativo voluto sia effettivamente in grado di determinare gli effetti desiderati. Tuttavia, a differenza di quanto avviene per il procedimento legislativo parlamentare, rispetto al quale anche tale fase trova una più ampia disciplina regolamentare¹⁰, l'attività istruttoria governativa è esercitata nell'ambito di procedure e adempimenti ancora non puntualmente definiti e poco trasparenti.

L'attenzione al problema della qualità della normazione ed alla trasparenza del relativo procedimento ha fatto sì che, solo a partire dalla legge 50 del 1999, fossero regolati alcuni aspetti dell'istruttoria prevedendo l'obbligatorietà di relazioni di accompagnamento degli atti normativi che diano conto dell'istruttoria normativa e degli esiti ottenuti. L'art. 3 del regolamento interno del Consiglio dei Ministri a tal riguardo prescrive che il Ministro che intenda proporre l'iscrizione di un provvedimento, dunque anche le proposte di decreto legge, all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri, alleggi al relativo schema la «*necessaria documentazione*» che deve accompagnare l'atto normativo. Pertanto, alla relazione AIR, divenuta obbligatoria a seguito della citata legge 50 del 1999¹¹, si accompagnano, come espressamente richiamato dalla direttiva sull'istruttoria degli atti normativi del Governo, le altre relazioni prescritte

viene incaricato di redigere il testo completo dell'articolato. Cfr. sul punto G. RENNA, *Regno Unito*, in R. DICKMANN, A. RINELLA (a cura di), *Il procedimento legislativo negli ordinamenti costituzionali*, Carocci, Roma, 2011, p. 243.

¹⁰ Si pensi in particolare all'art. 79 del regolamento della Camera dei deputati e alle dettagliate circolari emesse dai presidenti delle Camere il 10 gennaio 1997 concernenti l'istruttoria legislativa nelle commissioni.

¹¹ Oggi tale obbligo è disciplinato dall'art. 14 della l. n. 246/2005 e dal D.P.C.M. 11 settembre 2008, n. 170.

Osservatorio sulle fonti

dalle leggi e dai regolamenti: la relazione tecnico finanziaria¹², la quale fornisce informazioni sulla quantificazione delle entrate e degli oneri recati da ciascuna disposizione, nonché delle relative coperture; la relazione sull'Analisi Tecnico Normativa (ATN)¹³ la quale mira a verificare l'impatto ordinamentale di tutti gli schemi di atti normativi del Governo nonché dei regolamenti ministeriali ed interministeriali, verificando la corretta applicazione dei principi in materia di redazione tecnica degli atti normativi; la relazione illustrativa¹⁴ che ha la funzione di indicare i principi ispiratori dell'iniziativa e i contenuti dell'atto esercitando una importante funzione di sintesi e collegamento tra le altre in quanto al suo interno devono essere descritti, a posteriori, i passi salienti dell'*iter* di adozione.

Per quanto nello specifico riguarda la decretazione d'urgenza, questa fase, dal punto di vista dei contenuti, si caratterizza per il peculiare ruolo svolto dalla Presidenza del Consiglio. Se infatti con riferimento all'iniziativa legislativa ordinaria *«la maggior parte degli atti normativi governativi che arrivano all'esame del Consiglio dei Ministri sono il frutto dell'attività di elaborazione svolta da un solo Ministero, dell'impulso di tale ministero affinché si formino intese con le altre amministrazioni»*¹⁵, con riferimento all'iniziativa in materia di decreto legge il vero ruolo propulsivo è svolto dalla Presidenza. In questi casi il rapporto tra i due organi è infatti soggetto ad un rilevante mutamento: in relazione alla predisposizione degli schemi di decreto legge non può certo affermarsi che il *«vero dominus, ideatore e promotore»* dell'atto normativo del Governo sia il singolo ministro proponente e nemmeno che la Presidenza si limiti a *«svolgere successivi approfondimenti e coordinamenti e a chiedere eventuali modifiche ed integrazioni, senza avere però un effettivo potere di impulso sull'intero contenuto e sulla struttura dell'atto»*¹⁶. Questa svolge infatti un ruolo da coprotagonista, se non da attore esclusivo, nella definizione dei contenuti e nella conduzione dell'*iter* di approvazione: non a caso tutti gli schemi di decreto legge sistematicamente prevedono la co-proponenza del Presidente del Consiglio insieme al Ministro competente per materia. E non potrebbe essere altrimenti posto che, come ormai noto, gran parte dell'attuazione del programma di Governo passa attraverso l'emanazione di decreti legge¹⁷.

¹² Tale obbligo è stato introdotto dalla l. n. 362/1988 ed oggi disciplinato dall'art. 17, c. 3°, della l. n. 196/2009.

¹³ L'ATN è stata istituita in via sperimentale con la direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri del 15 marzo 1998, poi confermata stabilmente dalla direttiva del Presidente del Consigli dei Ministri 10 settembre 2008, "Tempi e modalità di effettuazione dell'analisi tecnico-normativa" ed integrata dalla direttiva del Presidente del Consigli dei Ministri del 26 febbraio 2009.

¹⁴ L'obbligo di redigere la relazione illustrativa non è prevista dalla legge ma è disciplinata dalla direttiva sull'istruttoria degli atti normativi del Governo e dalla circolare Dagl 15 ottobre 2001.

¹⁵ B. G. MATTARELLA, *Il ruolo degli uffici legislativi dei Ministeri nella produzione normativa*, in *Nomos*, 1993, 4, p. 143.

¹⁶ P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo*, in www.astrid.eu, p. 14.

¹⁷ Cfr. in tal senso OSSERVATORIO SULLA LEGISLAZIONE, *Rapporto 2014 sulla legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea*, Volume I, p. 15 e Volume II, Tomo II, pag. 359, reperibili all'indirizzo web: <http://www.camera.it/leg17/397?documenti=1112>

Osservatorio sulle fonti

2.2. L'istruttoria governativa e il coordinamento ministeriale

Anche se in linea teorica tutti gli schemi dei provvedimenti trasmessi al DAGL dovrebbero essere corredati dai concerti delle altre amministrazioni competenti, rendendo dunque la singola amministrazione astrattamente competente a gestire autonomamente tale fase di raccordo e confronto con le altre amministrazioni interessate, successivamente all'istruttoria ministeriale, l'*iter* prosegue con il coordinamento interno del testo da parte del DAGL.

Si è infatti ormai consolidata una prassi che prevede l'affermazione di una successiva fase di coordinamento rispetto all'elaborazione dell'iniziativa da parte del Ministero proponente nella quale il concerto dei Ministeri viene assunto durante l'*iter* istruttorio presso il DAGL, dove dunque è il DAGL stesso a coordinare il confronto, ed il conseguente bilanciamento, di interessi che è connotato alla presentazione di ogni provvedimento¹⁸. La sua funzione, in tale fase dell'istruttoria normativa, è dunque quella di raccordare l'interesse del Ministero proponente con le attribuzioni materiali degli altri Ministeri operando una valutazione degli interessi sottesi alla proposta normativa e condividendo il testo con le amministrazioni che devono esprimere le proprie valutazioni ai fini del loro eventuale concerto¹⁹.

Questa attività di raccordo viene normalmente gestita in maniera molto informale, senza l'osservanza di particolari regole procedurali, ma, se lo richiede la complessità del provvedimento o la serietà delle questioni poste dagli altri ministeri interpellati, comporta la convocazione di riunioni di coordinamento. Nel corso di tali riunioni, presiedute dal capo del DAGL o dal suo vice, le amministrazioni interessate forniscono il loro contributo al testo, raggiungendo una soluzione di mediazione e compromesso tra i diversi interessi pubblici coinvolti. Il DAGL in questi tavoli ha il compito di mediare le posizioni sia da un punto di vista tecnico (rispetto alla conformità delle norme ai principi dell'ordinamento in giuridico generale o dell'ordinamento costituzionale e comunitario), sia da un punto di vista politico rispetto alla realizzazione dell'indirizzo politico espresso nel programma di Governo. Il momento centrale del coordinamento si ha, oltre che ovviamente in relazione al testo dell'atto, anche sul contenuto delle relazioni che il Ministero deve allegare allo schema di provvedimento illustrativo. L'esito di tale mediazione può essere più o meno positivo: il contenuto dello schema dell'atto frutto della fase di concertazione può essere infatti "concordato" qualora tutte le amministrazioni coinvolte vi abbiano aderito, ovvero "riservato" qualora una o più amministrazioni abbiano espresso riserve di merito.

¹⁸ Vedi in tal senso C. ZUCHELLI, *Il coordinamento normativo del governo: il dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio*, cit., p. 205.

¹⁹ Il concerto ministeriale comporta sia una valutazione fatta dagli uffici legislativi dei Ministeri competenti che le nuove norme non incidono negativamente sulle norme che regolano le proprie funzioni amministrative, sia una valutazione politica di condivisione del contenuto dell'atto. Cfr. in tal senso P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo*, cit., p. 7; C. ZUCHELLI, *Il ruolo del dipartimento degli affari giuridici e legislativi*, cit., p. 21.

Osservatorio sulle fonti

2.2.1. La riunione preparatoria del Consiglio dei ministri (il c.d. Preconsiglio.)

Durante la fase di coordinamento, come già anticipato, lo schema dell'atto è portato a conoscenza, oltre che del Ministero proponente e del DAGL, delle sole amministrazioni che sono state interessate in ragione delle proprie competenze. L'art. 3, comma 4, del regolamento interno del Consiglio dei Ministri stabilisce, tuttavia, che il provvedimento sia diramato a tutti i Ministri almeno cinque giorni prima della convocazione del Consiglio dei Ministri nel quale sarà discusso. Dunque, una volta terminata la fase di coordinamento, il contenuto del testo frutto del compromesso tra le varie amministrazioni originariamente coinvolte, deve essere portato a conoscenza di tutte le altre. La diramazione si pone così come momento intermedio tra la fase dell'istruttoria preliminare ministeriale e quella della predisposizione dell'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri.

La direttiva sull'istruttoria degli atti normativi del Governo affida tale fondamentale e rilevante fase dell'istruttoria governativa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri prevedendo espressamente che «*la diramazione dei testi, indispensabile adempimento preliminare all'iscrizione all'ordine del giorno del Preconsiglio e del Consiglio dei Ministri, [sia] di esclusiva competenza della Presidenza del Consiglio, che procederà alla diramazione solo qualora siano soddisfatti tutti i necessari presupposti*»²⁰. In particolare, al compimento di tale attività, ai sensi di quanto previsto dalla direttiva sull'istruttoria degli atti normativi del Governo, vi provvede il DAGL il quale subordina la diramazione del testo e la conseguente iscrizione dello stesso all'ordine del giorno della riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri (c.d. Preconsiglio) alla verifica della presenza ed esaustività di tutte le relazioni di accompagnamento necessarie.

Come del resto espressamente previsto dalla direttiva citata²¹, l'iscrizione all'ordine del giorno del Preconsiglio resta subordinata, in maniera assoluta, alla previa diramazione del provvedimento e, di conseguenza, alla sua compiuta istruttoria a cura del DAGL, a seguito di verifica, sotto il profilo della completezza formale, nonché della conformità dell'intervento alla Costituzione, della compatibilità con l'ordinamento comunitario e con le competenze delle regioni e delle autonomie locali, con gli interventi di semplificazione e delegificazione sulla materia oggetto dell'intervento medesimo, nonché dell'adeguata copertura finanziaria ed amministrativa e della coerenza con il programma di governo. Contestualmente alla diramazione il DAGL predispone un primo appunto al Presidente del Consiglio, o al Sottosegretario con

²⁰ Tale potere interdittivo è attribuito al DAGL in ragione dell'esercizio della propria funzione amministrativa atta a garantire la valutazione d'impatto della regolazione, la semplificazione dei procedimenti, la qualità del linguaggio normativo, l'applicabilità dell'innovazione normativa, la adempiuta valutazione degli effetti finanziari (v. art. 6, c. 1°, d.lgs. n. 303 del 1999). Nelle valutazioni eminentemente tecniche appena riportate l'influenza del DAGL può essere massima e può spingere l'amministrazione a correggere il provvedimento, impedendone la diramazione e la successiva iscrizione all'ordine del giorno della riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri. Cfr. A. GHIRIBELLI, *Decretazione d'urgenza e qualità della produzione normativa*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 63; C. ZUCHELLI, *Il coordinamento normativo del Governo*, cit., p. 206.

²¹ Cfr. paragrafo 6 della direttiva P.C.M. 26 febbraio 2009.

Osservatorio sulle fonti

delega al Consiglio dei Ministri, fornendo le informazioni sulla natura, sulle finalità dell'atto e in merito alle problematiche sollevate. In tale scheda sono contenute anche l'AIR ed eventuali ulteriori osservazioni del DAGL sul piano della correttezza tecnica del testo ed eventuali punti di conflitto irrisolti²².

La diramazione del testo precede dunque la riunione del Preconsiglio, intesa come *«il momento conclusivo dell'istruttoria normativa»*, in cui *«sono esaminati collegialmente i provvedimenti ai fini della loro completa definizione e della conseguente iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri»*²³. L'esame in Preconsiglio si configura addirittura come una condizione di procedibilità dello stesso esame del testo in Consiglio dei Ministri. Infatti, salvo la sussistenza di questioni per le quali il Presidente ravvisi l'indifferibilità della trattazione, (ai sensi di quanto previsto dall'art. 5, comma 3, e dall'art. 6, del regolamento interno del Consiglio dei Ministri) l'art. 4, comma 2, del regolamento interno del Consiglio dei Ministri prevede che *«nessuna questione e nessuna proposta concernente disegni di legge, atti normativi o provvedimenti amministrativi generali»*, dunque anche le proposte di adozione di decreti legge, *«può essere inserita nell'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri se non sono state esaminate nella riunione [del Preconsiglio]»*.

La riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri, rappresenta dunque la sede propria nella quale, previa diramazione, sono esaminati collegialmente i provvedimenti ai fini della loro completa definizione, sì da verificarne la completezza dell'istruttoria medesima e poi procedere alla loro conseguente iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri

In questa sede la proposta di provvedimento viene discussa sotto vari profili: i Ministeri che hanno preso visione dello schema di provvedimento solo con la diramazione possono, per la prima volta, esprimere le loro eventuali riserve di carattere tecnico nonché muovere rilievi di natura politica, rivendicando interessi che non erano stati presi in considerazione durante la fase di coordinamento; le parti possono trovare collegialmente la soluzione dei nodi politici rimasti irrisolti durante le fasi precedenti.

Tale riunione preparatoria, ai sensi di quanto previsto dall'art. 4 del regolamento interno del Consiglio dei Ministri, deve svolgersi almeno due giorni prima del Consiglio; ad essa partecipano, oltre ai capi di Gabinetto (oppure i capi degli Uffici legislativi) dei Ministeri interessati dai provvedimenti in discussione, il Capo del Dipartimento per i rapporti con il Parlamento, il Ragioniere Generale dello Stato ed il Capo dell'Ufficio di segreteria del Consiglio dei Ministri sotto il coordinamento del Sottosegretario alla Presidenza, o del Segretario Generale, oppure ancora, dal capo del DAGL.

La riunione si svolge con una breve discussione delle riserve emerse a seguito della quale la Presidenza del Consiglio può accogliere le eccezioni sollevate o rinviarne la trattazione ad una riunione di coordinamento ristretta successiva al Preconsiglio. Se in tali sedi o in successive riunioni di coordinamento il testo viene modificato è il DAGL a

²² Cfr. sul punto A. GHIRIBELLI, *Decretazione d'urgenza e qualità della produzione normativa*, cit., p. 68.

²³ Cfr. paragrafo 6 della direttiva P.C.M. 26 febbraio 2009.

Osservatorio sulle fonti

diramare, per la seconda volta, lo schema del provvedimento. Al termine della fase preconsigliare il DAGL attesta la conformità del testo e ne propone l'iscrizione al Consiglio dei Ministri. Redige inoltre un appunto per il Presidente del Consiglio nel quale si dà conto di eventuali nodi politici che non sono ancora stati sciolti.

Lo scopo di tale fase è dunque quella di compiere una verifica, da un punto di vista tecnico, della completezza dell'istruttoria e, in caso positivo, autorizzare l'iscrizione del provvedimento nella sua formulazione definitiva all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri. C'è da rilevare come tuttavia tale fase preliminare sia spesso caratterizzata dall'anticipazione di questioni e osservazioni di natura politica che i singoli Ministri intendono successivamente portare all'attenzione del Consiglio. Essendo questi chiamati ad assumere collegialmente la responsabilità politica del provvedimento tramite l'approvazione in Consiglio dei Ministri, non è raro che in questa sede gli uffici legislativi dei vari ministeri pongano questioni strumentali al congelamento dell'*iter*, in modo da condizionare ed influire sul contenuto dell'atto da sottoporre al voto in Consiglio dei Ministri.

Spesso tuttavia l'attività istruttoria non si conclude in seno al Preconsiglio: può infatti accadere che dal Preconsiglio venga licenziato un testo non perfettamente istruito e rispetto al quale si rendono necessari ulteriori intese tra le amministrazioni interessate e attività di coordinamento. In tale circostanza è compito del DAGL organizzare ed indire riunioni di coordinamento e sciogliere i nodi di natura tecnica prima della riunione del Consiglio dei Ministri²⁴. Inoltre, gli schemi degli atti normativi iscritti all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri che comportino conseguenze finanziarie e le relative relazioni tecniche debbono essere verificati dal Ministro dell'economia e delle finanze a norma dell'art.11-ter della legge 5 agosto 1978, n. 478, prima dell'esame in Consiglio dei Ministri secondo quanto disposto dall'art. 3, comma 1, del regolamento interno del Consiglio. In tali circostanze non è raro che il Ministero dell'economia e delle finanze, in sede di Preconsiglio, pur esprimendo un giudizio sostanzialmente positivo sull'indirizzo politico e il contenuto del provvedimento, si riservi di valutare più approfonditamente, in una fase successiva, in vista della riunione del Consiglio dei Ministri, i contenuti della relazione tecnica²⁵.

2.3. Il perfezionamento dell'atto: la deliberazione del Consiglio dei ministri

Come accennato, in via teorica, il preventivo esame dello schema di provvedimento da parte dei capi degli uffici legislativi dei vari dicasteri nell'ambito delle riunioni

²⁴ Cfr. in tal senso C. ZUCHELLI, *Il ruolo del dipartimento degli affari giuridici e legislativi*, cit. p. 27.

²⁵ Lo stesso dicasi in relazione ad altre amministrazioni le quali in Preconsiglio possono anticipare il proprio giudizio positivo sul provvedimento riservandosi tuttavia di approfondire meglio, prima della riunione del Consiglio dei Ministri, gli effetti che una o più norme contenute nella proposta di legge possano avere sulla normativa di settore di competenza dell'Amministrazione stessa. Cfr. sul punto C. ZUCHELLI, *Il coordinamento normativo del governo: il dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio*, cit., p. 208.

Osservatorio sulle fonti

preparatorie del Consiglio dei Ministri, si configura come condizione di procedibilità per la sua iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio. Bisogna però precisare, come già accennato, che una importante eccezione è rappresentata dalla possibilità che il Presidente del Consiglio possa ravvisare la «*non differibilità della trattazione*» di un provvedimento (art. 5, comma 3, del regolamento del Consiglio dei Ministri) e convocare d'urgenza il Consiglio dei Ministri per la sua trattazione (art. 6, comma 1, del regolamento del Consiglio dei Ministri), eludendo ogni precedente formalità procedurale. Anche in tali eccezionali circostanze, tuttavia, si persegue l'obiettivo di tutelare la collegialità ministeriale; l'art. 6, comma 2, del regolamento prevede infatti che «*ove i tempi e la natura delle questioni sottoposte al Consiglio dei Ministri ai sensi del comma 1 lo consentano, si procede al loro previo esame in una riunione immediatamente convocata, alla quale partecipano i soggetti di cui all'art. 4, comma 3*».

In condizioni ordinarie, una volta conclusi i lavori in Preconsiglio, il DAGL ne attesta la conformità e ne propone l'iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri il quale dunque nei giorni successivi si riunisce per procedere alla deliberazione. Contemporaneamente il DAGL predispose una nota rivolta al Presidente del Consiglio in cui si dà conto dei risultati raggiunti in Preconsiglio provvedendo alla nuova diramazione dei testi laddove essi abbiano subito modifiche o integrazioni durante l'esame.

L'esito del Preconsiglio influenza direttamente l'andamento del provvedimento in Consiglio dei Ministri. Se in sede di Preconsiglio un'amministrazione oppone una riserva politica sul provvedimento esso si dice "riservato" ed in sede di Consiglio dei Ministri sarà necessario sciogliere tale riserva. Se invece in tale sede sono state risolte le eventuali questioni di natura tecnica, ed in Consiglio dei Ministri si riscontra il consenso politico sul testo, esso viene approvato e dunque fatto proprio dal Governo. Se sul testo non c'è consenso politico il Ministro dissenziente può far risultare nel processo verbale del Consiglio i motivi del dissenso. Come noto, il processo verbale è segreto ed è in ogni caso vietata l'esternazione o la pubblica comunicazione dell'opinione dissenziente. Nei casi di dissenso spetta al Presidente del Consiglio decidere se rinviare la discussione ed aprire ulteriori mediazioni oppure procedere con la votazione.

Secondo una prassi ormai consolidata, come avremo modo di specificare meglio in seguito, laddove il dissenso possa essere superato a seguito della modifica del testo, il Consiglio dei Ministri può approvare l'indirizzo politico sotteso al provvedimento accogliendolo con la formula "salvo intese tecniche". In questa peculiare, ma non infrequente, fattispecie il provvedimento viene approvato dal Consiglio nel testo provvisorio che verrà perfezionato successivamente a seguito delle indicazioni fornite dal Consiglio dei Ministri. In questa ipotesi il DAGL assume una veste di fondamentale importanza trasformandosi nell'ufficio legislativo del Governo. Il Sottosegretario alla Presidenza invia al dipartimento un appunto in cui spiega le linee politiche emerse e gli obiettivi da raggiungere fissati dal Consiglio dei Ministri. Il DAGL in una ultima riunione di coordinamento tra le amministrazioni in disaccordo riscrive la disposizione

Osservatorio sulle fonti

o le disposizioni in oggetto. In questo caso una volta perfezionato il contenuto del testo questo non viene più sottoposto all'approvazione del Consiglio dei Ministri.

2.4. La fase integrativa dell'efficacia: l'emanazione del Presidente della Repubblica e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale

Dopo la delibera da parte del Consiglio dei Ministri il testo del decreto deve essere trasmesso al Presidente della Repubblica per la sua emanazione ai sensi dell'art. 87, comma 5, Cost. in modo che si possa poi procedere alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale e il giorno stesso provvedere alla presentazione in Parlamento del disegno di legge di conversione.

Il testo costituzionale non scandisce in modo chiaro il succedersi di queste varie fasi limitandosi semplicemente ad affermare che il Governo, il giorno dell'adozione, debba presentare il provvedimento alle Camere per la sua conversione. Nell'incertezza del termine "adozione", la più autorevole dottrina²⁶ si è espressa ritenendo tale ultimo obbligo decorrente dall'emanazione del decreto da parte del Presidente della Repubblica, cui dovrebbe poi subito seguire, secondo quanto previsto dall'art. 15 della legge 400/1988, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale.

Si delinea dunque una rapida concatenazione successiva di atti collegati causalmente tra loro che, originando dalla deliberazione in Consiglio dei Ministri, si protrae fino all'inizio dell'*iter* parlamentare di conversione. Nonostante, come detto, l'obbligo di immediata pubblicazione venga fatto pacificamente decorrere dal momento dell'emanazione, non vi è dubbio che i presupposti di necessità ed urgenza invocati dal Governo sotto la propria esclusiva responsabilità ai fini dell'adozione del provvedimento, siano gli stessi che poi dovrebbero imporre, rispetto al procedimento legislativo ordinario, una contrazione straordinaria dei tempi. Proprio in ragione di tale urgenza il Governo dovrebbe provvedere all'immediata trasmissione del testo del decreto al Capo dello Stato in modo che questo possa procedere speditamente all'emanazione del provvedimento limitando al minimo gli stessi tempi per l'esercizio del sindacato presidenziale²⁷.

3. Il procedimento di approvazione del decreto legge nella prassi: nel merito delle principali anomalie procedurali

²⁶ Cfr. in tal senso C. ESPOSITO, voce *Decreto legge*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, p. 856 ss.; L. PALADIN, *Art. 77*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, p. 72; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto: disposizioni sulla legge in generale (art. 1-9)*, Zanichelli, 2011, p. 510; F. SORRENTINO, voce *Legge (atti con forza di)*, *Dig. disc. pubbl.*, p. 117. Si veda inoltre quanto espressamente affermato in Corte Cost., sentenza 22 del 2012, punto 4.2 del considerato in diritto.

²⁷ Cfr. in tal senso G. Viesti, *Il decreto-legge*, cit., p. 139 che riguardo al potere di emanazione del Presidente della Repubblica si esprime in tal modo: «*esso ben può esercitarsi attraverso decisioni rapide e tempestive, sia dell'organo che vi è preposto, sia dell'organo che è tenuto a trarre le limitate conseguenze di un eventuale esito sfavorevole (Governo)*»

Osservatorio sulle fonti

Dopo aver analizzato l'insieme delle regole che disciplinano il funzionamento del procedimento governativo di approvazione dei decreti ci si soffermerà sul funzionamento in concreto di tale *iter* guardando in particolare agli scostamenti che si registrano tra il dato formale consacrato nelle norme sopra citate e le prassi ormai consolidate negli anni.

In particolare ci si soffermerà sull'analisi delle principali anomalie concernenti il procedimento di approvazione dei decreti, ovvero sul contenuto e la diffusione di talune prassi che si pongono in patente contrasto con le regole ed i principi riguardanti il corretto funzionamento dell'istruttoria governativa e il principio di collegialità del Consiglio dei Ministri.

Ciò che risultano violate ed altamente compromesse, in ultima analisi, sono le stesse finalità che giustificarono l'adozione di tali norme: la tutela della collegialità e la qualità dei testi normativi. Lo spirito in base al quale la stessa legge 400/1988 venne adottata dal Parlamento, muovendo dalla presa d'atto dei problemi di collegialità ormai manifestatisi nel tempo, fu proprio quello di tentare di individuare meccanismi procedurali atti a garantire a ciascun ministro l'effettiva conoscenza dei provvedimenti e dunque la consapevolezza circa l'oggetto delle decisioni da assumere. Venne in altri termini a delinearsi, grazie anche al combinato disposto della legge 400/1988 e del successivo regolamento del Consiglio dei Ministri, la distinzione all'interno del processo decisionale endogovernativo di due fasi: una prima, finalizzata alla conoscenza ed elaborazione, propedeutica alla decisione; una seconda avente ad oggetto la vera e propria deliberazione²⁸. Consentire una distinzione effettiva dei due momenti del processo decisionale avrebbe potuto garantire, almeno in astratto, l'effettiva collegialità ministeriale, fornendo a tutti i membri dell'esecutivo, chiamati ad assumere la responsabilità politica per le decisioni governative da assumere, adeguati strumenti di conoscenza e dunque di elaborazione della decisione, garantendo in questo modo una partecipazione consapevole alle decisioni governative.

Senza quella distinzione il rischio concreto è che nessuno spazio, nemmeno da un punto di vista formale, possa essere riconosciuto in favore del principio di collegialità e conseguentemente che venga del tutto vanificata la piena ed effettiva attuazione di quanto disposto dall'art. 95 Cost.

In premessa abbiamo già anticipato le principali difformità rispetto al quadro normativo-procedurale descritto: la diffusa prassi dell'elusione della regola del preventivo esame del provvedimento nelle riunioni preparatorie del Consiglio dei Ministri; il fenomeno della mancata (o estremamente tardiva) diramazione dei testi dei decreti in vista delle riunioni del Consiglio dei Ministri; il fenomeno della ritardata pubblicazione in Gazzetta ufficiale del testo del decreto deliberato dal Consiglio dei Ministri; la prassi dell'approvazione di testi "salvo intese". Si tratta, in ogni caso, di difformità procedurali che finiscono con il colpire l'effettività della collegialità ministeriale, sia quando relative alla fase propedeutica di conoscenza ed elaborazione (come nel caso della regola della preventiva diramazione degli schemi dei

²⁸ Cfr. in tal senso S. MERLINI, *Il governo parlamentare in Italia*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 159.

Osservatorio sulle fonti

provvedimenti da discutere in Consiglio dei Ministri, ovvero quella dell'obbligo del preventivo esame in Preconsiglio), sia quando riguardanti la vera e propria fase decisionale (come nel caso dell'approvazione "salvo intese" o del differimento della pubblicazione del testo del provvedimento approvato).

Procederemo con l'analisi di tali patologie procedimentali seguendo l'*iter* secondo il quale si spiega il processo decisionale governativo, distinguendo pertanto tra quelle che si concentrano durante la fase istruttoria in Preconsiglio; quelle che invece si manifestano nel corso l'esame in Consiglio dei Ministri; quelle che si evidenziano a seguito della decisione in Consiglio dei Ministri.

3.1. Sull'elusione dell'esame collegiale del provvedimento in Preconsiglio

Abbiamo già detto come ai sensi dell'art. 4, comma 2, del regolamento interno del Consiglio dei Ministri l'esame dello schema di provvedimento normativo nell'ambito della riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri si configuri, salve le eccezioni previste dal regolamento stesso, come condizione di procedibilità per la sua iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri. Questa previsione, in assenza di alcuna specifica deroga nel regolamento, vale anche per l'esame degli schemi dei decreti legge, come tali soggetti, alla stregua degli altri schemi di provvedimenti normativi, all'esame preliminare collegiale da parte degli uffici legislativi dei vari ministeri.

L'analisi empirica, tuttavia, ci consegna un quadro del tutto diverso, assai distante dal dato normativo vigente ma estremamente significativo per i fini che in questa sede ci occupano. Allo scopo di fornire un quadro il più possibile attinente con il dato reale offerto dalla prassi abbiamo tentato di analizzare, per un periodo circoscritto, il funzionamento dell'istruttoria governativa con particolare riferimento alle riunioni preparatorie del Consiglio dei Ministri. L'analisi effettuata si è dimostrata piuttosto difficoltosa e di non immediato apprezzamento in primo luogo a causa della mancata previsione di qualsiasi forma di pubblicità in ordine alle convocazioni e agli ordini del giorno di tali riunioni. La disponibilità di tali dati è stata infatti resa possibile, non già per mezzo della consultazione di banche dati pubbliche del sito istituzionale del Governo, bensì grazie alla collaborazione informale di alcuni funzionari degli uffici legislativi dei Ministeri che hanno reso parzialmente disponibili le informazioni in loro possesso. Si tratta peraltro di dati di non certissima attendibilità posta anche l'assenza di un sistema "istituzionalizzato" di conservazione e archiviazione degli ordini del giorno e delle convocazioni delle riunioni preparatorie del Consiglio dei Ministri: la completezza delle informazioni reperite rimane dunque in parte incerta. Un elemento di difficoltà è stato costituito dunque proprio dalla farraginosità e atipicità dei sistemi di archiviazione e conservazione di queste informazioni, nonché dalla stessa variabilità dei sistemi di comunicazione utilizzati dal Governo per le convocazioni di tali riunioni²⁹.

²⁹ La maggior parte di tali comunicazioni è oggi ormai veicolata attraverso il sistema di posta elettronica. Il Dagl provvede alla diramazione dei testi, come previsto dal punto 5 della direttiva sull'istruttoria degli atti normativi del Governo, e alle convocazioni del Preconsiglio e del Consiglio dei Ministri tramite invio per posta elettronica agli uffici di Gabinetto e agli uffici legislativi degli altri

Osservatorio sulle fonti

Nel merito della questione analizzata, l'esame delle convocazioni e degli ordini del giorno di queste riunioni conferma il diffuso giudizio, espresso quasi unanimemente in ambiente governativo, circa il notevole grado di inattuazione di alcune norme regolamentari relative all'istruttoria normativa del Governo. Vi è in altri termini una maturata e diffusa consapevolezza circa il notevole scostamento tra il quadro normativo vigente e le prassi effettivamente invalse in ordine all'istruttoria degli schemi di decreti legge che troverebbe conferma nella seppur limitata indagine compiuta.

Il periodo di riferimento analizzato si concentra tra l'inizio del 2012 e il maggio del 2016. La scelta del periodo non è fondata su particolari ragioni di natura scientifica, bensì, molto più banalmente, sulla effettiva disponibilità dei dati.

Dall'analisi di questi dati emergono con chiarezza almeno tre fenomeni: l'esiguità del numero degli schemi di decreto legge che vengono effettivamente sottoposti all'esame del Preconsiglio; il mancato rispetto del termine di due giorni tra la riunione del Preconsiglio e quella del Consiglio dei Ministri; la costante violazione dell'obbligo di preventiva diramazione dei testi almeno cinque giorni prima della riunione del Consiglio dei Ministri. Non è poi nemmeno insolito il fenomeno dell'esame di molti provvedimenti "fuori sacco", ovvero dell'istruttoria di quei provvedimenti non inseriti all'ordine del giorno del Preconsiglio, i quali vengono perfezionati solo poche ore prima della riunione stessa e dunque portati all'attenzione delle altre amministrazioni il giorno stesso della riunione del Preconsiglio.

Quanto alla prima delle tre considerazioni esposte i dati reperiti ci appaiono abbastanza eloquenti: durante il Governo Monti, su un numero complessivo di 41 decreti legge, solo 8 (pari al 19,5%) risultano con certezza essere stati oggetto di esame durante la riunione preparatoria del Consiglio dei Ministri e dunque correttamente inseriti all'ordine del giorno³⁰; nel corso dell'esecutivo Letta sono stati licenziati 25 decreti legge, di questi solo 4 (pari al 16%) risultano sicuramente essere stati esaminati durante la riunione del Preconsiglio³¹; durante il Governo Renzi (fino al maggio 2016 compreso), infine, sono 11 i decreti legge, su un numero complessivo di 48 (pari al 22,9%), di cui abbiamo contezza circa l'effettivo rispetto dell'*iter* previsto nel regolamento interno del Consiglio dei Ministri³². La proporzione dei numeri è tale da rendere del tutto superfluo l'eventuale margine di errore legato all'omessa registrazione

ministeri. Tali comunicazioni, una volta inoltrate, normalmente, vengono successivamente caricate sulla rete intranet della Presidenza del Consiglio dei Ministri e rese disponibili per la consultazione a tutto il personale interno. A partire dai primi mesi dell'anno 2015 le convocazioni e gli ordini del giorno delle riunioni del Preconsiglio non sono state inserite più sul portale intranet della Presidenza del Consiglio dei Ministri con la consueta puntualità e precisione, dunque in mancanza di una loro archiviazione non abbiamo potuto procedere alla consultazione. Può inoltre verificarsi talvolta che anche per i periodi precedenti le convocazioni delle riunioni del Preconsiglio, trasmesse solo poche ore prima della loro celebrazione, non siano state successivamente caricate sul portale intranet rendendo anche in questo caso impossibile una loro consultazione.

³⁰ Si tratta dei d.l. n. 16/2012, 57/2012, 59/2012, 79/2012, 89/2012, 158/2012, 216/2012, 227/2012.

³¹ Si tratta dei d.l. n. 93/2013, 101/2013, 104/2013, 150/2013.

³² Si tratta del d.l. n. 25/2014, 47/2014, 91/2014, 119/2014, 132/2014, 133/2014, 192/2014, 99/2015, 174/2015, 210/2015, 42/2016.

Osservatorio sulle fonti

della comunicazione di convocazione nonché all'esame "fuori sacco" di taluni dei provvedimenti adottati dal Governo: il dato che emerge è in ogni caso quello di una forte compromissione del principio di collegialità di cui all'art. 95 Cost.³³.

A questa rilevante deviazione dallo schema normativo si aggiunge, ad ulteriore detrimento dell'effettività del principio citato, l'anomalia legata al mancato rispetto del termine di due giorni tra le riunioni del Preconsiglio e quelle del Consiglio dei Ministri. Le volte in cui il decreto è passato effettivamente dall'esame del Preconsiglio non è infrequente che questo sia avvenuto lo stesso giorno in cui si è svolto il Consiglio dei Ministri³⁴, riducendo il confronto collegiale ad un mero adempimento formale e rendendo peraltro assai improbabile qualsiasi margine di modifica sul testo.

Quanto alla violazione della preventiva diramazione il dato è ancora più eloquente: dalla consultazione effettuata negli archivi cartacei di alcuni Uffici legislativi dei Ministeri, in rarissime occasioni siamo stati in grado di reperire il testo dello schema di decreto inserito all'ordine del giorno della riunione del Preconsiglio. Il fenomeno non è di poco conto se consideriamo già il numero esiguo di decreti che vengono effettivamente esaminati nel corso delle riunioni preparatorie del Consiglio dei Ministri; se a questo elemento si aggiunge poi il fatto che i testi degli schemi di decreti che vengono inseriti all'ordine del giorno di tali riunioni non vengono preventivamente portati a conoscenza degli uffici legislativi dei ministeri, il contributo che ciascuna amministrazione può apportare in sede di esame preconsiliare si riduce ad una mera "presa visione" con l'effetto che queste riunioni si riducono ad un semplice adempimento formale, un simulacro del principio di collegialità.

La testimonianza diretta degli stessi funzionari ci conferma la scarsa osservanza della regola della preventiva diramazione in vista della riunione del Preconsiglio³⁵. In altri termini, se con riferimento agli altri testi riguardanti le iniziative legislative ordinarie, agli schemi dei decreti delegati o alle norme regolamentari, la regola viene pressoché sempre rispettata, assai diversa è la prassi concernente gli schemi dei decreti legge.

Le ragioni di una tale prassi sono assimilabili a quelle riguardanti gli altri due fenomeni sopra descritti. Se sommiamo tra loro questi tre elementi ricaviamo un quadro piuttosto compromesso dello stato di salute della collegialità dell'esecutivo: rispetto alla

³³ In merito al principio di collegialità si veda *ex multis*: P. CIARLO, *Commento all'art. 95*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1987; E. CATELANI, *Commento all'art. 95*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Utet, Torino, 2008; S. MERLINI, *Il governo parlamentare in Italia*, cit., p. 157 ss.; S. Merlini (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, Giappichelli, Torino, 2011.

³⁴ Questo è il caso, più recentemente, del d.l. n. 132/2014 (sulla riforma della Giustizia) e del d.l. n. 133/2014 (c.d. "Sblocca Italia"), esaminati durante il Preconsiglio del 29 agosto 2014, poche ore prima della riunione del Consiglio dei Ministri. Lo stesso è accaduto con il d.l. n. 210/2015, c.d. "Milleproroghe", esaminato in Preconsiglio il 23 dicembre, poche ore prima la riunione del Consiglio dei Ministri; nonché con il d.l. n. 78/2015, c.d. "decreto enti locali", discusso in Consiglio dei Ministri l'11 giugno 2015 mentre ancora il Preconsiglio era in corso.

³⁵ È quello che per esempio si è verificato, più recentemente, con il d.l. n. 210/2015, c.d. "Milleproroghe", e con il d.l. n. d.l. n. 42/2016, c.d. "Scuole belle", entrambi inseriti all'ordine del giorno del Preconsiglio e non diramati preventivamente per la riunione.

Osservatorio sulle fonti

decretazione d'urgenza il Preconsiglio non pare assumere infatti quella funzione che il regolamento interno del Consiglio dei Ministri gli assegna individuando in esso la sede nella quale si porta a conclusione l'istruttoria governativa e in cui le amministrazioni si confrontano collegialmente in merito al contenuto del testo.

Non si tratta certo di un fenomeno a nostro avviso ascrivibile solo alla indifferibilità ed urgenza di provvedere che come tale potrebbe trovare giustificazione nelle deroghe previste dall'art. 5, comma 3, e dall'art. 6 del regolamento interno del Consiglio dei Ministri quanto, in misura rilevante, ad un'evidente diffidenza nei confronti del confronto collegiale. Ciò non solo per ragioni di merito legate al contenuto politico del testo ma anche per considerazioni di natura tecnica: ogni confronto collegiale è del resto foriero di possibili modifiche ed integrazioni che soprattutto per testi molto complessi, spesso frutto di difficoltose mediazioni politiche, può portare al naufragio dell'iniziativa legislativa e dunque all'interruzione dell'iter normativo.

Queste deroghe del resto finiscono con il contrastare con le stesse finalità di coordinamento e razionalizzazione del procedimento endogovernativo perseguite dalle norme sopra citate sull'istruttoria normativa, comportando lo stravolgimento della programmazione dell'attività normativa del Governo la quale risulta compromessa dall'irrompere delle proposte di approvazione di nuovi decreti legge. Gli effetti negativi prodotti da tali prassi sono tuttavia molteplici e non si limitano alla sola compromissione della corretta gestione dell'agenda del Governo. Le deviazioni descritte integrano innanzitutto un grave *vulnus* al principio di collegialità sancito all'art. 95, comma 2, Cost. In questi casi, infatti, l'elusione dell'esame in sede di Preconsiglio, sottraendo il provvedimento al confronto tecnico collegiale dei responsabili degli uffici legislativi dei vari Ministeri, finisce con il compromettere prima ancora che la condivisione del contenuto del testo, la sua concreta ed effettiva intellegibilità. I Ministri che non hanno partecipato sin dall'inizio all'istruttoria del testo del provvedimento si trovano infatti ad assumerne la responsabilità politica senza spesso aver avuto modo di conoscerne nel dettaglio i contenuti. Quando poi si tratta, come spesso accade, di provvedimenti di estrema complessità tecnica, il pregiudizio è ancor più evidente e non coinvolge solo i profili attinenti al rispetto del principio di collegialità ma anche la qualità degli stessi testi normativi.

3.2. Sull'elusione dell'esame collegiale del provvedimento in Consiglio dei Ministri: in particolare sulla mancata o tardiva diramazione dei testi dei decreti legge e sulla prassi dei decreti legge "fuori sacco"

Alle anomalie legate alla diffusa inosservanza delle norme relative all'obbligo di preventivo esame del testo durante le riunioni del Preconsiglio si aggiungono anche quelle che riguardano le riunioni del Consiglio dei Ministri.

Abbiamo già detto come a norma dell'art. 3, comma 4, del regolamento interno del Consiglio dei Ministri il Presidente del Consiglio sia tenuto a diramare gli schemi di provvedimento almeno cinque giorni prima della convocazione della riunione di Consiglio nel quale saranno discussi. L'art. 5, comma 4, prevede altresì che ai ministri

Osservatorio sulle fonti

siano trasmessi, insieme all'atto di convocazione del Consiglio dei Ministri, copia della documentazione definitiva attinente alle questioni inserite nell'ordine del giorno.

La finalità perseguita dalle norme appena citate è sempre la stessa: consentire a tutti i ministri di poter esercitare il proprio voto in Consiglio in modo consapevole, garantendo loro un livello adeguato di conoscenza circa i contenuti e gli effetti delle delibere da adottare. Lo scopo finale è dunque quello di preservare l'effettività del principio di collegialità dell'esecutivo, uno dei cardini su cui si erge la nostra forma di governo parlamentare, ed in base al quale tutti i ministri sono chiamati ad assumere, in eguale misura, la responsabilità politica per le deliberazioni adottate. La diramazione dei provvedimenti in funzione dell'esame del Consiglio dei Ministri, così come il preventivo esame in Preconsiglio, risponde proprio a questa finalità. Come del resto già opportunamente ed autorevolmente sostenuto *«l'imputazione collegiale delle decisioni normative [...] postula logicamente, prima che giuridicamente, che i testi dei provvedimenti siano conosciuti in tempo utile da tutti i Ministri. In difetto della preliminare e tempestiva diffusione dei testi, le deliberazioni del Consiglio dei ministri potranno essere imputate allo stesso solo formalmente, ma non sostanzialmente, con un evidente vulnus del principio di collegialità voluto dalla Costituzione»*³⁶.

Ebbene, se sufficientemente chiaro appare il quadro normativo di riferimento non altrettanto coerente risulta essere la prassi applicativa relativa all'approvazione dei decreti legge.

Il dato che abbiamo tratto dall'analisi empirica effettuata sulle convocazioni dei Consigli dei Ministri è piuttosto eloquente e rafforza le criticità che abbiamo avuto modo di sottolineare guardando alle prassi relative alle riunioni del Preconsiglio. L'indagine effettuata ha riguardato le convocazioni degli ultimi tre esecutivi in carica, ovvero il Governo presieduto dal Prof. Monti (a partire dal gennaio 2012), il Governo guidato dall'On.le Letta e l'esecutivo di Matteo Renzi (fino alla fine del mese di giugno scorso), dunque il periodo compreso tra il gennaio 2012 e il maggio 2016.

I fenomeni sui quali abbiamo cercato di indagare sono due: la prassi dell'approvazione dei decreti "fuori sacco", ovvero di quei provvedimenti effettivamente adottati dal Consiglio dei Ministri ma non preventivamente inseriti all'ordine del giorno, e quella della mancata o tardiva diramazione dei testi dei decreti in vista della riunione del Consiglio dei Ministri. Lo scopo era quello di verificare il funzionamento e la diffusione di queste prassi anche rispetto al totale dei decreti legge approvati.

Rispetto alla prima delle due questioni abbiamo proceduto analizzando le convocazioni dei consigli dei Ministri pervenute agli Uffici legislativi dei ministeri, confrontando il loro contenuto con i comunicati stampa predisposti dalla Presidenza del Consiglio all'esito delle riunioni del Consiglio in modo da verificare la corrispondenza tra l'ordine del giorno preventivamente fissato e comunicato dal Presidente e il contenuto delle decisioni effettivamente assunte in tale sede.

³⁶ C. DEODATO, *Consiglio dei ministri nell'attività normativa del Governo*, in <http://www.confronticostituzionali.eu/>, 9 ottobre 2014.

Osservatorio sulle fonti

Con riferimento invece al rispetto della diramazione preventiva dei testi dei provvedimenti, ci siamo avvalsi del supporto di alcuni uffici legislativi dei Ministeri che ci hanno messo a disposizione gli archivi cartacei relativi alle riunioni del Consiglio dei Ministri e, in via del tutto eccezionale, gli appunti predisposti per il Ministro prima della seduta. Gran parte di tali dati tuttavia sono stati tratti dalle stesse lettere di convocazione diramante via posta elettronica, laddove a fianco di ciascun provvedimento inserito all'ordine del giorno viene normalmente indicato (non sempre con scrupolosa precisione ed attendibilità) lo stato della diramazione del relativo testo: ovvero se in corso di diramazione o già diramato precedentemente.

Le anomalie riscontrate rispetto ad entrambi i fenomeni riguardano indistintamente e in misura del tutto analoga, senza significativi scostamenti, i tre esecutivi.

Il fenomeno dei decreti “fuori sacco” è infatti costante e piuttosto significativo nelle sue proporzioni in tutti e tre i periodi analizzati, con una minore incidenza (come vedremo secondo noi priva di particolare significato) nel governo Letta. Occorre specificare che si tratta di provvedimenti rispetto ai quali il relativo *iter* di approvazione si caratterizza per una particolare negativa combinazione di tutte le possibili difformità procedurali analizzate (il mancato esame in Preconsiglio, l'omessa preventiva diramazione, il non inserimento all'ordine del giorno del Consiglio) sì da integrare una sorta di “monstrum procedurale” che non ha eguali tra le delibere governative³⁷.

Procediamo con l'analisi dei dati.

Durante il Governo Monti i decreti approvati ma non inseriti all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri sono stati 16, su un totale di 41 (pari al 39%)³⁸. Nel Governo Letta 3 su 25 (pari al 12%)³⁹, in quello Renzi 16 su un totale di 48 (pari al 33,3%)⁴⁰. La diffusione del fenomeno è dunque tutt'altro che marginale e peraltro affatto circoscritta ai provvedimenti di minor rilevanza o di secondaria importanza. Anzi, la conclusione è addirittura quella che il fenomeno riguardi spesso i decreti contenenti le misure politicamente più rilevanti dell'esecutivo. Sono riconducibili a questa fattispecie perfino alcuni tra gli interventi normativi più significativi dell'azione di governo degli ultimi tre esecutivi come i due decreti sulla razionalizzazione della spesa pubblica (c.d. *spending review*) del governo Monti (decreto legge 52 del 2012 e decreto legge 95 del 2012); il decreto legge sull'abolizione del finanziamento dei partiti (decreto legge 149 del 2013) del governo Letta; quello sulla cultura (decreto legge 83 del 2014), sul Salva-imprese

³⁷ È questo per esempio il caso più recente del d.l. n. 18/2016 sulla riforma delle banche del credito cooperativo, il quale: non è stato preventivamente esaminato in Preconsiglio e diramato prima della riunione del Consiglio dei ministri; è stato approvato “fuori sacco” in Consiglio dei Ministri (dove addirittura l'ordine del giorno è stato diramato il giorno seguente a quello della riunione del consiglio stesso); è stato approvato poi “salvo intese”. Lo stesso vale, a titolo esemplificativo, per il d.l. n. 185/2015, anch'esso non discusso in Preconsiglio, non preventivamente diramato, esaminato fuori sacco in Consiglio dei Ministri e poi approvato salvo intese.

³⁸ Si tratta dei d.l. n. 2/2012, 29/2012, 52/2012, 67/2012, 74/2012, 79/2012, 87/2012, 89/2012, 95/2012, 129/2012, 185/2012, 187/2012, 194/2012, 207/2012, 1/2013, 24/2013.

³⁹ Si tratta dei d.l. n. 72/2013, 146/2013, 149/2013.

⁴⁰ Si tratta dei d.l. n. 73/2014, 83/2014, 90/2014, 91/2014, 165/2014, 168/2014, 4/2015, 65/2015, 85/2015, 92/2015, 153/2015, 154/2015, 183/2015, 185/2015, 191/2015, 18/2016.

Osservatorio sulle fonti

(decreto legge 154 del 2015) e sulle banche di credito cooperativo (decreto legge 18 del 2016) del governo Renzi.

L'apparente disomogeneità dei dati esposti in realtà viene ricomposta analizzando anche le informazioni relative alla mancata diramazione dei testi: così la minore incidenza del numero dei decreti “fuori sacco” durante il governo Letta è in realtà compensata dal maggior numero dei decreti non diramati. Durante il governo Monti sono stati 21 (il 51% del totale) i decreti legge inseriti all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri ma non diramati in tempo per il preventivo esame; durante il Governo Letta se ne contano 17 (il 68% del totale); nel Governo Renzi, dove i dati sono più incerti, 29 (il 60,4% del totale).

Possiamo dunque affermare senza tema di smentite che la regola della preventiva diramazione almeno cinque giorni prima della riunione del consiglio dei Ministri è quasi totalmente inosservata. Peraltro, anche in questo caso, i provvedimenti per i quali è stata omessa la preventiva diramazione riguardano misure non certo trascurabili dell'azione di governo: così durante l'esecutivo Monti il decreto legge 188 del 2012, poi decaduto, sulla riforma delle Province, il decreto legge 83 del 2012 “Sviluppo”, il decreto legge 174 del 2012 sul finanziamento degli enti locali; per il governo Letta il decreto legge 145 del 2013 “Destinazione Italia”, il decreto legge 69 del 2013 “del Fare”, il decreto legge 133 del 2013 “Imu-Banca d'Italia”, il decreto legge 126 del 2013 “Salva Roma”; infine per il governo Renzi il decreto legge 16 del 2014 “Salva Roma ter”, il decreto legge 34 del 2014 “Jobs Act”, il decreto legge 133 del 2014 “Sblocca Italia”.

Anche quando sia stato effettivamente diramato il testo del decreto, questo assai raramente si è verificato in tempo per consentire un adeguato esame dei contenuti del provvedimento, ed anzi molto spesso ciò è avvenuto solo poche ore prima della riunione del Consiglio o, come talvolta accaduto, direttamente nel corso delle riunioni del Preconsiglio convocate lo stesso giorno delle sedute del Consiglio dei Ministri⁴¹. A ciò si aggiunge anche il fatto, come rilevato da alcuni funzionari ministeriali intervistati, come spesso il differimento (o la totale omissione) della diramazione del testo venga giustificato, in particolare per i provvedimenti d'urgenza di iniziativa del Ministero dell'economia e delle finanze, sulla base di ragioni di opportunità finanziaria, ovvero per il presunto rischio di indebite interferenze sui mercati finanziari. Tale pericolo, in altri termini, induce il Governo ad escludere la preventiva diramazione dei testi dei provvedimenti che possono avere effetti significativi sui mercati evitando in questo modo il rischio di ulteriori fughe di notizie prima dell'approvazione del provvedimento⁴². Una simile motivazione, anche alla luce dei più recenti avvenimenti

⁴¹ È questo il caso, ad esempio, come riferitoci da i funzionari ministeriali interpellati dei d.l. n. 78/2015, 132/2014, 133/2014.

⁴² Sempre per la stessa finalità talvolta il Consiglio dei Ministri, per l'approvazione di provvedimenti simili è stato convocato di venerdì sera o di domenica pomeriggio, a mercati chiusi, in modo da limitare il rischio di interferenze sul mercato e potenziali fenomeni di insider trading. Questo è stato il caso, più recentemente, del d.l. n. 183/2015, c.d. “Salva Banche”, approvato nel giorno di domenica e del d.l. n. 59/2016, approvato venerdì sera.

Osservatorio sulle fonti

giudiziari⁴³, in realtà ci appare alquanto perplessa, se non contraddittoria, rischiando col finire di concretizzare proprio quei rischi che si vorrebbero invece scongiurare, posto che un'informazione sensibile è tanto più suscettibile di un utilizzo distorto quanto più ristretta è la cerchia dei soggetti che la conoscono e la detengono.

La ragione di tali fenomeni di deviazione dallo “schema tipico” non può allora essere ricercata solo nell'urgenza di provvedere e dunque nella necessità di derogare straordinariamente alle regole previste per il funzionamento dell'iniziativa normativa del Governo. In un meccanismo assolutamente patologico di deviazione dal quadro di diritto positivo la deroga si è fatta regola, incidendo negativamente anche sulla tenuta di principi costituzionali posti a presidio del funzionamento della forma di governo⁴⁴.

Questa deviazione così macroscopica e così diffusa solo in parte può trovare giustificazione nell'incedere della crisi economica: questo semmai può valere, almeno in parte, per il periodo immediatamente successivo alle dimissioni del governo Berlusconi e alla situazione emergenziale che si era venuta a determinare dietro lo spettro del potenziale default economico finanziario del Paese. Ma le origini di tali anomalie risalgono ancora prima nel tempo, come peraltro diffusamente riconosciuto in ambiente governativo, e non sono dipendenti né dall'ipotetico stato di crisi, né dall'urgenza di provvedere che ha indotto il Governo ad intervenire ricorrendo alla decretazione. Non è un caso che, addirittura già a partire dagli anni '60 (e poi anche più recentemente), vi è stato chi in letteratura si è occupato della collegialità governativa in chiave problematica, soffermandosi in particolare sul bilanciamento tra il principio monocratico e quello collegiale all'interno della compagine governativa⁴⁵.

Le ragioni sono allora diverse e attengono prevalentemente alle dinamiche interne all'esecutivo e al concreto funzionamento del processo decisionale endogovernativo; in altri termini al concreto esplicarsi della forma di governo. I ministri coinvolti nell'istruttoria dello schema di decreto e nella decisione di merito sono solo quelli che hanno competenze dirette in relazione al contenuto del provvedimento, salvo i concerti richiesti e concessi in sede di Preconsiglio; per il resto ci si affida completamente alla decisione del nucleo ristretto delle amministrazioni proponenti e al ruolo di coordinamento della Presidenza del Consiglio. La deliberazione in Consiglio dei

⁴³ È questo il caso del d.l. n. 3/2015 recante “Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti” rispetto al quale è stata avviata un'indagine da parte della Procura di Roma per abuso di informazioni privilegiate (c.d. *insider trading*). In merito alla vicenda cfr. http://www.corriere.it/politica/16_giugno_24/inchiesta-banche-popolari-premier-renzi-sentito-come-teste-c56a6ca2-3995-11e6-b0cd-400401d1dfdf.shtml

⁴⁴ In termini analoghi cfr. anche D. NARDELLA, *Il presidente del Consiglio dei ministri e le funzioni di promozione e coordinamento dell'attività normativa del governo: strumenti e procedure*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 175 ss.

⁴⁵ E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 149; L. PALADIN, *Governo italiano (voce)*, in *Enc. Dir.*, 1964, p. 691 ss.; E. CHELI, V. SPAZIANTE, *Il Consiglio dei ministri e la sua presidenza: dal disegno alla prassi*, in S. RISTUCCIA (a cura di), *L'istituzione governo. Analisi e prospettive*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 41 ss.; P. CIARLO, *Commento all' art. 95*, cit., p. 361 ss.; A. RUGGERI, *Il Consiglio dei Ministri nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 81 ss.

Osservatorio sulle fonti

Ministri appare ridursi talvolta ad un mero adempimento formale all'esito di un lungo processo decisionale che ha coinvolto effettivamente solo una parte dell'esecutivo. In questo senso, allora, il voto in Consiglio dei Ministri assume un significato di mera condivisione astratta su un piano politico e non di vera e propria codecisione in senso tecnico dato che spesso nemmeno gli uffici legislativi dei ministeri conoscono i contenuti dei provvedimenti approvati.

3.3. Sul differimento della pubblicazione del decreto legge e sull'approvazione "salvo intese" da parte del Consiglio dei Ministri

Ma il complessivo rispetto del più volte citato principio di collegialità rispetto all'esercizio della funzione normativa del Governo è messo in discussione non solo dalla diffusa inattuazione delle disposizioni riguardanti la fase istruttoria bensì anche di quelle attinenti alla fase successiva alla deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Abbiamo già detto come l'art. 77 Cost. stabilisca la regola secondo cui il giorno stesso dell'adozione del decreto il Governo debba presentarlo alle Camere per la conversione. Sul punto abbiamo altresì già evidenziato come tale obbligo venga fatto decorrere dall'emanazione del decreto da parte del Presidente della Repubblica e dunque dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del provvedimento.

Nella prassi non è infrequente che tra la data di deliberazione del Consiglio dei Ministri e la pubblicazione in Gazzetta ufficiale decorra un lasso di tempo decisamente ampio, talvolta addirittura superiore a una settimana. A differenza delle anomalie pocanzi evidenziate, relative al funzionamento dell'istruttoria normativa del Governo, in questo caso la dottrina si è, seppur sporadicamente, interessata⁴⁶. Si tratta, infatti, di dati facilmente ricostruibili confrontando le date di approvazione dei provvedimenti di urgenza in Consiglio dei Ministri con le date di presentazione dei disegni di legge di conversione alle Camere, e dunque di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dei relativi decreti.

A tal proposito la I Commissione della Camera dei deputati, nell'ambito della "Relazione all'Assemblea su tutti gli aspetti relativi al fenomeno della decretazione d'urgenza"⁴⁷ del 15 luglio 2015, si è occupata di questa prassi sempre più diffusa fornendo un quadro di riferimento assai chiaro ed esaustivo.

Analizzando i decreti legge emanati a partire dal Governo Prodi II (17 maggio 2006) fino a luglio 2015, durante l'attuale legislatura, raggruppati per i giorni di intervallo tra

⁴⁶ Cfr. in tal senso E. ROSSI, *Un decreto-legge emanato e non approvato?*, in *Quad. Cost.*, 2010, 4, p. 820 ss.; A. CELOTTO, *Ormai è crollato anche il requisito costituzionale della "immediata presentazione" del decreto-legge alle Camere per la conversione (prendendo spunto dal d.l. n. 98 del 2011)*, in *www.rivistaaic.it*, 2011, 3.

⁴⁷ La relazione è reperibile all'indirizzo web: http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/bollet/201507/0715/01/relazione.pdf. Si veda in particolare pag. 25 ss. I dati contenuti nella relazione sono aggiornati al 31 marzo 2015. Oltre il 30% dei decreti approvati dopo il 31 marzo 2015 sono stati pubblicati dopo 4 giorni dalla loro adozione.

Osservatorio sulle fonti

la deliberazione del Consiglio dei ministri e la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale emerge che la percentuale di decreti legge pubblicati oltre 4 giorni dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri è cresciuta nel tempo, passando dal 36,2% del Governo Prodi II, al 60% del Governo Berlusconi IV, al 53,7% del Governo Monti, al 64% del Governo Letta, fino al 79,2% del Governo Renzi⁴⁸. Tra questi vengono citati due casi limite della XVI e della XVII legislatura: il decreto legge 72 del 2010, recante “*Misure urgenti per il differimento di termini in materia ambientale e di autotrasporto, nonché per l’assegnazione di quote di emissione di anidride carbonica*”, pubblicato 21 giorni dopo l’approvazione del Consiglio dei ministri e il decreto legge 74 del 2014, recante “*Misure urgenti in favore delle popolazioni dell’Emilia-Romagna colpite dal terremoto del 20 e del 29 maggio 2012 e da successivi eventi alluvionali ed eccezionali avversità atmosferiche, nonché per assicurare l’operatività del Fondo per le emergenze nazionali*”, pubblicato 24 giorni dopo la deliberazione del Consiglio dei ministri.

A questi se ne aggiungono anche altri: nel corso dell’ultimo biennio i casi “limite” sembrano essersi intensificati. Oltre al già citato decreto legge 74 del 2014 anche: il decreto legge 145 del 2013 “*Destinazione Italia*”, pubblicato 10 giorni dopo l’approvazione; il decreto legge 149 del 2013 sull’abolizione del finanziamento ai partiti pubblicato con 15 giorni di ritardo; il decreto legge 90 del 2014, “*Riforma della Pubblica Amministrazione*”, il decreto legge 91 del 2014 “*Crescita*”, pubblicati entrambi 11 giorni dopo la loro approvazione; il decreto legge 47 del 2014 “*Piano Casa*”, pubblicato 16 giorni dopo; il decreto legge 174 del 2015 sulla proroga delle missioni internazionali, pubblicato dopo 18 giorni dalla sua approvazione⁴⁹.

La media dell’intervallo tra la deliberazione e la pubblicazione, come rilevato nella citata relazione, sembra aver subito, nel corso delle tre legislature, un progressivo incremento: dai 3,8 giorni del secondo Governo Prodi ai 6,2 del quarto Governo Berlusconi; successivamente il Governo Monti ha ridotto i tempi di pubblicazione a una media di 4,7 giorni, aumentati fino a 5,3 con il Governo Letta per toccare quota 9 giorni medi con il Governo Renzi⁵⁰. La media complessiva delle ultime tre legislature si attesta, secondo i calcoli effettuati dagli uffici della I commissione della Camera dei deputati, sui 5,6 giorni di ritardo.

Occorre pertanto interrogarsi sulle ragioni e sulle dinamiche sottese a tale differimento. Va in proposito considerato quanto correttamente specificato al riguardo nella predetta relazione. Le cause di tali intervalli di tempo sono molteplici e non sempre necessariamente riconducibili ad espressioni patologiche del procedimento di approvazione: in alcune ipotesi il ritardo lo si deve al fatto che spesso le riunioni del

⁴⁸ Altri dati sono raccolti in E. LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell’attività normativa del Governo nel primo anno della XVII legislatura*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2014, 1, p. 18 ss.

⁴⁹ In merito ad altri casi ancora precedenti si vedano gli esempi riportati in A. CELOTTO, *Ormai è crollato anche il requisito costituzionale della “immediata presentazione” del decreto-legge*, cit., p. 2.

⁵⁰ I giorni di differimento della pubblicazione dei decreti legge adottati dal Governo dopo la data del 31 marzo 2015 (data a cui risultano aggiornati i dati reperiti dalla Commissione) risultano, in media, per un valore pari quasi a 4.

Osservatorio sulle fonti

Consiglio dei ministri si svolgono il venerdì e quindi i decreti vengono pubblicati il lunedì o il martedì successivo; in altre alla necessità di reperire, subito dopo la delibera del Consiglio dei Ministri, la copertura finanziaria del provvedimento ai sensi dell'art. 81 Cost.; in altre ancora al periodo di pausa dei lavori parlamentari. In quest'ultima ipotesi, infatti, la pubblicazione viene posticipata per evitare che il tempo di conversione di 60 giorni possa decorrere durante il periodo di chiusura delle Camere.

Negli altri casi, che potremmo definire espressione di vere e proprie patologie procedurali, le ragioni del ritardo possono essere ricondotte a due diverse ipotesi, astrattamente anche in concorrenza tra loro. In alcuni casi, anche se in parte spesso tale attività viene anticipata al momento della stesura dello stesso testo⁵¹, si tratta di consentire alla Presidenza della Repubblica la possibilità di formulare le proprie osservazioni in merito al contenuto del decreto ed eventualmente al Governo di porvi successivamente rimedio. Così come evidenziato da una parte della dottrina il rallentamento del processo di pubblicazione e presentazione del decreto legge è infatti riconducibile al sindacato esercitato dal Presidente della Repubblica nell'espletamento del proprio potere di emanazione⁵². Come sostenuto da alcuni si può pertanto ritenere che «*quei decreti legge che sono arrivati in "ritardo" alle Camere sono stati vagliati in modo più accurato dal Presidente della Repubblica, il quale – lo si può solo immaginare – ha certamente chiesto approfondimenti o, addirittura, delle modifiche al Governo*»⁵³.

Senza alcuna pretesa di sostituirsi alle considerazioni e valutazioni che seguiranno in alcuni contributi successivi⁵⁴, pare dunque possa dirsi configurato di fatto un nuovo potere presidenziale di codecisione (o di emendamento) che si pone in concorrenza con il potere deliberativo in materia di decretazione d'urgenza del Consiglio dei Ministri⁵⁵.

⁵¹ Per gli interventi normativi di maggiore rilevanza e di più significativo impatto sull'ordinamento si è ormai consolidata un'informale e preventiva collaborazione, durante l'iter istruttorio del provvedimento, tra la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Quirinale finalizzata a vagliare anticipatamente gli orientamenti del Presidente della Repubblica in vista dell'esercizio del potere di emanazione. Si tratta di quello che in dottrina è stata definita come forma "attenuata" del potere di rinvio (S.M. CICONETTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, in *Dir. Soc.*, 1980, p. 569. Si veda inoltre quanto ricostruito in merito ad un caso eclatante incorso nella XVI legislatura in N. MACCABIANI, *Il Presidente della Repubblica esprime rilievi non ufficiali al decreto legge recante misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica*, in www.rivistaaic.it, 2010, 4 e in E. ROSSI, *Un decreto-legge emanato e non approvato*, cit., p. 820 ss.

⁵² Cfr. sul punto A. SIMONCINI, *Il potere legislativo del Governo tra forma di governo e forma di stato*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 525 ss.; A. SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la seconda svolta*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del governo tra Corte costituzionale e giudici*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 3 ss.

⁵³ E. LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell'attività normativa del Governo nel primo anno della XVII legislatura*, cit., p. 19.

⁵⁴ Nell'ambito della presente ricerca si veda in particolare il contributo di E. STRADELLA..

⁵⁵ In generale, sui limiti che incontra il Capo dello Stato nell'esercizio del potere di emanazione si veda *ex multis*: V. DI CIULO, *Questioni in tema di decreto-legge*, cit., p. 49 ss.; G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., p. 139 ss.; S. M. CICONETTI, *Decreti-legge e poteri del Presidente della Repubblica*, cit.; A.

Osservatorio sulle fonti

Si viene in tal modo ad integrare un'anomalia costituzionale nel procedimento di approvazione del decreto legge che si pone in palese contrasto con l'art. 77 Cost. e con l'assunto in base al quale «*il Governo adotta, sotto la sua responsabilità, provvedimenti provvisori con forza di legge*»⁵⁶.

Le altre possibili cause di tale differimento sono invece esclusivamente da imputare all'inerzia del Governo.

La prima di queste consiste nell'ipotesi in cui il Consiglio dei Ministri approvi il provvedimento "salvo intese tecniche". È un'espressione che troviamo talvolta riportata nei comunicati finali - ad uso interno, dunque non resi pubblici - del Consiglio dei Ministri e che spesso poi trapela anche ai mezzi di informazione che la utilizzano per chiarire l'assenza immediata di un testo finale. La spiegazione del significato del termine è stata autorevolmente fornita da chi per anni ha diretto il DAGL. Con l'espressione "approvazione salvo intese" si intende che «*su quel problema tecnico/politico il Consiglio dei Ministri ha raggiunto un'intesa di massima, che deve essere però poi realizzata nero su bianco attraverso una norma, cioè attraverso uno strumento tecnico che sostanzialmente sia lo specchio fedele della decisione politica che è stata assunta*»⁵⁷. L'approvazione del testo "salvo intese" non si limita dunque alla successiva mera redazione formale di un testo finale da correggere sulla base delle indicazioni fornite dal Consiglio, consistendo, piuttosto, nella necessità di provvedere, dopo la riunione del Consiglio dei Ministri, ad ulteriori interventi per definire il contenuto del provvedimento⁵⁸ attraverso riunioni di coordinamento promosse dal DAGL⁵⁹: tale attività può consistere nell'apportare modifiche o integrazioni su aspetti puntuali emersi durante la discussione collegiale così come nel completamento di intere parti di testo sulle quali comunque il consiglio abbia raggiunto almeno una posizione condivisa sull'indirizzo politico da perseguire⁶⁰.

RUGGERI, *Evoluzione del sistema politico-istituzionale e ruolo del Presidente della Repubblica*, in www.forumcostituzionale.it, 12, p. 18; G. CAPORALI, *Il Presidente della Repubblica e l'emanazione degli atti con forza di legge*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 95 ss.; M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti-legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. dir.*, 2009, 409 ss.; P. CARNEVALE, *Emanare, promulgare e rifiutare. In margine a talune considerazioni svolte da Massimo Luciani*, in www.astrid.eu e G. SERGES, *Il rifiuto assoluto di emanazione del decreto legge*, in *Giur. cost.* 2009, p. 469 ss.; Q. CAMERLENGO, *Il Presidente della Repubblica e l'attività normativa del Governo*, in *Quad. cost.* 2010, p. 35 ss.

⁵⁶ In merito alla totale esclusione del Presidente della Repubblica dal processo decisionale inerente la formazione del decreto legge si veda per tutti: V. Di CIOLO, *Questioni in tema di decreto-legge*, cit., p. 36 ss. e p. 48, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1969, 65; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1968, p. 441; G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., p. 47 ss.; A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Jovene, Napoli, 1964, p. 210.

⁵⁷ C. ZUCHELLI, *Il coordinamento normativo del Governo*, cit., p. 209.

⁵⁸ Cfr. in tal senso P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo*, cit., p. 20.

⁵⁹ Sul ruolo del DAGL in questa fase si veda: C. ZUCHELLI, *Il ruolo del Dipartimento degli affari giuridici e legislativi*, cit., p. 28; C. ZUCHELLI, *Il coordinamento normativo del Governo*, cit., p. 209; P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo*, cit., p. 20.

⁶⁰ Lo stesso Zucchelli così si esprime in merito all'attività da svolgere a seguito dell'approvazione salvo intese: «*se è entrata in Consiglio una norma A – che intende raggiungere un certo obiettivo politico*

Osservatorio sulle fonti

In realtà poi il fenomeno dell'approvazione "salvo intese"⁶¹ si arricchisce di un'ulteriore prassi ad essa solo in parte riconducibile, ovvero, l'approvazione dei c.d. "provvedimenti copertina"⁶². Anche in tali ipotesi il Consiglio dei Ministri conclude i propri lavori con l'approvazione di un testo "salvo intese" ma le ragioni della mancata definizione del testo non risiedono tanto nella necessità di definire elementi tecnici puntuali del provvedimento o di completare una parte del testo normativo seguendo gli indirizzi politici condivisi dal collegio, bensì nella necessità di scrivere completamente il contenuto del provvedimento. L'art. 3 del regolamento del Consiglio dei ministri si era proposto invano di ovviare a tale anomalia, manifestatosi sin dai primi anni della vita parlamentare repubblicana⁶³, prescrivendo l'obbligo per il Ministro che intendesse proporre l'iscrizione di un provvedimento all'ordine del giorno del Consiglio dei ministri di allegare lo schema del provvedimento insieme alla necessaria documentazione (relazione AIR, relazione ATN, relazione tecnico finanziaria). Nonostante le prescrizioni regolamentari la prassi non sembra essersi attenuata, facendo spesso comparsa ancora oggi anche in relazione all'approvazione di provvedimenti di rilevante importanza⁶⁴.

– e il tale Ministro l'ha contestato proponendo una norma B, che raggiunge un diverso obiettivo politico, dopo ampia e approfondita discussione il Consiglio dei Ministri arriva a una soluzione politica C, affidando al Dagl il compito di scrivere la norma che raggiunga quell'obiettivo C». L'intervento successivo all'approvazione vede dunque un ruolo centrale del DAGL che sulla base delle indicazioni del Sottosegretario alla Presidenza, il quale riassume in una nota gli esiti della discussione consiliare, riformula le disposizioni perseguendo l'obiettivo indicato senza che il testo necessiti di una nuova approvazione in sede consiliare. Da questo si intuisce quanto delicato e rilevante possa risultare il ruolo svolto dal DAGL, compiendo attività che rischiano di andare ben oltre il mero coordinamento ministeriale ma spingendosi addirittura fino alla determinazione dei contenuti delle scelte normative dell'esecutivo.

⁶¹ Talvolta l'approvazione "salvo intese" può essere altresì determinata dalla mancanza, al momento della riunione del Consiglio, del visto della Ragioneria generale dello Stato, incaricata della verifica della quantificazione degli oneri derivanti dall'approvazione dei provvedimenti normativi di iniziativa governativa.

⁶² Sulla prassi dei provvedimenti copertina si veda oltre a quanto già rilevava S. RODOTÀ, *La circolazione delle informazioni nell'apparato di governo*, cit., p. 73, F. COCOZZA, *L'ufficio centrale per il coordinamento dell'iniziativa legislativa, le procedure di Governo e "il governo in Parlamento"*, in *Foro it.*, 1989, 5, p. 366 ss.; S. MERLINI, G. GUIGLIA, *Il regolamento interno del Consiglio dei Ministri*, in *Quad. Cost.*, 1994, 3, p. 492. Più recentemente D. NARDELLA, *Il presidente del Consiglio dei Ministri e le funzioni di promozione e coordinamento dell'attività normativa del governo: strumenti e procedure*, in S. MERLINI (a cura di), *Indirizzo politico e collegialità del Governo: miti e realtà nel governo parlamentare italiano*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 195 ss.

⁶³ Cfr. in tal senso S. RODOTÀ, *La circolazione delle informazioni nell'apparato di governo*, cit., p. 73 il quale cita una circolare del 1953 in cui già si segnalava il fenomeno della presentazione al Parlamento da parte dei ministri dei disegni di legge in forma diversa da quella approvata dal Consiglio dei ministri.

⁶⁴ Ci pare significativo segnalare alcune indiscrezioni raccolte intervistando alcuni funzionari ministeriali relativamente all'approvazione del d.l. n. 185/2015. Secondo quanto riportatoci, il Consiglio dei Ministri, in data 13 novembre 2015, si sarebbe riunito per deliberare l'approvazione di un decreto legge recante misure urgenti per interventi nel territorio senza però disporre di alcun testo normativo scritto. Nonostante questo il comunicato stampa del Consiglio dei Ministri del 13 novembre dà conto dell'approvazione del decreto legge in parola.

Osservatorio sulle fonti

Considerata la mancata indicazione nei comunicati stampa diffusi da Palazzo Chigi di informazioni riguardanti queste modalità “anomale” di approvazione, per analizzare la diffusione di quest’ultima prassi, abbiamo dovuto consultare i comunicati predisposti dall’Ufficio Segreteria del Consiglio dei Ministri all’esito delle riunioni di gabinetto in cui si riportano gli estremi delle delibere approvate e, nelle annotazioni, l’eventuale approvazione “salvo intese”. La nostra indagine, concentrata durante il periodo coincidente con l’intera durata degli ultimi tre esecutivi, ha contato 17 decreti approvati “salvo intese” su un totale di 114 decreti, pari a circa il 15%⁶⁵. Si tratta quasi sempre di provvedimenti di notevole rilievo tecnico e politico, così come il decreto legge 145 del 2013 (“Destinazione Italia”), il decreto legge 16 del 2014 (“Salva Roma 3”), il decreto legge 133 del 2014 (“Sblocca Italia”), il decreto legge 78 del 2015 (“Enti locali”), il decreto legge 185 del 2015 (“Decreto Giubileo-Expo”).

Anche non potendo sempre suffragare questi fatti con dati certi per la mancanza di un obbligo di pubblicazione del testo del decreto-legge licenziato (anche se parzialmente) dalle riunioni dell’esecutivo, è proprio dalla lettura dei comunicati relativi alle sedute del Consiglio dei ministri pubblicati *on line* dalla Presidenza del Consiglio e dalla consultazione dei fascicoli cartacei contenuti negli archivi degli uffici legislativi che l’ipotesi dei decreti legge non ancora perfettamente istruiti e completi nel loro contenuto sembra assumere una certa fondatezza. Si tratta in altri termini di una prassi governativa «che induce ad approvare – nel migliore dei casi – decreti-legge senza testo definitivo o – nei peggiori casi – delibere sul “nulla”, obbligando le burocrazie ministeriali ad un lavoro *ex post facto*»⁶⁶. Da un lato i comunicati sono infatti spesso piuttosto scarni e si limitano ad indicare in estrema sintesi le linee essenziali dei provvedimenti approvati rendendo verosimile l’ipotesi di un’approvazione di un testo dal contenuto generico; dall’altro, nei casi in cui siamo riusciti a consultare i testi dei decreti portati in Consiglio, abbiamo riscontrato modifiche anche sostanziali rispetto al contenuto del decreto poi effettivamente emanato⁶⁷.

Il tentativo di analisi degli schemi dei provvedimenti si è tuttavia rivelato un esercizio assai difficoltoso in primo luogo per la non precisa ed organizzata conservazione dei testi negli archivi degli uffici legislativi, in secondo luogo per il fatto che molto spesso questi testi non sono nemmeno stati oggetto di diramazione. Rispetto

La delibera del Consiglio dei Ministri non è dunque avvenuta su un testo normativo ma semplicemente su alcune slides, consultabili al seguente link http://www.governo.it/sites/governo.it/files/slide_cdm_91.pdf, fornite dal Presidente del Consiglio in cui sono stati riportati i principali obiettivi perseguiti dal provvedimento che si sarebbe dovuto (ancora) scrivere. Per questa ragione è dovuta intervenire una successiva delibera da parte del Consiglio dei Ministri in data 23 novembre, così come indicato nel preambolo del testo del decreto pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

⁶⁵ Si tratta dei d.l. n. 74/2012, 129/2012, 179/2012, 1/2013, 54/2013, 76/2013, 91/2013, 136/2013, 145/2013, 16/2014, 74/2014, 132/2014, 133/2014, 78/2015, 185/2015, 18/2016.

⁶⁶ E. LONGO, *Dossier di approfondimento. Dati e tendenze dell’attività normativa del Governo nel primo anno della XVII legislatura*, cit., p. 19.

⁶⁷ Ciò si è verificato senz’altro per il d.l. n. 78/2015 e per il d.l. n. 132/2014 dove molteplici sono state le modifiche rispetto al testo diramato in vista del Consiglio dei Ministri.

Osservatorio sulle fonti

al campione preso in considerazione dei nove decreti approvati “salvo intese” solo in due casi⁶⁸ siamo riusciti a reperire i testi diramati prima del Consiglio dei Ministri; negli altri casi o non era presente alcun testo o abbiamo reperito solo bozze diramate diversi giorni prima per la riunione del Preconsiglio. Dall’esame svolto sui due decreti abbiamo effettivamente constatato la modifica, anche sostanziale, di alcune parti del testo rispetto al contenuto poi effettivamente emanato.

In quale misura questa attività emendativa sia imputabile all’intervento del Presidente della Repubblica, quanto alla discussione in sede di Consiglio o quanto ancora alle eventuali successive riunioni di coordinamento promosse dal DAGL è praticamente impossibile stabilirlo. Si consideri inoltre che molto spesso le modifiche al provvedimento sono apportate dalle amministrazioni proponenti, d’intesa con la Presidenza del Consiglio, nelle ore e minuti immediatamente antecedenti le riunioni del Consiglio dei Ministri, come astrattamente, del resto, potrebbe essere accaduto per i dei due decreti analizzati.

Se dunque per avere una approfondita cognizione del fenomeno, ed esprimere una più consapevole valutazione, sarebbe utile poter indagare sulla qualità e quantità delle modifiche apportate ai testi nell’intervallo di tempo intercorrente tra la delibera del Consiglio dei ministri e la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, i risultati ottenuti sono comunque di per sé sufficienti per poter constatare come peraltro già evidenziato da altri⁶⁹, l’ulteriore “logoramento” sotto traccia del principio di collegialità di cui all’art. 95, comma 2, Cost.

L’approvazione del decreto legge è infatti un’espressa attribuzione che la legge 400 del 1988 assegna al Consiglio dei Ministri in attuazione di quanto previsto dall’art. 77, comma 2, Cost. che prevede, come già ricordato, la responsabilità esclusiva del Governo in materia di decretazione d’urgenza. L’approvazione del Consiglio dei Ministri attesta la condivisione governativa del testo e deve pertanto avere ad oggetto un testo normativo compiuto in ogni sua parte, inclusi, ovviamente, i testi delle singole disposizioni dell’atto, sì da garantire l’assoluta corrispondenza tra il *decisum* dal collegio e il contenuto dell’atto emanato. La delibera del Consiglio non può certo limitarsi ad una approvazione generica di principi od obiettivi da concretizzare in successive intese tecniche, o nella adozione di testi parziali ed incompleti, la cui elaborazione definitiva è rinviata a riunioni più ristrette.

Il rischio, spesso concretizzatosi, è altrimenti quello di determinare un *vulnus* nel processo decisionale governativo, licenziando testi normativi attribuiti alla responsabilità collegiale del Governo che invece hanno un contenuto diverso dagli orientamenti emersi nell’ambito della riunione del Consiglio dei Ministri determinando così un insanabile (e patologico) «scarto tra decisione e conoscenza dell’oggetto della decisione»⁷⁰. In questo modo i ministri finiscono con il trovarsi nella “preoccupante” condizione di deliberare, come già in passato sottolineato, sulle semplici “copertine” dei

⁶⁸ Si tratta dei d.l. n. 78/2015, 132/2015 e 133/2015. In tutti e tre i casi, tuttavia, si tratta dei testi diramati in sede di Preconsiglio tenutosi poche ore prima della convocazione del Consiglio dei Ministri.

⁶⁹ P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo*, cit., p. 20.

⁷⁰ S. RODOTÀ, *La circolazione delle informazioni nell’apparato di governo*, cit., p. 73.

Osservatorio sulle fonti

testi rischiando di legittimare così la prassi di «far approvare un testo normativo del Governo non già all'intero Consiglio dei Ministri bensì ad un gruppo di dirigenti degli uffici legislativi dei Ministeri e del Dipartimento della Presidenza del Consiglio dei Ministri»⁷¹ con buona pace di qualsiasi norma procedurale e della stessa legalità costituzionale.

È chiaro poi che il rischio è tanto maggiore quanto più generico e meno puntuale è il contenuto della delibera del Consiglio dei Ministri, ma in ogni caso, qualsiasi sia la modifica apportata fuori dalla sede istituzionalmente (e costituzionalmente) a ciò deputata, essa si configura come una violazione del testo costituzionale che mette in pericolo la stessa tenuta del principio di responsabilità collegiale del Governo: di cosa potranno essere chiamati a rispondere i ministri se non sono effettivamente a conoscenza del contenuto del testo approvato? In quale misura il Parlamento potrà mettere in gioco il rapporto fiduciario nei loro confronti?

4. Considerazioni conclusive

Dopo aver descritto il funzionamento del processo decisionale endogovernativo relativo all'adozione dei decreti legge e dopo aver analizzato le principali anomalie riscontrate nella prassi rispetto al complesso di regole e principi che governano la collegialità ministeriale ci proponiamo l'obiettivo di trarre alcune considerazioni conclusive che possano consentirci di rispondere al quesito di fondo dalla quale si è mossa la ricerca che stiamo conducendo, ovvero se (e in che misura) la recente crisi economico-finanziaria ha influito sui processi decisionali dell'esecutivo.

Per valutare adeguatamente i dati che abbiamo ricostruito e descritto nelle pagine precedenti occorre procedere secondo tre diverse prospettive: una di tipo procedurale, che si soffermi sul funzionamento e l'attuazione delle regole disciplinanti l'iter decisionale del Governo; una prospettiva di tipo sostanziale che guardi in particolare alle reciproche influenze che le prassi procedurali endogovernative hanno determinato sulla forma di governo; l'ultima di tipo processuale che invece si interroghi sui profili di legittimità e sulle possibili conseguenze che tali anomalie producono sugli atti approvati dall'esecutivo.

Partendo dagli aspetti di tipo procedurale ci pare di poter concludere constatando come si sia ormai consolidato nei fatti un procedimento "destrutturato" e ad alto contenuto informale che delinea un nuovo modello decisionale endogovernativo in deroga al modello collegiale definito prima dalla legge 400/1988 e poi dalle norme contenute nel regolamento interno del Consiglio dei Ministri. La collegialità ministeriale di tipo "procedurale" delineata dal regolamento, fondata sulla separazione del processo di decisione relativo agli atti governativi in una fase di conoscenza ed elaborazione ed in una fase di deliberazione vera e propria, sembra aver disatteso gli obiettivi che si era preposta di perseguire. Si è affermato nella prassi un processo decisionale concentrato e a "geometrie variabili" (in base all'oggetto e alle finalità del

⁷¹ P. BONETTI, *Il coordinamento della progettazione degli atti normativi del Governo*, cit., p. 20.

Osservatorio sulle fonti

contenuto dell'iniziativa), condiviso tra il ministro competente (il proponente del provvedimento normativo d'urgenza), la Presidenza del Consiglio (con il supporto decisivo del DAGL), il Ministero dell'economia (per gli atti che hanno conseguenze sul piano finanziario) e il Quirinale, il quale non pare limitare il proprio intervento al solo merito costituzionale spingendosi talvolta fino a valutazioni di natura politica espressione di un proprio indirizzo. Si tratta dunque di un procedimento, per l'appunto destrutturato ed informale, in continuo divenire anche in ragione delle contingenze politiche del momento in cui la decisione viene assunta e che possono vedere un diverso equilibrio di forze tra i soggetti citati.

In tutto questo la crisi economica si è dimostrata, e ancora oggi si configura, come una variabile indipendente rispetto al funzionamento delle dinamiche decisionali governative. Del resto abbiamo già ricordato come la totalità dei fenomeni descritti avesse già avuto modo di manifestarsi in tempi passati, quando i problemi di crisi economica erano ben lontani dal concretizzarsi, anche in proporzioni non dissimili da quelle attuali, mettendo in luce la precarietà della collegialità governativa e il sempre più costante corto circuito informativo interno alla compagine governativa. Anche il periodo temporale da noi preso a riferimento conferma questo dato: la diffusione dei fenomeni descritti non sembra aver subito variazioni significative nel corso degli ultimi tre esecutivi dove differente è stato il grado di urgenza economica da affrontare (pensando soprattutto ai primi mesi dell'esecutivo guidato dal prof. Monti rispetto alla fase odierna).

Quello che invece pare giocare un ruolo decisivo sul funzionamento di tali dinamiche sono altri fattori: le posizioni di forza all'interno dell'esecutivo tra i vari membri del Governo; il ruolo del premier nell'ambito dell'azione di governo e la sua legittimazione popolare; la compattezza politica della maggioranza. A ben vedere, dunque, una certa influenza nella determinazione di queste dinamiche lo produce senz'altro il sistema elettorale e, più in generale, il sistema politico in cui si trova ad agire l'esecutivo.

Ciascuno di questi elementi contribuisce infatti a definire il funzionamento della collegialità governativa perché tanto più compatta è la compagine di governo, e tanto più riconosciuta e solida è la *leadership* del premier, tanto meno sentite sono le istanze collegiali all'interno dell'esecutivo. Lo stesso può dirsi in relazione al ruolo esercitato dal Presidente della Repubblica: quanto più influente e decisivo risulta l'esercizio delle proprie funzioni (si pensi anche al periodo successivo alla rielezione di Napolitano) tanto maggiore è lo spazio che viene eroso alla collegialità dell'esecutivo, costretta ad essere sacrificata dal rapporto quasi esclusivo che, anche per ragioni di tempo legate spesso alla necessità di provvedere a ridosso della decisione formale, viene a dispiegarsi tra Palazzo Chigi e il Quirinale.

Anche per queste ragioni, qui sinteticamente descritte, si rafforza dunque la teoria del mutamento del decreto legge e della sua deviazione dallo schema tipico di cui all'art. 77 Cost.: un decreto legge "deviato", o come da altri definito un'iniziativa legislativa

Osservatorio sulle fonti

rinforzata⁷², volto essenzialmente ad avviare un procedimento legislativo alternativo a quello ordinario, utilizzato in particolare dalla Presidenza del Consiglio come strumento per l'attuazione del programma di governo⁷³ e per l'introduzione delle misure economiche più rilevanti, in modo da garantire, non tanto un intervento normativo urgente (dati anche i clamorosi ritardi con i quali talvolta i decreti vengono pubblicati in Gazzetta Ufficiale) quanto per assicurarsi la certezza di un canale privilegiato e velocizzato per l'accesso all'esercizio dell'iniziativa legislativa da sottoporre poi al giudizio del Parlamento.

Probabilmente in sede di redazione del regolamento interno del Consiglio non si è saputa tenere in giusta considerazione la specificità dell'iniziativa governativa legata all'adozione di decreti legge, come tale caratterizzata da una ragionevole necessità di contrazione dei tempi di istruttoria e da un maggior grado di semplificazione, finendo per assimilare questa a quella relativa alla legislazione ordinaria. Il risultato è stato quello di una progressiva inattuazione delle norme procedurali le quali hanno gradualmente legittimato deroghe sempre più significative alle disposizioni regolamentari finendo con il pregiudicare seriamente l'effettività della collegialità governativa⁷⁴. La peculiarità dell'iniziativa governativa relativa al decreto legge dovrebbe invece trovare adeguato riscontro nel regolamento interno del Consiglio dei ministri anche al fine di permettere una doverosa differenziazione tra i due procedimenti e dunque consentire l'effettiva (e non solo ipotetica) esigibilità del rispetto delle disposizioni poste a presidio della collegialità ministeriale. A fronte di comprovate ragioni di necessità e urgenza è infatti logico prevedere forme procedurali più snelle rispetto a quelle attualmente prescritte per l'iniziativa legislativa ordinaria: il mantenimento di uno stesso standard procedurale finisce infatti (come del resto si è concretamente verificato) solo per incrementare il rischio di inattuazione della disciplina regolamentare a discapito della stessa legalità interna all'esecutivo e del principio di collegialità ministeriale. Questo consentirebbe una censura più rigorosa nei casi in cui, per ovviare alle tempistiche e ai potenziali intralci delle procedure parlamentari, il Governo ricorra alla decretazione d'urgenza come strumento "rinforzato" di iniziativa legislativa.

Venendo invece agli aspetti di tipo sostanziale, ci soffermiamo solo brevemente sui riflessi che le prassi che abbiamo descritto hanno determinato sul funzionamento della forma di governo.

Tutte le anomalie evidenziate, come anticipato, si riconducono ad un *unicum* sotto il profilo dell'effetto: la violazione del principio di collegialità.

Si è venuto a determinare un *vulnus* nel processo decisionale governativo, attraverso l'affermazione di prassi procedurali che portano a creare sub procedimenti interni alla

⁷² A. PREDIERI, *Il Governo co-legislatore*, in A. PREDIERI, F. CAZZOLA, G. PRILLA (a cura di), *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Giuffrè, Milano, 1975, p. XVIII.

⁷³ Sul punto si vedano le considerazioni di G. DELLE DONNE, *Decretazione d'urgenza, indirizzo politico e programma di governo nella XVI legislatura*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2011, p. 2 e ss.

⁷⁴ S. MERLINI, G. GUIGLIA, *Il regolamento interno del Consiglio dei Ministri*, cit., p. 503; S. MERLINI, *Il governo parlamentare in Italia*, cit, p. 159 e 166.

Osservatorio sulle fonti

compagine di governo che vedono come protagonisti solo alcuni dei ministri componenti l'esecutivo. Tale violazione non si ha solo in ragione della mancanza di un efficace ed effettivo sistema di circolazione interno delle informazioni che sia in grado di garantire a tutti i ministri le condizioni per un'effettiva compartecipazione all'oggetto della decisione ma, addirittura, a causa della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale di testi normativi, comunque attribuiti formalmente alla responsabilità governativa, con un contenuto non propriamente conforme agli orientamenti politici emersi nell'ambito della riunione del Consiglio dei Ministri il quale certifica così un insanabile (e patologico) «scarto tra decisione e conoscenza dell'oggetto della decisione»⁷⁵.

Ciò che allora risulta essere messa in discussione, in ultima analisi, non è solo la collegialità intesa come modalità di decisione ma anche la collegialità come forma di responsabilità. Del resto il presupposto su cui si fonda il principio della responsabilità collegiale del governo è costituito proprio dall'effettività della collegialità decisionale dello stesso⁷⁶ la quale a sua volta presuppone una piena consapevolezza e conoscenza della decisione assunta: per cosa può essere chiamato a rispondere politicamente un Ministro se questi non conosce il contenuto della decisione, in alcuni casi addirittura per non aver preso parte ai lavori istruttori?

Da queste considerazioni emerge semmai, a contrario, un rafforzamento del ruolo del Presidente del Consiglio e dunque del principio monocratico sulla base del quale si fonda il proprio potere di direzione. Si è infatti alimentata, anche in ragione degli effetti maggioritari delle leggi elettorali, una particolare combinazione di cause ed effetti che ha portato alla progressiva esaltazione del potere di direzione del primo ministro a discapito della collegialità ministeriale. Lo stesso DAGL, nato con lo scopo di coadiuvare il Presidente del Consiglio nella sua funzione di coordinamento, ha finito per costituire lo strumento attraverso il quale egli esercita il controllo sul processo decisionale governativo, condizionando e determinando i contenuti delle iniziative promosse anche dagli altri dicasteri, con il risultato di aver determinato una vera e propria negazione della sua stessa natura di organo amministrativo di supporto.

Nella decretazione d'urgenza questo fattore risalta ancora di più, soprattutto a causa dell'urgenza sulla base della quale, spesso in modo non proporzionato, il governo decide di provvedere, escludendo o menomando la collegialità all'interno dell'esecutivo, lasciando al primo ministro, per mezzo del DAGL, il controllo quasi esclusivo sul contenuto del decreto legge, d'intesa con il ministro proponente. Se, come detto, questo fenomeno possa essere considerato come una causa piuttosto che come un effetto del progressivo indebolimento della collegialità ministeriale non è facile da dirsi. Certo è che in questo modo, anche sotto questo profilo, viene a delinearsi un rafforzamento del ruolo del primo ministro che spinge la nostra forma di governo verso un modello di governo a sempre maggiore "tendenza monocratica"⁷⁷ il quale può trovare nella figura

⁷⁵ S. RODOTÀ, *La circolazione delle informazioni nell'apparato di governo*, cit., p. 73

⁷⁶ Cfr. in tal senso E. CATELANI, *Commento all'art. 95*, cit., p. 1850.

⁷⁷ Secondo alcuni autori si potrebbe trattare del c.d. premierato, inteso come espressione autonoma della forma di governo parlamentare. Si veda sul punto: S. CECCANTI, *Il premierato. Matrici ideali e traduzioni nell'oggi* e G. PITRUZZELLA, *Le ragioni della riforma del sistema di governo e le "virtù" del*

Osservatorio sulle fonti

del Ministro dell'economia l'unico vero limite ad una piena ed incondizionata affermazione all'interno dell'esecutivo.

Abbiamo infatti avuto modo di sottolineare il rilevante ruolo svolto dal MEF nell'ambito del procedimento di approvazione del decreto legge, non solo ai fini della mera verifica della copertura economica dei provvedimenti da adottare ma anche, ed in misura non affatto trascurabile, per la funzione che ricopre nel contesto politico istituzionale in ragione del ruolo di garante e supervisore del rispetto dei vincoli di spesa imposti dall'appartenenza all'Unione europea. Questa caratteristica si è del resto intensificata negli ultimi anni in concomitanza con l'individuazione di personalità dall'alto profilo tecnico per la guida degli uffici di via XX settembre le quali sono riuscite a ritagliarsi all'interno dell'esecutivo una posizione anche distante dall'agone politico quotidiano e per questo più autorevole ed efficace. La peculiarità della posizione del Ministro dell'economia emerge dunque, sia in relazione ai provvedimenti d'urgenza di propria iniziativa, rispetto ai quali, come abbiamo visto, con maggiore difficoltà sono rispettate le formalità procedurali dettate dalle disposizioni poste a presidio della collegialità ministeriale, sia in relazione all'influenza che il ministro è in grado di esercitare sull'iter di approvazione degli altri provvedimenti d'urgenza rispetto ai quali gli è riconosciuto il potere di concerto.

Resta in ultimo da soffermarsi sugli aspetti processuali concernenti la qualificazione giuridica di tali anomalie in modo da chiarire quali effetti questi possono esplicare sulla legittimità degli atti governativi adottati.

Diverse potrebbero essere le categorie cui potrebbero essere ricondotte le anomalie citate: quella delle mere irregolarità non vizianti, quella dei vizi del decreto legge sanabili con l'approvazione della legge di conversione, quella ulteriore dei vizi del decreto legge non sanabili⁷⁸.

premierato, entrambi in *Rass. parl.*, n. 2, 2003, pag. 281 ss. e pag. 323 ss.; T. E. FROSINI, *Il "premierato": dalla Gran Bretagna all'Italia*, in *Nuovi Studi Politici*, 2004, 1, p. 11 ss.; T. E. FROSINI, *Premierato e sistema parlamentare*, in *il Politico*, 2004, 1; T. E. FROSINI, *Il governo parlamentare del Premierato*, in *Percorsi costituzionali*, 2009, 1, p. 123 ss.

⁷⁸ Sulla qualificazione e sulla natura dei vizi del decreto legge nonchè in merito alla loro sindacabilità si rinvia *ex multis* alla copiosa dottrina elaborata in particolare a seguito delle due sentenze della Corte Costituzionale n. 171/2007 e n. 128/2008: F. SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?*, in *Giur. Cost.*, 2007, p. 1679 e ss.; P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2675 e ss.; A. CELOTTO, *C'è sempre una prima volta... (La Corte Costituzionale annulla un decreto-legge per mancanza dei presupposti)*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3599 e ss.; G. MONACO, *Decreto-legge, legge di conversione e legge di sanatoria di fronte al sindacato della Corte costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 581 e ss.; A. CONCARO, *La Corte costituzionale e il decreto-legge privo dei presupposti di necessità ed urgenza*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 831 e ss.; R. ROMBOLI, *Ancora una dichiarazione di incostituzionalità di un d.l. (e della legge di conversione) per evidente mancanza dei presupposti: qualche interrogativo sul significato e sugli effetti di alcune affermazioni della Corte*, in *Foro it.*, I, 2008, p. 3044 e ss.; A. RUGGERI, *"Evidente mancanza" dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti-legge (a margine di Corte cost. n. 128 del 2008)*, in *Foro it.*, I, 2008, p. 3048 e ss.; A. CELOTTO, *Carlo Esposito, le "condiscendenti elaborazioni dei costituzionalisti" e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1502 e ss.; D. CHINNI, *Un passo avanti (con salto*

Osservatorio sulle fonti

Dato che non risulta integrata alcuna violazione diretta di una norma costituzionale, né potendo astrattamente ritenere tali vizi sussumibili tra quelli di legittimità, avendo i presunti parametri violati prevalentemente rango di norme secondarie, ciò che ci pare sostenibile, invero, è che le anomalie descritte si configurino alla stregua di figure sintomatiche della violazione del principio di collegialità ministeriale, ovvero come indici esteriori di una violazione del principio costituzionale di cui le norme regolamentari rappresentano indiretta attuazione. Lo è il differimento della pubblicazione del testo del decreto legge, così come del resto l'approvazione "salvo intese", le quali presuppongono un'attività successiva alla deliberazione in Consiglio dei Ministri che vede il coinvolgimento di un gruppo ristretto di soggetti, mai coincidente con il *plenum* del collegio. Lo sono il mancato preventivo esame in Preconsiglio, così come la mancata diramazione dei testi dei provvedimenti prima della riunione del Consiglio dei ministri, i quali finiscono per pregiudicare un'effettiva e consapevole partecipazione all'istruttoria sul provvedimento da parte di tutti i membri dell'esecutivo.

Vi sono poi talune ipotesi che sarebbero suscettibili addirittura di ricadere nel caso di scuola dell'atto inesistente: si pensi in particolare ai già descritti "provvedimenti copertina", i quali non presentano certamente i caratteri essenziali dell'atto normativo per mancanza di disposizioni dotate di alcuna precettività, ovvero alle stesse delibere "salvo intese" le quali, con il successivo intervento modificativo/integrativo da parte degli uffici legislativi dei ministeri coinvolti, escludono la successiva approvazione da parte del Consiglio dei ministri il quale dunque si trova ad aver manifestato la propria volontà su un atto non ancora perfezionato e contenutisticamente differente da quello poi effettivamente pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

Volendo tentare di operare una classifica dei vizi analizzati in ragione della loro rilevanza non vi è dubbio che l'approvazione dei provvedimenti copertina e le deliberazioni "salvo intese" rappresentino le ipotesi più gravi di violazione del principio di collegialità, anche in ragione del fatto che ad essere violata in tali casi non è una mera disposizione regolamentare genericamente ispirata allo stesso, bensì un disposizione di legge, e nella fattispecie l'art. 2, c. 3°, lett. c della legge 400/1988, direttamente attuativa dell'art. 95 Cost. come tale astrattamente qualificabile alla stregua di una sorta di norma interposta su cui fondare il giudizio di legittimità costituzionale del decreto legge e della legge di conversione.

Tuttavia, al di là di come si vogliano qualificare tali difformità procedurali, restano comunque due aspetti da valutare: il primo attiene alla rilevanza del vizio anche in ragione della potenziale efficacia sanante della legge di conversione; il secondo riguarda invece il piano probatorio e la rilevabilità in concreto della violazione regolamentare ridondante in una lesione del principio di collegialità.

Rispetto alla prima questione non resta che valutarne astrattamente l'eventualità alla luce della giurisprudenza costituzionale la quale, come noto, ormai ritiene integrato e

dell'ostacolo) nel sindacato della Corte costituzionale sui presupposti della decretazione d'urgenza, in *Giur. it.*, 2008, p. 2670 e ss.

Osservatorio sulle fonti

dunque rilevabile il vizio di costituzionalità, anche a fronte della sopravvenuta approvazione della legge di conversione, solo quando il decreto sia stato emanato in evidente carenza dei presupposti legittimanti. Ragionando per analogia si dovrebbe ritenere che la legge di conversione di un decreto adottato in violazione del principio di collegialità possa rilevare solo quando tale violazione risulti evidente. Ciò può ritenersi verificato quando il governo adotta provvedimenti copertina senza poi coinvolgere nuovamente il Consiglio dei ministri per l'adozione del testo finale oppure quando licenzia un testo "salvo intese" apportando poi, in sedi più ristrette rispetto a quella consiliare, modifiche ed integrazioni anche rilevanti al testo.

Ma se su un piano meramente teorico la qualificazione della violazione potrebbe anche risultare un esercizio possibile, da un punto di vista empirico, si intuisce subito la difficoltà di accertare simili violazioni dato che risulta piuttosto improbabile che le parti di un ipotetico processo costituzionale (compreso lo stesso giudice) possano riuscire a rilevare in concreto la violazione della collegialità attesa l'assoluta mancanza di strumenti idonei a rilevarne la sussistenza. Del resto, come abbiamo visto ricostruendo i dati citati nell'ambito della ricerca effettuata, non vi è alcuna possibilità di verificare i contenuti della deliberazione del Consiglio dei Ministri fino a quando non si provveda alla pubblicazione del testo del decreto in Gazzetta Ufficiale.

La sede dove allora simili anomalie, almeno quelle più evidenti ed eclatanti (come per esempio l'eccessivo ritardo nella pubblicazione del testo del decreto), potrebbero semmai trovare rilevanza, ancorché su un piano di tipo politico e non giuridico, è quella parlamentare, nell'ambito dell'iter di approvazione della legge di conversione, ma è chiaro come un'ipotesi del genere sia difficilmente concretizzabile, essendo piuttosto improbabile che la mancata conversione di un decreto possa fondarsi esclusivamente sull'accertamento di una simile violazione. Una tale eventualità avrebbe certamente conseguenze ben più ampie della mera non conversione del testo del decreto, coinvolgendo il rapporto fiduciario tra maggioranza parlamentare ed esecutivo con il concreto rischio di determinare di fatto una crisi di governo.

La soluzione che potrebbe allora prospettarsi per porre fine a questo clamoroso iato tra dato formale e prassi, e dunque porre rimedio al circolo vizioso di costante e complessiva violazione delle norme regolamentari che si è progressivamente andato innescando nel tempo, può allora consistere in una rivisitazione delle norme regolamentari attinenti al processo decisionale endogovernativo in modo tale da tenere in debita considerazione la specificità (anche rispetto alle esigenze di celerità ed urgenza di provvedere) della decretazione d'urgenza e così preservare, anche solo formalmente, la collegialità dell'esecutivo e il corretto funzionamento della responsabilità politica. Non è tuttavia da sottovalutare come tale iniziativa dipenda tuttavia dallo stesso Governo il quale forse è il soggetto meno interessato ad intervenire in tal senso. L'auspicio è dunque quello che, se non per una poco probabile scelta di autoregolamentazione da parte dell'esecutivo, tale opzione maturi almeno in un'ottica di valorizzazione della qualità del processo decisionale e, in ultima analisi, del prodotto normativo del Governo.

Osservatorio sulle fonti

Tabella riepilogativa dei dati analizzati*

Governo	Periodo analizzato	Decreti legge approvati	Decreti legge esaminati in Preconsiglio	Decreti legge “fuori sacco” in CdM	Decreti legge non diramati per CdM	Media numero giorni ritardata pubblicazione	Decreti legge approvati “salvo intese”
Monti	16 novembre 2011 - 28 aprile 2013	41	8 (19,5%)	16 (39%)	21 (51%)	4,7	4 (9,7%)
Letta	28 aprile 2013 - 22 febbraio 2014	25	4 (16%)	3 (12%)	17 (68%)	5,3	6 (24%)
Renzi	22 febbraio 2014 – 31 maggio 2016	48	11 (22,9%)	16 (33,3%)	29 (60,4%)	6,7	7 (14,5%)

* Nella tabelle sono sinteticamente riportati i dati reperiti ed elaborati dall’Autore nell’ambito del presente contributo.