

Testo redatto per l'Indagine conoscitiva su "Profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione" presso i Comitati per la Legislazione di Camera e Senato. [Roberta Calvano](#) (22 aprile 2024)

1. Premessa

In apertura non posso che condividere le valutazioni espresse da alcuni degli autorevoli costituzionalisti auditi nel ciclo di incontri¹, che hanno illustrato il quadro delle trasformazioni e delle degenerazioni che affliggono "ciò che era" il sistema delle fonti,² analisi che è avvalorata dai dati più che esaustivi, elaborati ed aggiornati contenuti negli utilissimi rapporti dei due Comitati e dell'Osservatorio sulla legislazione, a nostra disposizione³.

Ciò mi esime da tornare su quel quadro e sulle cause di tali fenomeni, sotto forma di verticalizzazione, di costante discostarsi dal dettato costituzionale e legislativo, di esplosione in un disordinato scomporsi di costellazioni di sottosistemi normativi instabili, di difficile decifrazione. La crisi dei partiti, l'assenza di democrazia interna, la mancanza di un sistema elettorale che metta i parlamentari in condizione di autodeterminarsi nello svolgimento delle loro funzioni (pur nel rispetto della disciplina di partito), la scarsa preparazione (di tutti noi) di fronte a problemi di enorme complessità che caratterizzano il presente, ma anche l'assenza di una diffusa cultura delle regole e potrei dire del principio di legalità, il fastidio per la centralità dell'istituzione parlamentare nel disegno costituzionale della forma di governo e delle fonti, sono tutti fattori che si collocano a monte del tema che trattiamo, e alla cui soluzione occorrerebbe urgentemente por mano, per poter innescare processi virtuosi i cui effetti si produrrebbero nell'ambito delle fonti di produzione del nostro ordinamento.

¹ V. in particolare le pagine del prof. M. Luciani nel testo intitolato "Appunti" depositato a valle dell'audizione del 26 febbraio 2024, p. 2 (https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/429/289/Audizione_del_Prof._Luciani_Emerito_di_istituzioni_di_diritto_pubblico_presso_La_Sapienza.pdf).

² Se lo si possa ancora chiamare così è il quesito di fondo di due studi recenti, R. Bin, *Critica della teoria delle fonti*, Milano 2021, p. 21ss., cui risponde a distanza A. Cardone, *Sistema delle fonti e forma di Governo, La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, 2023, soprattutto pp. 34 ss.

³ V. in particolare il *Rapporto del periodo luglio - dicembre 2023* del Comitato per la legislazione del Senato <https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/19/DOSSIER/0/1403107/index.html>; e il *Rapporto sullo stato della legislazione 2022-2023*, redatto dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, <https://temi.camera.it/leg19/temi/verso-il-prossimo-rapporto-sulla-legislazione.html>.

2. Dalla crisi della legge al necessario recupero della centralità del circuito democratico rappresentativo nei processi di produzione normativa

Se sin dagli anni 80-90⁴ si era posto il tema della crisi della legge, oggi sarebbe riduttivo inquadrare le problematiche delle fonti limitando la riflessione alla questione dell'abuso delle fonti governative, mentre, parallelamente alla già richiamata verticalizzazione del sistema delle fonti statali, si va accentuando il fenomeno per cui le sedi dei processi politico decisionali si moltiplicano e si spostano, e la riflessione costituzionalistica deve fare i conti con problemi che vanno dalla normazione delle grandi piattaforme del web, alla regolazione delle autorità indipendenti, alla normazione di ordinamenti sezionali, così come più in generale alla crescita di centralità dei processi normativi sovranazionali ed internazionali.

Un esempio tra tutti può rappresentare lo stato dell'arte: non si è riflettuto sufficientemente a mio avviso sul dato per cui la fonte da cui gli impegni assunti col PNRR derivano è un regolamento UE. Tali impegni sono stati poi confermati nell'ordinamento italiano con atti con forza di legge, ma la prima fonte di produzione da cui deriva l'ingresso nel sistema delle fonti di tutti i provvedimenti assunti sulla base dell'operazione Recovery-PNRR complessivamente intesa è un decreto-legge che si ricollega a quel regolamento. È a tutti noto il carattere "storico", direi quasi epocale della decisione dell'Unione di agire con un intervento robusto a sostegno delle economie degli Stati membri messe a dura prova dalla pandemia. Questo non esime dalla riflessione sul dato per cui tutta la complessa operazione avviata con tale misura, sia frutto di una "catena normativa"⁵ composta da provvedimenti normativi dell'Unione e del nostro legislatore, consistenti nel citato Regolamento dell'UE, nel PNRR italiano – recepito come allegato in una fonte vincolante del Consiglio UE, e poi nel decreto legge n. 77 del 2021 (e negli altri provvedimenti legislativi di attuazione di tale composito percorso)⁶. Il dibattito che ne è derivato, relativo alla natura di "vincolo esterno" dell'insieme di obblighi venutisi a creare in forza dei meccanismi determinati dal binomio regolamento dell'Unione-PNRR⁷ nasconde una questione di rapporti tra fonti, oltre che tra ordinamenti, della quale la riflessione odierna

⁴ Tra tutti v. F. Modugno e D. Nocilla, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1989, p. 412; e in quella stessa stagione v. F. Sorrentino, *Le fonti del diritto*, Ecig 1991, poi più volte aggiornato, e da ultimo Id., *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2023.

⁵ Ha riportato in voga l'impiego del termine il noto saggio di M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, p. 109 ss.

⁶ In questo passaggio ripercorro le riflessioni da me svolte in *Appunti sulle fonti del diritto del periodo 2020-2023, tra crisi, emergenze, e squilibri della forma di governo*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2023, p. 34.

⁷ Sul quale v. tra gli altri i contributi di C. Buzzacchi, *Le condizionalità finanziarie a salvaguardia dello stato di diritto, o il rule of law a protezione del bilancio?* in *Diritto e conti*, 4 aprile 2022; F. Bilancia, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2022, p. 1 ss.

ritengo debba tener conto. Ed infatti il Comitato per la legislazione della Camera nel 2021 ha assunto una posizione interessante in relazione a fenomeni qualificabili per brevità di “eterodirezione dei processi normativi”, che possono derivare soprattutto dal rapporto con la sfera sovranazionale. Il Comitato in proposito segnalava come siano in crescita le occasioni di quella che viene individuata come “ridefinizione dei confini” del ruolo delle Camere e “valutazione esterna” delle attività del legislatore. Uno dei casi in cui ciò si evidenzia è la questione del rispetto dello “Stato di diritto” di cui alla disciplina UE del regolamento 2020/2092, che amplia potenzialmente ad un novero molto vasto di temi e di problemi “di legalità” la possibilità di *eterodirezione* o comunque sorveglianza sui processi normativi.. Il Comitato in quel rapporto auspica che «queste forme di “valutazione esterna” della deliberazione parlamentare vengano assorbite all’interno delle stesse procedure parlamentari in modo da essere vissute non come elementi di “giudizio” o di “eterodirezione”, potenzialmente in contrasto con lo svolgimento delle funzioni di rappresentanza democratica, bensì come ulteriori elementi di conoscenza necessari alla deliberazione e con il quale costantemente confrontarsi».⁸ Ora, ovviamente, va senz’altro perseguita la conoscenza ed il confronto rispetto a tali processi, ma direi che questi fenomeni impongono un passo in più nel ricostruire quale può essere il ruolo dell’istituzione parlamentare in un simile quadro. Per questo, anche alla luce della crescente importanza dei processi di integrazione sovranazionale, la soluzione del “problema delle fonti” deve tener conto quindi dell’impossibilità di tornare ad una centralità della fonte legislativa ordinaria, e probabilmente dell’impossibilità della ricostruzione teorica di un unitario ed ordinato *sistema delle fonti*⁹, ma per restare nell’alveo del costituzionalismo democratico, si deve produrre - o almeno perseguire - una valorizzazione di tutte le sedi, i meccanismi, i compiti, i poteri in grado di restituire centralità al circuito democratico rappresentativo che si esprime nelle assemblee elettive ai diversi livelli, e nel nostro tema specifico di oggi, nelle diverse funzioni dell’istituzione parlamentare¹⁰. Una simile impostazione dovrebbe portare ad una valorizzazione del compito del legislatore parlamentare di regolare altre fonti¹¹ (con la riattivazione così delle fonti regolamentari) ed anche di essere consultato in modo non meramente formale sulla produzione di altre fonti (es. pareri sui decreti

⁸ Rapporto 2021, (La legislazione tra stato, regioni e unione europea) dell’Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, cit., p. 18-19.

⁹ Di cui R. Bin, *Critica*, cit., p. 21 ss., spinge a dubitare sia mai realmente esistita.

¹⁰ Questa mi pare essere anche la tesi di fondo del libro di A. Cardone, *Sistema delle fonti*, cit., soprattutto I cap.

¹¹ Come suggerito da P. Carnevale, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza. Relazione finale*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3/2022, p. 21 ss.

legislativi, sui DPCM). Ciò significa anche tornare ad essere pienamente padrone della fonte legge in alcuni ambiti particolarmente rilevanti, quali la conversione in legge dei decreti-legge, l'approvazione della legge di bilancio e di alcune altre leggi fondamentali, come si cercherà di spiegare meglio nel seguito del discorso.

3. Alcuni problemi e le possibili soluzioni

Queste premesse non esimono ovviamente dall'entrare nel merito delle questioni sottoposte dai Comitati in questo contesto, ragione per cui è necessario entrare immediatamente *in medias res*. Nella legislatura in corso siamo stati posti di fronte all'ulteriore aggravarsi del fenomeno più importante, l'impiego abnorme della normazione governativa, ed in particolare della decretazione d'urgenza, sebbene l'esperienza di questi ultimi anni mostri una centralità di questo problema unitamente a quello concernente i DPCM. Si sono indicate in dottrina, e nel corso di questa indagine conoscitiva, rispetto alle notissime degenerazioni della prassi, concernenti la decretazione al di fuori dei presupposti costituzionali, i decreti confluenti, il monocameralismo alternato, l'abuso delle questioni di fiducia¹², alcune soluzioni principali tra cui la modifica della disciplina costituzionale del decreto-legge, il possibile intervento sulla questione di fiducia, l'introduzione del voto a data certa.

Premetto che la mia è una posizione in qualche misura di insofferenza rispetto ad una concezione dell'impiego della revisione costituzionale come strumento di "manutenzione ordinaria", che la rende fattore di propaganda nel peggiore dei casi, o comunque dell'ordinaria dialettica politica, finendo poi col trasformare il testo costituzionale, originariamente armonicamente costruito, nel capro espiatorio delle degenerazioni della politica. Alla luce di ciò, non si può quindi indicare alla leggera, per affrontare le questioni concernenti le fonti di cui qui si discute, la via dell'intervento di revisione costituzionale come soluzione di ogni problema¹³. Ciò anche perché, se vi fosse quell'ampia e condivisa consapevolezza circa la gravità dei problemi di cui parliamo, necessaria ad intraprendere la via lunga e complessa dell'art. 138 Cost., si può ritenere che si sarebbe già proceduto ad avviare un ripensamento delle prassi, che da solo sarebbe sufficiente ad interrompere la deriva descritta del sistema delle fonti.

¹² Sulle quali negli ultimi anni la lettura più esaustiva è quella di L. Spadacini, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale, Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Bari, 2021, *passim*.

¹³ Contrari ad un simile utilizzo della revisione costituzionale, pur partendo da prospettive chiaramente distanti, E. Cheli, *Costituzione e politica*, Bologna, 2023, p. 37 ss.; G. Azzariti, *Contro il revisionismo costituzionale*, 2016 (ristampa 2023), Bari-Roma, p. 173 ss.

La scelta della revisione costituzionale per tutti gli istituti richiamati incorrerebbe poi nel rischio di coinvolgere il testo costituzionale nelle degenerazioni che caratterizzano oggi i processi normativi: concepiti affrettatamente, con un cattivo innesto sul dettato preesistente e nell'ordinamento, poca attenzione alle scelte stilistiche e terminologiche e al loro impatto sui vari rami dell'ordinamento, col rischio di rendere il testo costituzionale disarmonico¹⁴.

La via da percorrere sembra allora piuttosto quella di una serie di interventi circoscritti, e puntuali, operati con strumenti diversi nei diversi ambiti, tutti volti in quell'unica direzione che si indicava sopra: la valorizzazione del circuito democratico rappresentativo come sede privilegiata in relazione ai processi normativi nei diversi ambiti e livelli, perché questo richiede l'idea stessa di democrazia costituzionale, prima ancora che la Costituzione italiana del 1948¹⁵. Questa soluzione, naturalmente richiederebbe *anche* un intervento di revisione costituzionale, mentre alla luce della elasticità invalsa nell'interpretazione dei regolamenti parlamentari, le modifiche regolamentari in questi ambiti appaiono insuscettibili di produrre effetti risolutivi. Infine l'inefficacia degli autovincoli legislativi come l'esperienza applicativa della legge n. 400 del 1988 insegna, sembra escludere a priori la strada del solo intervento legislativo ordinario¹⁶.

4. Prassi abusive ed acquiescenza

Prima di procedere oltre, ed esaminare le singole questioni, un punto merita di essere sottolineato. Poiché spesso si analizza il problema dal solo punto di vista dell'abuso delle fonti governative, imputando quindi all'organo Governo le prassi di cui parliamo, un accento merita tuttavia di essere posto sul problema per cui la degenerazione che queste prassi denunciano, rispetto alla prescrittività del dettato costituzionale, coinvolge a vario titolo (e con diverso livello di responsabilità) tutti gli organi costituzionali di vertice, ed *in primis* le Camere, che, forse sull'onda dello spirito del tempo, "lasciano fare e lasciano passare". Ci si riferisce nello specifico al ruolo delle Commissioni in sede consultiva con riferimento ai disegni di conversione dei decreti-legge, ai Presidenti di Assemblea, garanti del buon andamento dei lavori parlamentari come dell'interpretazione dei regolamenti, ai singoli parlamentari, che nel

¹⁴ Non avendo qui lo spazio per argomentare, ci si limita a dire che a chi scrive appare abbastanza evidente quanto ciò sia già avvenuto ad es. con le riforme di cui alle ll. cost. 2/1999 (per quanto concerne l'inserimento di disposizioni più adatte ad un codice nell'art. 111), 3/2001 (con la redazione di una norma sul riparto di competenza Stato-Regioni che la Corte ha poi dovuto in larga parte sostanzialmente riscrivere), 1/2022 (con il mancato raccordo della riserva di legge statale ivi prevista, in tema di tutela degli animali, con la competenza legislativa regionale in materia prevista nel Titolo V), ma gli esempi potrebbero essere più numerosi.

¹⁵ Ho ripreso più ampiamente questi temi nel mio *Appunti sulle fonti del diritto del periodo 2020-2023*, cit., p. 16 ss., cui rinvio anche per i più ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

¹⁶ Sebbene tale via sia ora percorsa nel DDL A.C. 1665, per l'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.

loro ruolo di rappresentanti della nazione ai sensi dell'art. 67 Cost. accettano di vedere mortificato il proprio ruolo piegandosi ad approvare testi spesso non discussi e non esaminati (e talora non conosciuti, né conoscibili), o a rinunciare all'iniziativa legislativa in importanti materie, così come al potere di proporre emendamenti¹⁷.

Le responsabilità riguardano poi anche i due organi di garanzia, che nel delicatissimo ruolo che si trovano a rivestire, pur nella consapevolezza circa le tensioni fortissime cui tali compiti sono stati sottoposti negli ultimi anni, si può dire - anche alla luce dei risultati ottenuti -, non sembrano aver trovato la forza, i toni e gli strumenti per indurre il legislatore - governativo e parlamentare - ad ascoltarli. Quale seguito hanno trovato infatti le numerose lettere inviate dal Presidente della Repubblica ai Presidenti delle Camere, e talvolta anche al Presidente del Consiglio?¹⁸ Quale seguito gli annunci ed i numerosi moniti poi non seguiti da pronunce caducatorie del giudice costituzionale?¹⁹ Si potrebbero portare molti esempi ben noti ai presenti, ma sul punto si tornerà nel seguito del discorso.

5. Poche incaute proposte

Provando quindi ad iniziare a ragionare nella prospettiva di un intervento di revisione costituzionale (concepibile a mio avviso solo nei termini già indicati, e nella consapevolezza di quanto la complessità del quadro politico istituzionale renda incauto provare a prospettare soluzioni così impegnative), alcuni limiti concernenti l'impiego delle fonti governative potrebbero allora essere precisati nella disciplina costituzionale, introducendoli nelle specifiche disposizioni che le regolano, tenendo poi presente che ad ausilio della disciplina costituzionale sulle fonti, a completamento di tale revisione costituzionale, si potrebbe immaginare anche

¹⁷ In tal senso si ricordano almeno due episodi concernenti la riserva al Governo dell'iniziativa legislativa in tema di riforme costituzionali nel programma del M5S nella XVIII legislatura, e la rinuncia agli emendamenti sulla legge di bilancio nel 2023 da parte dei parlamentari di maggioranza annunciata dai mezzi di informazione.

¹⁸ Si ricordano in particolare la lettera del Presidente della Repubblica ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio Draghi del 23 luglio 2021 sulla conversione del decreto-legge n. 73 del 2021, che richiama i rilievi del Comitato per la legislazione oltre alla giurisprudenza costituzionale sul problema della confluenza dei decreti-legge. C'è poi la lettera intervenuta il 24 febbraio 2023 sul tema della disomogeneità della legge di conversione del più volte richiamato decreto cd. milleproroghe n. 198 del 2022, contenente «205 commi aggiuntivi rispetto ai 149 originari» e su quello delle concessioni balneari. Infine la lettera del 2 gennaio 2024 relativa alla materia delle concessioni per il commercio su aree pubbliche, che introduce l'ennesima proroga automatica delle concessioni in essere, per un periodo estremamente lungo, in modo incompatibile con i principi ripetutamente affermati da Corte di Giustizia, Corte costituzionale, giurisprudenza amministrativa e dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato in materia.

¹⁹ Sul punto si tornerà alle note 26, 27 e 30.

l'introduzione di una norma costituzionale concernente la creazione di uno strumento intermedio, la legge organica²⁰.

Disciplinare l'introduzione di tale strumento, già presente sotto la differente veste, ma tutto sommato assimilabile ai nostri fini, della "legge rinforzata" nel testo costituzionale per singoli casi (negli artt. 79, 81, 116, c. 3, 132, 133), sarebbe di grande utilità, sia in relazione all'attuazione di norme costituzionali (si pensi al ddl AC 1665 attualmente in discussione alla Camera, per l'attuazione del regionalismo differenziato²¹), che per temi la cui stabilità di disciplina nel tempo sia necessaria per il loro rilievo ordinamentale: penso al finanziamento dei partiti ed alle leggi elettorali, ma anche alle missioni militari all'estero (tema su cui la perdita di prescrittività della legge n. 145 del 1990 sembra dimostrare la necessità di strumenti diversi²²).

Una legge organica potrebbe poi disciplinare fonti come il DPCM, i regolamenti governativi (recependo e semplificando il testo dell'art. 17 della legge n. 400), ed attuando i limiti che venissero introdotti, tramite revisione costituzionale, all'art. 77 Cost. rispetto alla decretazione d'urgenza, esclusa naturalmente la fase della conversione in legge.

In proposito, se da un lato non si può ritenere condivisibile il progetto di legge con cui si propone di allungare il termine dei 60 gg. per la conversione²³, pena il rischio di un ulteriore aggravarsi dei fenomeni qui esaminati, dall'altro le patologie della fase della conversione in legge appaiono strettamente correlate alle dinamiche in atto nella forma di governo, per cui un intervento sul testo costituzionale non sembra possa avere allo stato la forza di deviare da tali orientamenti.

In questo senso, l'attuale disciplina posta nella legge n. 400 del 1988 potrebbe essere in parte inserita nel testo dell'art. 77 Cost., come si vedrà, ed in parte recepita, modificandola per alcuni profili, in una legge organica. L'introduzione di limiti all'uso del decreto legge finirebbe così

²⁰ È la tesi sostenuta da P. Carnevale, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza. Relazione finale*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. 3/2022, p. 21 ss.

²¹ Attualmente la "legge quadro" che entrerebbe in vigore all'esito dell'approvazione del ddl AC n. 1665 presenterebbe l'anomalia di essere dotata di una minore garanzia di stabilità nel tempo rispetto alle singole leggi di differenziazione, il cui procedimento di approvazione prova a disciplinare, senza godere della forza passiva rinforzata di cui queste ultime, ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost. sono dotate.

²² Sul punto sia consentito ancora rinviare per l'argomentazione ed una trattazione meno contratta al mio *Appunti sulle fonti*, cit., p. 55.

²³ Nel ddl 892 (di iniziativa del Sen. Tosato, Lega) si prevede che all'art 77 Cost. il primo periodo del comma 3 sia così sostituito: «I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro novanta giorni dalla loro pubblicazione e se la votazione finale nella Camera in cui sono stati presentati avviene oltre il sessantesimo giorno dalla presentazione stessa».

col produrre un effetto di alleggerimento anche sulle tendenze abusive relative alla conversione in legge.

Venendo brevemente al piano delle fonti secondarie, la fuga dal regolamento (che a questo punto si potrebbe forse definire fuga verso il DPCM) sembra mostrare la necessità di intervenire sulla disciplina di entrambi gli strumenti normativi. Innanzitutto sarebbe possibile immaginare, tramite una legge organica che recepisca la legge n. 400, una modifica dell'art. 17, abbreviando a 30 o 45 gg il termine per il parere del Consiglio di Stato, oltre che sul terzo comma, valorizzando i decreti ministeriali ed interministeriali ed eliminando la previa espressa autorizzazione con legge²⁴, prevedendo invece il solo rispetto delle riserve di legge.

Per quanto riguarda i DPCM, la complessità dell'utilizzo cui tale strumento, nella sua estrema plasticità, si è prestato negli ultimi anni²⁵, rende impossibile esaminare qui compiutamente la questione, ma si può senz'altro immaginare di uscire dalla caotica anomia che caratterizza la prassi di utilizzo dello strumento, disciplinandone il procedimento di approvazione e individuando un ambito privilegiato del suo utilizzo, tentando così di accedere ad un ruolo residuale e più marginale dello strumento, una volta che fosse recuperata "l'agibilità" della fonte regolamento.

6. ...ed una missione impossibile

Diverso tenore ha invece la problematica prassi dell'impiego della questione di fiducia in sede di conversione dei decreti-legge, che riguarda probabilmente un tema che si pone ai limiti di questa disamina, sconfinando verso l'ambito della disciplina della forma di governo, che naturalmente si sovrappone come uno specchio a quella del sistema delle fonti, ma che tuttavia bisogna tener distinta. Ciò sembra opportuno anche alla luce della discussione in atto in Commissione affari costituzionali al Senato sul ddl 935 (sul cosiddetto "premierato"), che induce a segnalare come una disciplina costituzionale dello strumento non si renderebbe necessaria laddove il rapporto di fiducia fosse oggetto dell'intervento di revisione oggi all'esame. Si può infatti considerare che "blindando" tale progetto il rapporto di fiducia, porre frequentemente la fiducia sarebbe per il *Premier* elettivo superfluo, alla luce della presenza in

²⁴ Ciò non sembrerebbe contrastare con il principio di preferenza della legge, né di legalità, allorché venisse posta posta la disciplina generale del potere regolamentare nella legge organica, che recepirebbe i contenuti della legge 400 di cui si discute.

²⁵ Sul tema per primo V. Di Porto, *La carica dei DPCM*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2016, p. 2, nonché più di recente M. Rubechi, *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.m., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Torino 2022, soprattutto p. 85 ss. Ricostruisce criticamente il problema della catena normativa Decreto-legge/DPCM di cui tanto si è poi discusso, M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, cit., p. 109ss.

Parlamento di una maggioranza eletta indirettamente grazie a quest'ultimo, oltre che rischioso²⁶.

Al netto di tale possibile futuro intervento di revisione, si può oggi dire che è nel cuore della forma di governo che si dovrebbe andare ad incidere per impedire l'abuso di tale strumento, posto che l'art. 94 Cost., disegna un rapporto all'interno del quale sia Governo che Camere possono fisiologicamente dialogare sull'indirizzo politico, e nel quale in forza dell'art. 70 Cost. neanche le Camere possono essere vincolate (e direi neanche i parlamentari vedere annichilito l'esercizio del libero mandato) nell'esercizio della funzione legislativa. Si dovrebbe cioè immaginare di intervenire con espliciti binari e limiti di utilizzo dello strumento ad oggi non disciplinati nel testo costituzionale. Una norma sulla questione di fiducia dovrebbe magari prevedere un tetto numerico massimo di utilizzo per legislatura, oltre ai casi nei quali non possa essere posta (es. materie di cui all'art. 72 Cost. uc.). Analoga considerazione potrebbe essere fatta in relazione al problema del monocameralismo alternato di fatto, che similmente ripropone un discostarsi della prassi dal rispetto di fondamentali principi costituzionali come quello del bicameralismo paritario. La misura estrema della revisione costituzionale su tematiche di tale gravità (vietando esplicitamente nel testo costituzionale ciò che si è prodotto nelle pieghe ed in violazione dei regolamenti parlamentari, oltre che in patente violazione del ruolo costituzionale delle Camere e dei singoli parlamentari) non sarebbe tuttavia ad avviso di chi scrive sufficiente a fronte di un perdurare di condizioni patologiche della politica, in termini di persistente indifferenza rispetto alla legalità costituzionale.

7. Il ddl AS 976 sulla modifica dell'art. 77 Cost.

Per quanto concerne gli altri due tasselli già richiamati del quadro che si sta cercando di tratteggiare, un recente disegno di legge (AS n. 976, Sen. Giorgis) propone innanzitutto l'inserimento del voto a data certa nell'art. 72 Cost., ultimo comma²⁷. La previsione di un

²⁶ Mentre lo strumento sarebbe utilissimo per il caso di "agguato" al premier eletto, come ho tentato di spiegare nel mio intervento in audizione in I Commissione al Senato il 16 aprile 2024, che può essere letto qui <https://www.senato.it/3485>. Sull'ipotesi della conciliabilità della questione di fiducia con l'eventuale introduzione della sfiducia costruttiva (come prospettata nel paper di *Astrid: Costituzione, quale riforma?*, oltre che dalle opposizioni sul ddl 935) v. quanto correttamente rilevano L. Spadacini, D. Casanova, M. Ladu e M. Podetta, *Come rafforzare le Camere nell'esercizio della funzione legislativa?*, in *Astrid Rassegna*, 18/2023, p. 9-10.

²⁷ «Salvo che per i disegni di legge di cui al quarto comma nonché per i disegni di legge di conversione dei decreti di cui all'articolo 77, per i disegni di legge di amnistia e indulto e per quelli di cui all'articolo 81, sesto comma, il Governo può chiedere a ciascuna Camera di deliberare, entro cinque giorni dalla richiesta, che un disegno di legge sia iscritto con priorità all'ordine del giorno e che il suo esame sia concluso entro settanta giorni. Nel caso di disegni di legge di particolare complessità, il termine può essere esteso fino a un massimo di ottantacinque giorni. Il regolamento stabilisce le condizioni, le modalità e i limiti del procedimento, anche con riferimento all'omogeneità del disegno di legge. Il regolamento di ciascuna Camera disciplina le prerogative dei gruppi

termine entro cui concludere l'esame di un provvedimento entro i 70 gg (estensibile ad 85) è da temere in realtà non riesca ad essere idonea a fronteggiare efficacemente la tendenza alla propensione per i tempi concitati, il cui frutto è una legislazione che sempre più spesso è fatta di norme manifesto, che poi restano inapplicate, né una simile previsione sembra in grado di dissuadere la prassi dalla maggiore "comodità" della decretazione d'urgenza.

Per questa ragione parrebbe più utile puntare sull'altra norma che il progetto prevede, con cui si propone la modifica dell'art. 77 Cost., inserendo al posto del primo periodo: «I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e di carattere specifico e omogeneo, concernenti pubbliche calamità, sicurezza nazionale, norme finanziarie o l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, quando dal mancato tempestivo adempimento possa derivare responsabilità dello Stato, eccettuate le materie di cui al quarto comma dell'articolo 72. Essi perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione». Quanto mai opportuna appare la costituzionalizzazione dei caratteri dell'omogeneità, specificità ed immediata applicazione, già contemplati all'art. 15, comma 3, della legge n. 400, che dovrebbe irrobustire il filtro da parte delle Commissioni affari costituzionali, oltre allo scrutinio da parte della Corte costituzionale, pur nella consapevolezza che il rispetto di simili requisiti nei decreti-legge avrebbe già potuto essere preteso in forza dei presupposti di urgenza, di cui rappresentano un corollario²⁸.

Limitatamente al tema degli obblighi derivanti da fonti UE (e al relativo inciso segnalato in corsivo da chi scrive) sembra doversi segnalare che l'adempimento da parte di decreti-legge di obblighi derivanti dall'UE estenderebbe ad una congerie di materie molto vasta l'autorizzazione all'utilizzo alla decretazione d'urgenza. Simile responsabilità dello Stato in relazione agli obblighi europei scaturisce infatti non solo a seguito del mancato adempimento alle direttive, ma anche da altri atti, in un novero amplissimo di ambiti competenziali, da cui può derivare una responsabilità verso l'UE²⁹. Per evitare che con tale disposizione l'impiego

parlamentari di opposizione e riserva ad essi adeguati spazi nella programmazione e nell'organizzazione dei lavori nonché nella formazione dell'ordine del giorno dell'Assemblea e delle Commissioni».

²⁸ Laddove frequentemente si è assistito ad una normazione rimasta lettera morta, come ad es. nel caso dei decreti cd. anti-crisi del governo Monti, rispetto ai quali si era accumulato uno stock di diverse centinaia di regolamenti attuativi da approvare, rimasti inevasi nella legislatura successiva. Sul tema sia consentito rinviare al mio *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC* 2/2014, 1 ss. (https://www.rivistaaic.it/images/rivista/pdf/2_2014_Calvano.pdf)

²⁹ Non esiste solo la più classica ipotesi di responsabilità dello Stato verso l'UE, che può essere fatta valere nelle procedure di infrazione davanti alla Corte di giustizia per inadempimento di direttive, ma la responsabilità per violazione del diritto UE verso i singoli, dal punto di vista risarcitorio, nonché la responsabilità ai sensi di specifiche normative, come ad es. quella prevista dal Regolamento UE 2092/2020, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione, nel quale ogni misura contraria allo Stato di diritto può dare luogo a responsabilità dello Stato. Estendendo poi la riflessione sulle ipotesi di responsabilità di cui

della decretazione d'urgenza venga ad essere paradossalmente quasi maggiormente legittimato di oggi, si potrebbe eliminare l'ipotesi considerata dal novero dei casi consentiti di impiego dello strumento, mentre la legge europea e di delegazione europea potrebbero, avvantaggiati dallo snellimento del carico dei lavori parlamentari determinato dalla riduzione del numero dei disegni di conversione in legge, recuperare un ruolo che forse non hanno mai avuto.

Il ddl n. 976 prevede poi quella che potrebbe essere considerata una norma di chiusura sul punto della riconduzione della legislazione governativa entro i binari costituzionali, proponendo l'inserimento all'art. 73 Cost. di una norma concernente l'accesso delle minoranze parlamentari al giudizio di legittimità costituzionale, con cui, entro 30 gg dalla pubblicazione "un terzo dei componenti di una Camera può promuovere questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge dinanzi alla Corte costituzionale, secondo le modalità stabilite dalla legge". Si tratta di una disposizione che a mio avviso ridurrebbe il rischio delle "zone franche" del giudizio di costituzionalità, rimedio quanto mai necessario alla luce di una ormai consumata verticalizzazione della forma di governo e riduzione dei margini di agibilità parlamentare delle opposizioni, derivanti dalle già richiamate prassi ormai consolidate, concernenti l'interpretazione dei regolamenti parlamentari oltre che le norme costituzionali sulle fonti. La necessità di colmare tali zone franche ha indotto in alcuni casi ad una serie di piccole/grandi forzature delle maglie dell'accesso al giudizio di costituzionalità che, in quanto tali, non hanno successivamente sempre consentito alla Corte di essere coerente coi propri precedenti³⁰, mentre il ricorso delle minoranze rappresenterebbe in questo senso uno strumento di chiusura di tali falle nel sistema di giustizia costituzionale.

8. Il giudice costituzionale alla prova di tempi difficili

L'ipotesi emendativa relativa all'introduzione del ricorso delle minoranze parlamentari riconduce nuovamente la riflessione al ruolo svolto, o che potrebbe essere svolto, dalla Corte costituzionale, su cui si è riflettuto nel corso degli incontri nell'ambito di questa indagine conoscitiva³¹.

all'art. 7 TUE, su di essa si potrebbe fondare una decretazione d'urgenza in una molteplicità di ambiti anche estranei alle competenze dell'Unione.

³⁰ Ord. 63 del 2018. Sulla decisione, con cui si negava l'accesso al giudizio di l.c. tramite l'azione di accertamento nel caso del voto degli italiani all'estero, si v. se si vuole la mia nota: *I caratteri negletti del diritto di voto e le zone franche del giudizio di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2018, 620.

³¹ V. tra gli altri il contributo di M. Cartabia, *Intervento*, 12 febbraio 2024, https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/429/123/Documentazione_depositata_Prof.ssa_Cartabia.pdf, 2 ss.

Alla luce della complessità delle questioni che si sono delineate nelle pagine precedenti, sarebbe sbagliato pretendere di addossare alla giustizia costituzionale compiti di supplenza rispetto alla crisi del Parlamento che trova le sue radici, come magistralmente detto da Massimo Luciani nel corso di queste audizioni, nella crisi della politica e prima ancora della rappresentanza. Simili compiti, che più di una volta negli ultimi decenni la Corte si è trovata a dover svolgere, l'hanno poi portata a doversi ritirare nel recinto di moniti tanto ripetuti quanto inascoltati, di decisioni di incostituzionalità accertata e non dichiarata³², o anche peggio in decisioni ad efficacia differita anche di diversi anni³³. Ciò è avvenuto principalmente in materia di diritti, un terreno nel quale il ruolo del principio di ragionevolezza nel bilanciamento tra situazioni giuridiche confliggenti e tra principi costituzionali e diritti appartiene ormai all'edificio della giustizia costituzionale da molti anni.

Tuttavia, può essere utile considerare che, quando la Corte opera in materia di fonti del diritto, le norme costituzionali che vengono in rilievo come parametro sono norme procedurali, la cui violazione comporta un vizio di costituzionalità formale e non sostanziale. Si tratta quindi delle disposizioni sul procedimento legislativo, sulla delegazione legislativa, sulla decretazione d'urgenza, cui si può aggiungere il rispetto delle riserve di legge. Da questo punto di vista, nel sindacato che comporta l'utilizzo di disposizioni attinenti a profili procedurali parrebbe più arduo lasciar spazio a quel margine molto ampio dell'interpretazione dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità che sono impiegati in altri ambiti³⁴. Perché, se le norme costituzionali sulla forma di governo sono molto elastiche e volutamente indeterminate, per consentire all'evoluzione degli equilibri tra gli organi costituzionali di vertice e alle dinamiche della dialettica politica di svolgersi senza scossoni, entro i loro confini, e quelle sui diritti devono essere aperte alle evoluzioni della coscienza sociale, del costume, oltre che dell'evoluzione scientifico tecnologica³⁵, diversamente le norme sulle fonti del diritto dettate nel testo costituzionale - *ponendo regole e non principi* - dovrebbero imporsi ad una vincolatività ed applicazione più stringente, anche alla luce della maggior precisione della loro

³² V. tra le altre l'ord. n. 97 del 2021, in materia di ergastolo ostativo.

³³ Sentenza n. 41 del 2021, concernente l'illegittimità della partecipazione dei giudici onorari in qualità di ausiliari nei collegi delle Corti d'appello, il cui dispositivo produrrà effetti dal 31 ottobre 2025; per riferimenti più ampi sia consentito rinviare al mio *Del dialogo e del conflitto tra giurisdizioni in Europa. I giudici onorari tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *Federalismi*, 4/2022, 164.

³⁴ Cfr. A. Cardone, *Sistema delle fonti e forma di governo. cit.*, p. 246-247.

³⁵ Laddove appare invece meno comprensibile il riferimento nell'ord. 97 del 2021 al fatto che "esigenze di collaborazione istituzionale impongono a questa Corte di disporre, facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale, il rinvio del giudizio in corso e di fissare una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale in esame", in materia di ergastolo ostativo, posto che le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dovrebbero risultare altrettanto pressanti.

formulazione. Va insomma sottolineato il valore che esse hanno di “limite esterno” del gioco democratico, o di binario entro cui si incanala il pluralismo, dovrei dire il conflitto politico sociale, riconducendosi così la vincolatività delle norme così prodotte alla loro ascrivibilità al circuito democratico rappresentativo. Di tale crucialità del parametro costituzionale concernente le fonti, del resto, il giudice costituzionale è consapevole, e lo si è visto bene in alcuni frangenti che si potrebbero definire salienti della emersione del suo ruolo in questo ambito. Basti l'esempio della sentenza, già ricordata nell'ambito di questa indagine conoscitiva, la n. 360 del 1996, ma si potrebbe ricordare anche la storica sentenza n. 238 del 2014 per il suo valore di riaffermazione di una lettura forte del principio di legalità in materia penale e della sua ascrizione al novero dei controlimiti. Restando sul tema degli argini posti, nella giurisprudenza costituzionale, agli abusi della normazione governativa, si può ricordare come nella sentenza del 1996, il giudice costituzionale non ebbe timore di richiamare al rispetto dell'art. 70 - *non invocato allora dai giudici a quo come parametro* -, oltre che dell'art. 77 Cost., segnalando che “la prassi della reiterazione, tanto più se diffusa e prolungata nel tempo (...) viene, di conseguenza, a incidere negli equilibri istituzionali (...), alterando i caratteri della stessa forma di governo e l'attribuzione della funzione legislativa ordinaria al Parlamento (art. 70 della Costituzione)”³⁶. Ora quindi, sebbene sia comprensibile la ritrosia del giudice costituzionale, in un momento di contrapposizione molto accesa nella dialettica politica maggioranza opposizione, finalizzata ad evitare uno scontro inutile di fronte a prassi abusive ormai lungamente consolidate. Non si potrebbe tuttavia limitarsi ad indicare unicamente la via della predisposizione di controlli interni alle procedure parlamentari, per tenere immune la Corte dalla possibile violenza di un conflitto che trova invece proprio nelle forme del parlamentarismo da un lato, e poi della forma giurisdizionale propria del processo costituzionale, la via per incanalarsi e sciogliersi, in applicazione del parametro, cioè del dettato costituzionale. Se le prassi consolidate appaiono più difficili da scalfire, un intervento in controtendenza rispetto alle ulteriori degenerazioni che si vanno producendo negli ultimi anni si potrebbe ad esempio svolgere da parte del giudice costituzionale. Intervenire in relazione ai fenomeni più recentemente affermatasi, abbandonando ad esempio la prudenza che ha fatto sì che la Corte non si sia ancora mai spinta ad aggredire la legge di conversione laddove essa

³⁶ Non ha avuto timore invero neanche nel caso di caducazione nei confronti di norma introdotta in sede di conversione di un milleproroghe «in quanto del tutto estranea al contenuto e alla finalità del decreto-legge originario» nella sentenza n. 245 del 2022. La Corte era peraltro intervenuta su emendamenti eterogenei a decreti omnibus anche con le sentt. 22 del 2012 e 32 del 2014.

completi l'operazione della confluenza di più decreti "minotauro", potrebbe rappresentare un segnale sulla necessità di porre un argine a tutto quanto sin qui richiamato.

Il primo a dover risolvere il problema della sua emarginazione è però proprio il Parlamento. Ciò può avvenire tramite una rivendicazione non solo del rispetto del ruolo legislativo delle due Camere, ma dei compiti a cui oggi non guardiamo come concernenti direttamente i problemi delle fonti. Atti di indirizzo e controllo³⁷, fase ascendente e discendente del diritto UE, dibattito e risoluzioni circa specifiche tematiche come il ruolo e l'operato di soggetti della normazione (autorità, agenzie, piattaforme della rete) potranno essere importanti strumenti per potenziare il legame tra i processi di normazione ai vari livelli e il circuito democratico rappresentativo. Anche i due Comitati per la legislazione, trovando magari forme di collaborazione e di lavoro congiunto, oltre che di pubblicità dei propri provvedimenti, garantiranno maggior ascolto ed incisività ai fondamentali compiti che svolgono, come ad esempio oggi, con questa iniziativa sta avvenendo.

³⁷ Tendenze segnalate tra quelle recenti peraltro dal Rapporto sullo stato della legislazione 2022-2023, dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, p. 15 e 18.