

Prof. Sandro Staiano

1. Forse non è disutile una considerazione di scenario per aiutarci nella comprensione dei processi e per apprestare soluzioni, che, da una parte, non siano velleitarie, ma, dall'altra, neppure siano tanto appiattite da una lettura troppo "presentista" della contingenza da risultare nella sostanza erronee, per inconsapevolezza del contesto (una manifestazione di tale inconsapevolezza è stata la riduzione, con la quarta revisione dell'art. 57 Cost., del numero dei parlamentari: fatta la tara alle dichiarazioni moraleggianti di taluno tra i proponenti, con le quali è sempre lastricata la via verso la legislazione peggiore, l'obiettivo era quello di semplificare il processo di deliberazione parlamentare, secondo l'argomento, in apparenza di logica elementare, ma in realtà fallace, "collegio ristretto, decisione facile, breve ed efficiente; collegio ampio, decisione lenta, difficile e disfunzionale", con ciò equivocando sul cosa e soprattutto sul come si legifera in un Parlamento dell'epoca presente, o almeno di non essere in grado di spiegarlo e affermarlo di fronte a certi umori antiparlamentaristi). Ora, nel tempo lungo dei fenomeni della produzione normativa, v'è una vistosa restrizione di campo della decisione legislativa, sulle cui qualità e portata valga qualche considerazione.

È ancora in atto, ma si è già largamente consumata, una riallocazione dei poteri normativi, con mutamenti profondi nell'assetto delle fonti, così profondi da comprometterne l'organicità e la coerenza: non v'è chi, tra i teorici delle fonti, non aggettivi con "cosiddetto" il sostantivo "sistema". Ce lo diceva già quarant'anni fa Natalino Irti, ai tempi della prima edizione di *L'età della decodificazione*, chiamando, con il suo approccio neo-esegetico, a non rassegnarsi alla «frantumazione normativa» che disarticolava il Codice civile, e sostituendo, o accompagnando, al concetto di sistema quello, specificativo, di micro-sistemi, in modo da spingerne la razionalità fino agli «estremi confini dell'ordinamento».

Teoria di grande respiro, alla cui verifica sperimentale, tuttavia, la realtà dei rapporti istituzionali e della normatività continua a sfuggire, per l'accentuarsi di due fattori concomitanti: la produzione multilivello e multidimensionale del diritto (interno, europeo, sovranazionale, statale e non statale, pubblico e privato non solo nelle forme del contratto); la crescita fino alla preminenza della produzione giurisprudenziale del diritto a ciascuno dei livelli.

Per larga parte della teoria e della dommatica privatistica è ormai acquisito il superamento del modello di relazione tra regola di produzione politica e regola di produzione giurisprudenziale affermatosi in tempi di compattezza sistemica, quando si riteneva che al legislatore spettasse di individuare, in via esclusiva, le fattispecie giuridicamente rilevanti, di compiere il bilanciamento degli interessi implicati, di stabilire la regola di tale bilanciamento, di individuare l'interesse prevalente, nel senso di più meritevole di tutela, di stabilire infine la forma tecnica della tutela accordata. Ora si ritiene che al legislatore spetti in via esclusiva solo stabilire quali siano gli interessi giuridicamente rilevanti, e al giudice tutto il resto: bilanciamento con riferimento al caso, decisione sulla prevalenza, rimedio più coerente con la tutela dell'interesse ritenuto in concreto prevalente. Il legislatore dovrebbe intervenire – in un mondo ispirato alla massima razionalità – per clausole generali o generalissime, per principi, lasciando per il resto campo alla giurisdizione. E la giurisdizione, assai spesso, le clausole generali le evince essa stessa dalla legislazione ordinaria o in via diretta dalla Costituzione, considerando quelle tratte dalla Costituzione direttamente applicabili alle controversie dedotte in giudizio senza la mediazione del legislatore.

Siffatto modulo di produzione-interpretazione tende a essere pericolosamente traslato anche al diritto penale, fino a casi di definizione giurisprudenziale della fattispecie incriminatrice.

Una vasta area di produzione è sottratta alle sedi della decisione politica, statali o di ordinamenti sovrastatali: è il caso della diffusione, nel diritto della globalizzazione, di modelli contrattuali uniformi redatti da *law firms*, studi professionali internazionali, per conto di imprese multinazionali (quella che, con qualche improprietà e producendo qualche equivoco per attualizzazione del concetto tratto dall'esperienza medievale delle corporazioni, viene definita *lex mercatoria*). Il contenzioso circa l'inosservanza è affidato a collegi arbitrali internazionali, le cui decisioni sono osservate dalle parti in ragione della riconosciuta autorevolezza di coloro che le pronunciano, che tendono a formare giurisprudenze e a sentirsi vincolati dal precedente. Solo in ultima istanza, si attivano meccanismi sanzionatori, che, per pervenire a effetto, si debbono avvalere degli organi di coercizione degli Stati nazionali.

Vi sono poi le ardue difficoltà di regolazione di ambiti che travalicano per propria natura la dimensione statale e impongono al legislatore decisioni fondate su conoscenze tecniche complesse in contesti in rapido mutamento: è il caso delle piattaforme digitali, i cui gestori, da una parte, tendono a escogitare forme autonome di regolazione, incardinando essi stessi organi di controllo presentati come autonomi, dall'altra hanno elevata capacità di cattura del regolatore.

In questo scenario, il diritto legislativo statale rischia di divenire interstiziale, insinuandosi marginalmente nei quadri normativi determinati dai produttori dominanti, e servente, ponendosi "a chiusura" di questi. E, poiché la produzione normativa tende a sottrarsi al circuito legittimante della rappresentanza, ne risulta vulnerato, in ultima istanza, il principio democratico.

2. Ora, alcune di queste connotazioni appartenenti al tempo lungo dei fenomeni normativi sembrano collocarsi nella faglia profonda della permanenza, sulla quale quanto avviene nella faglia superiore del tempo congiunturale scivola senza poter intaccare nell'immediato. Ma è proprio a questo secondo livello che molto è (sarebbe) possibile per restituire vitalità alla produzione del diritto legislativo, in ispecie parlamentare, frenando la deriva dell'eccesso di ruolo della giurisdizione, per poi invertire la rotta.

L'alta qualità della legislazione è condizione necessaria affinché ciò possa avvenire. Alta qualità vuol dire anzitutto capacità di produrre grande legislazione riformatrice: restituire compattezza e coerenza alle discipline codicistiche, disarticolate con interventi estemporanei prodotti anche con lo strumento del decreto-legge; riorganizzare i grandi comparti dell'amministrazione pubblica; rivitalizzare e rendere efficiente il tipo di Stato autonomistico.

Sulla grande legislazione, c'è stato, specie più di recente, un grave equivoco: il decisore politico contingente ha ritenuto che essa potesse coincidere con la revisione costituzionale. A nulla valendo l'esperienza assai negativa della revisione del Titolo V della parte Seconda, ci si è rivolti, con deliberazioni talvolta pressoché unanimi, a interventi, come quello sull'art. 9, che sono stati adottati come strumenti per conseguire trasformazioni epocali della forma politica – quali la traslazione dallo Stato costituzionale nello "Stato ambientale", entità teoricamente indefinita e dommaticamente non verificabile – ibridando linguaggi giuridici e linguaggi tratti dalle scienze della natura, con le conseguenti questioni interpretative che spetterà alla giurisdizione, costituzionale in primo luogo, dirimere, quando vi era ormai un consolidato giurisprudenziale che aveva messo a fuoco un punto di equilibrio tra esigenze dello sviluppo e della crescita economica e tutela dell'ambiente; o dal significato forse nelle intenzioni meramente simbolico, come la norma che, modificando l'art. 33, ha fatto della pratica sportiva un valore costituzionalmente protetto.

Va in proposito rilevato che il legislatore dovrebbe essere particolarmente parsimonioso nel mettere mano alla Costituzione, specie nella parte recante i principi fondamentali.

Si può, invece, avere riguardo, assai più utilmente, alla grande legislazione ordinaria riformatrice. Questa si realizza attraverso lo strumento della delegazione legislativa.

Sono passati alcuni decenni da quando chi scrive, sulla base della ricostruzione della delegazione nell'esperienza repubblicana fino allora compiuta, rilevava alcune connotazioni del meccanismo di produzione definito dall'art. 76 Cost.: la elasticità elevata del modello, cioè la capacità di adeguamento al mutare della struttura partitica della forma di governo, in modo che la dislocazione del potere di decisione possa essere agevolmente tenuta entro condizioni di adeguatezza e di equilibrio tra Parlamento e Governo, senza che nessuno dei due termini (gli stessi della relazione fiduciaria, essendo la delega legislativa in senso proprio pensabile solo entro lo schema della forma di governo parlamentare) risulti recessivo; la sua forte capacità inclusiva in un processo di integrazione politica prolungato, sia delle parti in Parlamento sia degli interessi partecipanti, attraverso l'impiego di strumenti quali il doppio parere da parte delle Commissioni parlamentari competenti per materia o trasversali e il parere di commissioni a composizione mista interna-esterna alle Camere; la sua conseguente particolare efficienza nella produzione della legislazione ad «alta valenza riformatrice», cioè per la legislazione che realizza un mutamento di orizzonte valoriale e ordinamentale, o nel quadro di grandi principi, in ragione del passaggio dall'uno all'altro dei termini di una coppia concettuale radicalmente oppositiva (si pensi al passaggio dal modello inquisitorio al modello accusatorio con la legislazione di riforma del processo penale, realizzato alla fine degli anni Ottanta, o al passaggio dall'assetto centralistico per ministeri a quello autonomistico incentrato sulle Regioni, realizzato nel triennio 1975-1977, per citare due pietre miliari del grande riformismo in età repubblicana). E si potrebbero citare deleghe, forse a più «moderata valenza riformatrice» – che, cioè, senza realizzare un passaggio radicale da un quadro di principi fondativi a un altro in un determinato settore dell'ordinamento, ne segnano tuttavia, in profondità, una nuova conformazione razionalizzatrice – ma di certo appartenenti al novero della grande legislazione ordinaria, susseguitesì negli anni: in materia di ordinamento fiscale (legge n. 23 del 2014); di mercato del lavoro (legge n. 183 del 2014); di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (legge n. 124 del 2015); di riordino della protezione civile (legge n. 30 del 2017); di crisi di impresa e degli stati di insolvenza (legge n. 155 del 2017); di nuova riforma del processo penale (legge n. 134 del 2021); di riforma del processo civile (legge n. 206 del 2021); di riforma dei contratti pubblici (legge n. 78 del 2022).

Che sia questa – la legislazione ordinaria maggiore – il campo di naturale manifestazione della delega è confermato nella *Premessa* al *Rapporto 2022-2023* dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, ove è detto che a un minore utilizzo della delega nella XVII e nella prima metà della XVIII legislatura, ha fatto seguito un «significativo ricorso» all'istituto nel periodo successivo (si potrebbe aggiungere che fasi di minor ricorso alla delega si sono osservate anche nella XV e XVI legislatura). È infatti evidente che la flessione si è registrata in concomitanza con la difficoltà di produzione della legislazione maggiore nelle fasi di elevata inefficienza della relazione fiduciaria, derivante da alcuni connotati strutturali del sistema, quali la molto diversa estensione della maggioranza a sostegno dell'Esecutivo nei due rami del Parlamento, conseguente a una legge elettorale particolarmente mal pensata, o da eventi potenzialmente dissolutivi, quali crisi finanziarie tanto severe e tanto inadeguatamente fronteggiate da imporre alla compagine governativa in carica di recedere, conducendo alla costituzione di Governi “tecnici” o “tecnico-politici”. Mentre, quando è stato assolutamente necessario intervenire con leggi di riforma – perché prescritto dal PNRR come condizione per l'erogazione dei contributi NGEU – la delega è ritornata in campo (peraltro, il modello è stato sottoposto a particolare pressione, fino a esplorare i confini ultimi della sua capacità di “elastico” assorbimento dei modi di impiego, per il fatto che la locuzione “riforma urgente”, se riferita alla ristrettezza dei tempi concessi per la messa in opera dello strumento di produzione prescelto, con la fissazione di una scadenza a data fissa, e non a una generica esigenza politica di tempestività, si mostra in certa misura ossimorica, a considerare quanto detto in ordine alla vocazione della delega a consentire un prolungamento del processo di integrazione politica degli

organi, dei soggetti e degli interessi partecipanti: insomma l'impiego che se ne è fatto nel quadro del PNRR la allontana, in certa misura, dalla sua natura).

Bisogna osservare che, proprio in ordine alla delega, il Comitato per la legislazione della Camera, nei suoi ormai venticinque anni di attività, nell'ambito della previsione dell'art. 16-*bis* del Regolamento (riferito per vero anche alla delegificazione), ha condotto un'opera attenta intesa a impedire scostamenti dal – pure assai elastico, come si è detto – modello costituzionale, e a orientarne l'applicazione, attraverso la precisazione concettuale dell'oggetto e dei principi e criteri direttivi, la verifica della chiarezza dell'atto, la corretta formulazione tecnica di esso. Si tratta ormai di un *corpus* di pareri organico e coerente, che, razionalizzando il sistema – e intermediando la massima capacità conformativa riconoscibile all'art. 14 della legge n. 400 del 1988, legge ordinaria recante norme che aspirano a essere parametro, nel contenuto e nel procedimento di formazione, di altre norme legislative ordinarie, quali quelle contenute nella legge di delega – non ha tuttavia privato il modello della sua preziosa adattabilità (come forse sarebbe accaduto a seguire certi eccessi interpretativi dell'art. 76 Cost.).

Il Comitato per la legislazione istituito molto più di recente, nel 2022, presso il Senato, innovando il Regolamento con l'introduzione dell'art. 20-*bis*, ha funzioni non del tutto coincidenti con quelle dell'omologo organismo della Camera, ed è chiamato ad esprimersi sui disegni di legge di delega solo su richiesta delle Commissioni. Ciò nonostante, il Comitato ha incominciato anch'esso a costruire efficacemente il suo *corpus* di pareri, facendo valere in particolare l'indirizzo a integrare i principi e criteri direttivi della delega con il riferimento alla necessità di valutazioni di impatto e definendo forme di monitoraggio dell'attuazione dei decreti legislativi.

3. Se la delegazione legislativa può continuare a essere, come è stata, uno degli strumenti maggiori della grande legislazione, della quale vi è una necessità crescente, come si avvertiva in premessa, la decretazione d'urgenza ritorna a essere, come è stata, fattore di frammentazione e di disarticolazione micro-settoriale del comando legislativo.

Dopo che i decreti-legge erano stati il ventre molle della produzione normativa per tutta la prima fase della Repubblica, la Corte costituzionale intervenne, a partire dalla metà degli anni Novanta, facendo valere il divieto di reiterazione, prospettando la possibilità di valutare la sussistenza dei presupposti, e di sanzionare la disomogeneità del contenuto, sottoponendolo al vaglio di ragionevole corrispondenza ai presupposti enunciati, adombrando di considerare il "trasferimento" dell'illegittimità del decreto-legge sulla legge di conversione come ragione di illegittimità di quest'ultima. Una fiammata, alla quale poi è seguita una giurisprudenza oscillante e, a parte il punto fermo del divieto di reiterazione conclamata, poco incline ad aggredire le nuove patologie. Interrogarsi sulle ragioni di quella fiammata può valere a stabilire se ci si possa attendere dalla Corte una nuova stagione di interventi razionalizzanti, e intesi a porre rimedio agli attuali scostamenti dalla Costituzione. Ora, gli orientamenti di allora furono determinati dalla considerazione che la Corte poteva fare, ancora una volta, della struttura partitica della forma di governo e delle sue ricadute nell'azione parlamentare: dopo i drammatici rivolgimenti che avevano interessato il sistema partitico, e dando riscontro alla pressione e agli esiti referendari, le leggi elettorali n. 276 e n. 277 del 1993, recanti formule prevalentemente maggioritarie, avevano fatto ritenere che vi potesse essere maggiore nettezza nell'articolazione di due schieramenti, e omogeneità negli orientamenti di ciascuno di essi, e che le Camere potessero conseguentemente legiferare in via diretta con maggiore efficienza, senza la necessità di ricorrere ai decreti-legge con il loro portato distorsivo. Fu tutto sommato un'illusione: in vigenza di quelle leggi si svolsero tre tornate elettorali, connotate effettivamente dall'alternanza tra coalizioni diverse. Ma presto, per effetto di revisioni legislative dagli esiti altamente disfunzionali, e per disarticolazioni e riarticolazioni del sistema partitico, la legiferazione parlamentare tornò a essere oltremodo difficile.

Ora siamo al cospetto di nuove patologie: confluenza del testo di un decreto-legge in un altro ancora in corso di conversione; modificazione esplicita da parte di un decreto-legge di un precedente decreto-legge in corso di conversione; decreti-legge dai contenuti disparati e disomogenei, con la conseguenza di stimolare un gran numero di emendamenti anche da parte del Governo, aprendo il rebus dell'ammissibilità; la riduzione in funzione meramente ratificatoria della Camera che è chiamata a deliberare per seconda sulla legge di conversione, nei modi del cosiddetto monocameralismo alternato.

In questo quadro, persino la ridotta del divieto di reiterazione risulta espugnata.

E ancora: si stabilisce di procrastinare con decreto-legge l'efficacia di un decreto legislativo delegato, o di procrastinarla con la legge annuale di bilancio (come è avvenuto per il d.lgs n. 68 del 2011, approvato in attuazione della delega contenuta nella legge n. 42 del 2009, in materia di "federalismo fiscale"). In altri termini: quando si riesce a varare una legislazione organica e non occasionale, i decreti-legge (o le leggi di bilancio e di stabilità, irredimibili nella loro struttura frammentaria e nella loro disomogeneità) sono lo strumento per disarticolarne l'attuazione.

Ci si potrà aspettare un intervento dirompente della Corte costituzionale a contrastare queste patologie, un intervento che vada oltre il confine dei tentativi, più o meno stringenti, di persuasione? Se guardiamo al precedente storico, la risposta è no: no, finché il procedimento parlamentare non sarà tanto fluido e praticabile da rendere non necessarie queste modalità d'uso della decretazione d'urgenza. E allora la Corte potrà intervenire *a posteriori* rinforzando gli elementi di razionalizzazione che il legislatore abbia introdotto.

Ma un simile auspicabile riassetto è reso oggi più complesso dall'impiego del decreto-legge, non come strumento per far fronte non ad uno stato di urgenza, ma a quelle che sono percepite come emergenze perduranti – per dirla con un ossimoro, emergenze "stabilizzate" – modificando il codice penale e il codice di procedura penale, nel senso dell'inasprimento delle pene e della misura della custodia cautelare, ulteriormente compromettendo l'assetto organico di quei testi, o introducendo frammenti di disciplina derogatoria o innovativa in materia disciplinata con Testo Unico per inasprire la detenzione amministrativa e, in generale, indebolire le politiche di inclusione e di accoglienza (tanto può dirsi, rispettivamente, del decreto-legge n. 123 del 2023, seguito ai fatti di violenza sessuale perpetrata su minori a Caivano; e del decreto-legge n. 20 del 2023, dopo le morti di migranti nelle acque davanti a Cutro). In tali casi, in cui la immediatezza della risposta normativa ha forte significato simbolico e interviene dando sfogo a stati di emozione collettiva, l'urgenza assume carattere politico-soggettivo. Ma, benché lo scostamento dai presupposti dell'art. 77 Cost. sia piuttosto evidente, in questi casi non è agevole prefigurare un risolutivo intervento sanzionatorio della Corte costituzionale. E, infatti, l'efficacia di tale tipo di atti è stata impedita nelle sedi della giurisdizione cautelare ordinaria, e non in applicazione dell'art. 77 Cost., ma del diritto europeo ritenuto direttamente applicabile. Il che contribuisce ad aumentare la frammentarietà e la precarietà della normazione in rilevanti settori dell'ordinamento.

Considerazioni analoghe possono valere per la legislazione periodica di bilancio, anch'essa interessata dal fenomeno del monocameralismo alternato, oltre che dall'ormai consolidata patologia dei "maxiemendamenti" con l'apposizione della questione di fiducia e la conseguente severa restrizione delle prerogative e della partecipazione al dibattito da parte dei singoli parlamentari. Invero, anche su questo non ci si potrà aspettare che la soluzione venga dalla Corte costituzionale (la quale, infatti, si è espressa per l'inammissibilità del conflitto di attribuzione sollevato dai parlamentari della minoranza, con l'ordinanza n. 17 del 2019), ancora per lo stesso motivo: l'impraticabilità concreta di soluzioni diverse.

4. Dunque, interventi di razionalizzazione debbono prodursi sul piano normativo.

Attraverso revisioni dei regolamenti che, in presenza della riduzione del numero dei parlamentari, ridefiniscano l'articolazione in Commissioni mediante accorpamenti o privilegino in maggior misura le commissioni trasversali. E prevedano forme di coordinamento tra le istruttorie delle due Camere. Quanto alla qualità della normazione, l'esperienza dei Comitati per la legislazione suggerisce di rendere i loro pareri più estesamente necessari e più intensamente conformativi. Per questo di certo basterebbe una modifica delle corrispondenti norme dei Regolamenti, anche per unificarne il tenore, e per precisare più puntualmente la tipologia degli atti per i quali il parere sia richiesto, affrontando anche il caso di fonti "fuori standard": di recente, il disegno di legge n. 665, trasmesso alla Camera ove ha assunto il numero 1665, recante *Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione*, è stato licenziato dal Senato senza alcuna analisi di impatto, pur essendosi il dibattito parlamentare incentrato, in larga prevalenza, sui profili delle ripercussioni delle previsioni proposte negli equilibri del sistema produttivo e sulla sostenibilità economica e amministrativa di esse.

Ma forse, quanto al fenomeno, non accettabile perché troppo evidentemente illegittimo, del monocameralismo alternato, potrebbe essere il momento di attingere, stavolta propriamente e opportunamente, il livello costituzionale, prevedendo l'approvazione congiunta da parte delle due Camere della legislazione periodica, a partire da quella di bilancio e di stabilità.